



**UNIVERSIDAD  
DEL PACÍFICO**

**Derecho**  
Facultad de Derecho

**Informe de opinión respecto de los documentos que conforman  
el expediente judicial N° 00085-2020-0-1817-SP-CO-01**

**Trabajo de Suficiencia Profesional  
presentado para optar al Título Profesional de  
Abogada**

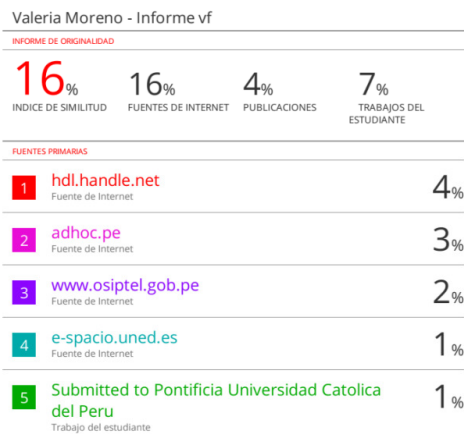
**Presentado por  
Valeria Camila Moreno Machin**

**Asesora: María Teresa Quiñones Alayza**  
**[0000-0002-7899-010X](mailto:0000-0002-7899-010X)**

**Lima, agosto 2023**

## REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO FACULTAD DE DERECHO

A través del presente documento la Facultad de Derecho deja constancia de que el Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “Informe de opinión respecto de los documentos que conforman el expediente judicial N° 00085-2020-0-1817-SP-CO-01” presentado por la Srta. VALERIA CAMILA MORENO MACHIN, con DNI 72317134, para optar el Título Profesional de Abogada, fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 24 de agosto de año 2023; obteniendo el siguiente resultado:



### Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 24-ago.-2023 21:54 -05  
Identificador: 2150886645  
Número de palabras: 32014  
Entregado: 1

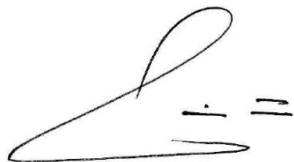
Valeria Moreno - Informe vf Por Valeria Camila Moreno Machin

Índice de similitud	Similitud según fuente
16%	Internet Sources: 16%
	Publicaciones: 4%
	Trabajos del estudiante: 7%

De acuerdo con la política vigente, el porcentaje obtenido de similitud con otras fuentes está dentro de los márgenes permitidos.

Se emite el presente documento para los fines estipulados en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad al que pertenece la interesada.

Lima, 25 de agosto de 2023



María Teresa Quiñones Alayza  
Asesor  
Código Orcid 0000-0002-7899-010X

## RESUMEN

Este informe analiza la sentencia dictada en el marco de un proceso de anulación de laudo a través del cual la ex concesionaria del proyecto de “Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica” buscaba que se anulen dos laudos: uno parcial, a través del cual el tribunal arbitral se declaró competente para conocer la controversia, pese a que aquella alegó que no lo era porque la materia se encontraba sometida a competencia exclusiva del regulador en telecomunicaciones y, un laudo final, mediante el cual el tribunal amparó las pretensiones de la demandante, una empresa de distribución eléctrica.

Es materia de este trabajo evaluar las competencias del regulador en telecomunicaciones en su función de solución de controversias, así como estudiar la arbitrabilidad de la materia que fue sometida a arbitraje y la causal de anulación de laudo por inarbitrabilidad manifiesta (recogida en el inciso e) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje) y la relación de esta con la prohibición de revisar el fondo del artículo 62.2 de la misma norma.

Adicionalmente, se estudiará la anulación de laudos por defectos en la motivación y en la valoración de la prueba.

Palabras clave: anulación de laudo – Osiptel – función de solución de controversias – arbitrabilidad – inarbitrabilidad manifiesta – anulación por defectos de motivación – prohibición de revisión de fondo de los laudos – valoración de la prueba en el arbitraje – *kompetenz-kompetenz*.

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>II. HECHOS RELEVANTES.....</b>	<b>1</b>
2.1. Sobre el Contrato y el inicio de la controversia suscitada entre Azteca y LDS	1
2.2. Sobre las comunicaciones cursadas entre LDS y Azteca .....	6
2.3. Sobre los Oficios cursados por el MTC .....	6
2.4. Sobre la solicitud de mandato de compartición de Azteca.....	7
2.5. Sobre el procedimiento de solución de controversias ante Osiptel.....	9
2.6. Sobre el arbitraje iniciado por LDS.....	10
2.7. Sobre el proceso de anulación de laudo iniciado por Azteca .....	17
<b>III. PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....</b>	<b>23</b>
<b>IV. ANÁLISIS JURÍDICO Y OPINIÓN DE LA BACHILLER.....</b>	<b>24</b>
4.1. Sobre el Laudo Parcial.....	24
4.1.1. Definición de la naturaleza de la disputa materia del arbitraje.....	25
4.1.2. ¿El Osiptel tiene competencia exclusiva para decidir la controversia?.....	28
4.1.3. ¿La controversia es arbitrable?.....	55
4.1.4. El requisito de “inarbitrabilidad manifiesta” como requisito para anular un laudo	61
4.1.5. La evaluación de competencia y la prohibición de revisión de fondo del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.....	65
4.2. Sobre el Laudo Final.....	75
4.2.1. Anulación de laudos por “defectos” de motivación.....	77
4.2.2. La valoración de la prueba y su estándar en el arbitraje.....	89
4.2.3. Las solicitudes contra el laudo y su relación con la anulación por falta de motivación .....	91
4.2.4. Opinión sobre el análisis del Laudo Final en la Sentencia.....	93
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>98</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>101</b>

## **I. INTRODUCCIÓN**

1. El presente informe analiza la sentencia adoptada por la Primera Sala Comercial en el marco del recurso de anulación de laudo seguido bajo expediente judicial N° 00085-2020-0-1817-SP-CO-01 que involucra, como demandante, a la empresa Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (“Azteca”) y, como demandada, a la empresa Luz del Sur S.A.A. (“LDS”) en el cual se buscó anular un laudo parcial y un laudo final.
2. Estos dos laudos se emitieron en el marco de un arbitraje iniciado por LDS contra Azteca al amparo de la cláusula arbitral contenida en el contrato de compartición de infraestructura que ambas suscribieron el 25 de noviembre de 2015, mediante el cual LDS se comprometió a prestar su infraestructura eléctrica a Azteca, a cambio de una contraprestación inicial y otra periódica, cuyo precio máximo era aquel que la norma reglamentaria de la Ley N° 29904 (“Ley de Banda Ancha”) fijaba mediante una metodología, en la que uno de sus valores era la variable “Na”, que funcionaba como divisor.
3. En este arbitraje, LDS pretendió el pago de aproximadamente treinta mil dólares por concepto de contraprestación periódica, que Azteca se negaba a pagar puesto que, en su opinión, mediante la publicación en el diario oficial de la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03 (“la RVM 768”) se había evidenciado que ambas habían incurrido en un error cuando, en el contrato, le otorgaron a “Na”, el valor de 1 y no de 3.
4. A continuación, se detallarán los antecedentes relevantes.

## **II. HECHOS RELEVANTES**

### 2.1. Sobre el Contrato y el inicio de la controversia suscitada entre Azteca y LDS

5. A través de la Resolución Suprema N° 024-2013-EF se ratificaron los acuerdos adoptados por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN en su sesión del 25 de abril de 2013, en virtud de los cuales (i) se aprobó el Plan de Promoción de la

Inversión Privada para la entrega en concesión del proyecto “Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Universal Centro” (“Proyecto”) y (ii) se ratificó la incorporación del referido proyecto al Proceso de Promoción de la Inversión Privada a cargo de PROINVERSIÓN.

6. El 20 de julio de 2012 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la “Ley de Banda Ancha que declara de necesidad pública e interés nacional la construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica” (“RDNFO”). Esta norma, en su artículo 13.1<sup>1</sup>, estableció la obligación de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos de proveer el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha, a cambio de una contraprestación inicial y contraprestaciones periódicas, las cuales serían establecidas en su reglamento.
7. El 4 de noviembre de 2013 se publicó en el diario oficial el Reglamento de la Ley de Banda Ancha (“Reglamento”), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC, que incluyó como Anexo 1 la metodología para la determinación de contraprestación periódica (la “Metodología”), precisando, además, que su resultado constituiría un precio máximo. Dicha norma entró en vigencia al día siguiente de su publicación: el 5 de noviembre de 2013.
8. La Metodología se expresa en la siguiente fórmula matemática:

Remuneración Mensual (RM) = “Imp + OMc x B x (1+im)”, donde

- “Imp: Impuestos municipales adicionales (si los hubiere)”.

---

<sup>1</sup> “13.1 Los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos proveerán el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha. Este acceso y uso podrá ser denegado cuando existan limitaciones técnicas que pongan en riesgo la continuidad en la prestación de los servicios u otras restricciones a ser definidas en el reglamento de la presente Ley”.

- “OMc: Costo OPEX adicional de la infraestructura cuando se comparte; que representa una fracción del costo mensual OPEX de la infraestructura sin compartición”.
- “B: Factor de distribución de costos sólo entre los arrendatarios,  $B = 1 / Na$ ”
- “im: Tasa de retorno mensualizada o margen de utilidad razonable”.

9. De tratarse de infraestructura eléctrica, la variable “OMc” está dada por la siguiente fórmula:

$$OMc = f \times OMs, \text{ donde}$$

- f: 20%.
- “OMs”: Costo mensual OPEX sin compartición, que se calcula de la siguiente forma:
  - $OMs = “l”/12 \times BT$ , donde “l” es igual a 7.2%, para líneas de baja tensión.
  - $OMs = “h”/12 \times BT$ , donde “h” es igual a 13.4%, para líneas de media y alta tensión
  - BT = la Base Total de cálculo de la infraestructura eléctrica y está dada por
    - $BT = (1 + m) \times TP$ , donde:
      - “TP”: Costo de las torres o postes regulados del sector energía.
      - “m”: expresa el costo del montaje de las torres, postes o suministros, “m” = 77%.

10. Como se aprecia de las fórmulas transcritas, “Na” es un componente de la variable “B”, que sirve como un divisor del resultado de multiplicar “OMc” por “(1+im)”. Así, dependiendo del valor que se le otorgue a “Na”, el resultado de la Metodología (y, como consecuencia, el precio máximo legal) se verá modificado.

11. El 23 de diciembre de 2013 se realizó la adjudicación del Proyecto al concesionario conformado por TV Azteca S.A.B de C.V. y Tendrai S.A. de C.V., las cuales constituyeron a Azteca, empresa que suscribió el Contrato de Concesión con el Estado peruano. En virtud de este, Azteca debía diseñar, financiar, desplegar, operar

y mantener distintos bienes muebles e inmuebles para poner en marcha la RDNFO y, en ese marco, prestar ciertos servicios.

12. En aplicación de la Ley de Banda Ancha, el 25 de noviembre de 2015, Azteca y LDS (las “Partes”) suscribieron el “Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura Eléctrica” en virtud del cual LDS se obligó a prestar a Azteca el servicio de soporte, instalación, supervisión y retiro de cables de fibra óptica y sus elementos complementarios en su infraestructura eléctrica (el “Contrato”).
13. En contraprestación del servicio de soporte, en la cláusula sexta, las Partes pactaron una retribución anual (más IGV) por cada punto de apoyo de los referidos cables instalados, la cual variaba en función del tipo de infraestructura en la que se instalaran<sup>2</sup>. Según dejaron expresa constancia las Partes, la retribución fue definida de acuerdo con la Metodología del Reglamento.
14. Del mismo modo, se acordó que los precios se actualizarían cuando el regulador en energía y minas (Osinermin) realice ajustes a los costos regulados de los postes, así como cuando el Viceministerio de Comunicaciones modifique los valores asignados a las variables “m”, “I”, “h” y “f”.
15. Finalmente, se estipuló la obligación de pagar la factura anual por adelantado y un procedimiento para objetarla, así como la mora automática e intereses moratorios y compensatorios desde el vencimiento de la factura hasta su pago.
16. Asimismo, en la cláusula décima primera, LDS y Azteca celebraron un acuerdo arbitral para someter a arbitraje de derecho, bajo la administración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, “cualquier discrepancia o controversia que pudiera surgir respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento, efectos, validez y resolución, o cualquier otro aspecto, relacionado con el presente contrato”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> En específico, por “Poste ó Torre de Acero de Muy Alta Tensión (220 kV)” se cobraría US\$ 1,248.36 por punto de apoyo; por “Poste ó Torre de Acero de Alta Tensión (60 kV)”, US\$ 624.96; “Poste de Madera de Alta Tensión (60 kV)”, US\$ 120.24; Poste de Concreto de Media Tensión (10 kV y/o 22,9 kV), US\$22.80; y, por “Poste de Concreto de Baja Tensión (0,22 kV)”, US\$ 4.10.

<sup>3</sup> “**DÉCIMA PRIMERA. - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**”



17. El 9 de julio de 2015, a través de la Resolución Viceministerial N° 215-2015-MTC/03, se publicó el proyecto de Resolución Viceministerial que modificaba los valores de las variables "m" y "f" de la Metodología, para comentarios y sugerencias de la ciudadanía.
18. Pese a que en la oportunidad anterior se recibieron las opiniones de la ciudadanía, un año y medio después, el 18 de febrero de 2017, mediante la Resolución Viceministerial N° 133-2017-MTC/01.03, se publicó para comentarios un segundo proyecto de Resolución Viceministerial para modificar los referidos valores.
19. Una vez más, el 20 de julio de 2017, a través de la Resolución Viceministerial N° 698-2017-MTC/03, se publicó un tercer proyecto de Resolución Viceministerial con la misma finalidad. En las tres oportunidades se recibieron los comentarios y sugerencias de la ciudadanía en general y de entidades públicas como el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (“Osiptel”).
20. El 5 de agosto de 2017 se publicó la RVM 768 que modificó la Metodología, variando el valor de los factores “f” y “m” de 20% a 18.3% y de 77% a 84.3%, respectivamente, para las instalaciones de media y alta tensión.
21. Es importante mencionar que en el texto normativo no se cambia expresamente el valor o la descripción del factor “Na” que forma parte de la Metodología. Esta norma, al no tener una disposición de *vacatio legis*, entró en vigencia al día siguiente de su publicación: el 6 de agosto de 2017.

---

Las Partes solucionarán de buena fe y mutuo acuerdo toda controversia que surja con relación a la interpretación, aplicación y/o cumplimiento del presente contrato, y tratarán de llegar a un acuerdo satisfactorio sobre la controversia. En caso de fracasar este mecanismo se aplicará lo estipulado en el numeral siguiente.

Queda convenido por ambas partes que, cualquier discrepancia o controversia que pudiera surgir respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento, efectos, validez y resolución, o cualquier otro aspecto, relacionado con el presente contrato, se someterá a un arbitraje de derecho a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y de acuerdo a su reglamento, y en su defecto por las normas señaladas en el Decreto Legislativo N° 1071. El laudo arbitral que dicho organismo expida será definitivo e inapelable. No obstante, las partes dejan a salvo su derecho a interponer el recurso de anulación que les pudiese asistir de conformidad con lo establecido en los artículos 62 y 63 del Decreto Legislativo N° 1071.

Para cualquier intervención de los jueces y tribunales ordinarios que fuera necesaria conforme al Decreto Legislativo N° 1071, las Partes se someten expresamente a la competencia de los jueces y Tribunales del Distrito Judicial de Lima. El lugar del arbitraje será la ciudad de Lima, Perú y el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el castellano”.

## 2.2. Sobre las comunicaciones cursadas entre LDS y Azteca

22. Pocos días después, el 18 de agosto de 2017, Azteca remitió la carta N° DJ-1251/17 a LDS, exigiéndole que ajustara la contraprestación pactada en el Contrato a lo dispuesto en la RVM 768, que había introducido cambios que se tradujeron en la modificación del precio máximo al referir que “Na” debía considerarse como “el número máximo de arrendatarios” (y no como 1), lo cual, en su opinión, se confirmaba en el Informe 292-2017-MTC/26 (“Informe 292”)<sup>4</sup>. Según consta en el expediente, en esta carta, Azteca hizo notar a LDS que el Reglamento no admite pactar en contra y que el Osiptel era el competente para velar por el cumplimiento de las reglas de compartición de infraestructura.
23. El 19 de setiembre de 2017, mediante carta N° GC-2017-212, LDS informó a Azteca que adecuaría la contraprestación a los cambios introducidos por la RVM 768 en las variables “f” y “m”, pero que no correspondía ajustar el valor de la variable “Na”, dado que esta no fue ni podía haber sido modificada por la RVM 768.
24. El 3 de octubre del mismo año, Azteca renovó su pedido, mediante la Carta N° DJ-1436/17, precisando que, para calcular el precio máximo, la variable “Na” siempre debe tener un valor de 3. Así se inició una controversia entre las Partes.

## 2.3. Sobre los Oficios cursados por el MTC

25. El 6 de setiembre de 2017, el director general de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (“MTC”) envió el Oficio N° 579-2017-MTC/06 al Gerente General de la Empresa de Generación Eléctrica Machu Picchu S.A., señalando que el valor de “Na” corresponde al número efectivo de arrendatarios en un determinado punto de apoyo (es decir, al número real de arrendatarios) (“Oficio 579”).
26. El 2 de octubre de 2017 el Viceministerio de Comunicaciones del MTC envió el Oficio N° 520-2017-MTC/03 a la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y

---

<sup>4</sup> Este informe es el que justificó los motivos y razonabilidad de los cambios introducidos mediante la RMV 768.

Energía señalando que el valor del denominador “Na” es igual a tres independientemente del número de arrendatarios efectivos (“Oficio 520”). Esta afirmación fue sustentada en el artículo 34 del Reglamento de la Ley N° 28295 (“Ley de Compartición”), aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-MTC (2005) (“Reglamento Ley de Compartición”), el cual dispone que *“toda retribución y/o costos imputados serán únicamente por el espacio que el beneficiario requiera y genera, para brindar el servicio y en ningún caso por todo el espacio disponible en la infraestructura de uso público del titular”*.

2.4. Sobre la solicitud de mandato de compartición de Azteca

27. El 5 de octubre de 2017, Azteca ingresó una solicitud de mandato de compartición ante el Consejo Directivo del Osiptel, a través de la cual pidió a tal organismo que se pronuncie sobre lo siguiente:

- i. Se precise que la cláusula relativa a la contraprestación del Contrato está condicionada a la necesaria concordancia con el artículo 30.4 del Reglamento Ley de Compartición. En ese sentido, se ordene que el monto de la contraprestación facturada a Azteca por LDS por el uso compartido de su infraestructura no exceda del precio máximo calculado conforme a la Metodología.
- ii. Aplicando el marco normativo vigente, se determine el valor máximo de contraprestación que LDS puede exigir a Azteca por el referido uso de infraestructura, detallando los criterios de cálculo que LDS debe obligatoriamente observar, en particular con respecto a la aplicación del denominador “Na”.
- iii. Se disponga la continuidad del servicio de acceso y uso compartido de la infraestructura objeto del Contrato.

28. Este pedido se justificó en lo siguiente:

- Azteca y LDS no habían podido llegar a un acuerdo respecto del precio máximo que se puede cobrar, dado que LDS insistía en ampararse en el Contrato, desconociendo la Ley N° 29904 y su reglamento.

- La Metodología está compuesta por diferentes variables, una de ellas es “B” (factor de distribución de costos) que está dada por “1/Na”, donde “Na” representa el número de arrendatarios.
- En aplicación del principio de eficiencia, reconocido en la Ley de Compartición, ningún arrendatario debe pagar por todo el espacio disponible, sino solo por el que efectivamente ocupa.
- No obstante, para Azteca, LDS había considerado un valor de “Na” igual a 1, es decir, Azteca estaba pagando por todo el espacio disponible, pese a que, de acuerdo con la RVM 768 y el Informe N° 292, la cantidad de arrendatarios potencial de la infraestructura era tres. El Oficio 520 confirmaba, asimismo, que el valor de “Na” siempre debió considerarse como tres.

29. El 31 de octubre de 2017, LDS remitió sus comentarios sobre la solicitud de Azteca, señalando brevemente lo siguiente:

- Osiptel se encuentra prohibido de avocarse al conocimiento y resolución de la solicitud de mandato, dado que la disputa ya ha sido sometida al conocimiento de un órgano con competencia jurisdiccional (el 30 de octubre de 2017 LDS inició un arbitraje en virtud del convenio arbitral del Contrato).
- Según el artículo 25 de la norma reglamentaria de la Ley de Banda Ancha, Osiptel no tiene competencia para modificar el Contrato dictando un mandato de compartición, sino que solo la tiene cuando las partes no logren alcanzar un acuerdo para suscribir el contrato de acceso y uso de infraestructura.
- Una vez suscrito el Contrato, la relación contractual entre LDS y Azteca se rige por lo dispuesto en este.

30. Osiptel se consideró competente para dictar el mandato. Es por eso que el 27 de diciembre de 2017, notificó a las Partes un proyecto de mandato de compartición para comentarios, lo que Azteca y LDS hicieron el 16 de enero de 2018.

31. El 14 de marzo de 2018, Osiptel notificó el mandato de compartición definitivo (“Mandato”), que modificó la cláusula de contraprestación del Contrato

estableciendo que el “Na” aplicable es igual a tres. Dado que el mandato tiene vigencia y efectos desde el día siguiente de su notificación, el Osiptel señaló que no correspondía pronunciarse sobre la solicitud de Azteca de que se reconozca que “Na” sería igual a tres desde la emisión del Reglamento.

32. El 11 de abril del 2018, Azteca envió la carta N° DJ-684/18 a LDS, a través de la cual reiteró el pedido de ajuste desde el inicio de la relación entre las Partes hasta diciembre de 2017, así como por lapso comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018 (día antes de la entrada en vigencia del Mandato).

#### 2.5. Sobre el procedimiento de solución de controversias ante Osiptel

33. Después de la emisión del Mandato, Azteca presentó una reclamación ante Osiptel el 16 de agosto de 2018 en la cual solicitó (i) que se declare que la contraprestación establecida en la cláusula sexta del Contrato excede la máxima retribución por uso compartido de infraestructura que LDS podía exigirle (ya que el monto pactado fue calculado erróneamente, considerando un valor para "Na" igual a 1, cuando debió ser 3 según el Mandato) y (ii) que se ordene a LDS que devuelva los US\$ 204,884,09 que se pagaron en exceso desde la suscripción del Contrato hasta la emisión del Mandato.

34. El Consejo Directivo de Osiptel admitió a trámite la reclamación de Azteca mediante Resolución N° 001-2018-CCO/OSIPTTEL del 6 de septiembre de 2018.

35. El 4 de octubre de 2018, LDS respondió a la reclamación de Azteca y dedujo una excepción de competencia. Argumentó que el Consejo Directivo no tenía competencia para conocer la controversia porque esta no tendría un impacto negativo en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones. Además, señaló que cuando las partes establecen un mecanismo arbitral para resolver sus disputas, este mecanismo prevalece y es excluyente a la vía administrativa.

36. El Consejo Directivo declaró infundada la solicitud de inhibición mediante la Resolución N° 007-2018-CCO/OSIPTTEL. Sin embargo, optó por suspender de

oficio el procedimiento administrativo hasta que el tribunal arbitral decida sobre su competencia. Azteca recurrió esta parte de la decisión.

37. En virtud de la emisión del laudo parcial en febrero de 2019 (“Laudo Parcial”), en el que el tribunal arbitral se declaró competente para conocer de la controversia, el Consejo Directivo dispuso mantener la suspensión del procedimiento administrativo hasta que este adquiriera la calidad de firme. Azteca apeló esta decisión. Al respecto, el 8 de mayo de 2019, el Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel emitió la Resolución N° 012-2019-TSC-OSIPTEL, que declaró fundada dicha apelación y revocó la decisión de mantener la suspensión<sup>5</sup>. La decisión final de este procedimiento administrativo se emitió el 25 de junio de 2021 vía la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL<sup>6</sup>.

## 2.6. Sobre el arbitraje iniciado por LDS<sup>7</sup>

38. Regresando al año 2017, días después de que Azteca presentara la solicitud de mandato de compartición, el 30 de octubre de 2017 LDS presentó una solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la CCL. En esta, LDS formuló algunas pretensiones que luego modificó en su demanda.
39. El 22 de noviembre de 2017, Azteca contestó a la solicitud de arbitraje y se opuso a esta por considerar que el tribunal arbitral carecía de competencia para conocer la controversia, al ser competente únicamente el Osiptel.

---

<sup>5</sup> La decisión final de este procedimiento administrativo se emitió recién el 27 de enero de 2021 mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 034-2021-CCO/OSIPTEL, cuando se encontraba en trámite el proceso de anulación de laudo. Esta resolución fue posteriormente apelada, apelación que fue resuelta el 25 de junio de 2021 a través de la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00019-2021-TSC/OSIPTEL, cuando ya se había dictado sentencia en el proceso de anulación.

<sup>6</sup> Esta resolución fue presentada por Azteca a la Sala en el marco de la oposición formulada por dicha parte a la entrega de la Carta Fianza, con la finalidad de acreditar el monto ordenado por el Osiptel a compensar. Asimismo, mediante esta decisión se resuelve la apelación contra la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 034-2021-CCO/OSIPTEL del 27 de enero de 2021, que fue presentada por Azteca a la Sala antes de la emisión de la Sentencia para que sea tomada en cuenta para la decisión final.

<sup>7</sup> La siguiente descripción es sobre los principales escritos del arbitraje. No incluye referencias a los alegatos, conformación del Tribunal (sobre lo que no se tiene suficiente información) o incidentes relativos a la admisión de pruebas nuevas, sin perjuicio de que estos sí sean considerados en el análisis, cuando corresponda y siempre y formen parte del expediente N° 00085-2020-0-1817-SP-CO-01.

40. El 10 de setiembre de 2018, LDS formuló tres pretensiones en su demanda, en las que buscó que Azteca cumpla con pagar US\$ 33,959.25 por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018 y se declare que carece de sustento el requerimiento formulado por Azteca mediante Carta N° DJ-684/18<sup>8</sup>.

41. LDS sustentó su demanda en las siguientes ideas:

- La materia de la disputa es puramente contractual, dado que versa sobre la contraprestación. Las disposiciones de la Ley N° 29904 y el Reglamento no modifican esta naturaleza. Asimismo, LDS rechaza que en esta controversia se esté cuestionando el monto máximo de la contraprestación, pues solo se exige el pago de una deuda.
- La materia no altera tampoco el orden público, por lo que se encuentra dentro del marco del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071 (“Ley de Arbitraje”).
- Del mismo modo, la única norma por la cual el Osiptel podría tener competencia es aquella que dicta que el Osiptel tiene competencia para conocer *“toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque solo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios”*<sup>9</sup>. No obstante, para LDS, la controversia materia del arbitraje no afecta ni podría afectar el mercado de los servicios públicos de

---

<sup>8</sup> **Primera Pretensión.**- Que el Tribunal arbitral ordene a AZTECA que cumpla con pagar a suma de US\$ 33,959.25 (Treinta y Tres Mil, Novecientos Cien y Nueve y 25/100 Dólares) por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018, debiendo aplicar los intereses pactados en la Cláusula Sexta del Contrato.

**Segunda Pretensión.**- Que el Tribunal Arbitral declare que carece de sustento el requerimiento formulado por AZTECA mediante Carta N° DJ-684/18 remitida a LUZ DEL SUR el pasado 11 de abril mediante la cual dicha empresa exige el ajuste de los montos adeudados por concepto de contraprestación por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018.

**Tercera Pretensión.**- Que el Tribunal Arbitral ordene a AZTECA para que cumpla con reembolsar a LUZ DEL SUR los gastos arbitrales generados en el presente proceso”.

<sup>9</sup> Esta norma está contenida en las siguientes disposiciones legales:

Artículo 36 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel.

Artículo 49 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, Reglamento General de Osiptel.

Artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo 136-2011-CD/OSIPTTEL (Reglamento para solución de controversias).

telecomunicaciones porque no se ha afectado el servicio ni se ha realizado una conducta contraria a la libre o leal competencia.

- El costo adicional de operar y mantener los refuerzos que permiten el soporte de la red de telecomunicaciones (definido como “OMc” en la Metodología) es dividido entre todos los arrendatarios que realmente usan ese soporte (Na). Por eso la Metodología del Reglamento dispone “OMc/Na”. Así, la variable “Na” no es un valor predeterminado, sino que debe reflejar el número de arrendatarios reales. Es en ese marco que al celebrar el Contrato, dado que la única arrendataria era Azteca, las Partes asignaron a “Na” el valor de 1.
- LDS afirma que si el costo generado por un único arrendatario (LDS) se divide entre 3, este solo pagaría un tercio de los costos que genera, y los otros dos tercios serían asumidos por la empresa eléctrica. Esto ha sido reconocido en el Oficio 579.
- En cualquier caso, la RVM 768 ni siquiera se pronuncia sobre la variable “Na”, pero, incluso si lo hiciera, esta no podría modificar el Reglamento por carecer de fuerza normativa para ello (la RVM es jerárquicamente inferior al decreto supremo). Además, el Informe 292 carece de fuerza legal.
- Si bien Azteca señala que no ha operado una modificación a la variable “Na” sino que se habría aclarado que el valor de esta es 3, lo cierto es que cualquier definición distinta o nueva que Azteca pretenda dar a la variable “Na” es una modificación al Contrato, lo que no se puede hacer y mucho menos de forma retroactiva tanto por el artículo 62 de la Constitución<sup>10</sup> como por Azteca tener un contrato-ley.

42. El 11 de octubre de 2018 Azteca contestó la demanda y dedujo la excepción de incompetencia contra el tribunal arbitral, bajo los siguientes términos:

---

<sup>10</sup> “Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.



- Mediante la Resolución N° 001-2018-CCO-OSIPTTEL, Osiptel ha confirmado su competencia para conocer la controversia entre LDS y Azteca.
- Es falso que la controversia se circunscriba a la exigencia de pago de una deuda, sino que versa sobre la exigibilidad o fijación de la contraprestación por el acceso y uso de las infraestructuras eléctricas, lo que no es materia de libre disposición pues es el Osiptel el llamado a verificar que la Metodología se cumpla o resolver cualquier controversia relacionada. No son arbitrables las materias que involucren el ejercicio de atribuciones de imperio del Estado.
- Además, es incorrecto afirmar que la materia no tiene un impacto negativo en el mercado, ya que una ganancia que supere al menos tres veces el cálculo estimado por el MTC, que corresponde a los costos generados por el apoyo de un cable en la infraestructura y una utilidad razonable, tiene un impacto en la eficiencia del uso compartido de la infraestructura, lo que a su vez tiene un impacto en la operación de la RDNFO.
- Azteca no ha alegado la modificación del Anexo 1 del Reglamento por la RVM 768. En cambio, ha mencionado que la publicación de esta norma dejó entrever el error de las Partes al asignar el valor 1 a la variable "Na" en el Contrato. Esto se debe a que se advirtió que el costo incremental (OMc) en la Metodología se calculó teniendo en cuenta que las infraestructuras eléctricas soportaban tres cables de fibra óptica. Por lo tanto, la única manera en que cada arrendatario puede asumir su propio costo incremental individualizado es si "Na" es igual a 3 y no a 1, como se ha confirmado en el Mandato.
- Sobre los contratos-ley, estos solo se aplican a las partes del Contrato y no pueden extenderse a LDS.

43. El 14 de febrero de 2019, mediante el Laudo Parcial, el tribunal rechazó excepción de incompetencia formulada por Azteca y dispuso la continuación de las actuaciones arbitrales<sup>11</sup>.
44. El tribunal motivó su decisión bajo los siguientes argumentos:
- El tribunal descartó la aplicación del inciso f) del artículo 53 del Decreto Supremo 008-2001-PCM<sup>12</sup> dado que consideró que este solo aplica a empresas operadoras.
  - El tribunal advirtió que en tanto en el arbitraje una de las partes era una empresa operadora del servicio de telecomunicaciones (Azteca) y la otra no (LDS) la única norma aplicable era la siguiente: *“Toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque solo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios”*.
  - Al respecto, el tribunal consideró que esta norma es genérica e imprecisa ya que cualquier tipo de controversia puede afectar a una empresa operadora de telecomunicaciones y, con ello, impactar en el mercado de telecomunicaciones. Para el colegiado, la pregunta es si cualquier afectación o posible afectación al mercado de las telecomunicaciones, derivada de cualquier acción u omisión debe ser resuelta en la vía administrativa por Osiptel (por ejemplo, la controversia derivada de un contrato de suministro entre una empresa de telecomunicaciones y un proveedor).
  - Para el tribunal la respuesta es negativa ya que la lógica lleva a concluir que la norma no es un “cajón sin fondo”.
  - De acuerdo con el tribunal, cuando se trate de facultades amplias otorgadas a las autoridades administrativas, la intromisión de estas en derechos contractuales debe ser limitada y extraordinaria por urgencia, eficiencia y necesidad. En este caso, para el órgano colegiado, no existe ley que establezca

---

<sup>11</sup> **PRIMERO:** Se declara INFUNDADA la excepción de incompetencia formulada por AZTECA COMUNICACIONES S.A.C. mediante escrito del 11 de octubre de 2018.

**SEGUNDO:** Se dispone la continuación de las actuaciones arbitrales”.

<sup>12</sup> “Artículo 53.- Controversias entre Empresas

OSIPTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas: (...)

f) Las relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones” (DS 008-2001-PCM, 2001)

una competencia indubitable y tampoco se advierte que la controversia se condiga con alguna facultad de Osiptel ni refleje razonablemente una afectación directa al interés público, ni exista urgencia y necesidad que justifiquen la intromisión de las autoridades administrativas.

- La controversia tampoco versa sobre actos anticompetitivos o de competencia desleal, que son la esencia de las funciones de Osiptel en su rol normativo, regulador y de solución de controversias en el ámbito de las telecomunicaciones.
- Además, para el tribunal, no es jurídicamente sostenible ensanchar el concepto de acción u omisión a todo supuesto, sino a aquellos que configuren actos (positivos o negativos) que supongan una irregularidad que, en forma directa, afecte o pueda afectar el mercado de las telecomunicaciones. Por esos motivos, se concluyó que la controversia no se enmarcaba dentro del ámbito administrativo.

45. El 25 de febrero de 2019 Azteca presentó pedidos de exclusión e interpretación contra el Laudo Parcial, que fueron absueltos por LDS el 14 de marzo de 2019.
46. Posteriormente, a través de la Orden Procesal N° 18, del 28 de marzo de 2019, el tribunal declaró improcedentes las solicitudes de interpretación y exclusión presentadas por Azteca.
47. Dado que el tribunal se declaró competente, se prosiguió con las actuaciones arbitrales. Es así que el 5 de diciembre de 2019 se emitió el laudo final (“Laudo Final”), el cual amparó la primera y la segunda pretensiones de LDS<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> **PRIMERO:** Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda arbitral de LUZ DEL SUR S.A.A.; en consecuencia, corresponde ordenar a AZTECA COMUNICACIONES PERU S.A.C. pagar a LUZ DEL SUR S.A.A. la suma de US\$ 33,959,25 (Treinta y tres mil novecientos cincuenta y nueve con 25/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018, más los intereses moratorios devengados desde el 3 de mayo de 2018 hasta el día de pago, aplicándose la tasa máxima permitida por el Banco Central de Reserva del Perú.

**SEGUNDO:** Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de LUZ DEL SUR S.A.A.; en consecuencia, INFUNDADO el requerimiento formulado por AZTECA COMUNICACIONES PERU S.A.C. mediante Carta DJ-684/18, remitida a LUZ DEL SUR S.A.A. el 11 de abril de 2018 (mediante el cual dicha empresa exige el ajuste de los montos adeudados por concepto de contraprestación por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018).

48. El tribunal fundamentó esta decisión bajo los siguientes argumentos:

- De acuerdo con el informe económico de Roxana Barrantes, el valor asignado a “Na” debe ser 1 porque, de lo contrario, LDS asumiría 2/3 del costo OPEX.
- Para el tribunal, cuando las Partes suscribieron el Contrato, lo hicieron en cumplimiento de la normativa aplicable (considerando a “Na” como el número real de arrendatarios) a la cual se sometieron en el íter contractual, no existió inducción a error, dolo ni cualquier otro vicio en la formación de la voluntad de las Partes. Es más, no cuestionaron o mostraron disconformidad alguna con respecto a lo establecido inicialmente en el Contrato.
- El tribunal consideró que el valor de “Na” requería precisión (lo que sucedió en el 2017), pero a pesar de eso no se encuentra en la RVM 768 ninguna mención o explicación que permita entender que la modificación de la variable “f” conlleve a la modificación de la variable “Na”. El Informe 292 tampoco establece de forma clara que el valor de Na debió ser 3 desde la publicación del Reglamento. Asimismo, el tribunal señaló que, si se hubiera querido dar a “Na” un valor fijo, hubiera sido así.
- Lo que conllevó a la fractura de la relación contractual entre las Partes no obedece a la culpa de estas sino al Estado al emitir normas imprecisas y afirmaciones contradictorias.
- La controversia respecto del valor de la variable “Na” no fue pacífica ni para el propio MTC, dado que, por un lado, señaló que era uno y luego que era tres; no obstante, estos pronunciamientos fueron posteriores a la suscripción del Contrato.
- Sobre el argumento de los contratos-ley, el tribunal concuerda con Azteca en que estos solo vinculan a las Partes.
- El tribunal descartó diferentes pronunciamientos de Osiptel en los que el regulador sostuvo que “Na” equivalía a 3 por considerar que estos tenían “ciertas particularidades”, sin mayor explicación.

---

**TERCERO:** Declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda de LUZ DEL SUR S.A.A., en el extremo de ordenar a AZTECA COMUNICACIONES PERU S.A.C. asumir la totalidad de los costos del proceso arbitral, incluyendo los honorarios arbitrales, costos de administración y costos de pericias y demás medios probatorios.

**CUARTO:** ORDENAR que cada una de las PARTES asuma el 50% del honorario del Tribunal Arbitral y el 50% del honorario de la Secretaría Arbitral y los Gastos Administrativos”.

49. El 19 de diciembre de 2019 Azteca solicitó la interpretación del laudo, pedido que fue absuelto por LDS el 10 de enero de 2020.

50. Por medio de la Orden Procesal N° 32, del 27 de enero de 2020, el tribunal declaró infundadas las solicitudes de interpretación formuladas por Azteca contra el Laudo Final.

#### 2.7. Sobre el proceso de anulación de laudo iniciado por Azteca

51. El 26 de febrero de 2020, Azteca inició un proceso de anulación de laudo cuyo conocimiento asumió la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Lima (la “Sala”) a través del cual buscó que se declare la nulidad tanto del Laudo Parcial como del Laudo Final. En su demanda Azteca solicitó que se suspendan los efectos del laudo, para lo cual presentó una Carta Fianza bancaria por la suma ordenada por el tribunal más intereses (US\$ 34,839.63).

52. Así, mediante la primera pretensión principal, Azteca solicitó que se declare la nulidad del Laudo Parcial y de la Orden Procesal N° 18, por la causal establecida en el literal e) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje ya que, en su opinión, el tribunal arbitral había resuelto sobre materias que son manifiestamente no arbitrables.

53. Por su parte, mediante la pretensión subordinada a la primera pretensión principal, Azteca solicitó que, en caso se desestime la primera pretensión principal, se declare nulos el primer y segundo puntos resolutivos del Laudo Final y la Orden Procesal N° 32 por encontrarse incursos en la causal de anulación establecida en el literal b) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, por afectación al derecho a la debida motivación de las resoluciones y a la valoración de los medios probatorios.

54. Azteca sustentó su primera pretensión principal de la siguiente manera:

- El tribunal no tenía competencia para conocer la controversia, por ser esta exclusiva de Osiptel; a pesar de eso, el tribunal se equivocó al declararse competente.

- Para declararse competente, el tribunal inaplicó el inciso 53.f) del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (Reglamento General del Osiptel), pese a que Azteca, mediante la presentación de una serie de pronunciamientos del Osiptel, probó que este sí era aplicable a controversias entre una operadora y una no operadora.
- El tribunal se declaró competente pese a que el artículo 36 de la Ley N° 27336 (Ley de Funciones y Facultades del Osiptel) y el artículo 49 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (Reglamento General de Osiptel) establecen que los cuerpos colegiados son competentes para conocer controversias que afecten el mercado de telecomunicaciones cuando exista la posibilidad de afectar la prestación de algún servicio público de telecomunicaciones (que es aquello que presta Azteca). Asimismo, la afectación al mercado ocurre porque permitir que se cobre una contraprestación 3 veces mayor desincentiva la permanencia en el mercado.

55. Respecto de la pretensión subordinada a la primera pretensión principal, Azteca sostuvo que existe motivación defectuosa por los siguientes motivos:

- No se entiende por qué el tribunal señala (i) que el resultado de la Metodología es el precio máximo legal y (ii) que, si bien Osiptel ha reconocido que aplicar la Metodología considerando a “Na” como 1 excede el máximo legal, las Partes podrían haber pactado en exceso de dicho máximo por desconocimiento. Es decir, no se entiende por qué el tribunal señala que el desconocimiento de las Partes de que “Na” es igual a 3 podría validar una ilegalidad, descartando el criterio del Osiptel.
- No se entiende por qué el tribunal considera la decisión del Osiptel como relevante, pero luego la desconoce.
- Es falsa la afirmación del tribunal con respecto a que no existe decisión del Osiptel que señale que el valor de “Na” igual tres se pueda aplicar retroactivamente, cuando eso justamente lo dice la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL. De hecho, el tribunal descartó evaluar esta resolución y otros mandatos alegando “ciertas particularidades” en los casos, cuando lo cierto es que los hechos son idénticos.

- Además, no valoró la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, pese a que señaló que lo haría, alegando que (i) Azteca habría pretendido darle el carácter de vinculante, cuando ello no es verdad y (ii) ha arribado a las conclusiones sobre la base de una valoración conjunta de pruebas (sin señalar cuáles).
  - El tribunal se equivoca al señalar que hubo contradicciones en el MTC, dado que tal contradicción no existe porque los oficios fueron emitidos por órganos jerárquicamente diferentes.
  - El tribunal ha descartado un argumento que Azteca nunca dedujo: Azteca nunca señaló que el valor de “Na” era fijo, sino que era constante.
56. El 26 de noviembre de 2020 LDS se opuso al pedido de suspensión de Azteca. A través de su escrito del 21 de diciembre de 2020, LDS contestó el traslado de la demanda de anulación, mostrándose de acuerdo con las decisiones del tribunal. Dentro de los argumentos más resaltantes, adicionales a los del arbitraje, se ubican los siguientes:
- La Ley de Arbitraje recoge un criterio de arbitrabilidad objetiva amplio, por lo que el límite a la arbitrabilidad será una decisión que vulnere el orden público.
  - Para anular el Laudo Parcial la inarbitrabilidad debe ser manifiesta.
  - En el Laudo Final, la motivación es suficiente. Azteca pretende una nueva instancia revisora del criterio del tribunal arbitral.
57. El 7 de enero de 2021, a través de la Resolución N° 8, la Sala declaró suspendidos los efectos del Laudo Final, solo con relación al primer punto resolutive de este.
58. El 12 de mayo de 2021, la Sala dictó sentencia mediante la Resolución N° 20 (la “Sentencia”) y declaró infundado el recurso de anulación presentado por Azteca y, como consecuencia, ratificó la validez del Laudo Parcial y del Laudo Final<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> “Declarar INFUNDADO el recurso de anulación presentado por AZTECA COMUNICACIONES PERU S.A.C., contra LUZ DEL SUR S.A.A., por las causales b) y e) del artículo 63.1 del D. Leg. 1071; en consecuencia se declara la VALIDEZ del Laudo Parcial contenido en la Orden Procesal N° 12 del 07 de febrero de 2019, y el Laudo Final de fecha 04 de diciembre de 2019, emitidos por el Tribunal Arbitral conformado por los señores Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Presidenta), Enrique Varsi Rospigliosi y Carlos Soto Coaguila. Con costas y costos.”

59. Por un lado, con respecto a la primera causal de anulación alegada (vinculada con la primera pretensión principal), la Sala fundamentó su decisión en lo siguiente:

- La Sala está habilitada a revisar el criterio del tribunal en tanto el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje solo prohíbe a los órganos judiciales revisar el “fondo de la controversia”, este no aplica cuando se trate de una decisión que no resuelva el fondo de la controversia, como son aquellas excepciones u objeciones al arbitraje relativas, entre otros, a la competencia del tribunal Arbitral, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley de Arbitraje. Esta interpretación que, además ha sido confirmada por la Corte Suprema de Justicia, es compatible con el principio *kompetenz-kompetenz*.
- La adjetivación de no arbitrabilidad “manifiesta”, que contiene el inciso e) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, impone un alto grado de intensidad en la calificación de la causal, de modo que no debe tratarse de una simple conjetura, sino que debe derivarse del ordenamiento jurídico y ser advertida de modo claro e indubitable; de lo contrario, aplicará el principio *favor arbitralis*.
- De la argumentación de Azteca se extrae que la aducida no arbitrabilidad de la controversia no es manifiesta ya que no deriva de una norma que de manera clara, precisa e indubitable así lo establezca.
- El que se trate de un contrato regulado y que la contraprestación esté sujeta a un máximo legal permitido no implica que las partes no ejerzan su libertad contractual ni que los derechos surgidos de su contrato sean absolutamente indisponibles. La pretensión de cobro se encuentra dentro de la esfera de derechos disponibles, aun cuando esta se ejerza dentro de los límites de la normativa aplicable.
- El hecho de que la resolución de una controversia comprenda la aplicación de normas imperativas no significa que esta no pueda ser arbitrada, sino que dicha solución jurídica no puede contravenir tal normativa.
- En este caso, no se advierte que las pretensiones postuladas en sede arbitral supongan, por sí mismas, la inaplicación del máximo permitido porque Azteca no da cuenta de ningún acto normativo que



expresamente establezca ese reajuste ni el nuevo valor del factor “Na”; e, incluso de haberlo hecho, dicha modificación solo regiría hacia adelante.

- En defecto de ello, no puede afirmarse de modo indubitable la indisponibilidad de los derechos de pago de la contraprestación, exigidos por LDS en el arbitraje, por contravención del máximo permitido.
- En cualquier caso, la interpretación de Azteca debe confrontarse con diferentes consideraciones jurídicas, lo que descarta que el petitorio en sede arbitral importe una controversia “manifiestamente no arbitrable”.
- Respecto del argumento de Azteca en relación con que la controversia se encontraba sometida a la competencia exclusiva de Osiptel, la Sala consideró que el literal f) del artículo 53 del Reglamento de Osiptel<sup>15</sup> (Decreto Supremo 008-2001-PCM) se encuentra restringido a la solución de controversias entre empresas que presten el servicio de telecomunicaciones y que no ha sido persuadida de lo contrario por pronunciamientos administrativos que no la vinculan.
- Si bien existe una excepción en el párrafo final del artículo 2 del mismo cuerpo normativo que habilita a Osiptel a conocer controversias entre una empresa de telecomunicaciones y otra que no lo sea, está restringida a una controversia que “se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios de telecomunicaciones”. Para la Sala, Azteca, a través de sus alegaciones abstractas, no ha logrado acreditar que su controversia con LDS tuviese impacto en el mercado de telecomunicaciones y tampoco advierte una situación de riesgo para el mercado de telecomunicaciones porque la controversia versó sobre un periodo de ejecución contractual producido y acotado (2 meses y medio), por el monto (US\$ 33,959) y por su eficacia jurídica (inter-partes y sin trascendencia a la ejecución contractual futura).

---

<sup>15</sup> “Artículo 53.-Controversias entre Empresas

OSIPTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas:

a. [...]

f. Las relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.”

60. Por otro lado, en relación con la segunda causal de anulación alegada (vinculada con la pretensión subordinada), la Sala indicó lo siguiente:

- Los artículos 63.1.b) y 63.1.c) de la Ley de Arbitraje, interpretados sistemáticamente con la duodécima disposición complementaria de esa misma ley, permiten el cuestionamiento del laudo para proteger derechos constitucionales (como los derechos a la prueba y a la motivación del laudo). Ello ha quedado consagrado en la sentencia del caso Cantuarias y del caso Maria Julia.
- No obstante, según el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje, el control de motivación no puede importar la revisión del fondo de la controversia ni del razonamiento seguido por el tribunal arbitral. El recurso de anulación no da cabida a reclamos por disconformidad con lo resuelto. El análisis de motivación se debe realizar desde los fundamentos en el laudo cuestionado.
- Luego de repasar los razonamientos del tribunal en el Laudo Final, para la Sala, este cumplió con dar las razones de hecho y de derecho de sus decisiones. La debida motivación no exige la referencia a cada uno de los medios probatorios actuados.
- Con respecto al argumento de Azteca relacionado con que el tribunal no habría tomado en cuenta los pronunciamientos y decisiones emitidos por Osiptel, la Sala considera que el tribunal sí los tomó en cuenta y motivó por qué los descartó. Además, en la Orden Procesal N° 32 explicó por qué no les asignó el valor probatorio que Azteca pretendía, lo que satisface la debida motivación.
- Por lo tanto, el recurso de Azteca en realidad importa controvertir la valoración del tribunal, respecto de lo cual la Sala no puede emitir juicio por el límite legal del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje. Finalmente, con respecto al argumento de Azteca relacionado con que el tribunal habría evaluado un argumento nunca propuesto, la Sala considera que este versa sobre una cuestión terminológica, que resulta insuficiente para generar una fractura en la motivación del laudo.

61. Al haberse declarado infundado el recurso de anulación, el 25 de mayo de 2021 LDS solicitó el levantamiento de la suspensión de los efectos del Laudo Final y la entrega de la Carta Fianza presentada por Azteca en virtud del numeral 6 del artículo 66 de la Ley de Arbitraje.
62. Azteca se opuso el 6 de agosto de 2021 a la entrega de la Carta Fianza, en la medida que había cumplido con pagar, vía compensación con una deuda reconocida por el Osiptel, el monto reconocido en el primer punto resolutive del Laudo Final.
63. El 14 de setiembre de 2021, LDS consideró que esta compensación no procedía dado que no se cumplía con los requisitos legales. El 10 de noviembre de 2021, mediante Resolución N° 25, la Sala rechazó la oposición de Azteca y ordenó la entrega de la Carta Fianza a LDS.

### **III. PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

64. En atención a los antecedentes reseñados, los problemas jurídicos que se desarrollarán en el presente informe son los siguientes:

- En relación con la causal de anulación del Laudo Parcial:
  - Determinar si la materia sometida a consideración del tribunal arbitral constituye materia (manifiestamente) no arbitrable.
    - i. Definir la naturaleza de la controversia sometida a consideración del tribunal arbitral.
    - ii. Definir las competencias de Osiptel en su función de solución de controversias.
    - iii. Definir las implicancias para esta controversia del artículo 2 de la Ley de Arbitraje.
    - iv. Definir qué hace a una materia “manifiestamente” no arbitrable.
  - Determinar si el análisis sobre la competencia o incompetencia del tribunal Arbitral por parte de la Sala colisiona con la prohibición de revisión de fondo que establece el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.

- Como consecuencia de lo anterior, determinar si la decisión de la Sala contiene un análisis correcto de la causal de anulación alegada (y, en ese sentido, si el Laudo Parcial fue, o no, ajustado a Derecho).
- En relación con las causales de anulación del Laudo Final:
  - Determinar si es posible anular un laudo por defectos de motivación y, de serlo, los límites y, específicamente, su relación con el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.
  - Determinar cuál es el deber de los árbitros en la revisión de pruebas y su vinculación con la debida motivación (de existir).
  - Determinar la relación entre las solicitudes contra el laudo y la anulación por motivación.
  - Como consecuencia de lo anterior, determinar si la decisión de la Sala contiene un análisis correcto de las causales de anulación alegadas.

#### **IV. ANÁLISIS JURÍDICO Y OPINIÓN DE LA BACHILLER**

##### **4.1. Sobre el Laudo Parcial**

65. Esta sección está dedicada a determinar si la Sala realizó un análisis ajustado a Derecho al declarar infundada la primera pretensión principal de Azteca, a través de la cual se solicitó la anulación del Laudo Parcial por encontrarse incurso en la causal contenida en el artículo 63.1.e) de la Ley de Arbitraje, vinculada con la inarbitrabilidad manifiesta de ciertas materias. Naturalmente, esta determinación llevará a analizar, a su vez, el razonamiento del tribunal en el Laudo Parcial en el que se declaró competente.
66. Como se reseñó líneas arriba, en el arbitraje Azteca dedujo una excepción de competencia, alegando (i) que el tribunal no era competente para conocer la controversia, ya que quien tenía competencia exclusiva era el OSIPTEL; y, (ii) que la materia no resultaba de libre disposición, conforme al artículo 2 de la Ley de Arbitraje.

67. Así, en esta sección 4.1. se analizará si la materia era o no arbitrable. Para ello, primero, se establecerá si, en efecto, Osiptel contaba con las competencias exclusivas para conocer la controversia y, en segundo lugar, si la materia de esta era de libre disposición, en los términos del artículo 2 de la Ley de Arbitraje. Luego de ello, se estudiará cuál es el alcance del artículo 63.1.e) de la referida ley, cuando señala que para anular el laudo la materia debe ser “manifiestamente” no susceptible de arbitraje. Al cabo de estos pasos, se determinará si la Sala hizo bien en confirmar la validez del Laudo Parcial. Antes de eso, deberíamos referirnos a la naturaleza del conflicto.

#### 4.1.1. Definición de la naturaleza de la disputa materia del arbitraje

68. El primer paso para estudiar la calidad de arbitrable de una controversia es definir los alcances de esta, partiendo de las pretensiones de las partes y tomando en cuenta los fundamentos que las sustentan<sup>16</sup>. En este caso, LDS planteó ciertas pretensiones en su demanda, distintas a las de su solicitud de arbitraje<sup>17</sup> dado que, en el interín, el 14 de marzo de 2018, se notificó el Mandato.

69. Dado que las pretensiones de la solicitud de arbitraje son preliminares<sup>18</sup>, el tribunal analizó su competencia a partir de las pretensiones planteadas en la demanda, a las que Azteca se opuso mediante escrito del 10 de octubre de 2018.

---

<sup>16</sup> En ese sentido, Taboada (2019) refiere

“el marco de la controversia será delimitado por los escritos que presenten las partes debido a que ellas son las que establecerán sobre qué va a tener que centrarse la decisión (pretensiones), junto con la base que tengan para emitir su juicio (pruebas)” (p. 59).

<sup>17</sup> Las pretensiones de su Solicitud de Arbitraje fueron las siguientes:

**Primera Pretensión.-** Que el Tribunal arbitral declare que conforme a lo pactado en el Contrato, la contraprestación a cargo de AZTECA solo puede ser variada en los casos en los cuales en Viceministerio de Comunicaciones modifique los valores de las variables “m”, “l”, “h” o “f” de la metodología contenida en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 014-2013-MTC.

**Segunda Pretensión.-** Que el Tribunal Arbitral ordene a AZTECA para que, durante la vigencia del Contrato, se abstenga de desconocer el valor pactado por las partes para el denominador “Na” de la metodología utilizada para el cálculo de la contraprestación debida por AZTECA a menos que medie expresa voluntad de ambas partes para su modificación.

**Tercera Pretensión.-** Que el Tribunal Arbitral ordene a AZTECA para que cumpla con reembolsar a LUZ DEL SUR los gastos arbitrales”.

<sup>18</sup> Artículo 5

70. Recordemos que LDS planteó las siguientes pretensiones en su demanda:

**Primera Pretensión.** - Que el Tribunal arbitral ordene a AZTECA que cumpla con pagar a suma de US\$ 33,959.25 (Treinta y Tres Mil, Novecientos Cincuenta y Nueve y 25/100 Dólares) por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018, debiendo aplicar los intereses pactados en la Cláusula Sexta del Contrato.

**Segunda Pretensión.** - Que el Tribunal Arbitral declare que carece de sustento el requerimiento formulado por AZTECA mediante Carta N° DJ-684/18 remitida a LUZ DEL SUR el pasado 11 de abril mediante la cual dicha empresa exige el ajuste de los montos adeudados por concepto de contraprestación por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018.

**Tercera Pretensión.** - Que el Tribunal Arbitral ordene a AZTECA para que cumpla con reembolsar a LUZ DEL SUR los gastos arbitrales generados en el presente proceso.

71. Tanto el tribunal<sup>19</sup> como la Sala<sup>20</sup> coincidieron con LDS y calificaron a la controversia como una de obligación de dar suma de dinero. Discrepo parcialmente de esta posición (i) al no observar que la naturaleza de la controversia se circunscribe no solo al pedido mismo, sino también a los fundamentos a favor y en contra de este<sup>21</sup>; y, (ii) al limitar la definición de la naturaleza de la controversia a

---

“Solicitud de arbitraje

1. La parte que desee iniciar un arbitraje bajo el Reglamento debe presentar al Centro una Solicitud de Arbitraje (la “Solicitud”) con:

(...)

c) Una declaración preliminar de las reclamaciones de la demandante y, si fuera posible, una estimación de su valor monetario” (Reglamento de la CCL, 2017).

<sup>19</sup> Numeral 136 del Laudo Parcial (“*la presente controversia (referida a determinar si corresponde ordenar el pago de determinada suma dineraria) (...)*”).

<sup>20</sup> Considerando décimo tercero de la Sentencia (“*Si nos remitimos a las pretensiones glosadas, se concluye que en el arbitraje se planteó en puridad una acción de cobro de prestaciones devengadas y no pagadas en su oportunidad (...)*”).

<sup>21</sup> En doctrina procesal, esto es lo que se conoce como el *petitum* y la *causa petendi*. Así, la profesora Roxana Jiménez (2007) sostiene lo siguiente al respecto:

los alcances de la primera pretensión principal<sup>22</sup>, omitiendo por completo la segunda.

72. Si bien la controversia derivada de la primera pretensión de LDS exige analizar si existe o no el incumplimiento de una obligación de pago, su evaluación no se limita a verificar a si se pagó o no esta ni a determinar la suma a pagar mediante una operación aritmética. De hecho, Azteca reconoció que no cumplió con pagar la suma que LDS exige en la primera pretensión y no niega lo pactado en el Contrato, pero encuentra justificado su actuar por considerar que el monto que se le exige excede el precio máximo legal porque “Na” debía ser igual a 3 y no a uno.
73. Por su parte, en su segunda pretensión, LDS exigió que se declare que carecía de sustento el requerimiento formulado por Azteca mediante Carta N° DJ-684/18, a través de la cual solicitó ajustar la contraprestación por el periodo entre el 1 de enero y el 14 de marzo de 2018<sup>23</sup>, justamente por el motivo antedicho.
74. Por lo tanto, para desestimar o estimar la primera pretensión, así como la segunda pretensión se debía estudiar si las justificaciones que Azteca adujo para no pagar la retribución pactada en la cláusula sexta del Contrato son jurídicamente válidas.
75. Como se ha dicho, a grandes rasgos, la justificación brindada por Azteca es que, en agosto de 2017, con la publicación de la RVM 768, se dejó en evidencia que las Partes habían cometido un error al calcular la contraprestación mensual considerando la variable “Na” igual a 1, cuando para ser legal y conforme a lo

---

El petitorio de una demanda se encuentra compuesto por el petitum (lo que se pide) y la causa petendi (los motivos del petitum). Por su parte, la causa petendi se encuentra compuesta por una causa petendi fáctica (las razones de hecho del petitum) y una causa petendi jurídica (las razones de derecho del petitum). Por el principio procesal de congruencia el juez tiene la obligación de “mantener un nexo de causalidad entre el petitum y la causa petendi fáctica, de un lado, y la resolución de la controversia concreta, de otro, de manera tal que el juez no pueda pretender otorgar algo más de lo que se pide (sentencia ultrapetita) o distinto de lo que se pide (sentencia extrapetita), ni pretender acusar la existencia de hechos que no han sido alegados por las partes. Tras el principio de congruencia subyace pues una garantía del derecho de defensa de las partes, de forma tal que al juez le quede proscrita la posibilidad de enervar la estructura que ha tomado el contradictorio en el devenir del proceso (p. 2)

<sup>22</sup> Numeral 136 del Laudo Parcial (“*la presente controversia (referida a determinar si corresponde ordenar el pago de determinada suma dineraria) (...)*”).

<sup>23</sup> Si bien esta carta no obra en el expediente judicial, el contenido de esta ha sido narrado en él, por ejemplo, en la página 3414 del PDF que contiene el expediente judicial de anulación.

establecido en la Ley de Banda Ancha y su Reglamento, debía considerarse con un valor igual a 3, lo que LDS no estaba haciendo.

76. En mi opinión, la tesis del tribunal y la Sala de que la controversia versaba sobre si correspondía o no el pago de determinada suma dineraria<sup>24</sup> fue reduccionista de su verdadera magnitud.
77. Tanto la resolución de la primera pretensión y, sobre todo, de la segunda, pasan por analizar si la contraprestación pactada en el Contrato excede el máximo legal (fundamento del pedido de ajuste de la contraprestación), lo cual, a su vez, pasa por analizar, cuál es el valor de la variable “Na” coherente con el máximo legal y con ello, cuál es la retribución máxima permitida.
78. En ese sentido, es indudable que ambas pretensiones exigían un análisis sobre el valor de la variable “Na” que la Metodología exige o, lo que es lo mismo, que no exceda el máximo legal. Dicho de otro modo, era materia de la controversia determinar la retribución máxima permitida a través de definir si -coincidiendo con Azteca- “Na” es igual a 3 (“número máximo de arrendatarios”) o -coincidiendo con LDS- es igual a 1 (“número real de arrendatarios”).
79. De hecho, el propio tribunal arbitral coincide en que la controversia está referida al valor de “Na”, pero recién en el Laudo Final<sup>25</sup>, cuando estudiar la verdadera naturaleza de una controversia es esencial para determinar la arbitrabilidad de la misma, por lo que este análisis era requerido desde el Laudo Parcial.

#### 4.1.2. ¿El Osiptel tiene competencia exclusiva para decidir la controversia?

80. Habiendo determinado la real naturaleza de la controversia, se pasará a analizar las competencias del Osiptel en materia de solución de controversias para fijar si, en el caso concreto, este tenía competencia exclusiva.

---

<sup>24</sup> Numeral 136 del Laudo Parcial (“*la presente controversia (referida a determinar si corresponde ordenar el pago de determinada suma dineraria) (...)*”).

<sup>25</sup> Numeral 187 del Laudo Final.



81. Tanto la Sala como el tribunal consideraron que la única norma de competencia pertinente para este caso es aquella que dicta que *“OSIPTEL es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios”*<sup>26</sup>.
82. No obstante, para el tribunal esta norma no debía “ensancharse” sino que solo es aplicable a acciones u omisiones que *“configuren una irregularidad que, en forma directa, afecte o pueda afectar el mercado de las telecomunicaciones, esto es, que perturben el movimiento de dicho mercado en detrimento de los usuarios”*<sup>27</sup>. En este caso, ello no se habría cumplido para el tribunal porque LDS *“no ha interrumpido ni suspendido el servicio ofrecido por esta a través de su infraestructura eléctrica”*<sup>28</sup>.
83. Por su parte, para la Sala, Azteca no logró demostrar el impacto en el mercado porque la controversia versó sobre un periodo de ejecución contractual producido y acotado (2 meses y medio), por el monto (US\$ 33,959) y por su eficacia jurídica (inter-partes y sin trascendencia en la ejecución contractual futura). En ese sentido, tanto para la Sala como para el tribunal, Osipitel no era competente para conocer la controversia.
84. Es así que será materia de esta sección determinar si Osipitel tenía<sup>29</sup> o no competencia para conocer la controversia, lo que, evidentemente, pasa por revisar las normas que le atribuyen dicha competencia.

---

<sup>26</sup> Esta norma está contenida en las siguientes disposiciones legales:  
Artículo 36 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osipitel.  
Artículo 49 del Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, Reglamento General de Osipitel.  
Artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo 136-2011-CD/OSIPTEL (Reglamento para solución de controversias).

<sup>27</sup> Numeral 143 del Laudo Parcial.

<sup>28</sup> Numeral 145 del Laudo Parcial.

<sup>29</sup> Se dice “tenía” dado que el análisis se hará con algunas normas que a la fecha ya no están vigentes, pero que a la fecha de los hechos sí lo estaban.

85. Si bien a lo largo del arbitraje y del proceso de anulación Azteca alegó que tanto normas de rango legal como de rango reglamentario le atribuían competencia a Osiptel<sup>30</sup>, lo cierto es que para la evaluación de las competencias de alguna entidad administrativa lo determinante es el análisis de las normas con rango de ley, en aplicación del principio de legalidad, la jerarquía normativa y el principio de reserva de ley, conforme veremos.

86. El inciso 1.1 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General (“LPAG”) fija el siguiente principio:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

87. De esa manera, la Administración Pública solo puede hacer lo que le esté permitido, a diferencia de los particulares, quienes pueden hacer todo lo que no les esté prohibido (Constitución, 1993). Para la Administración, el derecho es el fundamento mismo de su actuar, es decir, sus aptitudes se determinan con proposiciones positivas, declarativas y marginalmente limitativas (Morón, 2020, p. 78). A esto se le conoce como “vinculación positiva de la Administración con la ley” (de la Quadra-Salcedo, s.f., p. 11).

88. En palabras de Morón (2020),

Con acierto se señala que mientras los sujetos de Derecho privado, pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de Derecho público solo pueden hacer aquello que le sea expresamente facultado. En otras palabras, no basta la simple relación de no contradicción. Se exige, además, una relación de subordinación. O sea, que para la legitimidad de un acto administrativo es insuficiente el hecho de no ser ofensivo a la ley. Debe ser realizado con base en alguna norma permisiva que le sirva de fundamento (p. 78).

---

<sup>30</sup> Artículo 7 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, artículo 3 de la Ley Marco de los Reguladores, artículo 36 de la Ley de Osiptel, artículo 49 del Reglamento de Osiptel, artículo 53, inciso f) de esa misma norma, artículo 2 del Reglamento de Controversias (ver página 723 y 724 del expediente de la contestación de demanda arbitral de Azteca; ver páginas 1716 y siguientes del expediente de la7 demanda de anulación de laudo de Azteca).

89. En opinión de Huapaya (2019) y Morón (2020), el inciso 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG se refiere, adecuadamente, a “la ley y el derecho” dado que la Administración Pública se somete al ordenamiento en su conjunto y no solo a las leyes.
90. Lo anterior no significa que las competencias de la Administración Pública puedan ser atribuidas de forma indiscriminada por cualquier norma, por respeto al principio de reserva legal y a la jerarquía normativa.
91. El primero de ellos está reconocido, por ejemplo, en el artículo 45 de la Constitución (1993) que dicta lo siguiente:
- Artículo 45.- Ejercicio del poder del Estado  
El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...)
92. Asimismo, está claramente establecido en el artículo 61.1 de la LPAG (2001) que señala que “*la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan*”. Reiterando, unos artículos más abajo, el 75 de esta misma ley (2001) fija como uno de los deberes de la Administración Pública el actuar dentro de su ámbito de competencia.
93. Comentando el artículo 61.1 de la LPAG, el profesor Morón (2020) sostiene que
- La disposición (...) tiene como objeto claro establecer una reserva legal para la creación de competencias administrativas. (...) La propia Administración no puede (...) asignarse competencias no establecidas en la ley (p. 524, 525)
94. Así, según el artículo 45 antedicho, el poder del Estado (de la Administración Pública) tiene su límite en la ley y las competencias administrativas solo pueden atribuirse por ley. Las normas de menor jerarquía no pueden establecer competencias que no estén en la norma de rango superior.

95. Esta conclusión es coherente con la jerarquía normativa que tiene reconocimiento en la Constitución (1993), la cual dicta lo siguiente:

Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 118.- Atribuciones del Presidente de la República

Corresponde al Presidente de la República:

(...)

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

96. De ese modo, según estos artículos, las leyes prevalecen por sobre las normas de menor rango (entre ellas, los reglamentos), las cuales, como consecuencia, no deben ni transgredir ni desnaturalizar a la ley.
97. En ese sentido, de una lectura conjunta de las normas reseñadas, las competencias administrativas solo pueden atribuirse por ley. Las atribuciones reglamentarias que contradigan o amplíen lo establecido en la ley no son válidas porque los reglamentos son normas de inferior jerarquía, cuya función es especificar, delimitar o desarrollar las leyes. En una explicación clara, el profesor Danós (2008) argumenta que

[p]recisamente la importancia de los reglamentos se acrecienta porque, sin apartarse del marco legal que les sirve de referencia debido a su carácter de norma subordinada, tienen la obligación de establecer las reglas que permitan hacer factible la aplicación del respectivo ordenamiento legal por parte de la administración y los privados que sean sus destinatarios, colaborando en garantizar la efectividad de las leyes (p. 171)

98. Por lo dicho, para definir si el regulador en telecomunicaciones era o no el llamado legalmente a resolver la controversia materia del arbitraje se estudiarán aquellas normas con rango de ley pertinentes, para lo cual se hará un recuento histórico.
99. En la década de los noventa, en el marco de la ola de privatizaciones, el 8 de noviembre de 1991 se publicó el Decreto Legislativo N° 702, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-1993-TCC (TUO de la Ley de Telecomunicaciones). Como lo señalan sus considerandos, este se dictó con la finalidad de revertir el retraso en el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones generado por un régimen monopólico que impidió la inversión en dicho sector. Esta es la norma de creación del Osiptel, quien reemplaza a la entonces Comisión Reguladora de Tarifas de Comunicaciones, conforme al artículo 76 (DS N° 013-1993-TCC, 1993).
100. El objetivo de los reguladores, como el Osiptel, es alentar la inversión en la prestación de los principales servicios públicos, así como garantizar un suministro continuo, confiable, asequible y de calidad, en beneficio de los consumidores (Mendoza, 2008, p. 254). Osiptel es así el organismo regulador que está a cargo del mercado de las telecomunicaciones (Mendoza, 2008, p. 254).
101. Dentro de sus funciones se incluyen las siguientes:
- i) Mantener y promover una competencia efectiva y justa entre los prestadores de servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido (artículo 77.1) (DS 013-1993-TCC, 1993).
  - ii) Resolver controversias por la vía administrativa entre prestadores de servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido (artículo 77.4) (DS 013-1993-TCC, 1993).
  - iii) Adoptar las medidas correctivas sobre las materias que son de su competencia o que le han sido delegadas (artículo 77.9) (DS 013-1993-TCC, 1993).
102. Asimismo, se incluye a la función de “*resolver controversias que surjan entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones*” (DS 013-1993-TCC, 1993), bajo ciertos casos. Es importante precisar que para este entonces (1991) no

existía regulación respecto a la compartición de infraestructura entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones y terceros.

103. El 14 de enero de 1994, se publicó la Ley N° 26285, “Disponen la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga Distancia”, a través de la cual, como su nombre lo dice, se dispuso la desmonopolización progresiva de los servicios de telecomunicaciones y se fijó la posibilidad de celebrar contratos de concesión para tales efectos.
104. Esta norma, en su artículo 5, le atribuyó a Osiptel la función de supervisar el adecuado cumplimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, fija sus objetivos y funciones y precisa que, desde su vigencia, este “*será competente exclusivamente para los servicios públicos de telecomunicaciones*” (Ley N° 26285, 1994).
105. Ya en el año 2000, el 29 de julio, se publicó la Ley N° 27332, titulada “Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos” (“Ley Marco de los Reguladores”). Dicha norma (2000) atribuyó, en su artículo 3, seis funciones para los reguladores: supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias y solución de reclamos; estableciendo que estas funciones serían ejercidas con los alcances y limitaciones de sus respectivas leyes y reglamentos.
106. Para este trabajo, es relevante en particular la función de solución de controversias, que tiene la siguiente descripción:
  - e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y, (Ley N° 27332, 2000).

107. Como se observa, esta norma fija que la referida función se circunscribe a tres tipos de controversias: (i) las surgidas entre entidades o empresas bajo el ámbito de su competencia, (ii) entre estas y usuarios y (iii) entre usuarios (*“entre los mismos”*).
108. En ese sentido, bajo la Ley Marco de los Reguladores, Osiptel no tenía competencia para conocer de una controversia que no fuera entre operadoras, entre estas y sus usuarios o entre estas. Así, en tanto esta disputa involucraba a una no operadora (LDS), Osiptel no tenía competencia para conocer de esta.
109. No obstante, el 5 de agosto del 2000, se publicó la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de Osiptel (*“Ley de Osiptel”*), la cual, en su artículo 36 le otorgó a dicho regulador competencia para:
- conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios (Ley N° 27336, 2000)
110. Esta es la primera introducción de esta competencia en nuestro ordenamiento, que luego se replica en diferentes normas de Osiptel. Esta, tras la aplicación del método literal, deja dudas sobre su aplicación y alcance.
111. Ello es así porque si bien el método literal es la puerta de entrada a la interpretación (Rubio, 2009, p. 238), *“son diversos los elementos que coadyuvan a la búsqueda de la voluntad legis, cuya aplicación puede realizar de manera indistinta o conjunta”* (Avendaño, 2007, p. 1593).
112. Por ese motivo, antes de proseguir con el recuento histórico de las normas con rango de ley, es vital el análisis de esta norma para entender qué es lo que regula y qué fue lo que quiso decir el legislador al referirse a *“toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones”*, para así definir si esta le otorgaba o no competencia al regulador.

113. Para ello, además del literal, existen los siguientes métodos de interpretación de la ley (Rubio, 2009):

- El método de la *ratio legis* busca la razón de ser de la norma desentrañando su propio texto, pero con herramientas del método histórico (p. 240).
- El método sistemático por comparación con otras normas consiste en esclarecer la norma, atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas (p. 242).
- El método sistemático por ubicación de la norma consiste en esclarecer la norma por los elementos conceptuales propios de la estructura normativa (p. 245).
- El método histórico exige recurrir a los antecedentes jurídicos de la norma (p. 248).
- El método sociológico supone el aporte de las distintas ciencias sociales al esclarecimiento y adaptación de la normatividad a la realidad (p. 250).

114. La aplicación de ambos métodos sistemáticos (por ubicación y por comparación) no brinda mayor claridad sobre la interpretación de la norma anterior. Por un lado, el referido artículo 36 de la Ley de Osiptel forma parte de su título III, titulado “imposición de sanciones administrativas”, lo que no da mayor referencia; por otro lado, al intentar la comparación con otras normas, no se obtiene resultado, dado que ninguno de los otros tres reguladores tiene una norma similar.

115. El método de *ratio legis*, que consiste en buscar la razón de ser de la norma desentrañando su propio texto (Rubio, 2009, p. 240), nos acerca un poco más. De la redacción de la norma se desprende que aquello que esta busca es que sea el Osiptel el que conozca de toda controversia que pueda afectar al mercado de telecomunicaciones. Esta idea se confirma con la interpretación de esta norma bajo el método histórico, es decir, recurriendo a sus antecedentes legislativos.

116. El proyecto de ley 5798/99-CR, presentado el 6 de julio del 2000 por el entonces presidente Alberto Fujimori, que es el antecedente de la Ley N° 27336, establece en el artículo 1, denominado “objeto de la norma”, una disposición idéntica a la que



ahora se analiza. Es decir, esta no cambió de texto a lo largo del iter legislativo (sino solo de ubicación). Su inclusión se justificó de la siguiente forma:

Adicionalmente, se consideró conveniente precisar y **ampliar** las facultades del OSIPTEL en torno a la solución de controversias, de modo que fuera competente para resolver toda clase de controversias que afecten al mercado de telecomunicaciones, aún cuando uno solo de sus actores tuviese la condición de operadora de tales servicios. Ello obedece básicamente a que, si bien el OSIPTEL es el que cuenta con las mayores facultades para las controversias en dicho mercado, otras instituciones pueden intervenir en materias específicas. Por lo tanto, es necesario lograr una mayor especialización en al [sic] resolución de este tipo de controversias y, al mismo tiempo, evitar la posible duplicidad de sentencias sobre un mismo tema, lo cual podía derivarse de la concurrencia de distintas entidades para resolver controversias que afecten el mercado de telecomunicaciones (énfasis añadido) (Proyecto de ley 5798/99-CR, 2000).

117. Queda claro que la finalidad de esta regulación fue ampliar las competencias del Osiptel respecto de aquellas que le otorgó la Ley Marco de los Reguladores - limitadas a solo controversias entre empresas del sector y usuarios- para evitar que otras instituciones pudieran intervenir en controversias relacionadas con el mercado de las telecomunicaciones, generando especialización y evitando duplicidad.
118. Dicho de otro modo, Osiptel, como todo regulador, tiene competencia respecto de disputas entre las empresas bajo su competencia, entre estas y los usuarios y entre estos, pero además cuando está involucrada una empresa no operadora también tiene competencia con la limitación de que debe tratarse de controversias que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.
119. La exposición de motivos es expresa en que la finalidad de la disposición bajo análisis es que Osiptel sea competente para resolver toda clase de controversias que afecten al mercado de telecomunicaciones.

120. Las palabras “toda clase” son reveladoras. No se limitan a las controversias que se deriven de las normas de libre y leal competencia, por ejemplo. La norma señala “toda clase” justamente porque lo que se busca es que sea el Osiptel el que intervenga en todo lo vinculado a este mercado.
121. De esto, queda claro que el tipo de controversia no es una limitación para que Osiptel ejerza dicha competencia. Claramente la norma otorga competencia a Osiptel para conocer todo tipo de controversias, en la medida que ellas afecten al mercado de telecomunicaciones, por lo que lo que resulta necesario, como siguiente paso, es definir a qué tipo de “afectación” (es decir, ante qué grado o tipo de afectación al mercado de telecomunicaciones) se refiere la norma.
122. Para entender ello recordemos que la norma habilita al Osiptel a conocer de “*toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones*” (Ley N° 27336, 2000). Resulta pertinente preguntarse entonces cuáles son los servicios públicos de telecomunicaciones, para poder determinar cuál es el mercado de estos servicios públicos.
123. El artículo 8 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones (1993) nos da una respuesta al señalar que son servicios de telecomunicaciones los servicios portadores, teleservicios o servicios finales, servicios de difusión y servicios de valor añadido, precisando el artículo 40 que “*los servicios portadores serán considerados necesariamente servicios públicos*” (DS 013-1993-TCC, artículo 40). Justamente este es el caso de Azteca, cuyo servicio es calificado como servicio portador por la Ley de Banda Ancha<sup>31</sup> y el Reglamento<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> “9.2 La operación de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica será objeto de concesión a uno o más operadores neutros, que son empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones que proporcionan servicios portadores a otros operadores y no tienen usuarios finales. La selección de los operadores neutros se realiza mediante licitación pública.”

**“Artículo 19. Operación de la Red Nacional del Estado Peruano**

19.1 La conectividad de la Red Nacional del Estado será contratada, por concurso público, cautelando la libre competencia, a uno o más concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, que se encargarán de proveer a las entidades de la administración pública, en ámbitos regionales, el acceso de Banda Ancha y servicios de telecomunicaciones complementarios, contratando los servicios portadores del operador de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.”

<sup>32</sup> “**Artículo 23.- Operador neutro**

124. En ese sentido, estamos frente al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, dado que la controversia versa sobre la compartición de infraestructura para la prestación del servicio portador. Además, la importancia de este servicio no es menor.
125. La compartición de infraestructura es vital porque permite el despliegue de redes de telecomunicaciones sin la necesidad de incurrir en altísimos costos hundidos como los de instalar infraestructura (postes). De hecho, el acceso y uso a la infraestructura de uso público de energía eléctrica e hidrocarburos por operadores de telecomunicaciones para la prestación de servicios portadores de banda ancha ha sido declarado de necesidad pública e interés nacional<sup>33</sup>.
126. Habiendo determinado que la controversia sí estaba vinculada con un servicio público de telecomunicaciones y que la norma es amplia respecto del tipo de controversias que busca abarcar, corresponde estudiar a qué tipo de “afectación” (es decir, ante qué grado o tipo de afectación al mercado de telecomunicaciones) se refiere la norma.
127. Como se mencionó, para el tribunal arbitral, no era jurídicamente sostenible ampliar el concepto de acción u omisión a todo supuesto, sino a aquellos que configuren

---

23.1. La operación de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, se encuentra a cargo de uno o más operadores neutros.

23.2 El Operador Dorsal debe obtener del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, concesión única para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y registrar exclusivamente como servicio a brindar, el servicio portador. Conforme a la legislación aplicable en materia de telecomunicaciones, debe mantener la condición de concesionario de servicios públicos de telecomunicaciones, así como el registro del servicio portador, durante todo el período que se derive de las condiciones de la adjudicación. En este período, sólo puede registrar el servicio portador como servicio de telecomunicaciones a ser prestado.

23.3 El objeto social del Operador Dorsal, en lo referido a provisión de servicios de telecomunicaciones, únicamente incluye al servicio portador en el ámbito del territorio nacional. El objeto social así establecido, no puede ser alterado durante todo el período que se derive de las condiciones de la adjudicación.

23.4 El Operador Dorsal puede prestar el servicio portador, en cualquier modalidad y ámbito de acción, así como mediante cualquier esquema de provisión de servicios por bits por segundo (bps), lambdas y/o cualquier mecanismo que permita diferenciar la velocidad y/o la cantidad de tráfico que se cursa. Esos servicios solo pueden ser prestados a otros Operadores de Telecomunicaciones, en ese sentido, no puede prestar dicho servicio a usuarios/as finales.”

<sup>33</sup> “Artículo 3 de la Ley 29904.

Decláranse de necesidad pública e interés nacional: (...)

ii) El acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, incluida la coubicación, así como el uso del derecho de vía de la Red Vial Nacional, con la finalidad de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha fija o móvil.”

actos (positivos o negativos) que supongan una irregularidad que, en forma directa, afecten o puedan afectar el mercado de las telecomunicaciones.

128. Por su parte, la Sala no advirtió una situación de riesgo para el mercado de telecomunicaciones en el caso concreto porque la controversia versó sobre un periodo de ejecución contractual acotado (2 meses y medio), por el monto (US\$ 33,959) y por su eficacia jurídica (inter-partes y sin trascendencia a la ejecución contractual futura).
129. No obstante, Osiptel ha desarrollado criterios sobre cómo interpretar la afectación al mercado, que me llevan a concluir que esta controversia sí calza dentro del supuesto de la norma bajo análisis y, como consecuencia, sí existía una afectación al mercado, cuanto menos potencial, que ameritaba que el Osiptel la conozca.
130. En reiteradas resoluciones, el regulador del mercado de telecomunicaciones (2021) ha interpretado lo siguiente:

Al respecto, cabe recordar que la Ley de Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que la función de solución de controversias comprende toda controversia que pueda plantearse como consecuencia de las acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones. Esto implica que el ejercicio de dicha función comprende aquellas disputas que tengan incidencia efectiva y también aquellas que tengan incidencia potencial en este mercado.

Por un lado, una afectación efectiva al mercado de telecomunicaciones puede reflejarse en un daño causado por la conducta activa u omisiva de los agentes económicos, que puede ser contrastado en los hechos, mediante aspectos técnicos (por ejemplo, corte de algún servicio), o económicos (por ejemplo, cobro de cargos distintos a los previstos por el marco normativo o regulatorio).

De otro lado, una afectación potencial podría presentarse de dos formas: (i) como una conducta activa u omisiva de algún agente que tiene la capacidad de generar un daño al mercado, entendido como el ámbito en el que interactúan proveedores y usuarios de servicios de telecomunicaciones, a pesar de que este aún no se ha producido; y, (ii) cuando esta misma conducta se encuentra relacionada con un

propósito que el legislador considere que debe cautelarse (considerandos 47 al 49).

131. De la misma manera, el regulador (2012), en un precedente administrativo de observancia obligatoria, ha señalado que existe una clara afectación al mercado de telecomunicaciones cuando se obliga a una empresa operadora a una condición económica no razonable en cuanto a su forma o mecanismo de determinación (p. 14).
132. Así, para el regulador, la afectación al mercado de telecomunicaciones que le habilita a conocer una controversia entre una operadora y una no operadora puede ser efectiva o potencial. Será efectiva cuando exista un daño, ya sea en aspectos técnicos o económicos (por ejemplo, el cobro de una condición económica no razonable) y, será potencial, cuando tenga la capacidad de generar un daño o cuando la conducta activa u omisiva esté relacionada con un propósito digno de cautelar para el legislador.
133. Es importante anotar que la evaluación de la afectación real o potencial, en principio, no pasa por determinar si la controversia supera determinada cantidad de dinero o de tiempo, como criterios determinantes, que fue aquello que analizó la Sala.
134. Me inclino a pensar que, en este caso, existe un escenario de afectación real o, cuando menos, uno de afectación potencial.
135. Respecto de la afectación real, esta se da en su componente económico dado que lo que se alega es que la contraprestación cobrada y pactada es distinta a la prevista en el marco regulatorio (Ley de Banda Ancha y su reglamento) y, además, no era razonable por ser tres veces mayor a lo regulado y no ajustarse a costos, que es justamente el criterio que utiliza el precedente administrativo vinculante arriba reseñado para identificar la existencia de una afectación.
136. Además, esta situación supone que un servicio de tal relevancia como el acceso y uso de la infraestructura de uso público de energía eléctrica e hidrocarburos operó

con sobre costos, lo que en última instancia se traduce en una afectación efectiva económica al servicio público de telecomunicaciones prestado a través de la RDNFO.

137. Esto último tiene vinculación con los objetivos del Osiptel, dentro de los cuales se incluye el de garantizar la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones (DS N° 008-2001-PCM, 2001), lo que confirma la relevancia de la controversia.
138. Respecto de la afectación potencial, Osiptel (2021) ha señalado que existe tal cuando la conducta activa u omisiva esté relacionada con un propósito digno de cautelar para el legislador. En este caso, la conducta activa consistiría en el cobro de una contraprestación distinta a la prevista en el marco regulatorio o, lo que es lo mismo, la conducta omisiva sería la no observancia de este para la fijación de la contraprestación contractual.
139. Esta conducta, ya sea activa u omisiva, está íntimamente relacionada con un interés que el legislador busca cautelar, tanto así que se fijó un precio máximo para la compartición de infraestructura, la cual ha sido declarada de necesidad pública e interés nacional<sup>34</sup>.
140. Además, puede generar un daño ya que los conflictos derivados de las relaciones de compartición pueden tener incidencia tanto en el despliegue de la red como en el servicio portador. Así lo ha declarado el Osiptel (2021, considerandos 50 al 56).
141. En conclusión, en mi opinión, existe un escenario de afectación real o, cuando menos, uno de afectación potencial que me permite concluir que esta controversia sí calza dentro del supuesto de la norma bajo análisis (artículo 36 de la Ley de Osiptel) y, como consecuencia, correspondía al Osiptel conocer de la controversia. Lo anterior se confirma con la *ratio legis* de la norma.

---

<sup>34</sup> “Artículo 3 de la Ley 29904.

Declaranse de necesidad pública e interés nacional: (...)

ii) El acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, incluida la ubicación, así como el uso del derecho de vía de la Red Vial Nacional, con la finalidad de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha fija o móvil.”

142. Tan solo a modo de anotación, es contradictorio, además, que el tribunal haya indicado en el Laudo Parcial que si se pacta más allá de la Metodología se puede afectar el mercado de telecomunicaciones<sup>35</sup> y luego señale que no hay afectación<sup>36</sup>, cuando justamente aquello que Azteca discutía en el arbitraje es que el pacto estaba por encima de la Metodología.
- 143. Así, Osipitel tenía competencia para conocer de la controversia por imperio del artículo 36 de su ley, por lo que el tribunal arbitral se equivocó al descartar la aplicación de la norma bajo comentario. La Sala confirmó dicha equivocación al realizar una interpretación bastante restringida de la norma competencial antes estudiada, cuando, aplicando los métodos de interpretación de la ley, se concluye lo contrario.**
144. La norma reseñada anteriormente es una que otorga competencias de forma general, por lo que, volviendo al análisis de normas con rango de ley, es necesario también recurrir a la Ley de Banda Ancha, dentro de la cual, de forma específica, se enmarca la relación contractual entre LDS y Azteca.
145. Al respecto, el artículo 32 de la Ley de Banda Ancha precisa lo siguiente:

### **Artículo 32. Supervisión**

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL es el encargado de velar por el cumplimiento de los artículos 13 y 15 de la presente norma, para lo cual podrá dictar las disposiciones específicas que sean necesarias. Asimismo, OSIPTEL está facultado para imponer las sanciones correspondientes a las infracciones referidas en el artículo 30 (Ley N° 29904, 2012)

---

<sup>35</sup> Numeral 139 del Laudo Parcial ("El CONTRATO celebrado no es uno que se enmarque dentro de la libertad de contratar, pues la empresa concesionaria de energía eléctrica se ha visto en la obligación de celebrarlo; asimismo, la libertad contractual también es restringida por cuanto la Contraprestación se encuentra normada y deben aplicarse parámetros establecidos en un reglamento (DS 014-2013-MTC), no siendo factible pactar más allá de los alcances de la fórmula legal, ni tampoco menos, a fin de afectar el mercado de telecomunicaciones (...)").

<sup>36</sup> Numeral 149 del Laudo Parcial ("Por todo lo expuesto, la controversia presente, a criterio de este Tribunal, **no se encuentra enmarcada** en la lógica ni el criterio sistemático de la norma que establece que OSIPTEL es competente para conocer *toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque solo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios*").

146. El artículo 13 de esa misma norma establece que los concesionarios eléctricos y de hidrocarburos tienen la obligación de proveer acceso y uso de la infraestructura de servicios públicos a concesionarios del servicio público de telecomunicaciones, señalando, además, en el inciso 4, que a cambio del acceso y uso los estos últimos pagarán a los primeros una contraprestación inicial y contraprestaciones periódicas que remuneren la operación y mantenimiento, incluido un margen de utilidad razonable.
147. Así, como consecuencia del artículo 32 de la Ley de Banda Ancha, el Osipitel ha quedado como el encargado de velar por las contraprestaciones inicial y periódica que retribuyen el acceso y uso de la infraestructura de servicios públicos a concesionarios del servicio público de telecomunicaciones.
148. Esta disposición es coherente con el artículo 33 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha que dispone lo siguiente:

**Artículo 33.- Supervisión por parte del OSIPTEL**

33.1 El OSIPTEL verificará el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de los Operadores de Telecomunicaciones. Asimismo, **verificará el cumplimiento de las disposiciones relativas a la compartición de infraestructura eléctrica y de hidrocarburos contenidas en la Ley y el presente reglamento.**

33.2 Para tales efectos, el OSIPTEL podrá realizar las coordinaciones que considere necesarias con las autoridades del sector energía, estableciendo las disposiciones específicas y complementarias que sean necesarias.

33.3 En el marco de lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley, el incumplimiento de las disposiciones relativas a la compartición de infraestructura eléctrica o de hidrocarburos previstas en la Ley, el presente reglamento, y las disposiciones específicas que emita el OSIPTEL, será sancionado por este último aún cuando el infractor no sea un Operador de Telecomunicaciones (DS N° 014-2013-MTC, 2013)



149. Ambos artículos, interpretados de forma conjunta y guardando la prelación normativa, permiten concluir que Osiptel cuenta con una habilitación legal amplia para “verificar el cumplimiento” de “las disposiciones relativas a la compartición de infraestructura eléctrica” (que son las que recoge justamente los artículos 13 y 15 a los que hace referencia el artículo 32 de la Ley de Banda Ancha).

150. Esto se confirma con la exposición de motivos del DS N° 014-2013-MTC en la que se señaló lo siguiente:

Finalmente, en aplicación concordada de los artículos 13 y 32 de la Ley N° 29904, se establece que el OSIPTEL supervisará las obligaciones referidas al acceso y uso de infraestructura de energía eléctrica o hidrocarburos, de ser necesario coordinando con el OSINERGMIN o el MINEM (Exposición de motivos del DS 014-2013-MTC, 2013)

151. Dicho de otro modo, estas disposiciones habilitan a Osiptel a verificar que los contratos y/o los mandatos de compartición se celebren y se cumplan de acuerdo con las normas aplicables. Soy de la opinión que esta regla implica necesariamente que el regulador es competente para verificar si se está cumpliendo o no con el precio máximo regulado (que es una de las “disposiciones relativas a la compartición de infraestructura eléctrica”).

152. No obstante, discrepando de la posición de Azteca, esto no significa que estas normas le otorguen competencia al regulador en materia de solución de controversias, sino que amplían sus competencias en materia de supervisión, así como en materia de fiscalización y sanción, conforme explicaré.

153. El artículo 32 de la Ley de Banda Ancha establece que el Osiptel es el encargado de “velar” por el cumplimiento de ciertos artículos de la ley. En esa línea, el 33 del Reglamento señala que verificará el cumplimiento de obligaciones y disposiciones legales. Para ello, estos mismos artículos señalan que el regulador está facultado para imponer sanciones tanto a empresas operadoras como a las que no lo son.

154. Estas disposiciones son congruentes con los incisos a) y d) del artículo 3.1 de la Ley Marco de los Reguladores que justamente describen a las funciones supervisora y fiscalizadora y sancionadora de la siguiente manera:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas;

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;

155. Así, interpretando estos incisos con el artículo 32 de la Ley de Banda Ancha y 33 del Reglamento, queda claro que aquello que estos últimos regulan son una ampliación de las facultades del regulador en telecomunicaciones en materias de supervisión y fiscalización y sanción en el marco de la Ley de Banda Ancha y, específicamente, el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha.

156. En esa línea, el profesor Zegarra (2008) señala que

aquello que define la supervisión es la conjunción de su objeto, es decir, la garantía del correcto cumplimiento de las normas y actos administrativos que fijan con cierta unidad de sentido la organización y funcionamiento de los servicios públicos de telecomunicaciones, y, su forma, de manera que se entienda que se trata de una actividad limitadora de la esfera jurídica de los particulares (p. 142)

157. Por su parte, respecto de la fiscalización y sanción, este mismo profesor refiere que el ejercicio de dicha función lo constituyen

aquellas acciones encaminadas a garantizar la efectividad de la potestad sancionadora, es decir, como aquellas «actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar» si se producen aquellas circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento sancionador” (Zegarra, 2008, p. 145)

158. Entonces a lo que apunta la función supervisora es a velar por que se garanticen las obligaciones legales y contractuales, para un desarrollo normal de las actividades que supervisa, mientras que la función de fiscalización y sanción apunta a la realización de aquellos actos preliminares tendientes a determinar la existencia de situaciones que ameriten el inicio de un procedimiento sancionador. Estas son las recogidas en los mencionados artículos 32 y 33 de la Ley de Banda Ancha y su reglamento.

159. Pese a que ameritaba una revisión de estas normas (sin perjuicio de su posterior descarte), ni el tribunal arbitral ni la Sala Comercial analizaron las competencias atribuidas al Osiptel por la Ley de Banda Ancha y su reglamento. El tribunal se limitó a indicar que *“el que la LEY y su REGLAMENTO faculden a Osiptel a observar la relación contractual de compartición no significa que dicha entidad tenga competencia para evaluar cualquier aspecto de la estructura relacional: estará facultada en tanto su objeto de observación verse sobre un aspecto de interés público y de tutela de la administración”*<sup>37</sup>.

160. Es así como para el tribunal las competencias del Osiptel otorgadas por la Ley de Banda Ancha y su reglamento sí permitían “observar” (entiendo “arbitrar”) la relación contractual entre LDS y Azteca, pero estas competencias están circunscritas solo a materias de interés público y de tutela de la administración.

---

<sup>37</sup> Numeral 134 del Laudo Parcial.

161. El tribunal no explica por qué llega a esta conclusión y mucho menos señala por qué la retribución del Contrato no es materia de interés público, tan solo refiere que *“la controversia (...) no refleja razonablemente una afectación directa al interés público, ni exige urgencia y necesidad que justifiquen la intromisión de las Autoridades Administrativas”*<sup>38</sup>.
162. Es decir, es un razonamiento circular que parte de un entendimiento de la controversia como una de obligación de dar suma de dinero por un corto periodo, cuando en realidad, como ya se explicó, la segunda pretensión obligaba al tribunal a analizar cuál el valor máximo de la variable “Na”, necesario para el precio máximo para la contraprestación periódica, fijado por el Anexo 1 del Reglamento.
163. El tribunal no señaló tampoco por qué el análisis de un precio máximo legal no es una materia de interés público, cuando en la sección 4.1.2 de este informe se ha demostrado lo contrario: que la compartición de infraestructura ha sido declarada de interés público al ser un servicio altamente relevante para la presentación del servicio público de telecomunicaciones a cargo de Azteca. Es más, luego en el Laudo Final el propio tribunal señaló que la contraprestación era una materia que interesaba al orden público<sup>39</sup>.
164. Por su parte, la Sala argumentó lo siguiente:

LUZ DEL SUR en ningún momento ha cuestionado la competencia de OSIPTEL para velar por la correcta aplicación de la Ley de Banda Ancha y su Reglamento, y sancionar eventuales incumplimientos de dicha normativa. Sin embargo, debe notarse que ese rol general al que alude las normas citadas por AZTECA en ningún momento impide que otras autoridades recurran a la Ley y al Reglamento para resolver materias de su competencia.

---

<sup>38</sup> Numeral 135 del Laudo Parcial.

<sup>39</sup> Numeral 217 del Laudo Final.

165. Así, para la Sala, no es incompatible que Osiptel y el tribunal cuenten con la misma competencia. Disiento de esta argumentación por ser directamente contraria al artículo 55 del Reglamento de Osiptel que dispone lo siguiente:

Artículo 55.- Vía administrativa previa

La vía administrativa previa es obligatoria y de competencia exclusiva de OSIPTEL, de acuerdo con las reglas establecidas en el presente Reglamento (DS 008-2001-PCM, 2001).

166. No es compatible entonces señalar que una competencia que es del Osiptel pueda ser compartida por otra autoridad ya que tal disposición lo proscribiera. Esto es coherente también con el artículo 65 de la LPAG (2001), según el cual el ejercicio de la competencia es una **obligación** directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia.

167. Hasta este punto, en coherencia con los límites que los principios de reserva de ley y de legalidad imponen, se han analizado normas con rango legal para definir las competencias del regulador en materia de solución de controversias. A continuación, se verá que existen otras normas reglamentarias que, si bien no otorgan directamente competencia, reiteran la existente.

168. El 2 de febrero de 2001, se publicó en el Diario Oficial el Reglamento General del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo 008-2001-PCM ("Reglamento de Osiptel"). Esta norma se encontraba vigente a la fecha de la controversia.

169. El artículo 49 define la función de solución de controversias y la circunscribe a las que surjan entre operadoras y entre estas y usuarios, añadiendo una redacción prácticamente idéntica a la del artículo 36 de la Ley del Osiptel, que ya se ha analizado líneas arriba:

Asimismo, OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo

una de las partes tenga la condición de EMPRESA OPERADORA (DS 008-2001-PCM, 2001)

170. Líneas arriba, la norma define a “EMPRESA OPERADORA” como “Persona natural o jurídica que cuenta con concesión, autorización o registro para la explotación de uno o más servicios públicos de telecomunicaciones” (DS 008-2001-PCM, 2001).
171. De esa manera, este artículo 49 confirma la competencia ya atribuida a Osiptel mediante el artículo 36 de la Ley de Osiptel que se analizó líneas arriba.
172. En materia de solución de controversias, resta por estudiar la Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011/CD<sup>40</sup>, Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (“Reglamento de Controversias”) del 4 de noviembre de 2011.
173. El primer párrafo del artículo 2 del Reglamento de Controversias señala lo siguiente:

**Artículo 2.- Competencia del OSIPTEL.** El OSIPTEL tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones relacionadas con:

(...)

174. A continuación, lista una serie de escenarios y, añade, como último párrafo, el siguiente texto:

Asimismo, el OSIPTEL es competente para conocer y resolver toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios (Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011/CD, 2011)

---

<sup>40</sup> Esta norma quedó derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del nuevo “Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas” aprobado por el Artículo Primero de la Resolución N° 00248-2021-CD/OSIPTEL, publicada el 31 diciembre 2021.

175. Del mismo modo, es importante el artículo 42 de esta misma norma:

**Artículo 42.- Legitimidad para obrar.** Toda empresa que brinde servicios públicos de telecomunicaciones puede recurrir ante el OSIPTEL, directamente o a través de su representante legal, para reclamar la solución de una controversia o conflicto que tenga con otra empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones, por cualquiera de las materias a que se refiere el artículo 2 del presente Reglamento. La representación procesal, podrá acreditarse con carta poder simple o declaración jurada, salvo para el desistimiento de la pretensión o para acogerse a las formas de terminación convencional del procedimiento, en cuyo caso se requerirá poder especial formalizado de acuerdo a lo establecido en el artículo 115 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias.

Asimismo, pueden ser susceptibles de reclamar y ser reclamados. las empresas no operadoras. tratándose de controversias a las que se refiere el último párrafo del artículo 2 del presente Reglamento .

Asimismo, el Cuerpo Colegiado podrá declarar improcedentes las reclamaciones (i) presentadas por o contra empresas que no tienen la calidad de operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, salvo que se trate de controversias a las que se refiere el último párrafo del artículo 2 del presente Reglamento; (ii) que versen sobre temas que no son de competencia del OSIPTEL; o, (iii) por cualquier otra causal de improcedencia establecida en el Código Procesal Civil para el caso de las demandas, en lo que resultara aplicable (Resolución de Consejo Directivo 136-2011/CD, 2011) (énfasis añadido)

176. De manera concordante con el artículo 49 del Reglamento de Osipitel, el artículo 2 limita las controversias que conoce el Osipitel a las que se susciten solo entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, salvo por el último párrafo que habilita a conocer cualquier controversia que se *“plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga*

*la condición de empresa operadora de tales servicios”* (Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011/CD, 2011).

177. Este entendimiento de la norma queda confirmado a través del artículo 42 ya que este (i) señala que las empresas no operadoras pueden reclamar y ser reclamadas solo en los casos del último párrafo del artículo 2 y (ii) fija como causal de improcedencia de la presentación de una reclamación por o contra una empresa no operadora, salvo los casos del último párrafo del artículo 2.
178. De ese modo, el Reglamento de Controversias solo permite que una empresa no operadora sea reclamada en los casos del último párrafo del artículo 2, que exige que se trate de una controversia que suponga una “afectación efectiva o potencial” al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, requisito que, conforme se explicó en los numerales 129 a 143 previos, se cumple.
179. Tan solo como comentario, quiero referirme al artículo 53, inciso f) del Reglamento de Osiptel, según el cual

**Artículo 53.- Controversias entre Empresas**

OSIPTTEL es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre empresas: (...)

f) Las relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (DS 008-2001-PCM, 2001)

180. Para Azteca, esta era una norma que le brindaba al regulador competencia para conocer de la disputa. Tanto el tribunal como la Sala sostuvieron que este artículo y, en específico, el inciso f), aplican solo a controversias entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones.
181. La justificación del tribunal fue el artículo 2 del Reglamento de Controversias, así como que, en su opinión, el listado del artículo 53 “apunta a situaciones y



contingencias que se suscitan dentro del desarrollo de la leal y libre competencia entre tales empresas”<sup>41</sup>.

182. Si bien concuerdo con el Tribunal y la Sala respecto de que el listado del artículo 53 está circunscrito a empresas operadoras por el tipo de materias a las que hace referencia, pese a que así no lo diga expresamente su primer párrafo (“*controversias entre empresas*”), considero que no fue adecuado “llenar de contenido” al Reglamento de Osiptel con una norma que es de menor jerarquía<sup>42</sup>, ni usar de sustento una presunta lógica del listado, sin fundamentarla.

---

<sup>41</sup> Numeral 119 del Laudo Parcial (“(…) en este punto es necesario apreciar que el DS 008-2001-PCM, al señalar que se tiene competencia en las controversias entre Empresas, se refiere a Empresas Operadoras. Ello es así por cuanto se ha precisado en el Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (artículo 2), aprobado por Resolución del Consejo Directivo 136-2011-CDIOSIPTEL, pero sobre todo por la lógica de dicho listado (en el artículo 53 del DS 008-2001-PCM, que es el mismo del art. 2 del citado reglamento General del OSIPTEL), que apunta a situaciones y contingencias que se suscitan dentro del desarrollo de la leal y libre competencia entre tales empresas”).

<sup>42</sup> Si bien podría pensarse que los decretos supremos tienen el mismo rango que las resoluciones de consejo directivo del regulador por ser ambos de rango reglamentario, ello no es así, como explicaremos.

El inciso 3 del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que desarrolla el concepto de los Decretos Supremos, no precisa el rango normativo de tal norma. Del mismo modo, el artículo 33 de esta misma norma, que recoge la figura de los organismos reguladores, precisando que una de sus funciones es la normativa, no precisa cuál es el rango las normas que se emiten en ejercicio de tal función. Tampoco lo hace el artículo 3.1, inciso f) de la Ley Marco de los Reguladores.

No obstante, el Tribunal Constitucional (2006) ha señalado que en nuestro ordenamiento jurídico existen cinco categorías de normas, siendo la tercera la de los decretos (como el decreto supremo) y la cuarta (es decir, inferior), la de las resoluciones, como el Reglamento de Controversias aprobado por Resolución de Consejo Directivo 136-2011/CD.

Esta interpretación se confirma con la posición del profesor Marcial Rubio, para quien, las normas se pueden jerarquizar en función de quiénes participan en la creación de la voluntad que da pie a la norma. Dado que en el decreto supremo la voluntad la otorga el presidente (aunque la refrenda un ministro) tiene, por ejemplo, más alto rango que una resolución suprema, que, si bien cuenta con la firma del presidente, este es quien aprueba la norma, pero no la crea, sino que lo hacen los ministros (Rubio, 2009, p. 141).

Bajo esa lógica, en tanto los reglamentos y resoluciones (como la Resolución del Consejo Directivo del Osiptel) son aprobados por funcionarios dependientes de los alguno de ministros (y, a su vez, del presidente), estos tienen un rango inferior al decreto supremo. En específico, la Resolución del Consejo Directivo del Osiptel es aprobada, como su nombre lo dice, por el Consejo Directivo de dicho regulador, cuya designación depende de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y los ministerios.

Ello es así en tanto, como señala el artículo 6.1 de la Ley Marco de los Reguladores, los miembros del Consejo Directivo del Osiptel son designados por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (ministerio del sector al que pertenece la actividad), por el Ministerio de Economía y Finanzas y por el INDECOPI, que a su vez también depende de la PCM (ver artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1033).

En ese sentido, el Consejo Directivo de Osiptel depende de la PCM, quien es jerárquicamente inferior respecto del presidente, quien emite los decretos supremos. Así, estos son jerárquicamente superiores a la Resolución del Consejo Directivo del Osiptel, de modo que la segunda debe subordinarse a la primera y no al revés, como interpretó el tribunal arbitral.

183. Además, considero errado que la “lógica” del listado del artículo 53 del Reglamento de Osiptel apunte “a situaciones y contingencias que se suscitan dentro del desarrollo de la leal y libre competencia entre tales empresas” dado que la leal y libre competencia es tan solo uno inciso, el a), de todo ese listado<sup>43</sup>. Es decir, el listado recoge diferentes tipos de controversias más allá de la libre y leal competencia. Una conclusión de este tipo, a mi consideración, ameritaba mayor motivación.
184. Tomando en cuenta lo mencionado, tras el análisis de las normas con rango de ley que otorgan competencia al regulador en telecomunicaciones -y las de rango reglamentario que las reafirman- se concluye el Osiptel tenía competencia exclusiva para conocer de la controversia, por imperio del artículo 36 de la Ley de Osiptel, interpretado con el artículo 49 del Reglamento de Osiptel y el último párrafo del artículo 2 del Reglamento de Controversias, todos ellos leídos de forma conjunta con el artículo 55 del Reglamento de Osiptel.
185. Por lo dicho, coincido parcialmente con la Resolución 7 emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial que conoció del recurso de anulación promovido por Enel Distribución Perú S.A.A. contra Azteca, en el que buscó la nulidad del laudo parcial en el que el tribunal, conformado por Fernando Cantuarias, Soschana Zusman y Rolando Eyzaguirre, se declaró incompetente para conocer una controversia bastante similar a la que es materia de este trabajo.
186. En esta resolución, a diferencia de la Sentencia materia de este informe, emitida por la Primera Sala, la Segunda Sala declaró infundado el recurso de anulación dado que consideró que las siguientes materias son de competencia exclusiva del Osiptel: (i) acceso y uso compartido de la infraestructura de los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, (ii) la contraprestación por el uso de la mencionada infraestructura, contraprestación que está sujeta a un precio máximo regulada por

---

<sup>43</sup> “a) Las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones sobre libre y leal competencia. En estos casos, antes de resolver la controversia en primera instancia, el órgano funcional deberá solicitar al INDECOPI, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.”

ley y (iii) las acciones u omisiones que pueden afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones (Sentencia del Expediente N° 0215-2019-0-1817-SP-CO-02, 2020).

187. Además de llamar la atención por la existencia de pronunciamientos contradictorios entre una Sala Comercial y otra respecto de una misma materia, valga anotar que la posición de la Segunda Sala Comercial es parcialmente compatible con la que se sostiene en este informe, dado que ni el tribunal arbitral de dicho caso ni la Segunda Sala consideraron que las competencias del Osiptel en materia de solución de controversias, cuando está involucrada una empresa no operadora, deben limitarse a aquellas que generen una afectación efectiva o potencial, a contrario de lo que sostengo en este informe.
188. En resumen, por los argumentos expuestos, el tribunal arbitral no era competente para conocer de la controversia entre LDS y Azteca, por lo que este se equivocó al declararse competente y lo hizo aún más la Sala al confirmar la validez del Laudo Parcial, sin perjuicio del análisis del inciso e) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje (sobre “*manifiestamente no susceptible de arbitraje*”).

#### 4.1.3. ¿La controversia es arbitrable?

189. Como se señaló, para Azteca, el tribunal no era competente por serlo el Osiptel y porque la materia no era arbitrable. Es así como habiendo determinado que lo primero es correcto, se procederá con el análisis de esta segunda defensa de la demandante.
190. A lo largo del arbitraje, Azteca sostuvo que la materia controvertida no era arbitrable en los términos del artículo 2 de la Ley de Arbitraje dado que, en su opinión, la determinación de la contraprestación por el acceso y uso a la infraestructura no es materia de libre disposición.
191. Al respecto, el tribunal argumentó lo siguiente:

(...) el presente caso se ubica en un supuesto contractual (las partes tienen un contrato celebrado en el marco de normativas imperativas y de orden público) con consiguientes características, pero que finalmente no deja de ser un contrato, por lo que la intromisión en dicho contrato de las autoridades administrativas debe sustentarse o bien en una ley que establezca expresamente sin lugar a dudas su competencia (lo cual no sucede en el presente caso) o bien, de manera extraordinaria, cuando de por medio está comprometida la afectación directa al interés público y en función a principios de urgencia, eficiencia y necesidad. El principio de legalidad en materia administrativa salvaguarda los contratos celebrados e impide que se violen derechos adquiridos.

192. El tribunal no explica de dónde extrae esta conclusión, con ninguna cita de doctrina o jurisprudencia ni tampoco prueba por qué la controversia sería de carácter contractual cuando el propio el propio tribunal, en lo que coincide, reconoce que el precio del contrato es un precio máximo regulado y que el contrato no se enmarca en la libertad de contratar<sup>44</sup>.

193. Por su parte, la Sala señaló que la controversia es de naturaleza contractual:

Si nos remitimos a las pretensiones glosadas, se concluye que en el arbitraje se planteó en puridad una acción de cobro de prestaciones devengadas y no pagadas en su oportunidad conforme a lo pactado contractualmente. (...)

Así, entonces, no puede negarse la posibilidad que la pretensión de cobro de la contraprestación pactada contractualmente, planteada en sede arbitral, se encuentre dentro de dicha esfera de derechos disponibles, aún cuando ésta se ejerza dentro de los límites de la normativa aplicable, lo que finalmente es consustancial a la libertad contractual, en los términos previstos en el artículo 1354 del Código Civil (...).

194. Asimismo, la Sala refirió que el hecho de que una controversia involucre la interpretación o aplicación de normas de orden público no es un impedimento para

---

<sup>44</sup> Numeral 139 del Laudo Parcial.

que dicha controversia pueda ser sometida a arbitraje, pues ello no supone que el pronunciamiento arbitral afecte al orden público<sup>45</sup>. Coincido con esta última idea. En efecto, el hecho de que la controversia tenga vinculación con el orden público no determina per se su inarbitrabilidad.

195. Al pactar arbitraje las partes no están renunciando a regirse por la ley de fondo que corresponda, mucho menos cuando se trata de una norma imperativa porque no podrían hacerlo<sup>46</sup>. En esa línea, la Corte de Apelaciones de Rennes estableció que la determinación de la arbitrabilidad de una materia recae en el objeto del litigio y no en la naturaleza de la norma aplicable (Tribunal de apelaciones de Rennes como se citó en Caivano, 2013, p. 69).
196. Así, la naturaleza de orden público de una norma implica su obligatoria observancia por quien la aplique, pero no su inarbitrabilidad automática.
197. No obstante, esta conclusión no afecta el hecho de que esta controversia no es arbitrable, por diversos motivos que me llevan a discrepar de la opinión de la Sala y del tribunal arbitral, para quienes la controversia era arbitrable en tanto se encontraba dentro de la esfera de derechos disponibles al ser de naturaleza contractual por cuanto se discute el cobro de una suma de dinero.
198. Disiento de esta argumentación, que parte, entre otros motivos, de una visión limitada de la naturaleza de la disputa entre LDS y Azteca. A continuación, se explicará por qué.
199. Para hacerlo es importante remitirse a la regulación de la Ley de Arbitraje, que, en su artículo 2, recoge aquello que en doctrina se conoce como “arbitrabilidad

---

<sup>45</sup> Página 70 de la Sentencia (“Cierto es que AZTECA argumenta que por tratarse la contraprestación de un precio regulado sujeto a un máximo permitido, derivado de la metodología aprobada administrativamente, el planteamiento de las pretensiones de cobro de LDS, en realidad trasciende el mero ámbito de las relaciones privadas y atañe a las razones de interés público que determinaron esa fijación administrativa del precio máximo de la contraprestación. Sin embargo, el Colegiado constata prima facie, que la pertinencia de normas imperativas no determina per se la no arbitrabilidad de una controversia, pues el hecho que una controversia y su resolución jurídica comprenda la aplicación de normas imperativas, no significa que dicha aplicación no pueda ser arbitrada, sino que únicamente significa que dicha solución jurídica no puede ser en contravención de tal normativa”).

<sup>46</sup> Código Civil (1984).

Artículo 1354°.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

objetiva”, es decir, las cuestiones que pueden ser resueltas mediante arbitraje (Cantuarias, 2011) e indica lo siguiente:

Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen (Decreto Legislativo 1071, 2008).

200. Las palabras “conforme a derecho” son importantes ya que implican que “*la determinación del concepto de disponibilidad no puede verificarse sino atendiendo a lo que el ordenamiento jurídico dispone en el momento en que dicho concepto ha de ser estimado*” (Gaspar, como se citó en Castillo et. al, 2019, p. 191). En palabras de Caivano (2013), “*la condición de arbitrable de una materia depende fundamentalmente de la legislación de cada país*” (p. 2).
201. Más allá de normas específicas que excluyan a alguna materia de ser arbitrable, lo cierto es que la libre disponibilidad tiene una doble acepción ya que exige a las partes tener la libre disposición en relación con la materia sometida a arbitraje y, además, **la libertad de poder someter su disputa a arbitraje** (Pilar Perales, 1996, como se citó en Avendaño, 2011, p. 709).
202. Sobre esta última acepción, entendemos que si una materia está sometida legalmente al conocimiento exclusivo de alguna entidad diferente a un tribunal arbitral esta no será arbitrable por no ser libremente disponible (las partes no pueden someter esta disputa a arbitraje).
203. De hecho, en palabras de Cantuarias, un ejemplo de "materia no disponible" es aquella materia que se encuentra reservada al conocimiento de alguna corte o entidad (F. Cantuarias, comunicación personal, 7 de junio, 2023). Del mismo modo, el profesor Mistelis (2009) explica que una forma de excluir a una materia de ser arbitrable es conferir, respecto de esta, jurisdicción exclusiva a determinados tribunales o cortes (p. 11)<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Texto original: “The exclusion may also result from conferring exclusive jurisdiction on specialised tribunals or national courts”.

204. Dicho de otro modo, serán no arbitrables aquellas materias sometidas a una determinada jurisdicción exclusiva (Fernández-Rozas, 2019).
205. En este caso, en tanto la materia controvertida en el arbitraje de LDS y Azteca es competencia del Osiptel, esta es inarbitrable dado que las partes no tenían la posibilidad de someterla a arbitraje.
206. Al respecto vale la pena recordar también a la derogada Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, la cual definía a las materias arbitrables de la siguiente forma:

Artículo 1.- Disposición general .- Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse; excepto:

(...)

4. Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público (Ley N° 26572, 1996, art. 1).

207. Como se aprecia, la ley excluía de las controversias de libre disposición a aquellas concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público. Si bien la antedicha ley no está ni se encontraba vigente al momento de los hechos materia de este informe, lo cierto es, como explica Cantuarias (2011), que el criterio que aplica esta norma es el mismo al de su sucesora, la Ley de Arbitraje vigente.
208. La diferencia es que el legislador de la Ley de Arbitraje, como técnica legislativa, optó por no hacer un listado enunciativo de excepciones a las controversias de libre disposición, como sí lo hizo el legislador de la norma derogada. Ello no significa que las materias que antes se listaron como excepciones a las controversias de libre disposición, ahora sí califiquen como tal, sino tan solo una distinta forma de legislar.

209. *Arguendo*, imagínese que el Osiptel no tuviera competencia para conocer de la controversia materia de este informe. En este caso, me inclino por pensar que la materia aun así sería no arbitrable, dado que, respecto de esta, las partes no contaban con la facultad de ejercer su autonomía de la voluntad (Fernández-Rosas, 2019) ni, en palabras de Bullard (2012), podían contratar **libremente**.
210. Para finalizar, vale recordar que uno de los argumentos de LDS a lo largo del arbitraje fue que el convenio arbitral era uno amplio (que abarcaba “toda controversia que surja con relación a la interpretación, aplicación y/o cumplimiento del presente contrato”).
211. De acuerdo con el profesor Mistelis, la arbitrabilidad define los tipos de disputas que deben ser removidos del alcance de la remisión al arbitraje (*arbitral reference*) y se someten a la jurisdicción exclusiva de determinados tribunales nacionales (Mistelis, 2009, p.3)<sup>48</sup>.
212. De ese modo, es falaz el argumento que sostiene que todo aquello incluido en el alcance del convenio arbitral será arbitrable dado que el límite del derecho de las partes es la arbitrabilidad definida por el legislador. Aquello que escape de este límite, aunque esté formalmente incluido dentro de las materias recogidas por el convenio arbitral, debe ser removido de la referencia del convenio arbitral. Como se explicó, este es justamente el caso de la materia del arbitraje cuyos laudos se estudian en este informe.
213. El mismo profesor Mistelis (2009) refiere que “[e]s una cuestión de eficiencia y eficacia del proceso de arbitraje que se debe asumir e implicar el consentimiento de las partes de que una referencia arbitral se limita a los asuntos que son arbitrables” (p. 9)<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Texto original: “It follows that arbitrability is a multi-faceted and multi-purpose concept which despite national origins has an international dynamic. It defines the classes of disputes that may be removed from the scope of arbitral reference and placed at the exclusive jurisdiction of given national courts”.

<sup>49</sup> Texto original: “It is a matter of the efficiency and effectiveness of the arbitration process that one should assume and imply the consent of the parties that an arbitral reference is limited to matters that are arbitrable”.



214. En conclusión, la controversia no es de libre disposición por estar dentro de las competencias de Osiptel y porque, aunque reconociendo que es debatible, las partes no contaban con la facultad de ejercer su autonomía de la voluntad. La amplitud del convenio arbitral no modifica esta conclusión.

215. A este punto, considero importante comentar el laudo emitido por el tribunal conformado por Fernando Cantuarias, Soschana Zusman y Rolando Eyzaguirre (expediente 0423-2017-CCL), que forma parte del expediente materia de este informe, en el que se concluyó que el contrato entre Azteca y otra empresa eléctrica era un “contrato normado” de modo que este se circunscribía a los límites de la ley. Así, el convenio arbitral que las Partes celebraron encontraba su límite en las normas que le asignen competencia a Osiptel. Comparto esta argumentación que tiene el mismo resultado al que se ha arribado en los anteriores párrafos de este documento.

#### 4.1.4. El requisito de “inarbitrabilidad manifiesta” como requisito para anular un laudo

216. Previamente se ha concluido que la controversia no era arbitrable tanto por ser de competencia exclusiva del Osiptel como por no ser de libre disposición. Ahora corresponde analizar los límites a la anulación del laudo que impone la Ley de Arbitraje: el primero de ellos es el del inciso e) del artículo 63.1 y el segundo es el del artículo 62.2.

217. El inciso e del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje (2008) fija el siguiente supuesto para la anulación de un laudo:

*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.<sup>50</sup>*

---

<sup>50</sup> Es interesante precisar que la ley de arbitraje derogada (Ley N.º 26572) también incluía una redacción similar.

Artículo 73 de la Ley de Arbitraje del año 1996, Ley N.º 26572.

El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe:

7. No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce del recurso de anulación podrá anular de oficio el laudo, total o parcialmente, si resultara que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser,

218. Corresponde analizar entonces si en el presente caso se cumple con tales criterios. Previo a ello, se efectuará un estudio de qué se entiende por “de acuerdo a la ley” y “manifiestamente”, a través de la doctrina y la comparación con otras normas, dado que en los antecedentes de la norma no se ha encontrado mayor referencia.
219. En relación con el requisito “de acuerdo a ley”, se interpreta que la ley debe disponer que dicha materia no es arbitrable, haciendo referencia, según Castillo et al. (2014), al propio artículo 2 de la Ley de Arbitraje. No considero que sea razonable interpretar este precepto como que se debe buscar una norma específica que señale que la materia que se analiza no es arbitrable, dado que, como refiere Avendaño (2011), hacer un listado de las materias disponibles y no disponibles a lo largo del derecho privado es imposible.
220. De hecho, la Ley de Arbitraje evita enumerar una lista de materias no susceptibles de ser resueltas mediante arbitraje (Mantilla- Serrano, p. 45, 46, como se citó en Cantuarias, 2011, p. 9). En ese sentido, “de acuerdo a ley”, en el marco del artículo 63.1, inciso e) de la Ley de Arbitraje, no exige la existencia de una ley que declare expresamente la inarbitrabilidad de una materia, sino que ella pueda ser deducida de la ley (por excelencia, el artículo 2 de la Ley de Arbitraje) o el pacto de las partes.
221. Vinculado con el criterio de “manifiestamente”, no he ubicado antecedentes legislativos sobre este. No obstante, considero útil remitirme al concepto de “*manifest disregard of the law*” que, de acuerdo con las Cortes de algunos Circuitos de los Estados Unidos, es una de las causales para anular un laudo (Poser, 1998).
222. Esta causal, como su nombre lo dice, permite anular un laudo cuando este se ha resuelto la controversia ignorando de forma manifiesta la ley.
223. El Segundo Circuito ha establecido el siguiente estándar sobre “*manifest disregard of the law*”:

---

**manifiestamente**, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1. La anulación parcial procederá sólo en el caso de que la parte anulada sea separable del conjunto del laudo.

El error debe haber sido obvio y capaz de ser percibido fácil e instantáneamente por la persona media cualificada para actuar como árbitro. Además, el término "*disregard*" implica que el árbitro aprecia la existencia de un principio jurídico claramente rector, pero decide ignorarlo o no prestarle atención (Poser, 1998, p. 507) (énfasis añadido)<sup>51</sup>

224. Según Varela (1994) "*the manifest disregard ground is an attempt to balance "the public interest in having arbitrators stay within the applicable law versus the public policy in favor of speedy and economical function of the arbitration process"* (como se citó en Poser, 1998, p. 505).

225. En el derecho peruano existe también otra referencia al carácter de "manifiesto", esta vez, remitiéndose a la nulidad. O'Neill y Nava (2015) señalan -refiriéndose al convenio arbitral- que este "*será manifiestamente nulo cuando su nulidad sea clara y además cuando ya se encuentre descubierta, es decir, cuando no requiera de un trabajo adicional para averiguarlo*" (p. 106).

226. Así, de estas referencias a nivel comparado y nacional se entiende que algo será manifiesto cuando no requiera de un análisis o elucubración adicional para arribar a la referida conclusión. Citando al Segundo Circuito, algo será manifiesto cuando sea "*obvio y capaz de ser percibido fácil e instantáneamente por la persona media cualificada*" (Poser, 1998, p. 507).

227. En nuestro ordenamiento, la Primera Sala Comercial (2021)<sup>52</sup> ha fijado el siguiente criterio en una de sus sentencias:

dicha causal tiene una reserva de ley en virtud de la cual la no arbitrabilidad de una determinada materia o pretensión, debe sustentarse en norma legal; pero además exige que sea "manifiesta" lo que debe interpretarse en el sentido que

---

<sup>51</sup> Texto original: "The error must have been obvious and capable of being readily and instantly perceived by the average person qualified to serve as an arbitrator. Moreover, the term "disregard" implies that the arbitrator appreciates the existences of a clearly governing legal principle but decides to ignore or pay no attention to it ...".

<sup>52</sup> Expediente judicial electrónico N° 00048-2020-0-1817-SP-CO-01, seguido por Cobra Construcciones y Servicios Perú S.A. contra Excavaciones y Movimientos S.A.C.

debe estar expresamente establecida o, en todo caso, debe fluir de modo evidente de la norma (fj. décimo octavo).

228. En el caso concreto, para la Sala, la arbitrabilidad no era manifiesta en tanto la aducida no arbitrabilidad de la controversia no era manifiesta ya que no derivaba de una norma que de manera clara, precisa e indubitable así lo establezca.
229. Discrepo respetuosamente de esta posición. Como expliqué líneas arriba, no considero razonable interpretar que el artículo 63.1.e) exige la existencia de una “norma que de manera clara, precisa e indubitable” que fije la inarbitrabilidad (i.e. una norma que señale que no son arbitrables las controversias vinculadas con la comisión de un delito).
230. Un estándar de ese tipo llevaría a considerar que si no existe una norma que diga que no se puede arbitrar los delitos entonces los delitos son arbitrables, cuando claramente ello no es así. Los delitos son inarbitrables porque no son materias de libre disposición, conforme al artículo 2 de la Ley de Arbitraje (“*de acuerdo a ley*”).
231. La arbitrabilidad manifiesta refiere, más bien, a una situación en la que una materia por su naturaleza no sea susceptible de arbitraje y que ello sea “*obvio y capaz de ser percibido fácil e instantáneamente por la persona media cualificada*” (Poser, 1998, p. 507). Así, el legislador peruano pensó en el estándar del *manifest disregard of law* cuando exigió que la inarbitrabilidad sea “manifiesta” (F. Cantuarias, comunicación personal, 7 de junio, 2023).
232. Es razonable considerar que aquello que la norma exige, como lo señaló la propia Primera Sala en una resolución anterior a la Sentencia (Expediente N° 00048-2021-0-1817-SP-CO-01, 2021), es ya sea una norma que señale que determinada materia no es arbitrable o que está sujeta a jurisdicción exclusiva de otro órgano o cuando fluya de forma evidente de la norma (para diferenciarse del anterior, este debería ser un caso en el que la norma no señale que determinada materia no es arbitrable o que está sujeta a jurisdicción exclusiva de otro órgano, pero se pueda deducir claramente que ello es así).

233. En este caso, a diferencia de lo señalado por la Sala, se concluye que la inarbitrabilidad sí era manifiesta, cuando menos, por la competencia exclusiva del Osiptel para conocerla (me remito a la sección 4.1.2. de este informe).

4.1.5. La evaluación de competencia y la prohibición de revisión de fondo del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje

234. Finalmente, y sin perjuicio de que este argumento no fue parte de la defensa de LDS (aunque sí fue alegado por Azteca<sup>53</sup>), es interesante determinar si la pormenorizada revisión y análisis que la Sala hace de las competencias del Osiptel y del tribunal arbitral colisiona con el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.

235. De acuerdo con este artículo, “[e]stá 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” (Decreto Legislativo 1071, 2008).

236. De una lectura literal de este artículo, este proscribe que la Sala, en el recurso de anulación, se pronuncie sobre la *ratio decidendi* del tribunal arbitral. En ese sentido, al haber la Sala analizado detalladamente el criterio del tribunal y emitido su propia opinión respecto de por qué este sí era competente para conocer la controversia arbitral, habría violado esta obligación jurídica, bajo responsabilidad.

237. De hecho, en la doctrina nacional, Ana María Arrarte sostiene que el límite de los jueces al analizar si una materia es o no manifiestamente no arbitrable es el referido artículo 62.2 (2015, p. 235).

238. No obstante, la Sala justifica su proceder en lo siguiente:

- La prohibición del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje opera con relación al fondo de la controversia resuelta por el tribunal arbitral, es decir, con relación a la declaración o adjudicación de derechos entre las partes en contienda, lo que implica en contrario, que no aplica a aspectos “cuya estimación impida entrar en

---

<sup>53</sup> Numeral 36 del recurso de anulación de Azteca.

el fondo de la controversia”, en los términos del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, dentro de los cuales se ubican las excepciones u objeciones al arbitraje<sup>54</sup>.

- El principio *kompetenz-kompetenz* establece una regla de prioridad a favor del tribunal para la determinación de su competencia, la que está sujeta a control judicial.

239. Siendo ello así, corresponde definir si la justificación de la Sala es adecuada o, por el contrario, si su actuar colisiona con el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.

240. El artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje (2008) recoge la siguiente regla sobre “competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral”, más conocido como el principio *kompetenz-kompetenz* o competencia de la competencia.

1. 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 prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales (Decreto Legislativo 1071, 2008).

241. La sola lectura de este artículo parecería confirmar que las Salas están vedadas de pronunciarse sobre la *ratio decidendi* del tribunal arbitral respecto de la determinación de su competencia al señalar que el tribunal es el **único** competente para decidir sobre su propia competencia. Así, solo tribunal y nadie más podría decidir si es o no competente para dirimir una controversia.

242. No obstante, el artículo 62.2 tiene que interpretarse de forma conjunta tanto con el mencionado inciso 1, sin perder de vista los incisos 4 y 5 del mismo artículo 41 que dictan lo siguiente:

---

<sup>54</sup> Esta misma posición, tal como resalta la propia Sala en la sentencia, ha sido establecida en diversa jurisprudencia de las cortes comerciales y confirmada por la Corte Suprema de Justicia en la Casación 3207-2015-Lima.

4. 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 podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.
5. 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 (...) (Decreto Legislativo 1071, 2008)

243. Estos incisos son claros en que tanto la decisión estimatoria como desestimatoria de las excepciones u objeciones a su competencia **pueden ser impugnadas mediante el recurso de anulación.**

244. Existen por lo menos dos maneras de interpretar estos incisos juntos:

- El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su competencia y la impugnación que se puede hacer de dicha decisión vía recurso de anulación debe sujetarse a los límites del inciso 62.2 de la Ley de Arbitraje referido justamente a dicho recurso.
- El tribunal arbitral es, en principio, el único competente para decidir sobre su competencia, pero una vez emitida su decisión esta está sujeta a control judicial, por lo que los jueces pueden revisar el criterio del tribunal, sin sujetarse a los límites del inciso 62.2 de la Ley de Arbitraje.

245. Para verificar cuál es la interpretación más adecuada, hace falta estudiar a profundidad el principio *kompetenz-kompetenz* regulado en el artículo 41 de dicha norma, desde la doctrina y también desde los fundamentos que inspiraron la Ley de Arbitraje.

246. De acuerdo con el profesor Gary Born (2022), en su concepción originaria alemana, el principio *kompetenz-kompetenz* solo permitía al tribunal arbitral a conocer y

decidir definitivamente su competencia, sin posibilidad de revisión judicial posterior (p. 1143). A esto se le llama el “definitivo” *kompetenz-kompetenz*<sup>55</sup>.

247. Esta concepción original ha ido evolucionando de modo que, al día de hoy, la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz* o *competence-competence* es generalmente aceptada, de alguna forma u otra. No obstante, no en todas las jurisdicciones el tratamiento de este principio es el mismo (Born, 2022, p. 1141)<sup>56</sup>.

248. Siendo ello así, corresponde centrarnos en estudiar nuestra Ley de Arbitraje para dilucidar cuál de las dos interpretaciones propuestas arriba es la más adecuada. Al respecto, el profesor Mantilla-Serrano señala lo siguiente, sobre las fuentes de inspiración de esta norma:

La Ley de Arbitraje ha seguido, de manera general, la estructura de la Ley Modelo de la CNUDMI según fue enmendada en el año 2006. Asimismo, la nueva ley se ha inspirado en los avances alcanzados por otras legislaciones, como la Ley de Arbitraje Española de 2003 (Ley 60/2003) y la Ley Federal Suiza en Derecho Internacional Privado.

También puede observarse la influencia de ciertos reglamentos de arbitraje, como el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, y el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (Mantilla-Serrano, 2011, p. 39).

249. Así, revisando estas fuentes de inspiración, la Ley Modelo de la CNUDMI (2006) en su artículo 16 dispone lo siguiente:

Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia

---

<sup>55</sup> Texto original: “In Germany, where the formula originated, the competence-competence doctrine was historically understood as recognizing an arbitral tribunal’s jurisdiction to finally decide questions regarding its own jurisdiction, without the possibility of subsequent judicial review (so-called “definite” or “real” *Kompetenz-Kompetenz*).”

<sup>56</sup> Texto original: “As discussed below, virtually all national legal systems recognize the competence-competence doctrine. Despite this broad international acceptance of the competence-competence doctrine, there is almost equally broad disagreement and uncertainty concerning the doctrine’s application and precise consequences. With unusual diversity, leading legal systems take widely divergent approaches to the effects of the arbitral tribunal’s competence-competence and the related allocation of jurisdictional competence between arbitrators and national courts”



1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

(...)

3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo (Ley Modelo de la CNUDMI, 2006)

250. De acuerdo con este artículo el tribunal tiene competencia para decidir sobre su propia competencia relativa a las excepciones sobre el convenio arbitral sea en un laudo parcial o final. El inciso 3 es claro en señalar que la decisión del tribunal de declararse competente puede ser revisada por el tribunal competente según el artículo 6, esto es, la autoridad nacional competente, de acuerdo con la elección legislativa de cada Estado, para ejercer funciones de asistencia y supervisión del arbitraje.

251. De ese modo, queda claro que bajo la Ley Modelo de la CNUDMI es posible el control y revisión de la decisión que el tribunal tome sobre su jurisdicción.

252. Por su parte, el artículo 22 de la Ley de Arbitraje Española de 2003<sup>57</sup> (Ley 60/2003), entre otros, (i) faculta a los árbitros a decidir sobre su propia competencia, (ii)

---

<sup>57</sup> **Artículo 22.** *Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia.*

1. Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión de los árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral.

2. Las excepciones a las que se refiere el apartado anterior deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber designado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas.

precisa que el tribunal puede decidir las excepciones de forma previa o de forma conjunta con las cuestiones relativas al fondo, (iii) ordena que “*la decisión de los árbitros solo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado*”. Este artículo tiene alto nivel de similitud con el 41 de nuestra Ley de Arbitraje.

253. De la misma forma, la Ley Federal Suiza (1987) en Derecho Internacional Privado indica que “el tribunal decide sobre su propia competencia a través de una decisión incidental” y precisa que la excepción de incompetencia debe resolverse antes de ingresar al fondo (artículo 186)<sup>58</sup>. El artículo 190<sup>59</sup> complementa esta disposición y tipifica como una de las causales para recurrir el laudo cuando el tribunal se haya declarado competente o incompetente de forma errónea.

254. De este modo, no cabe duda de que bajo las leyes e instrumentos extranjeros que inspiraron a nuestra Ley de Arbitraje se garantiza tanto el efecto positivo como el efecto negativo del principio *competence-competence*, ya que mientras los árbitros deciden sobre su propia competencia, no puede hacerlo la justicia ordinaria, pero se deja a salvo el control judicial *ex post*.

---

La excepción consistente en que los árbitros se exceden del ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como se plantee, durante las actuaciones arbitrales, la materia que exceda de dicho ámbito.

Los árbitros sólo podrán admitir excepciones opuestas con posterioridad si la demora resulta justificada.

3. Los árbitros podrán decidir las excepciones de que trata este artículo con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto. La decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado. Si la decisión fuese desestimatoria de las excepciones y se adoptase con carácter previo, el ejercicio de la acción de anulación no suspenderá el procedimiento arbitral.

<sup>58</sup> Art. 186

1 Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence.

1bis Il statue sur sa compétence sans égard à une action ayant le même objet déjà pendante entre les mêmes parties devant un autre tribunal étatique ou arbitral, sauf si des motifs sérieux commandent de suspendre la procédure.

2 L'exception d'incompétence doit être soulevée préalablement à toute défense sur le fond.

3 En général, le tribunal arbitral statue sur sa compétence par une décision incidente.

<sup>59</sup> Art. 190

1 La sentence est définitive dès sa communication.

2 Elle ne peut être attaquée que:

a. lorsque l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé;

b. lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;

c. lorsque le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou lorsqu'il a omis de se prononcer sur un des chefs de la demande;

d. lorsque l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté;

e. lorsque la sentence est incompatible avec l'ordre public.

3 En cas de décision incidente, seul le recours pour les motifs prévus à l'al. 2, let. a et b, est ouvert; le délai court dès la communication de la décision.

4 Le délai de recours est de 30 jours à compter de la communication de la sentence.

255. La Ley de Arbitraje peruana, por su parte, también reconoce el efecto positivo del *competence-competence* en el inciso 1 del artículo 41. Lo que no es claro, y se intenta descubrir, es si cómo esta norma se compatibiliza con el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.
256. Como sabemos, existen diferentes métodos de interpretación legislativa, entre los que están el método literal, lógico (*ratio legis*), sistemático e histórico. Tras aplicar el método literal y sistemático, las dudas sobre cómo interpretar el artículo 41 de la Ley de Arbitraje persisten en contraposición con el artículo 62.2. Es probable que los criterios teleológico, histórico y *ratio legis* sean de mayor utilidad.
257. Bajo el primer método, como señala Avendaño (2007), “*se prohíbe al órgano revisor pronunciarse sobre el fondo de la controversia y a través de la apelación lo que se revisa es el fondo, o sea la justicia del caso concreto, ha quedado como único medio impugnatorio el recurso de anulación que revisa solamente los aspectos externos del laudo*” (p. 685). Este artículo refleja el principio de mínima intervención judicial.
258. El método histórico, por su parte, exige revisar los antecedentes de la norma, como la Exposición de Motivos. Como veremos, tras hacerlo, se disipa la duda interpretativa: queda claro que la voluntad del legislador fue permitir el control judicial *ex post* de la decisión que el tribunal adopte sobre su competencia. Este documento señala lo siguiente:

El artículo 41 tiene una redacción más completa acorde con la legislación comparada más reciente y calificada sobre el principio kompetenz-kompetenz, es decir sobre la facultad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, evitando así que las partes puedan frenar el arbitraje con acciones o recursos en la vía judicial y sin perjuicio de la facultad de las Cortes para hacer un control *ex post* de la competencia de los árbitros por la vía del recurso de anulación del laudo (Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1071, 2008).

259. Y es que no puede ser de otra manera ya que, como señala el mismo párrafo anterior que sirve de apoyo para una interpretación *ratio legis* del referido artículo 41, este tiene una redacción “*evitando (...) que las partes puedan frenar el arbitraje con acciones o recursos en la vía judicial*” (Exposición de motivos de la Ley de Arbitraje, 2008).
260. Como señala el profesor Avendaño, el método lógico (*ratio legis*) de interpretación está destinado a dilucidar la finalidad o necesidad social que la norma busca satisfacer (2007, p. 1593). En ese sentido, la utilidad del principio *competence-competence*, unida a la del principio de separabilidad<sup>60</sup>, radica en que estos evitan que el pacto de arbitraje devenga en inútil o que, cuanto menos, se sufran demoras en acceder a él.
261. Dicho de otro modo, el principio *competence-competence* es importante en la práctica porque sin él una parte podría paralizar un arbitraje en cualquier momento simplemente deduciendo una objeción jurisdiccional que solo podría ser resuelta en procedimientos judiciales posiblemente largos<sup>61</sup> (Holtzmann y Neuhaus, como se citó en Erk-Kubat, 2014).
262. Recordemos que la jurisdicción del tribunal arbitral nace del convenio arbitral que las partes suscriben (o por imperio de la ley). Si dicho convenio arbitral, por alguna razón, fuera inválido, inexistente o, por cualquier otro motivo, el tribunal no tuviera jurisdicción, dicho arbitraje no debe prosperar y cualquier decisión de dicho órgano no competente no sería vinculante para las partes.
263. En un mundo sin el principio *competence-competence* (y sin el principio de separabilidad) las partes tendrían que discutir en la jurisdicción por defecto (cortes nacionales) si el tribunal arbitral es o no competente y, de determinar que lo es, luego de un largo proceso judicial con apelaciones, nulidades e incluso recursos de

---

<sup>60</sup> La separabilidad del convenio arbitral, por su parte, asume que el acuerdo de arbitraje es independiente y autónomo del contrato principal y de cualquier vicio que lo afecte, de manera que el cuestionamiento de la validez o existencia del contrato principal no produce un efecto inmediato sobre la validez o existencia del convenio arbitral (Rubio, 2010, p. 101).

<sup>61</sup> Texto original: “In the words of two learned scholars, competence-competence benefits arbitration in the following way: “*The concept is important in practice because without it a party could stall the arbitration at any time merely by raising a jurisdictional objection that could then only be resolved in possibly lengthy court proceedings.*””

casación, recién sería posible iniciar el arbitraje. Esto lo explica también Reggiardo (2014).

264. De ese modo, el impacto de uno de los atributos del arbitraje que es la rapidez (Queen Mary University of London: School of International Arbitration, 2018, p. 7) sería totalmente nulificado. Justamente, uno de los motivos por el que las partes suelen pactar arbitraje es para evitar los sistemas nacionales de justicia y su alta congestión.
265. Así, es importante que sea el mismo tribunal quien decida sobre su competencia. De la misma forma, es también importante que las cortes nacionales competentes revisen dicha decisión. La razón de ello es muy sencilla y está vinculada con lo anterior: al ser la voluntad de las partes la génesis de la jurisdicción del tribunal arbitral, esta debe ser garantizada. Del mismo modo, una de las consecuencias del sometimiento al arbitraje es que la decisión que las partes obtengan (llamada laudo) será inapelable.
266. En ese sentido, si no existe un real sometimiento al arbitraje las partes no deben perder el derecho a tener una doble instancia. Así, dado que el sometimiento al arbitraje genera diferentes efectos en las esferas jurídicas de las partes, debe minimizarse la posibilidad de que el tribunal que las vincule no tenga jurisdicción. Y ello se logra al establecer un control judicial *ex post*.
267. Es por esto que Rubio (2010) afirma que las decisiones del tribunal arbitral sobre competencia están sujetas a revisión judicial, que se justifica por cuanto el principio de *competence-competence* establece una regla de prioridad.
268. En esa misma línea, Gonzales de Cossio (2011), señala que el tribunal arbitral solo determinará en primera instancia su competencia ya que “[l]e corresponderá al juez del lugar del arbitraje o del de ejecución del Laudo decidir en forma definitiva sobre la competencia del tribunal” (p. 135).
269. Esto es confirmado por el profesor Roque Caivano y la profesora Natalia Ceballos quienes señalan que la palabra “único” en el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje es

para enfatizar la regla competence-competence, mas no prohíbe la revisión judicial, ya que existen otros artículos que la habilitan expresamente:

“El alcance que atribuimos al principio es también predicable en el Perú, aun cuando la Ley de Arbitraje, en su artículo 41.1, dispone literalmente que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia (Decreto Legislativo 1071, 2008). Esta expresión parece estar más destinada a enfatizar la regla, que a dar a los árbitros facultades exclusivas para decidir sobre su competencia. Porque, de cualquier forma, la ley consagra expresamente la revisión judicial de la decisión, cualquiera sea el sentido de ella y el momento en que se adopta. Por su parte, el artículo 41.4 habilita el recurso al Poder Judicial cuando el tribunal arbitral se declara competente, y el numeral siguiente regula la revisión judicial de la decisión mediante la cual el tribunal arbitral se declara incompetente (2020, p. 17 y 18).

270. En la sentencia dictada en el expediente 236-2017-1817-SP-CO-01, la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima ha confirmado que tiene una “labor controladora”, de la siguiente forma:

3.12. Ahora bien, la referida causal e) constituye un mecanismo para controlar judicialmente los límites impuestos por nuestra ley a las facultades jurisdiccionales reconocidas a los árbitros. En efecto, cuando esta causal establece que un laudo expedido en un arbitraje nacional será declarado nulo si “el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje”, lo que hace **es establecer un mecanismo procesal destinado a permitir que el juez determine si la labor desplegada por los árbitros ha respetado los límites impuestos por el ordenamiento jurídico a su capacidad para juzgar o, dicho en otras palabras, evaluar si el árbitro se ha inmiscuido en materias en las que solo un juez puede pronunciarse, o en aquellas que no es posible emitir pronunciamiento por haber sido ya resueltas en otros procesos.**

Esta labor controladora tiene su punto de partida en el inciso 1 del artículo 2 de la norma arbitral, la cual establece los límites que la actividad arbitral tendrá en nuestro sistema jurídico, en los siguientes términos: “Pueden someterse a

arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”; y dentro de este grupo de disponibilidad evidentemente se encuentren los derechos con contenido patrimonial (2018) (énfasis añadido).

271. En ese sentido, concluyo que los jueces (en este caso, las salas comerciales) tienen la facultad de revisar el criterio del Tribunal cuando decide sobre su propia competencia, lo que es coherente con el principio *kompetenz-kompetenz* y no colisiona con el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.

272. Por todo lo dicho, como conclusión de esta sección 4.1., relativa al Laudo Parcial, se tiene lo siguiente:

- i) La materia del arbitraje no versa solamente sobre obligación de dar suma de dinero, sino que pasa por determinar el valor máximo que se le podía asignar a la variable “Na” para no exceder el precio máximo legal.
- ii) Osiptel era competente para conocer la controversia por imperio del artículo 36 de la Ley de Osiptel, interpretado con el artículo 49 del Reglamento de Osiptel y el último párrafo del artículo 2 del Reglamento de Controversias, todos ellos leídos de forma conjunta con el artículo 55 del Reglamento de Osiptel.
- iii) La materia no era de libre disposición por estar dentro de las competencias de Osiptel y porque, aunque reconociendo que es debatible, las partes no contaban con la facultad de ejercer su autonomía de la voluntad. La amplitud del convenio arbitral no modifica esta conclusión.
- iv) La exigencia del artículo 63.1.e) de la Ley de Arbitraje, en relación con la calidad de “manifiestamente no susceptible de arbitraje” exige ya sea una norma que señale que determinada materia no es arbitrable o que está sujeta a jurisdicción exclusiva de otro órgano o cuando fluya de forma evidente de la norma.
- v) La prohibición de revisión de fondo del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje no prohíbe a la Sala revisar las decisiones del tribunal sobre su propia competencia.

#### 4.2. Sobre el Laudo Final

273. Como se indicó previamente, Azteca buscó anular no solo el Laudo Parcial, por falta de competencia del tribunal, sino también, aunque de forma subordinada, el Laudo Final, por la causal de anulación establecida en los literales b) y c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, por afectación al derecho a la debida motivación de las resoluciones y a la valoración de los medios probatorios.

274. Azteca sostuvo que existe motivación defectuosa por los siguientes motivos:

- No se entiende por qué el tribunal señala (i) que el resultado de la Metodología es el precio máximo legal y (ii) que, si bien Osiptel ha reconocido que aplicar la metodología considerando a “Na” como 1 excede el máximo legal, las Partes podrían haber pactado en exceso por desconocimiento. Es decir, no se entiende por qué el tribunal señala que el desconocimiento de las Partes de que “Na” es igual a 3 podría validar una ilegalidad y, así, descarta el criterio del Osiptel.
- No se entiende por qué el tribunal considera la decisión del Osiptel como relevante pero luego la desconoce.
- Es falsa la afirmación del tribunal respecto de que no existe decisión del Osiptel que señale que el valor de “Na” igual tres se pueda aplicar retroactivamente, cuando eso justamente lo dice la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL. De hecho, el tribunal descartó evaluar esta resolución y otros mandatos alegando “ciertas particularidades” en los casos, cuando lo cierto es que los hechos son idénticos.
- Además, descarta la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL, y no la valoró pese a que señaló que lo haría, alegando que (i) Azteca habría pretendido darle el carácter de vinculante, cuando ello no es verdad y (ii) ha arribado a las conclusiones sobre la base de una valoración conjunta de pruebas (sin señalar cuáles).
- El tribunal se equivoca al señalar que hubo contradicciones en el MTC, dado que tal contradicción no existe porque los oficios fueron emitidos por órganos jerárquicamente diferentes.
- El tribunal ha descartado un argumento que Azteca nunca dedujo: Azteca nunca señaló que el valor de “Na” era fijo, sino que era constante.



275. Al respecto, la Sala indicó lo siguiente:

- Luego de repasar los razonamientos del tribunal en el Laudo Final, para la Sala, el tribunal da las razones de hecho y de derecho de sus decisiones. La debida motivación no exige la referencia a cada uno de los medios probatorios actuados.
- Respecto del argumento de Azteca relacionado con que el tribunal no habría tomado en cuenta los pronunciamientos y decisiones emitidos por Osiptel, la Sala considera que sí los tomó en cuenta y motivó por qué los descartó y, además, en la Orden Procesal N° 32 explicó por qué no les asignó el valor probatorio que esta pretendía, lo que satisface la debida motivación.
- Por lo tanto, el recurso de Azteca en realidad importa controvertir la valoración del tribunal, respecto de lo cual la Sala no puede emitir juicio por el límite legal del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje. Finalmente, respecto del argumento de Azteca relacionado con el que tribunal habría evaluado un argumento nunca propuesto, la Sala considera que este versa sobre una cuestión terminológica, que resulta insuficiente para generar una fractura en la motivación del laudo.

276. Para efectos de este informe, cuyo objeto es estudiar la Sentencia, se analizará si la decisión de la Sala de confirmar el Laudo Final es ajustada a Derecho.

277. Para ello, primero, se revisará el marco conceptual de anulación de laudos por falta de motivación (como lo pretendió Azteca), sus límites y la relación con el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje. En segundo lugar, cuál es el deber de los árbitros de revisión de pruebas y su vinculación con la debida motivación (de existir). Tercero, se definirá si es posible “subsana” defectos de motivación de un laudo a través de la decisión que resuelve las solicitudes contra el laudo. Finalmente, en función de las respuestas a estos temas, se emitirá una opinión sobre si la decisión de la Sala fue o no conforme a Derecho.

#### 4.2.1. Anulación de laudos por “defectos” de motivación

278. Para solucionar un conflicto existen diferentes mecanismos, uno de ellos es el arbitraje, que es un mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos, lo

que significa que no son las partes quienes deciden la resolución del conflicto, sino un tercero (tribunal arbitral o árbitro único).

279. Como refiere Taboada, el arbitraje es una alternativa puesta ante la sociedad para que las controversias puedan solucionarse de forma pacífica sin sobrecargar a nuestro sistema judicial (2019, p. 33).
280. Como señaló el Tribunal Constitucional en el caso Cantuarias (2006), “*el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial (...)*” (fj. 10).
281. Al pactar arbitraje, las partes renuncian a la jurisdicción estatal, por estimarlo más beneficioso a sus intereses. Dicho de otro modo, al suscribir un convenio arbitral, las partes deciden voluntariamente alejarse de la jurisdicción ordinaria para la resolución de ciertos conflictos.
282. La naturaleza del arbitraje es una cuestión todavía en discusión. Las principales teorías son tres: la primera sostiene que el arbitraje tiene naturaleza puramente contractual; la segunda, naturaleza jurisdiccional y la tercera es conocida como la “teoría mixta”. Existe también, como explican Cantuarias y Repetto (2014), una cuarta teoría titulada “teoría autónoma o deslocalizada”, que entiende al arbitraje como un sistema no nacional para resolver disputas comerciales que puede vivir y desarrollarse sin reconocer importancia a los marcos legales locales.
283. Compartiendo la posición de los referidos autores (2014), considero que la teoría más adecuada que explica la naturaleza del arbitraje es la teoría mixta.

En efecto, imaginemos por un momento, que no existe ley de arbitraje. Pues bien, en ese escenario, difícilmente el acuerdo de las partes podría impedir la competencia exclusiva del Poder Judicial. En otras palabras, es el marco legal el que, sin duda alguna, al reconocer de manera expresa la autonomía de voluntad de las partes plasmada en un convenio arbitral, limita la intervención judicial.  
(...)

Es más, una decisión de los árbitros (denominado laudo) que no tuviera la calidad de cosa juzgada, simplemente no tendría mayor eficacia, y ese reconocimiento requiere de un apoyo netamente normativo.

Pero, al mismo tiempo, es inadmisibles que no se reconozca la importancia significativa que tiene la autonomía de voluntad de las partes en la configuración del arbitraje y en el establecimiento de sus reglas que regularán las actuaciones arbitrales.

Por tanto, es correcto cuando esta teoría postula, con absoluta razón, que el arbitraje es un acuerdo de voluntades (un contrato) que tiene efectos jurisdiccionales (p. 104)

284. Por otro lado, si bien el arbitraje es una “criatura contractual” (Born, 2021, p. 1313), el Tribunal Constitucional en el caso Cantuarias (2006) ha interpretado que la Constitución peruana, en el inciso 1 del artículo 139, le otorga el carácter de jurisdicción al arbitraje. En esta sentencia, además, agregó que:

la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso (fj. 9).

285. Más adelante, en la sentencia recaída bajo expediente N° 4972-2006-PA/TC, el máximo intérprete señaló lo siguiente:

(...) **la jurisdicción arbitral podrá ser enjuiciada constitucionalmente cuando vulnere o amenace** cualquiera de los componentes de la tutela jurisdiccional efectiva (derecho de acceso a la jurisdicción o eficacia de lo decidido) o **aquellos otros que integran el debido proceso**; sea en su dimensión formal o procedimental (jurisdicción predeterminada, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, **motivación resolutoria**, etc.); sea en su

dimensión sustantiva o material (estándares de razonabilidad y proporcionalidad), elementos todos estos a los que, por lo demás y como bien se sabe, el Código Procesal Constitucional se refiere bajo la aproximación conceptual de tutela procesal efectiva (Artículo 4) (énfasis añadido) (fj. 18)

286. En la misma línea, en el 2013, la Corte Suprema de la República en la sentencia de casación bajo el expediente 858-2012 (Cajamarca) refirió que el laudo es el equivalente jurisdiccional a la sentencia y, como tal, está afecto a todas las exigencias de orden constitucional al respecto, inclusive aquella que obliga a motivar debidamente.

287. Así, de acuerdo con el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en la referida casación, la jurisdicción arbitral está sometida a las garantías de la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso como lo es el deber de motivación (de los laudos), tal como lo están los jueces en el caso de las sentencias.

288. Taboada (2019), por ejemplo, discrepa de esta tesis.

Los laudos arbitrales pueden tener efectos similares a una sentencia, pero no por ello son iguales ni poseen los mismos controles que tiene una sentencia (p. 49)

289. Al respecto, considero que el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos contractual, con efectos jurisdiccionales (teoría mixta). En lo que respecta a la motivación, por disposición del artículo 56 de la Ley de Arbitraje, al igual que lo dicta la Ley Modelo de la CNUDMI (Reggiardo, 2014, p. 40), todos los laudos deben ser motivados.

290. Existe una interesante discusión doctrinaria respecto de cuál es la naturaleza de la motivación en el arbitraje. Mientras que, como ha señalado la Corte Suprema, la motivación es una exigencia de orden constitucional, la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, en una reciente sentencia, ha señalado que en las sentencias judiciales la motivación es una exigencia inherente al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mientras que en el caso de los laudos es un requisito de configuración legal.

291. En sus palabras:

Aunque es obvio que, desde la perspectiva constitucional, la semejanza entre las resoluciones judiciales y los laudos arbitrales no es desde luego absoluta, ello no significa que cuando hablamos del deber de motivación de unas y otras no se pueda enjuiciar su cumplimiento con parecido canon de control. Decimos que el deber de motivación no posee la misma naturaleza en ambos tipos de resolución, porque tratándose de resoluciones judiciales es una exigencia inherente al derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE. Sin embargo, para las resoluciones arbitrales, dicha obligación aparece recogida en el art. 37.4 LA, siempre con la salvedad de que las partes, además, no hayan alcanzado un pacto sobre los términos en que deba pronunciarse el laudo. En las primeras, la motivación forma parte del contenido del derecho fundamental citado. En las segundas es un requisito de exclusiva configuración legal, por lo que resulta indudable que podría ser prescindible a instancias del legislador (Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, 2021).

292. Es más, hay autores que señalan que la debida motivación no es más que un derecho convencional generado por las partes dentro de una relación específica (Rivas, como se cita en Taboada, 2019, p. 221).

293. Fijadas estas interesantes y divergentes posiciones y volviendo a la motivación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011) ha referido que:

el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. (...) de lo contrario serían decisiones arbitrarias (fj. 141).

294. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano<sup>62</sup>. Taboada (2019), por su parte, refiere que mediante la motivación las partes pueden conocer el porqué de la resolución de sus controversias (p. 224).

295. Cantuarias (2006), citando a Roca Martínez, señala que:

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como garantía fundamental de las razones en virtud de las cuales el juez ha adoptado una determinada decisión, no solo proporciona al ciudadano la respuesta que merece y que el TC ha considerado imprescindible, suponiendo su falta una vulneración del derecho a la tutela judicial, sino que, igualmente, posibilita la fundamentación de los recursos que frente a ella pudieran interponerse conforme a la ley (p. 68)

296. Así, la relevancia de la motivación se da por los siguientes motivos: (i) otorga credibilidad a las decisiones jurídicas y veda la arbitrariedad, (ii) permite que las partes puedan conocer el motivo de las decisiones que las vincularán y (iii) como efecto práctico, permite la interposición de recursos contra la decisión (solo conociendo los motivos de una decisión es posible recurrirla). En el arbitraje, al no existir apelación contra el laudo, el efecto práctico de la motivación se ve diluido.

297. Además, coincido con Cantuarias (2006) en que, en tanto derecho y no obligación de las partes, este es renunciable.

Respecto a lo segundo, entendemos que es un derecho de todo individuo el saber las razones por las cuales ganó o perdió un caso. Pero, recalamos, es su derecho, por lo que no entendemos por qué este derecho deba considerarse como uno de orden público, que no permita a una persona decidir libremente si quiere o no que su fallo arbitral sea motivado.

---

<sup>62</sup> En la sentencia recaída bajo el expediente N° 3943-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado lo siguiente: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso” (2006, fj. 4)

Por otro lado, la motivación aumenta las probabilidades de un laudo arbitral más riguroso, al obligar a los árbitros a exponer las razones que los llevaron a tal o cual decisión; aunque, al mismo tiempo, le da al perdedor "municiones" para intentar la anulación del laudo arbitral (p. 68)

298. Ahora, si bien las partes de un arbitraje tienen el derecho—renunciable— a recibir un laudo motivado, no es menos cierto que la propia Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071, 2008) señala, en su artículo 59, que el laudo es inapelable y con efectos de cosa juzgada.
299. Como se sabe, la apelación es el recurso impugnatorio por excelencia cuyo objeto es, citando a Hinostroza (2002), la revisión del acto procesal impugnado, a fin de que sea corregida la situación irregular producida por el vicio o error denunciados (Jordán, 2005, p. 70 y 71).
300. El profesor Monroy (1992) refiere que la finalidad de la impugnación es necesaria e incluso imprescindible para, a través de la revisión del acto, este pueda ser ratificado o corregido, dado que el acto de juzgar es un acto humano pasible de error (p. 21).
301. Se genera la duda, entonces, de cómo se compatibiliza el derecho a la motivación con el hecho de que el laudo sea inapelable, cuando la apelación, como mecanismo impugnatorio, es justamente el medio para verificar el cumplimiento del referido derecho a la motivación, ya sea para coincidir con esta o para corregirla.
302. Soy de la opinión de que la respuesta a esta cuestión pasa por repasar la finalidad del arbitraje y sus beneficios. Como se señaló, uno de los principales atributos del arbitraje es la rapidez (Queen Mary University of London: School of International Arbitration, 2018, p. 7).
303. Otro de ellos se explica en palabras de Reggiardo (2014), "*el convenio arbitral es una manifestación de voluntad de que las partes no buscan la participación del Poder Judicial en la solución de sus conflictos*" (p. 146), es decir, al someterse a arbitraje, las partes evitan la intromisión del Poder Judicial en sus disputas.

304. Estas dos situaciones (rapidez y evitar la intromisión del Poder Judicial), traen como consecuencia necesaria que, al someterse al arbitraje y salvo pacto en contrario, las partes opten por una decisión definitiva (laudo) que no puede ser apelada, es decir, cuya revisión de fondo está vedada. Esto último es coherente con el hecho de que, al pactar arbitraje, como dice Reggiardo, las partes manifiestan su voluntad de que no buscan la participación del Poder Judicial en la solución de sus conflictos.
305. Este último punto está justamente recogido en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje que se ha revisado previamente y que dispone que “[e]stá 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” (Decreto Legislativo 1071, 2008).
306. Así, se prohíbe al Poder Judicial revisar (i) el fondo de la controversia, (ii) el contenido de la decisión, (iii) calificar los criterios, (iv) motivaciones e (v) interpretaciones del tribunal arbitral. Estos “cinco puntos que hemos señalado en los párrafos anteriores cubren cualquier forma de revisión del laudo arbitral” (Taboada, 2019, p. 109).
307. De hecho, según Born (2021), “un elemento central del arbitraje internacional contemporáneo es la ausencia general de revisión judicial de los méritos del laudo”<sup>63</sup> (p. 3649). Esto, como señala Taboada (2019), “no implica que el arbitraje se vuelva una suerte de libre albedrío de los árbitros al momento de emitir los laudos, pero sí que tenga cierta discrecionalidad al momento de realizar la motivación” (p. 232 y 233).
308. Es así como, compatibilizando el derecho constitucional a la motivación con la calidad de inapelable del laudo -que responde a razones totalmente legítimas-, la revisión que el Poder Judicial está obligado a hacer de los laudos es únicamente la “inexistencia de motivación” u otro defecto equivalente (por ejemplo, la “motivación aparente”). En opinión de Cantuarias (2006):

---

<sup>63</sup> Texto original: “(...) it is often said that a central element of the contemporary international arbitral process is the general absence of judicial review of the merits of the tribunal’s award.”



Por tanto, nosotros entendemos que aquí el estándar de análisis debe ser uno formal, en el sentido que **deberá bastar que de una simple y superficial lectura del laudo arbitral aparezca que los árbitros han explicado**, bien o mal, corto o largo, correcta o defectuosamente, lógica o ilógicamente (pues todo esto es una cuestión de fondo), **las razones por las cuales han fallado a favor de una de las partes, para que se tenga por cumplido el requisito de la motivación**.

En consecuencia, y como explica Mantilla- Serrano, solo en el caso de que no exista motivación alguna y "...las partes o la ley no han dispensado al árbitro de ella... [procederá anular el laudo arbitral] sobre la base que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo de las partes o a la Ley de Arbitraje... [según causal prevista en el artículo 41(d) de la Ley de Arbitraje de España de 2003]".

Fuera de este exclusivo supuesto (**la falta de motivación**), no cabe anular un laudo arbitral en razón del requisito de la motivación, porque, de hacerse, en la realidad se estará realizando un análisis de fondo que se encuentra expresamente prohibido por la LGA«. En ese sentido, cualquier alegación distinta al estándar que estamos proponiendo (y que se encuentra plenamente conforme con la LGA), realmente lo que esconde en el fondo es un pedido vedado por la ley de que se revise la decisión definitiva de un tribunal arbitral (p. 70) (énfasis añadido)

309. En el mismo sentido, el profesor Bullard (2011) refiere que

el juez puede ver de fuera si la motivación existe, pero no puede ver la motivación desde dentro y calificar si es adecuada. De esa manera, se da pleno sentido a una norma como el artículo 56° que obliga a motivar y a otra norma como el artículo 62° que prohíbe al juez revisar la motivación (p. 629 y 630)

310. Como señala Reggiardo (2014), la anulación de laudo no es una instancia para revisar las razones de los árbitros en el laudo, sino solo para controlar el cumplimiento de la legislación y orden constitucional (p. 151).

311. Nuestras Salas Comerciales, en esa misma línea, han señalado lo siguiente:

Esta figura constituye un recurso extraordinario que se interpone ante el órgano jurisdiccional, cuyo objeto no es el de revisar el contenido del laudo, en cuanto al fondo del asunto materia de la controversia, expedido por los árbitros, sino controlar que estos hayan dado cumplimiento a determinadas exigencias que la ley ha considerado indispensables para el buen funcionamiento del arbitraje. De este modo, el recurso de anulación “no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución”. Ello debido a que, el arbitraje -incluyendo a la anulación del laudo arbitral- se sustenta en el principio de mínima intervención judicial recogido en el artículo 3 del prenotado Decreto Legislativo en el sentido que: “En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en los que esta norma así lo disponga”, razón por la cual la labor contralora de la judicatura se circunscribe a emitir pronunciamiento sobre la validez formal del laudo (Primera Sala Comercial, 2020, fundamento segundo).

312. Esto ha sido confirmado, a nivel internacional, por ejemplo, por la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España (2021):

Dicho de otro modo, el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del Derecho. Tampoco es una segunda instancia revisora de los hechos y los derechos aplicados en el laudo, ni un mecanismo de control de la correcta aplicación de la jurisprudencia (fj. II.2)

313. La razón de ser de un estándar de este tipo responde al respeto a la decisión de las partes de que sean los árbitros quienes resuelvan su controversia (Cantuarias, 2006, p. 70) y apunta también a evitar una problemática que bien reseña dicho autor y es que *“una vez que se emite el laudo arbitral, la parte que ha perdido el arbitraje siempre buscará dilatar en mayor medida su ejecución”* (Taboada, 2019, p. 36).

314. Así, no es aceptable y está expresamente proscrito -bajo responsabilidad- que los jueces, en anulación de laudo, revisen los criterios de los árbitros, la congruencia o falta de esta, la correcta o incorrecta interpretación de la ley y, en general, las razones de los árbitros para la decisión que adoptaron.

315. En línea con Cantuarias y Repetto (2015),

Entendido así de manera correcta la violación al deber de motivación, su análisis jamás puede llegar al absurdo de verificar si todos los medios probatorios han sido “merituados” o que las conclusiones sean “razonables o adecuadas”. La exigencia de motivación debe ser apreciada restrictivamente en favor del arbitraje y no de manera amplia en contra del arbitraje (p. 43)

316. Con más razón aún, no será posible cuestionar por qué los árbitros no se pronunciaron sobre determinado argumento. No existe necesidad de que los árbitros se pronuncien sobre todos estos (Aramburú, 2011). Es más, en una reciente sentencia, la Segunda Sala Comercial (2021) señaló que la motivación de los laudos es menos rigurosa que la de las sentencias<sup>64</sup>.

317. Es importante precisar que, sin perjuicio de lo anterior y de la revisión específica de la causal del artículo 63 de la Ley de Arbitraje que permitiría anular el laudo por falta de motivación, las Salas Comerciales han señalado que el laudo se puede

---

<sup>64</sup> “De lo expuesto se determina que, la rigurosidad, respecto de la motivación al interior de un laudo, por el principio de autonomía de las partes que rige a los arbitrajes, no es exigida así de estricto, como lo es para una sentencia emitida por un Juez; (...)” (Segunda Sala Comercial, 2021, fundamento 3.59)

anular por falta de motivación bajo las causales b)<sup>65</sup> y c) <sup>66</sup> del artículo 63 y, en esa línea, ha fijado los siguientes parámetros para la evaluación de la motivación en los laudos.

318. Por ejemplo, en la sentencia emitida en el expediente 48-2021<sup>67</sup>, la Primera Sala Comercial (2021) refirió que “*el derecho a la motivación se encuentra dentro de la*

---

<sup>65</sup> SEGUNDO: En el presente caso, el demandante alega la afectación al debido proceso, encuadrando su pretensión en la causal establecida en el literal b) del inciso 1 del artículo 63 de la Ley; el cual señala que:

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

(...)

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. (...).”

Esta causal debe comprenderse de modo sistemático con lo establecido en la Décima Segunda Disposición Complementaria de la Ley.

Décima Segunda. Acciones de garantía.

“Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”

Al referirse el literal “b” del inciso 1 del art. 63 de la Ley, a la no posibilidad de alguna de las partes de hacer valer sus derechos como causal de anulación del laudo arbitral, lo enmarca dentro de la protección de derechos constitucionales, particularmente el derecho al debido proceso, sin que ello importe en modo alguno la revisión del fondo de la controversia ni el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral, pues el recurso de anulación de laudo no es una instancia, dado que las partes se han sometido de modo voluntario y expreso a la jurisdicción arbitral (Segunda Sala Comercial, 2017, fundamento segundo).

<sup>66</sup> “DÉCIMO: Con relación a la causal c), atendiendo que a través de la misma se denuncian cuestiones relativas a la motivación del laudo arbitral y al no estar previsto en la ley de arbitraje un mecanismo adecuado a través del cual las partes puedan reclamar ante el tribunal arbitral tales situaciones, pues ninguno de los recursos post laudo previstos en el artículo 58 de la Ley de Arbitraje permite enmendar vicios de motivación como los que se denuncia en el recurso de anulación, no corresponde exigir el cumplimiento de reclamo previo establecido en el inciso 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, conforme –además– al criterio ya establecido por esta Sala especializada” (Segunda Sala Comercial, 2017, fundamento décimo).

<sup>67</sup> *In extenso*, la Sala señaló lo siguiente:

**SEXTO:** El acotado artículo 63, numeral 1, literal b) de la Ley de Arbitraje, al referirse a la imposibilidad de alguna de las partes de hacer valer sus derechos como causal de anulación del laudo arbitral, enmarca el cuestionamiento dentro de la protección de derechos constitucionales, particularmente el derecho al debido proceso. Al respecto es necesario señalar que el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2011, recaída en el expediente 00142-2011-PA/TC (precedente vinculante) indica lo siguiente: (...)

**SETIMO:** En ese orden de ideas, el mismo Tribunal Constitucional ha señalado de modo reiterado que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales es un componente esencial del derecho al debido proceso, precisando que: “es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones, asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”. (STC. 1313-2005-HC/TC. FF.JJ. 10,11).

**OCTAVO:** Como ha quedado reiteradamente establecido por la casuística y jurisprudencia de las Salas Comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en materia de anulación de laudo, el derecho a la motivación se encuentra dentro de la cobertura del control judicial de validez del laudo.

Debe tenerse presente que “la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión” (STC Nro. 1291-2000-AA/TC); y de otro lado, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, sino que la insuficiencia, vista en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo (STC Nro. 728-2008-PHC/TC).

*cobertura del control judicial de validez del laudo*” (fj. octavo); no obstante, este control debe conciliarse con el principio de irrevisabilidad del laudo previsto en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje. En sus palabras:

Por tanto, el control de la debida motivación se limita a la verificación de la aceptabilidad de la justificación de la decisión adoptada, esto es, de su aceptación bajo condiciones de racionalidad, pero no a la verificación de su corrección, es decir, si las razones expuestas son acertadas o erradas, pues ello supondría un nuevo juzgamiento (selección e interpretación de normas y valoración de pruebas) y la superposición del criterio interpretativo o valorativo del órgano de control al criterio asumido por el órgano decisorio, convirtiéndose aquél en instancia de grado (Primera Sala Comercial, 2021, fundamentos octavo y noveno).

319. Así, de acuerdo con las Salas Comerciales el control de la motivación abarca la verificación de si la justificación brindada es “aceptable” en términos de racionalidad. Lamentablemente, esta posición es incompatible con la conclusión a la que se arribó previamente sobre el estándar de control de motivación de los laudos.

#### 4.2.2. La valoración de la prueba y su estándar en el arbitraje

320. El derecho a la prueba (o derecho a probar) es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Bustamante, 1997). Señala Loza (2020), siguiendo a Chamorro, que la motivación de las decisiones probatorias (resultado de la valoración probatoria) permite que las partes conozcan las razones de la decisión para intentar eliminar cualquier sensación de arbitrariedad.

321. De hecho, la valoración probatoria (y el resultado de ella que se evidencia en la decisión) es parte de la motivación misma. Así lo considera Loza (2020) quien

---

**NOVENO:** En ese sentido, es menester conciliar la necesidad de garantizar el derecho a la debida motivación, con el principio de irrevisabilidad del laudo previsto en el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje, para lo cual cabe tener presente como referencia el criterio fijado en sede constitucional respecto del control de la motivación de las resoluciones judiciales, en virtud del cual Tribunal Constitucional ha establecido que: (...).

señala que “*la obligación de motivar la decisión probatoria es el núcleo de la obligación de motivar una decisión*” (p. 25).

322. Siendo así, es importante delimitar cómo debe ser la valoración probatoria en el arbitraje y si tiene diferencias con la judicial.
323. El artículo 43 de la Ley de Arbitraje (2008) otorga a los tribunales arbitrales 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 necesarias.
324. Hundskopf, como se cita en Taboada (2019), comentando este artículo refiere que la ley establece un “*amplio margen de actuación del órgano arbitral en materia probática, por lo cual sí existe un proceso en el que necesariamente deba regir el modelo de la libre valoración y ese es el arbitraje*” (p. 171).
325. Por su parte, a nivel judicial, existe en el artículo 197 del Código Procesal Civil (1992)<sup>68</sup> un estándar específico y más estricto para la valoración de la prueba, según el cual esta se debe valorar de forma **conjunta** y razonada. De ese modo, el estándar a nivel arbitral y judicial es distinto.
326. No obstante, en ambos casos, como es evidente, el derecho a la prueba no garantiza que la valoración de las pruebas que haga el juez coincida con la de una de las partes (Tribunal Constitucional, 2015).
327. Tampoco garantiza, que los árbitros, como los jueces, deban valorar y mencionar todas las pruebas en la decisión que tomen. Por el contrario, como señala Castillo (2018), estos decisores deben valorar todas las pruebas, con independencia de solo mencionar algunas en el laudo dado que pueden existir medios probatorios pertinentes, pero no relevantes para la probanza del caso por relación con el resto de los medios probatorios aportados y analizados. En el mismo sentido, Taboada (2019) refiere que “*habrá pruebas que sean dejadas de lado por no haber generado convicción en los árbitros*” (p. 67).

---

<sup>68</sup> Valoración de la prueba.-

Artículo 197.- Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

328. Sin embargo, no debe confundirse la valoración de algunos medios probatorios, con métodos como los que narra Picó I Junoy (como se cita en Loza, 2020, p. 29), quien advierte que existe una práctica que consiste en la declaración del órgano jurisdiccional que se limita a manifestar que el material probatorio ha sido valorado “en conjunto” o “conjuntamente”, omitiendo especificar las fuentes y medios valorados positiva o negativamente por el juzgador.

329. Este tipo de prácticas no se puede considerar como una valoración de la prueba, porque no son más que afirmaciones vacías sin ejercicio valorativo alguno. En ese sentido, concuerdo con Loza cuando señala que “[s]i bien es bastante plausible que los árbitros no deban referirse a todas las pruebas practicadas, es indispensable actuar bajo parámetros mínimos de justificación” (Loza, 2020, p. 26).

#### 4.2.3. Las solicitudes contra el laudo y su relación con la anulación por falta de motivación

330. Como se señaló previamente, las Salas Comerciales permiten la revisión de la motivación de los laudos por aplicación de los incisos b) y c) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje. Sin embargo, en el análisis previo no se ha mencionado que el numeral inmediatamente posterior (el artículo 63.2) fija un requisito de procedencia del recurso de anulación, en los siguientes términos:

2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

331. No obstante, si bien la norma señala que solo procede el recurso cuando se hizo un reclamo expreso ante el tribunal y este lo desestimó, el Pleno Jurisdiccional Regional Comercial (2016) ha adoptado por mayoría la siguiente conclusión plenaria:

El recurso de anulación de laudo sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es improcedente por falta de reclamo

expreso, por cuanto ninguno de los recursos taxativamente previstos por el artículo 58° de la Ley de Arbitraje es idóneo para corregir los vicios de motivación del laudo, resultando por ende inconducente cualquier reclamo sobre el particular en sede arbitral, no siendo exigible la interposición de cualquier otro recurso no previsto por ley a la luz del inciso 7 del artículo 63 de la citada ley (p. 2)

332. Esta misma opinión la tienen Taboada (2019, p. 106) y León Pastor (como se cita en Martel, 2022), según quienes ninguno de los recursos contra el laudo que prevé la Ley de Arbitraje en su artículo 58 es efectivo para reclamar la indebida motivación del laudo.

333. Por el contrario, el profesor Bullard (2011) opina que:

si se omitió la motivación de alguno de los puntos resolutivos, la parte que pretenda cuestionar ese hecho en la vía de la anulación deberá de haber previamente planteado la integración del laudo ante los propios árbitros, permitiéndoles subsanar la motivación omitida (p. 629)

334. Empero, y tan solo como un paréntesis, en un reciente artículo, el juez supremo Martel Chang (2022) ha señalado que la judicatura observa que la solicitud post laudo comprenda la protesta que luego se trae a sede judicial en caso de no estimarse dicha solicitud. No se comprende cómo esta afirmación es coherente con la conclusión plenaria previa.

335. Regresando a esta, se tiene entonces que en los casos en los que el recurso de anulación de laudo esté sustentado en alegación de vulneración del derecho a la debida motivación, no es de aplicación el requisito de procedencia fijado por el artículo 62.3 de la Ley de Arbitraje.

336. Frente a esto, surge la pregunta de qué sucede si, pese a no ser necesario, la parte decidiese plantear el recurso. Considero que esta situación no perjudica su reclamo posteriormente al ser una facultad y no una obligación de la parte, pero con ella le da al tribunal una oportunidad de ahondar en las razones que lo llevaron a adoptar



la decisión que tomó, lo que considero el tribunal está en la posibilidad de realizar siempre que no modifique sus razonamientos o conclusiones.

4.2.4. Opinión sobre el análisis del Laudo Final en la Sentencia

337. Previo al análisis de la Sentencia, es necesario resumir los motivos por los cuales Azteca solicitó que se anule el Laudo Final y la respuesta de la Sala.

**Tabla 1**

*Resumen de argumentos del recurso de anulación y las respuestas de la Sala*

	<b>Posición de Azteca</b>	<b>Respuesta de la Sala</b>
1	No se entiende por qué el tribunal señala (i) que el resultado de la Metodología es el precio máximo legal y (ii) que si bien Osiptel, en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, ha reconocido que aplicar la metodología considerando a “Na” como 1 excede el máximo legal, las Partes podrían haber pactado en exceso por desconocimiento. Es decir, no se entiende por qué el tribunal señala que el desconocimiento de las Partes de que “Na” es igual a 3 podría validar una ilegalidad, descartando el criterio del Osiptel.  Dicho de otro modo, no se entiende por qué el tribunal considera la decisión del Osiptel como relevante, pero luego la desconoce.	Luego de repasar los razonamientos del tribunal en el Laudo Final, para la Sala, el tribunal las razones de hecho y de derecho de sus decisiones. La debida motivación no exige la referencia a cada uno de los medios probatorios actuados.  Por lo tanto, el recurso de Azteca en realidad importa controvertir la valoración del tribunal, respecto de lo cual la Sala no puede emitir juicio por el límite legal del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.
2	Es falsa la afirmación del tribunal respecto de que no existe decisión del Osiptel que señale que el valor de “Na” igual tres se pueda aplicar retroactivamente, cuando eso justamente lo dice la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL.	
3	El tribunal se equivoca al señalar que hubo contradicciones en el MTC, dado que tal contradicción no existe porque los oficios fueron emitidos por órganos jerárquicamente diferentes.	
4	Además, descarta la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTEL, y no la valoró pese a	Respecto del argumento de Azteca relacionado con que

	que señaló que lo haría, alegando que (i) Azteca habría pretendido darle el carácter de vinculante, cuando ello no es verdad y (ii) ha arribado a las conclusiones sobre la base de una valoración conjunta de pruebas (sin señalar cuáles). De hecho, el tribunal descartó evaluar esta resolución y otros mandatos alegando “ciertas particularidades” en los casos, cuando lo cierto es que los hechos son idénticos.	el tribunal no habría tomado en cuenta los pronunciamientos y decisiones emitidos por Osiptel, la Sala considera que sí los tomó en cuenta y motivó por qué los descartó y, además, en la Orden Procesal N° 32 explicó por qué no les asignó el valor probatorio que esta pretendía, lo que satisface la debida motivación.
5	El tribunal ha descartado un argumento que Azteca nunca dedujo: Azteca nunca señaló que el valor de “Na” era fijo, sino que era constante.	Se trata de una cuestión terminológica no relevante para una fractura en la motivación del laudo.

Fuente: Elaboración propia (2023).

338. Dicho lo anterior y tomando en cuenta el desarrollo conceptual de la anulación del laudo hecha líneas arriba, corresponde entonces determinar si la respuesta de la Sala es ajustada o no a Derecho. Se estudiará cada argumento individualmente.
339. En relación con el primer argumento, Azteca cuestiona por qué el tribunal concluyó que, pese a que el Osiptel en la Resolución N° 021-2019-TSC/OSIPTTEL (“Resolución 21”) había concluido que “Na” es igual a 3 desde la entrada en vigencia del Reglamento, las Partes podían pactar en contra por desconocimiento (fundamento 197 de Laudo Final).
340. Al respecto, tras el análisis del Laudo Final se advierte que Azteca descontextualiza la afirmación del tribunal. En el fundamento 197 del Laudo Final<sup>69</sup>, este señala que, si bien el Mandato fijó que el valor de “Na” debía ser 3 y no 1, no encontraba elementos que acrediten que las Partes conocían, a la suscripción del Contrato, que

<sup>69</sup> “Al respecto, este Tribunal Arbitral tiene presente que, si bien al emitir el referido Mandato de Participación de marzo de 2018, el OSIPTTEL señaló que el valor de “Na” debe ser tres (3) y no uno (1) al considerar que así se estaría acorde al principio de eficiencia económica, el Tribunal Arbitral no encuentra expresión o elemento objetivo alguno que permita acreditar que las partes podían conocer o advertir al momento de la suscripción del CONTRATO, que el factor “Na” equivalía a tres (3). Y ello es así porque la normativa aplicable para establecer el monto de la contraprestación establece al factor “Na” como una variable y no como una constante de valor “tres”, y ni los conceptos o definiciones en la normativa aportaron una sola explicación, aclaración o precisión que pudiese llevar a las partes a suponer tal intención subyacente a la metodología”.

el valor de “Na” era igual a 3. Es decir, en este punto el tribunal no se pronunció sobre la Resolución 21.

341. Por lo tanto, no puede existir falta de motivación (y consiguiente causal de anulación) sobre una afirmación que el tribunal arbitral no realizó. En cualquier caso, incluso si el tribunal hubiese afirmado lo que Azteca alega, el presunto vicio que alega no es controlable mediante el recurso de anulación de laudo porque no se limita a cuestionar la falta de motivación sino el nivel adecuado de la misma (incluso Azteca la califica de “insuficiente”, “aparente”, “contradictoria”).
342. Pero incluso si una argumentación de este tipo tuviese cabida en un proceso de anulación, es importante precisar que Azteca no explica por qué el criterio que el Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel asume para un caso concreto (CONENHUA c. Azteca) “es ley” y, como contrapartida, todo lo que lo contravenga es una “ilegalidad”. De ese modo, coincido con lo resuelto por la Sala Comercial sobre este punto.
343. Ahora, sobre el segundo y cuarto argumento, se colige que ambos son un cuestionamiento a la valoración de la Resolución 21 como medio probatorio. En específico, Azteca cuestiona los siguientes párrafos del Laudo Final y de la Orden Procesal 32, respectivamente.

#### Laudo Final

215. Ahora bien, respecto a las diferentes decisiones emitidas por el OSIPTEL y que LDS y AZTECA presentaron para sustentar su posición, el Tribunal Arbitral deja constancia que, sin perjuicio de que los tuvo presente para emitir su decisión respecto a la presente controversia, se trata de decisiones relativas a casos y/o controversias con ciertas particularidades distintas a las del presente arbitraje, y que la interpretación realizada respecto al valor que debe tener el “Na” no es clara en el extremo de que “Na = 3” se pueda aplicar retroactivamente o siempre debió considerarse como tres (3).

#### Orden Procesal 32

Cabe agregar que AZTECA ha sustentado todos sus pedidos de interpretación, en gran medida, en la referida Resolución 021-2019-TSC/OSIPTEL, del 6 de noviembre de 2019, pretendiendo otorgarle carácter vinculante y afirmando que

el TRIBUNAL ARBITRAL debió seguir dicha línea de razonamiento. Una alegación como esa es contraria a una solicitud de interpretación de Laudo Arbitral y, además, como es sabido, todo Tribunal Arbitral emite su decisión no solo en función a un prueba o a alguna referencia, sino con base en una valoración de todos los medios probatorios en concordancia con el principio de la libre valoración de prueba contenida en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

344. Sobre esto, considero que no es correcto, como alega Azteca, que el tribunal solo señaló que las decisiones del OSIPTEL son relativas a casos con “ciertas particularidades” que las distinguen de la presente controversia. Si esto hubiese sido así el tribunal hubiese caído en aquello que el profesor Picó I Junoy critica, que es la utilización de fraseos genéricos que no satisfacen el deber de motivar.

345. No obstante, si bien el tribunal refirió que las decisiones del OSIPTEL son relativas a casos con “ciertas particularidades”, reglón seguido, como bien advirtió la Sala, sostuvo que, en cualquier caso, ninguna de estas era clara en que el valor de “Na” igual a 3 fuese retroactivo o “siempre hubiese sido 3”, lo que, en mi opinión, es suficiente para que el tribunal rechace las referidas decisiones al no ser, bajo su criterio, pertinentes para la materia sometida a su conocimiento.

346. Asimismo, en la Orden Procesal 32, que resolvió los recursos post laudo, el tribunal señaló lo siguiente:

Respecto a las decisiones emitidas por el OSIPTEL, el TRIBUNAL ARBITRAL reitera que cada decisión atiende al caso concreto, lo que de ninguna manera significa que sea de alcance general o vinculante para el TRIBUNAL ARBITRAL que goza de autonomía jurisdiccional. Además, se ha tenido presente que el OSIPTEL emitió decisión diferentes en relación a que el “Na” sea equivalente a tres (3) desde la suscripción del CONTRATO, lo que se corrobora, entre otros, a partir de una lectura de lo decidido en el propio Mandato de Participación aprobado mediante la Resolución 062-2018-CD/OSIPTEL del 8 de marzo de 2018 cuya parte pertinente se inserta a continuación:

(...)

347. Con ello, el colegiado ahondó en las razones por las cuales, en su opinión, las decisiones del Osiptel no le son vinculantes ya que el tribunal goza de autonomía jurisdiccional y que, en cualquier caso, varias decisiones de este regulador fueron contradictorias entre sí.
348. Considero que si bien desde el Laudo Final el tribunal descartó motivadamente la prueba, en la Orden Procesal 32, el tribunal, en uso de sus facultades, ahondó en las razones de por qué no tomó en cuenta la Resolución 21 y otras decisiones del Osiptel, lo que responde frontalmente al cuestionamiento de Azteca en anulación. Como consecuencia, comparto lo resuelto por la Sala Comercial en la Sentencia, quien arribó a la misma conclusión.
349. Ahora, Azteca argumentó también que el tribunal señaló que no existe interpretación realizada por el Osiptel concluyente en que “Na” debía ser igual a tres retroactivamente o desde siempre; no obstante, esto es falso ya que sí lo hay: la Resolución 21.
350. Si bien el error de la afirmación evidencia que el colegiado no revisó detalladamente dicha prueba, es importar tomar en cuenta, como se señaló en el marco conceptual previo, que el tribunal no tiene la obligación de pronunciarse ni tomar en cuenta para el laudo todas las pruebas aportadas al arbitraje sino solo aquellas que le generan convicción y que, después de un ejercicio de ponderación de las pruebas, encuentra más relevantes. Es equivocado considerar que todo error del tribunal genera automáticamente la anulación del laudo.
351. En relación con el tercer argumento, vinculado con que no existiría contradicción en los oficios del MTC por haber sido emitidos por órganos jerárquicamente diferentes, sostengo que este es un evidente cuestionamiento al análisis que el tribunal hizo sobre estos documentos. Azteca básicamente sostuvo que el tribunal se equivocó al calificar los oficios de contradictorios, por haber sido emitidos por órganos diferentes. Coincido con la Sala Comercial en la Sentencia al señalar que la evaluación de esto por ella está totalmente vedada por el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.

352. Finalmente, vinculado con el quinto argumento, relativo a que el tribunal descartó un argumento que Azteca nunca dedujo, comparto lo resuelto por la Sala en el sentido de que esta situación no genera la fractura de la motivación en el Laudo Final (y, como tal, no procede la anulación por esta razón).

## V. CONCLUSIONES

353. Por las razones expuestas en este documento, las conclusiones, a modo de resumen, son las siguientes:

### Respecto del Laudo Parcial:

- Discrepo de la posición del tribunal arbitral y de la Sala según la cual la naturaleza de la controversia es exclusivamente una de obligación de dar suma de dinero ya que esta deriva de no tomar en cuenta la *causa petendi* y tan solo el *petitum*, pero incluso este es solo parcialmente tomado en cuenta ya que el colegiado limitó la definición de la naturaleza de la controversia a los alcances de la primera pretensión principal, omitiendo por completo la segunda. En mi opinión, era materia de la controversia analizar la interpretación y aplicación de la Metodología y de sus antecedentes para determinar si -coincidiendo con Azteca- “Na” es igual a 3 (“número máximo de arrendatarios”) o -coincidiendo con LDS- es igual a 1 (“número real de arrendatarios”).
- En estricta aplicación de los principios de legalidad y reserva de ley que rigen la actuación de la Administración Pública (como el Osiptel), el artículo 36 de la Ley de Osiptel – reafirmado por el artículo 49 del Reglamento del Osiptel y último párrafo del artículo 2 del Reglamento de Controversias, todos ellos interpretados juntamente con el artículo 55 del Reglamento de Osiptel – otorgaban competencia exclusiva al Osiptel para conocer de la controversia que fue materia del arbitraje.
- Todas estas normas exigen, para que Osiptel tenga competencia para conocer una controversia en la que una empresa no operadora sea parte, que aquella se “*plantee*

*como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones”.*

- De ese modo, el Osiptel era competente para conocer la controversia materia del arbitraje, siempre que ella suponga una afectación potencial o real al mercado de telecomunicaciones que, como se explicó previamente, considero que sí existe.
- La materia no era de libre disposición por estar dentro de las competencias de Osiptel (F. Cantuarias, comunicación personal, 7 de junio, 2023) y porque, aunque reconociendo que es debatible, las partes no contaban con la facultad de ejercer su autonomía de la voluntad. La amplitud del convenio arbitral no modifica esta conclusión.
- No coincido con la Sala cuando señala que la inarbitrabilidad manifiesta exige la existencia de una “norma que de manera clara, precisa e indubitable” que fije la inarbitrabilidad. Un estándar de ese tipo llevaría a absurdos. Por el contrario, sostengo que la arbitrabilidad manifiesta refiere, más bien, a una situación en la que una materia por su naturaleza no sea susceptible de arbitraje y que ello sea “*obvio y capaz de ser percibido fácil e instantáneamente por la persona media cualificada*” (Poser, 1998, p. 507). Un estándar similar al de “*manifest disregard of the law*” (F. Cantuarias, comunicación personal, 7 de junio, 2023).
- Por el principio *kompetenz-kompetenz*, el tribunal es el primero llamado a pronunciarse sobre su competencia, mas no el único ya que los jueces tienen la facultad de revisar esta decisión, motivo por el cual el artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje no es aplicable en aquellos casos. Esta conclusión es coherente con una lectura sistemática del artículo 41 de la Ley de Arbitraje, con el artículo 62 y 63 de esta misma norma, así como con la exposición de motivos de dicho cuerpo legislativo y los textos que le sirvieron de antecedente, tales como la Ley de Arbitraje Española, la Ley Modelo de la CNUDMI y la Ley Federal Suiza en Derecho Internacional Privado.

- Por todo lo anterior, sostengo que la Sentencia no debió confirmar el Laudo Parcial, sino anularlo por falta de arbitrabilidad manifiesta, en aplicación de la causal e) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, tomando en cuenta el artículo 41 de esta que recoge el principio *kompetenz-kompetenz*.

Respecto del Laudo Final:

- Considero que no es aceptable y está expresamente proscrito -bajo responsabilidad- que los jueces, en anulación de laudo, revisen los criterios, la congruencia o falta de esta, la correcta o incorrecta interpretación de la ley y, en general, las razones de los árbitros para la decisión que adoptaron, salvo que se trate del control de una decisión de competencia. Como consecuencia, un recurso de anulación como el planteado por Azteca que busque, en su mayoría, que las salas comerciales revisen o califiquen los criterios del tribunal arbitral debe ser rechazado.
- El mismo criterio aplica para la valoración de la prueba, que forma parte de la motivación de un laudo y respecto de la cual, según el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, los tribunales arbitrales tienen 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 necesarias.
- Vale mencionar que, si bien el tribunal no tiene la obligación de pronunciarse sobre todas y cada una de las pruebas, no basta con que utilice fraseos genéricos para que exista motivación, se exige parámetros mínimos de justificación de la valoración de las pruebas.
- En este caso, los argumentos de Azteca para anular el Laudo Final eran en realidad cuestionamientos encubiertos al análisis, valoración, argumentación y conclusión a los que arribó el tribunal para decidir la controversia, lo que está vedado al ser el laudo inapenable y sus criterios, irrevisables. Por ello, la Sala confirmó adecuadamente la validez del Laudo Final.



## VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Aramburú, M. (2011), Artículo 58 En Soto, C., y Bullard, A., “*Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje – Tomo P*”, 660 – 669. Instituto Peruano de Arbitraje.
2. Arrarte, A. (2015). Apuntes sobre la causal de anulación de laudos por materia no arbitrable, y su invocación de oficio. *IUS ET VERITAS*, 24(50), 240-255. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14818>
3. Avendaño, J. (2007), Metodología de interpretación de la ley y el contrato. En Soto, C., *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, 1591 – 1600. Editora Jurídica Grijley EIRL.
4. Avendaño, J. (2011), Artículo 63 En Soto, C., y Bullard, A., “*Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje – Tomo P*”, 690 – 720. Instituto Peruano de Arbitraje.
5. Born, G. (2021). *International Commercial Arbitration (Third Edition)*. Kluwer Law International.
6. Bullard, A. (2011), Artículo 56 En Soto, C., y Bullard, A., “*Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje – Tomo P*”, 611 – 636. Instituto Peruano de Arbitraje.
7. Bullard, A. (2012). El Dilema del Huevo y la Gallina: El Carácter Contractual del Recurso de Anulación. *Derecho & Sociedad*, (38), 17-31. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13100>
8. Bustamante, R. (1997). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. *IUS ET VERITAS*, 8(14), 171-185. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15713>
9. Caivano, R. (2013). Arbitrabilidad y Orden Público, *Revista Foro Jurídico* (12). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801/14425>
10. Caivano, R. (2013). La expansión de la materia arbitrable, en dos recientes ejemplos que ofrece el derecho comparado. *El Derecho (ED)*, n° 13.306. <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/caivano-la-expansio3b3n-de-la-materia-arbitrable-en-dos-recientes-ejemplos1.pdf>
11. Caivano, R. J., & Ceballos Ríos, N. M. (2020). El principio Kompetenz-Kompetenz, revisitado a la luz de la Ley de arbitraje comercial internacional argentina. *THEMIS Revista de Derecho*, (77), 15-34. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.001>

12. Cantuarias, F. (2006). La motivación del laudo arbitral. *Revista de economía y derecho*. 3(11), 67-75.
13. Cantuarias, F. (2011), Artículo 2 En Soto, C., y Bullard, A., “*Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje – Tomo I*”, 7 – 20. Instituto Peruano de Arbitraje.
14. Cantuarias, F., & Repetto, J. (2014). La naturaleza jurídica del Arbitraje según el Tribunal Constitucional peruano: riesgos en el camino. *Forseti. Revista De Derecho*, 2(2), 97 - 110.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v2i2.1204>
15. Cantuarias Salaverry, F., & Repetto Deville, J. L. (2015). El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 32-45.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15650>
16. Castillo, M. et al. (2014). *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Estudio Mario Castillo Freyre.
17. Castillo, M. (2018). La prueba en el arbitraje. *Revista Lex – Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 16(21) 397-416.  
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i21.1556>
18. Castillo, M., et al. (2019). Materias susceptibles de arbitraje. *LEX - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 17(23), 185-212.  
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i23.1676>
19. Código Civil. Decreto Legislativo N° 295 (25 de julio de 1984).  
<https://spijweb.minjus.gob.pe/>
20. Código Procesal Civil. Decreto Legislativo N° 768 (4 de marzo de 1992).  
<https://spijweb.minjus.gob.pe/>
21. Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993).  
<https://spijweb.minjus.gob.pe/>
22. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso López Mendoza vs. Venezuela (fondo, reparaciones y costas) (1 de setiembre de 2011). [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf)
23. Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria. Sentencia de Casación, Expediente 858-2012 (Cajamarca) (23 de abril de 2013).
24. Corte Superior de Justicia de Lima. Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial. Sentencia del Expediente N° 194-2016. (21 de febrero de 2017).

25. Corte Superior de Justicia de Lima. Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial. Sentencia del Expediente N° 237-2016-0. (16 de marzo de 2017).
26. Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala Civil con subespecialidad comercial. Sentencia del Expediente N° 236-2017-1817-0-SP-CO-01 (5 de enero de 2018).
27. Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala Civil con subespecialidad comercial. Sentencia del Expediente N° 00389-2019-0-1817-SP-CO-01. (20 de enero de 2020).
28. Corte Superior de Justicia de Lima. Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial. Sentencia del Expediente N° 0215-2019-0-1817-SP-CO-02. (24 de agosto de 2020).
29. Corte Superior de Justicia de Lima. Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial. Sentencia del Expediente N° 00583-2019-0-1817-SP-CO-02. (27 de abril de 2021).
30. Corte Superior de Justicia de Lima. Primera Sala Civil con subespecialidad comercial. Sentencia del Expediente N° 00048-2021-0-1817-SP-CO-01. (25 de agosto de 2021).
31. Cuerpo Colegiado Ad-Hoc del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (2021). Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00020-2021-TSC/OSIPTEL. <https://www.osiptel.gob.pe/media/awthy0ju/resol020-2021-tsc-exp007-2018.pdf>
32. Danós, J. (2008). El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/15.pdf>
33. Declaran de necesidad pública el desarrollo de telecomunicaciones y aprueban normas que regulan la Promoción de Inversión Privada en telecomunicaciones, Decreto Legislativo N° 702 (8 de noviembre de 1991). <https://spijweb.minjus.gob.pe/>
34. Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. Decreto Legislativo N° 1033 (25 de junio de 2008). <https://spijweb.minjus.gob.pe/>

35. Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Decreto Legislativo N° 1071 (28 de junio de 2008). <https://spijweb.minjus.gob.pe/>
36. Decreto Supremo N° 013-1993-TCC. Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones. (6 de mayo de 1993). <https://spijweb.minjus.gob.pe/>
37. Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, Decreto que aprueba el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (2 de febrero de 2001). <https://spijweb.minjus.gob.pe/>
38. Decreto Supremo N° 014-2013-MTC. Reglamento de la Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (4 de noviembre de 2013). <https://spijweb.minjus.gob.pe/>
39. De la Quadra-Salcedo, T. (s.f). Lección 3. El principio de legalidad en las Administraciones Públicas. <https://www.studocu.com/gt/document/universidad-carlos-iii-de-madrid/instituciones-basicas-de-derecho-publico/leccion-3-leccion-3-el-principio-de-legalidad-en-la-actuacion-de-las-administraciones/8309533>
40. Erk-Kubat, N. (2014). *Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective*. Kluwer Law International.
41. Exposición de motivos del Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.
42. Fernández-Rozas, J. (2019). Algunas consideraciones sobre la noción de arbitrabilidad. *Revista Argentina de Arbitraje*. <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/1345>
43. Fujimori, A. (2000). Proyecto de ley N° 5798/99-CR remitido mediante Oficio N° 088-2000-PR.
44. Gerencia General de Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (2012). Solicitud de mandato de interconexión formulada por Compañía Telefónica Andina S.A. <https://www.osiptel.gob.pe/media/ycuoujp4/inf295-gprc-2012.pdf>
45. Gonzales, F. (2011) *Arbitraje* (3.a ed). Editora Porrúa.
46. Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso-administrativo (con la colaboración de Oscar Alejos Guzmán)* (1.a ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú.
47. Jiménez, R. (2007). La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el Juez. *Revista Electrónica Derecho y Cambio Social* (04).

48. Jordán, H. (2005). Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional. *Foro Jurídico*, (04), 70-90.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379>
49. Ley N° 26285, Disponen la Desmonopolización Progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga Distancia (14 de enero de 1994).  
<https://spijweb.minjus.gob.pe/>
50. Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (5 de enero de 1996).  
<https://spijweb.minjus.gob.pe/>
51. Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos (29 de julio de 2000).  
<https://spijweb.minjus.gob.pe/>
52. Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (5 de agosto de 2000). <https://spijweb.minjus.gob.pe/>
53. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (11 de abril de 2001). <https://spijweb.minjus.gob.pe/>
54. Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (20 de diciembre de 2007).  
<https://spijweb.minjus.gob.pe/>
55. Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (20 de julio de 2012).  
<https://spijweb.minjus.gob.pe/>
56. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. (26 de diciembre de 2003). Boletín Oficial del Estado N° 309.
57. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. (2006) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
58. *Loi Fédéral sur le droit international privé. (18 de diciembre de 1987).*
59. Loza, J. M. (2020). La motivación de la prueba en el arbitraje local: Énfasis en arbitrajes de *construcción* y la aplicación del artículo 1332 del Código Civil. *Forseti. Revista De Derecho*, 8(12), 20-43.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v8i12.1353>
60. Mantilla-Serrano, F. (2010). *Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje. Lima Arbitration N° 4.*

61. Martel, R. (2022). Nulidad del laudo arbitral por falta de motivación a pesar de haberse estimado la solicitud de interpretación. *Ius Et Praxis*, (054), 175-195. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n054.5940>
62. Mendoza, D. (2008). El Procedimiento de Solución de Controversias entre Empresas de Telecomunicaciones. *Revista de Derecho Administrativo*, (5), 254-261.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14503>
63. Mistelis, L. et al. (2003). Chapter 7 Arbitration Agreements - Validity and Interpretation. *Comparative International Commercial Arbitration*, 129-164. Kluwer Law International.
64. Mistelis, L. (2009). Part I Fundamental Observations and Applicable Law, Chapter 1 - Arbitrability – International and Comparative Perspectives. En Mistelis, L. y Brekoulakis, S. (Eds.). *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, International Arbitration Law Library, Vol. 19, 1-18. Kluwer Law International.
65. Monroy Gálvez, J. (1992). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. *IUS ET VERITAS*, 3(5), 21-31.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15354>
66. Morón, J. (2020). “*Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*”. Tomo I. 15° Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
67. O’Neill, C., y Nava, M. (2015). ¿Nacer para vivir muriendo?: la nulidad manifiesta del convenio arbitral. *Advocatus*, (032), 101-113.  
<https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n032.4387>
68. Pleno Jurisdiccional Regional Comercial (2016). Conclusiones Plenarias.  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c7790f8043e1b21c81b295c9d91bd6ff/Conclusiones+Finales+-+Pleno+Jurisdiccional+Regional+Comercial+2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c7790f8043e1b21c81b295c9d91bd6ff>
69. Poser, N. (1998). ARBITRATION: Judicial Review of Arbitration Awards: Manifest Disregard of the Law, 64 *Brook. L. Rev.* 471.  
<https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol64/iss2/2>

70. Reggiardo, M. (2014). Una Revisión funcional al recurso de anulación de laudo en el Perú. *Forseti, Revista de Derecho*, 2(2), 145-178. <https://doi.org/10.21678/forseti.v2i2.1208>
71. Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), 1 de enero de 2017. <https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamento/reglamento%20y%20estatuto%20de%20arbitraje..pdf>
72. Resolución Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTTEL. Reglamento General del OSIPTTEL para la Solución de Controversias entre Empresas. (4 de noviembre de 2011). Normas Legales, N° 11589, Diario Oficial El Peruano.
73. Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico. Introducción al derecho (10.ª ed.)*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
74. Rubio, R. (2010). El Principio Competence-Competence en La Nueva Ley Peruana. *Lima Arbitration*. (04), 101 - 118.
75. Sala Primera del Tribunal Constitucional de España. Sentencia N° 17/2021 (15 de febrero de 2021). <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26591>
76. School of International Arbitration, Queen Mary University of London, 2018 International Arbitration Survey.
77. Taboada, J. (2019). *Para ti nada es suficiente. Propuesta para la correcta revisión de la motivación en el recurso de anulación*. Estudio Mario Castillo Freyre.
78. Tribunal Constitucional. Sentencia 4226-2004-AA/TC (18 de febrero de 2005). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04226-2004-AA.pdf>
79. Tribunal Constitucional. Sentencia N° 047-2004-AI/TC (24 de abril de 2006). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>
80. Tribunal Constitucional. Sentencia N° 4972-2006-PA/TC (4 de agosto de 2006). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04972-2006-AA.pdf>
81. Tribunal Constitucional. Sentencia N° 3943-2006-PA/TC (11 de diciembre de 2006). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.html>
82. Tribunal Constitucional. Sentencia 6167-2005-PHC/TC (28 de febrero de 2008). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>

83. Zegarra, D. (2008). El marco institucional y normativo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL. *Revista de Derecho Administrativo*, (5), 132-149. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14494>