

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURIDICA, N°  
1318-2005, E-2364, ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

Nicolás Martin Guzmán Tuesta

REVISOR:  
Rivas Caso, Gino Elvio

Lima, 2025

## INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Gino Elvio Rivas Caso**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo de investigación titulado:

### **INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURIDICA, N° 1318-2005, E-2364, ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

Del autor:

**Nicolas Martin, Guzmán Tuesta**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **32%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **22/4/2025**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 11 de julio de 2025**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Rivas Caso, Gino Elvio</b>	
DNI: 70024260	Firma 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-2072-9064">https://orcid.org/0000-0002-2072-9064</a>	

*El presente trabajo de investigación está dedicado a mamá y papá, quienes hicieron posible estudiar la carrera de Derecho y me apoyaron durante este largo viaje.*

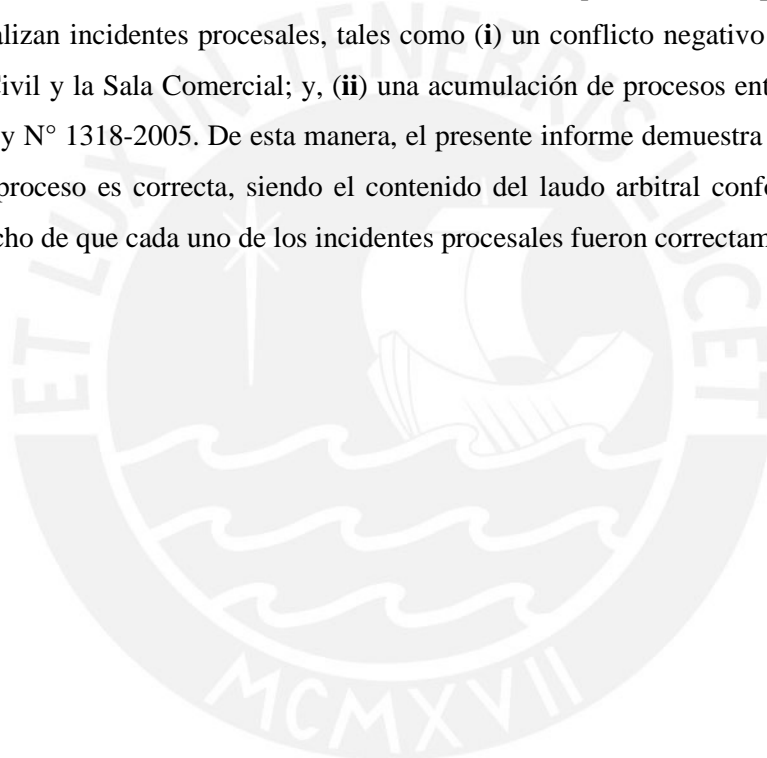


*Agradezco a mamá, papá, la mame, a todos los increíbles abogados con los que trabajo hace más de tres años y cada una de las personas que formaron parte de mi camino en la facultad de Derecho en estos siete años.*



## RESUMEN:

El presente trabajo de investigación analiza el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones contra el laudo arbitral emitido en el Caso N° 330-94-2000 de fecha 16 de febrero de 2005, producto del arbitraje iniciado por Telefónica. En tal sentido, se analiza si el tribunal arbitral emitió un laudo que (i) se pronuncia sobre facultades *ius imperum* y (ii) si se pronuncia sobre materias no sometidas a arbitraje por las partes. Además, se analiza si el laudo arbitral estuvo correctamente motivado. Cabe resaltar que, al ser un proceso judicial, también se analizan incidentes procesales, tales como (i) un conflicto negativo de competencia entre la Sala Civil y la Sala Comercial; y, (ii) una acumulación de procesos entre el expediente N° 3745-2005 y N° 1318-2005. De esta manera, el presente informe demuestra que la sentencia emitida en el proceso es correcta, siendo el contenido del laudo arbitral conforme a derecho, además del hecho de que cada uno de los incidentes procesales fueron correctamente resueltos.



## ÍNDICE

I.	<b>INTRODUCCIÓN:</b> .....	3
II.	<b>ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSI:</b> .....	5
	(i) Hechos previos al inicio del arbitraje: .....	5
	(ii) El arbitraje seguido por Telefónica: Caso Nro. 330-94-2000: .....	6
	(iii) El recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Ministerio y OSIPTEL: .....	9
III.	<b>PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS:</b> .....	14
IV.	<b>ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS IDENTIFICADOS:</b> 15	
	A. <b>ARBITRAJE:</b> .....	15
	<input type="checkbox"/> ¿El Laudo Arbitral se pronunció sobre atribuciones o funciones de imperio del Estado ( <i>ius imperium</i> ), concretamente, del Ministerio, vulnerando el contenido de la Ley General de Arbitraje? .....	15
	<input type="checkbox"/> ¿El Laudo Arbitral excedió los alcances objetivos y subjetivos del convenio arbitral? Concretamente ¿se pronunció sobre un objeto fuera del convenio arbitral y sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral? .....	31
	<input type="checkbox"/> ¿El Laudo Arbitral se encontró debidamente motivado? .....	63
	B. <b>DERECHO PROCESAL CIVIL:</b> .....	86
	<input type="checkbox"/> ¿La acumulación de los procesos desarrollados en los expedientes N° 1318-2005 y 3745-2005 fue correctamente resuelta por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima? .....	87
	<input type="checkbox"/> ¿La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió correctamente el conflicto negativo de competencia surgido entre la Primera Sala Especializada en lo Comercial y la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima? .....	95
V.	<b>CONCLUSIONES:</b> .....	105
VI.	<b>BIBLIOGRAFÍA:</b> .....	108
VII.	<b>ANEXOS:</b> .....	111

## **I. INTRODUCCIÓN:**

1. El expediente materia de análisis del presente informe jurídico versa sobre un recurso de anulación de laudo arbitral iniciado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra Telefónica del Perú S.A.A., el cual se desarrolló en el Expediente N° 1318-2005 ante la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.
2. Sobre el particular, el recurso de anulación de laudo arbitral iniciado por el Ministerio tenía la finalidad de declarar la nulidad del Laudo Arbitral de fecha 16 de febrero de 2005, emitido en mayoría por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Lorenzo Zolezzi Ibárcena (Presidente) y Domingo García Belaunde, el cual también contó con el voto en discordia emitido por la doctora Shoschana Zusman Tinman.
3. Cabe resaltar que, tanto en el arbitraje como en el recurso de anulación de laudo arbitral, participó también el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL como organismo regulador del sector telecomunicaciones. Esto pues, dicho organismo regulador fue emplazado tanto con la demanda arbitral interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. como con el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
4. Por otro lado, el recurso de anulación de laudo arbitral desarrollado en el Expediente N° 1318-2005 también incluyó la discusión del recurso de anulación de laudo arbitral desarrollado en el Expediente N° 3745-2005, iniciado posteriormente por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, el cual versaba sobre el mismo laudo arbitral, acumulándose ambos recursos de anulación de laudo arbitral en el mismo proceso.
5. Considerando que los recursos de anulación de laudo arbitral fueron iniciados en el año 2005, la norma especial aplicable a dichas controversias fue la Ley General de Arbitraje – Ley N° 26572, siendo dicha norma aplicable a todos los recursos de anulación de laudo arbitral hasta su derogación con la emisión del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje en el año 2008.
6. Pues bien, el expediente materia del presente informe jurídico versa, principalmente, sobre dos (2) áreas del derecho: (i) arbitraje y (ii) derecho procesal civil.
7. *Versa sobre arbitraje*, puesto que la Sala Superior analizó si el Tribunal Arbitral se pronunció sobre materias no arbitrales al alegar los demandantes que el Tribunal Arbitral se había pronunciado sobre las facultades de *ius imperium* de exclusividad del Estado.

Incluso, la Sala Superior también analizó si el Tribunal Arbitral emitió pronunciamiento sobre materias no disponibles por las partes, determinando si el laudo arbitral se pronunció sobre derechos de terceros que no formaron parte del arbitraje. Finalmente, se revisó la motivación del laudo arbitral, la cual será analizada posteriormente desde el estándar establecido y propuesto por la jurisprudencia y doctrina arbitral.

8. *Versa sobre derecho procesal civil*, puesto que, si bien se trata de un recurso de anulación de laudo arbitral donde el trámite del proceso no debió involucrar mayor complejidad, el presente expediente cuenta con incidentes procesales muy interesantes, ya que la Sala Superior debió resolver el pedido de Telefónica del Perú S.A.A. de acumulación de los expedientes N° 1318-2005 y 3745-2005, los cuales tenían como finalidad anular el mismo laudo arbitral. Asimismo, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República dirimió un conflicto negativo de competencia entre la Primera Sala Especializada en lo Civil y la Primera Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la finalidad de determinar cuál órgano jurisdiccional era el competente para conocer el recurso de anulación.
9. Así pues, precisamente en virtud de lo anterior, decidimos analizar el presente expediente, puesto que, si bien se trata de un recurso de anulación de laudo arbitral, donde naturalmente se deberán analizar aspectos propios de la materia del arbitraje, el expediente elegido le agrega a ello un interesante componente procesal que no se suele encontrar en todos los recursos de anulación de laudo arbitral, pues, al tratarse de un proceso que inició muy cercano a la fecha de instalación de los órganos jurisdiccionales especializados en lo comercial, se ocasionó un incidente relacionado a la competencia del órgano jurisdiccional correspondiente para conocer la controversia, sumado, además, de un pedido de acumulación de procesos.
10. Como bien se aprecia, no solo los aspectos arbitrales sobre los que versa el presente expediente son muy interesantes, sino, los procesales también. Evidentemente, no estamos ante un recurso de anulación de laudo arbitral cualquiera.
11. Finalmente, debemos señalar que encontramos particularmente interesante el presente expediente, precisamente, por mi dedicación profesional actual, pues me encuentro desempeñándome en las áreas de derecho procesal y arbitraje, razón por la cual, al encontrar un expediente que precisamente combinó ambas ramas del derecho, no pudimos evitar elegirlo con la finalidad de aplicar aquellos conocimientos aprendidos en el ámbito profesional.

## II. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSI:

### (i) Hechos previos al inicio del arbitraje:

12. El 16 de mayo de 1994, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el “**Ministerio**”) y Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, “**Telefónica**”) celebraron el Contrato de Concesión para la prestación de servicio portador y servicio telefónico local de las ciudades de Lima y Callao por la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (en adelante, el “**Contrato de concesión; o, Contrato**”).
13. Mediante el Contrato de concesión, se autorizó a Telefónica a realizar el servicio de teléfonos públicos en el área de Lima y Callao<sup>1</sup>. Asimismo, en virtud de lo anterior, el Contrato reconoció expresamente que la empresa concesionaria prestaría el servicio público de telecomunicaciones de acuerdo con los términos del propio contrato y la Ley de Telecomunicaciones<sup>2</sup>.
14. Es particularmente relevante tener en cuenta que, según la Sección 8.02 de la Cláusula Octava del Contrato, se señaló que Telefónica se encontrará habilitada a entregar en arrendamiento líneas y circuitos a los usuarios cuando estos envíen una solicitud para ello a la empresa concesionaria. Así pues, una vez aprobada la solicitud, Telefónica entregará al usuario las líneas o circuitos arrendados<sup>3</sup>, estando habilitados para la prestación de servicios privados o servicios de valor añadido de telecomunicaciones.
15. Cabe resaltar que, también se estableció que cualquier otra concesión de telecomunicaciones concedida posteriormente, no estará sujeta a condiciones más

---

<sup>1</sup> “Cláusula 3  
Sección 3.01: Servicios Concedidos.

a. Dentro del área de concesión a que se refiere la Sección 3.03 y sujeto a los términos y condiciones de este Contrato, la Empresa Concesionaria está autorizada para prestar los siguientes servicios públicos de telecomunicaciones (los “servicios concedidos”):  
(...)  
ii) Servicio de teléfonos públicos.  
(...)”

<sup>2</sup> “Cláusula 8  
Sección 8.01: Prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

a. Obligación de Servicio: La Empresa Concesionaria prestará los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en el Área de Concesión de acuerdo con los términos de este Contrato, la Ley de Telecomunicaciones, sus reglamentos y demás normas pertinentes. (...)”

<sup>3</sup> “Cláusula 8  
Sección 8.02: Prestación del servicio de arrendamiento de líneas y circuitos locales.

La empresa concesionaria proveerá el arrendamiento de Líneas y Circuitos a sus Usuarios a través de Interfases de Servicio No Específico y de acuerdo con las recomendaciones aplicables de la UIT y otros organismos internacionales, sobre una base no discriminatoria, dentro de un plazo máximo de seis (6) meses siguientes a la fecha de recepción de la solicitud del Usuario. La Empresa Concesionaria comunicará al Usuario por escrito dentro de los veinte (20) días calendarios siguientes a la fecha de recepción de la solicitud del Usuario, señalando la fecha (mes y año) en la cual se proporcionarán las Líneas o Circuitos Arrendados. Si el período entre la solicitud del Usuario y la fecha establecida en la comunicación a ser entregada al Usuario por la Empresa Concesionaria excede de seis (6) meses, el Usuario tendrá el derecho de establecer y operar su propia Línea local o Circuito para la prestación de Servicios Privados o Servicios de Valor Añadido, sujeto a los requisitos de autorización establecidos por la Ley de Telecomunicaciones.”

favorables. Asimismo, dichas concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios<sup>4</sup>. Además, en virtud de lo anterior, el Ministerio se comprometió a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de Telefónica<sup>5</sup>.

16. Finalmente, las partes establecieron en el Contrato de concesión un convenio arbitral, acordando que cualquier controversia que surja del presente pacto, por su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, el cual no haya podido ser resuelto amistosamente de manera previa, será resuelto por un arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima.<sup>6</sup>
17. El 12 de abril del 2000, el Ministerio emitió la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 (en adelante, la “**Resolución Ministerial**”), mediante la cual se señaló que quedaban excluidos de la definición de Operador Independiente de Teléfonos Públicos; y, por tanto, excluidos de suscribir contratos de concesión, los sujetos que conectaban un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos (teléfonos públicos) a una línea telefónica de abonado, con la finalidad de que este pueda ser utilizado por terceros.

**(ii) El arbitraje seguido por Telefónica: Caso Nro. 330-94-2000:**

18. En atención a la emisión de la Resolución Ministerial, el 24 de julio del 2000, Telefónica presentó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima su solicitud de arbitraje, pues consideró que dicha resolución vulneraba el contenido del Contrato. Asimismo, nombró al doctor Domingo García Belaunde como su árbitro.
19. Posteriormente, el 02 de agosto del 2000, el Ministerio respondió la solicitud de arbitraje, señalando que se debía declarar improcedente el pedido arbitral, pues Telefónica estaba

---

<sup>4</sup> “Cláusula 12  
Sección 12.01: Otras Concesiones.  
El Ministerio garantiza que las concesiones para la prestación del Servicio de Telefonía Fija Local que sean otorgadas después del Período de Concurrencia Limitada no estarán sujetas a condiciones más favorables que aquellas contenidas en el presente Contrato. Asimismo, tales concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios.”

<sup>5</sup> “Sección 12.05: Leal y Libre Competencia  
El Ministerio se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de la Empresa Concesionaria.”

<sup>6</sup> “Cláusula 21  
Sección 21.01: Sometimiento.  
Cualquier controversia que surja de o en conexión con este Contrato, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto amistosamente por las Partes y en caso estas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliar, la o las materias en controversia serán finalmente resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima.”

discutiendo funciones de *ius imperium* del Estado, tratándose ello de una materia no arbitrable. Asimismo, eligió como su árbitro a la doctora Shoschana Zusman Tinman.

20. Cabe resaltar que, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, el “OSIPTEL”) se apersonó al arbitraje como organismo regulador del sector telecomunicaciones.
21. Posteriormente, los árbitros de las partes eligieron como presidente del Tribunal Arbitral al doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena. De esta manera, el Tribunal Arbitral quedó conformado de la siguiente manera: el doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena como presidente, el doctor Domingo García Belaunde, árbitro designado por Telefónica y la doctora Shoschana Zusman Tinman, árbitro designado por el Ministerio.
22. El 22 de febrero de 2002, Telefónica presentó su demanda arbitral, mediante la cual dedujo las siguientes pretensiones: (i) que se declare que el Ministerio incumplió el Contrato de concesión; (ii) que se declare que la Resolución Ministerial al incumplir el Contrato de concesión vulnera la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, los cuales señalan que el servicio público de telecomunicaciones se tiene que prestar a través de concesiones; (iii) que se ordene al Ministerio el cumplimiento del Contrato de concesión; y, (iv) que se declare que el Estado ha incumplido el Contrato de concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal.
23. El 03 de abril de 2002 y el 01 de abril de 2002, el Ministerio y OSIPTEL contestaron la demanda, respectivamente. Asimismo, ambas partes dedujeron excepción de incompetencia, pues afirmaron que Telefónica pretendió cuestionar en el arbitraje el contenido de una resolución ministerial que fue emitida dentro de las funciones normativas por el Ministerio, en virtud de la Ley de Telecomunicaciones. En tal sentido, afirmaron que no se estaba cuestionando una materia derivada de una relación contractual o jurídico patrimonial del Estado, cuestionando por el contrario las facultades normativas del Estado.
24. El 16 de febrero del 2005, se emitió el laudo arbitral en mayoría, con los votos del doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena y el doctor Domingo García Belaunde, mediante el cual se declaró: (i) infundada la excepción de incompetencia; (ii) fundada la primera pretensión, en consecuencia, se declaró que el Ministerio incumplió el Contrato de concesión; (iii) fundada la segunda pretensión, declarando que la Resolución Ministerial al incumplir el Contrato, contravino la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento; (iv) fundada

la tercera pretensión, debiendo el Ministerio disponer lo conveniente para el cumplimiento del Contrato de concesión; e, (v) infundada la cuarta pretensión, pues se trató de un hecho que no correspondía verificar al Tribunal Arbitral, siendo irrelevante al proceso.

25. *Sobre la excepción de incompetencia*, el Tribunal Arbitral señaló que el Contrato de concesión contenía claramente un convenio arbitral, razón por la cual los problemas surgidos entre las partes, así como su interpretación debían ser resueltos mediante un arbitraje. Asimismo, afirmaron que Telefónica no solicitó que se declare la ilegalidad de la Resolución Ministerial. Todo lo contrario, dicha empresa se habría limitado a solicitar que, en virtud de una situación originada por la emisión de la Resolución Ministerial, se declare que esta vulnera el Contrato de concesión. Por tanto, se solicitó la constatación de un conflicto surgido entre las partes del Contrato en torno a sus alcances e interpretación, siendo una materia perfectamente arbitrable.
26. *Sobre el fondo de la controversia*, el Tribunal Arbitral afirmó que el servicio de telecomunicaciones se trata de un servicio público, razón por la cual la única forma en la que un privado podría prestar dicho servicio sería a través de una concesión. Así pues, mediante la Resolución Ministerial se habrían estado entregando concesiones encubiertas, pues se permitió a un sujeto, sin una concesión, ejercitar libremente el servicio de telecomunicaciones estableciendo una tarifa propia y no controlada. Incluso, el Contrato gozaba de la protección de un contrato – ley, razón por la que no podía ser modificado. Por tanto, la Resolución Ministerial desconoció el contenido del Contrato, así como la normativa de dicho sector.
27. El laudo arbitral se emitió en mayoría, puesto que la doctora Shoschana Zusman Tinman emitió un voto en discordia, pues consideró que la demanda debía ser declarada infundada en todos sus extremos. Esto pues, señaló que en la actividad de instalar un aparato telefónico a una línea de abonado no concurren todas las fases que hacen posible la comunicación, pues la transmisión sigue siendo realizada por Telefónica y no por la persona natural. Por tanto, la actividad de conectar un equipo accionado por monedas a una línea telefónica de abonado y ponerlo a disposición de un tercero no califica como un servicio de telecomunicaciones.
28. Asimismo, la doctora Zusman afirmó que en la actividad de conectar ciertos terminales a la línea de abonado y ponerlos a disposición de un tercero no se identifica la capacidad de hacer posible la comunicación porque no hay un sistema de transmisión ni infraestructura que lo permita. Incluso, el terminal telefónico deberá ser provisto por el operador. Por tanto, no se estaría prestando un servicio público.

29. El 23 de marzo de 2005, OSIPTEL presentó una solicitud de aclaración contra el laudo arbitral. Así pues, mediante Resolución N° 88 de fecha 12 de mayo de 2005, el Tribunal Arbitral resolvió dicha solicitud, declarando que carecía de objeto el pedido, pues el Tribunal Arbitral no tiene por qué asumir el criterio adoptado en el voto en minoría, sino que puede asumir su propio criterio. Asimismo, el Tribunal Arbitral afirmó que se pronunció sobre todo lo pedido, habiéndose pronunciado sobre todas las materias controvertidas.

**(iii) El recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Ministerio y OSIPTEL:**

30. El 08 de marzo de 2005, el Ministerio interpuso un recurso de anulación de laudo arbitral contra el laudo de fecha 16 de febrero de 2005 (en adelante, el “**Laudo Arbitral**”). Concretamente, el Ministerio solicitó que se declare la nulidad del Laudo Arbitral pues: **(i)** se habría pronunciado sobre materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o entidades de derecho público (*ius imperium*) y que interesan al orden público; y, **(ii)** de manera subordinada, que se declare la nulidad del Laudo Arbitral por haberse pronunciado sobre materias no disponibles de las partes, en tanto se pronunció sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral, específicamente las personas que conectaban a su línea telefónica de abonado un teléfono monedero.

31. Dicho recurso de anulación de laudo arbitral fue tramitado en el Expediente N° 1318-2005, ante la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y fue interpuesto contra Telefónica del Perú y los miembros del Tribunal Arbitral. Asimismo, se solicitó que se emplace con la demanda a OSIPTEL, pues dicha entidad participó en el arbitraje.

32. Por otro lado, el 30 de mayo de 2005, OSIPTEL también interpuso un recurso de anulación de laudo arbitral contra el Laudo Arbitral ante la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, el cual fue tramitado en el Expediente N° 3745-2005. Dicho recurso también fue interpuesto contra Telefónica y el Tribunal Arbitral, solicitando también el emplazamiento del recurso al Ministerio.

33. Concretamente, OSIPTEL solicitó la anulación del Laudo Arbitral puesto que: **(i)** no se realizó una debida motivación de los fundamentos de hecho y de derecho para admitir las pretensiones de Telefónica y rechazar las defensas deducidas por OSIPTEL; **(ii)** de manera subordinada, se solicitó la nulidad del Laudo Arbitral, ya que el Tribunal Arbitral se habría pronunciado sobre materias directamente concernientes a las funciones del Estado o

entidades de derecho público (*ius imperium*) y que interesan al orden público; y, (iii) como pretensión subordinada a la primera pretensión subordinada a la pretensión principal, la nulidad del Laudo Arbitral por haberse pronunciado sobre materias no disponibles por las partes, en tanto el Laudo decide sobre derecho de terceros que no suscribieron el convenio arbitral, específicamente las personas que conectan a su línea telefónica de abonado un teléfono monedero no adquirido por Telefónica.

34. Como bien se aprecia, tanto el recurso de anulación de laudo arbitral iniciado por el Ministerio, así como el iniciado por el OSIPTEL, ambos se sustentan en las mismas causales: (i) el Tribunal Arbitral se habría pronunciado sobre atribuciones o funciones que le corresponden únicamente al Estado, es decir, habrían emitido un pronunciamiento sobre las funciones de *ius imperium* del Estado; y, (ii) el Tribunal Arbitral también se habría pronunciado sobre materias no disponibles por las partes, pues se habría emitido un pronunciamiento sobre los derechos de las personas que conectan sus teléfonos monederos a una línea de abonados, los cuales no forman parte del convenio arbitral.
35. El 27 de junio de 2005, la Sala Superior admitió a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Ministerio, ordenando que se corra traslado de este a Telefónica y al OSIPTEL.
36. El 05 de setiembre de 2005, OSIPTEL se apersonó al Expediente N° 1318-2005, poniendo en conocimiento de la Sala Superior que el 30 de mayo de 2005 también interpuso un recurso de anulación de laudo arbitral contra el mismo Laudo Arbitral. Sin perjuicio de ello, reiteró los argumentos del Ministerio y de su propio recurso de anulación de laudo, solicitando que se declare fundada la demanda.
37. El 06 de setiembre de 2005, Telefónica contestó el recurso de anulación de laudo arbitral tramitado en el Expediente N° 1318-2005, oponiéndose a este en todos sus extremos y solicitando que se declare la validez del Laudo Arbitral.
38. El 16 de noviembre de 2005, Telefónica presentó en el Expediente N° 3745-2005 una solicitud de acumulación de procesos, solicitando que dicho proceso sea acumulado en el tramitado en el Expediente N° 1318-2005, pues dicho proceso inició primero y el emplazamiento con la demanda también se realizó antes. En tal sentido, existiendo dos (2) recursos de anulación de laudo arbitral sobre el Laudo Arbitral; y, por tanto, existiendo la posibilidad de que se emitan pronunciamientos contradictorios, Telefónica solicitó la acumulación. Cabe resaltar que, la solicitud de acumulación de procesos se puso en

conocimiento de la Sala Superior en el Expediente N° 1318-2005, mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2005.

39. El 05 de enero de 2006, mediante resolución de dicha fecha emitida en el Expediente N° 3745-2005, la Sala Superior dispuso la acumulación del presente proceso con el proceso seguido en el Expediente N° 1318-2005, pues guardaban la misma relación jurídica y conexión, cancelándose el Expediente N° 3745-2005.
40. El 07 de abril de 2006, Telefónica contestó el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por OSIPTEL, rechazándolo en todos sus extremos y solicitando que se declare la validez del Laudo Arbitral.
41. El 05 de junio de 2006, la Sala Superior tuvo en cuenta la acumulación de los procesos dispuesta en el Expediente N° 3745-2005, a través de la resolución de fecha 05 de enero de 2006. En atención a lo anterior, se dispuso a proceder a la acumulación física y efectiva de los expedientes al encontrarse ambos desarrollándose ante la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.
42. El 03 de marzo de 2007, habiéndose emplazado con el recurso de anulación de laudo arbitral a todas las partes, se programó la Audiencia de Vista de la Causa para el día 07 de mayo de 2007.
43. El 22 de marzo de 2007, Telefónica solicitó a la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declararse incompetente para conocer el fondo de la controversia, pues a la fecha en la que OSIPTEL interpuso el recurso de anulación de laudo (30 de mayo de 2005), se había emitido la Resolución N° 185-2004-CE-PJ, mediante la cual se crearon las Salas y Juzgados Especializados en lo Comercial, los cuales son competentes para conocer los recursos de anulación de laudo arbitral y entraron en funcionamiento desde el 04 de abril de 2005. Cabe resaltar que, habiéndose acumulado los procesos iniciados por el Ministerio y OSIPTEL, estos tienen que conocer conocidos por el mismo órgano jurisdiccional.
44. El 27 de marzo de 2007, la Sala Superior declaró improcedente el pedido deducido por Telefónica, pues no se formuló el pedido de incompetencia oportunamente, debiendo haberse deducido este al contestar el recurso de anulación de laudo arbitral.
45. El 19 de abril de 2007, Telefónica solicitó la nulidad de la resolución de fecha 27 de marzo de 2007, pues consideró que se incurrió en un vicio insubsanable, ya que cuando el juez

carezca de competencia por razón de la materia, los actos realizados por este serán sancionados con nulidad. En tal sentido, encontrándose en funcionamiento la Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima al momento de la interposición del recurso de anulación de laudo de OSIPTEL, correspondía a dicha Sala conocer el recurso.

46. El 20 de abril de 2007, la Sala Superior declaró su incompetencia para seguir conociendo el recurso de anulación de laudo arbitral, debiendo remitirse los actuados a la Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Lo anterior, puesto que la competencia por razón de la materia es improrrogable. En tal sentido, teniendo en cuenta que los órganos jurisdiccionales comerciales se encontraban en funcionamiento a la fecha de interposición del recurso de OSIPTEL y teniendo en consideración que la materia del presente proceso correspondía a la subespecialidad comercial, la Sala Superior determinó su incompetencia.
47. Posteriormente, el expediente fue remitido a la Primera Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional dispuso la elevación en consulta a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República con la finalidad de dirimir el conflicto negativo de competencia. Así pues, mediante resolución de fecha 03 de octubre de 2007, la Sala Suprema señaló que la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima es la competente para conocer el recurso de anulación de laudo arbitral, ya que, a la fecha de interposición del primer recurso, es decir, 08 de marzo de 2005, no habían entrado en funcionamiento los Juzgados ni Salas Comerciales, pues dicho funcionamiento ocurrió el 04 de abril de 2005.
48. El 28 de enero de 2008, ante la resolución emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima recibió los autos del presente proceso y señaló el 13 de marzo de 2008 como fecha para la Audiencia de Vista de la Causa, fecha en la cual efectivamente se llevó a cabo la audiencia.
49. El 04 de abril de 2008, Telefónica presentó sus alegatos, solicitando que se declare improcedente el recurso de anulación de laudo del Ministerio; y, en caso de rechazar ello, que sea declarado infundado, junto con el recurso de anulación presentado por el OSIPTEL.
50. El 07 de noviembre de 2008, la Sala Superior conformada por los magistrados (i) Egúsqüiza Roca, (ii) Céspedes Cabala y (iii) Bustamante Oyague señalaron fecha para la Vista de la Causa en Discordia, puesto que los magistrados Egúsqüiza Roca y Céspedes Cabala

votaron por declarar infundados los recursos de anulación de laudo en todos sus extremos, mientras que la magistrada Bustamante Oyague votó por declarar improcedente el recurso del Ministerio e infundado en todos sus extremos el recurso de anulación de laudo del OSIPTEL.

51. El 20 de julio de 2009, se emitió la Sentencia de Vista, mediante la cual se declararon infundados los recursos de anulación de laudo arbitral interpuestos por el Ministerio y el OSIPTEL. Sobre el particular, la Sala Superior señaló que (i) el Laudo Arbitral se encontraba debidamente motivado, (ii) el Tribunal Arbitral habría actuado dentro de sus limitaciones y alcances según el petitorio de la demanda arbitral, habiendo resuelto el conflicto surgido entre las partes del alcance e interpretación del Contrato; y, (iii) los demandantes habrían deducido una argumentación con la intención de interponer un recurso de apelación encubierto, lo cual se encuentra estrictamente prohibido como función del recurso de anulación de laudo arbitral.
52. Cabe resaltar que, la magistrada Bustamante Oyague votó por la improcedencia del recurso del Ministerio, puesto que este se habría presentado el 07 de marzo de 2005, sin embargo, el 22 de marzo de 2005 el OSIPTEL interpuso solicitud de aclaración contra el Laudo Arbitral, la cual fue resuelta el 12 de mayo de 2005. En tal sentido, el Ministerio no habría tenido en cuenta el plazo establecido en el artículo 71° de la Ley General de Arbitraje<sup>7</sup>, debiendo haber interpuesto el recurso de anulación una vez resuelta la solicitud de aclaración.
53. Sin embargo, el voto dirimente de la magistrada Sánchez Tejada fue por declarar infundado el recurso de anulación de laudo arbitral del Ministerio, ya que (i) de considerar que el cómputo del plazo que tenía el Ministerio para interponer el recurso inicia desde la notificación de la resolución que resolvió la aclaración se le podría vencer a dicha parte el plazo para interponer el recurso de anulación, sobre todo si no se modificó el Laudo Arbitral; y, (ii) de considerar que el plazo para interponer el recurso de anulación iniciaba el 27 de mayo de 2005 (fecha en la que se notificó la resolución que resolvió la aclaración) solo se habría producido una falta de agotamiento de la vía previa, la cual no es causal de improcedencia liminar según la Ley General de Arbitraje y no fue alegado por Telefónica como excepción.

---

<sup>7</sup> “Artículo 71.- Plazo para la interposición del recurso de anulación y órgano competente. - El recurso de anulación del laudo arbitral deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera instancia o en su caso el laudo arbitral de segunda instancia, directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación. **Cuando se hubiera solicitado la corrección, integración o aclaración del laudo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los diez (10) días de notificada la resolución correspondiente.**” (énfasis agregado)

54. El 05 de octubre de 2009, no habiendo interpuesto las partes ningún medio impugnatorio, se declaró consentida la Sentencia de Vista.

### **III. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS:**

55. Como se mencionó previamente, el expediente analizado como materia del presente informe, versa principalmente sobre dos (2) áreas del derecho: (i) arbitraje y (ii) derecho procesal civil. En atención a ello, se han identificado cinco (5) principales problemas jurídicos, los cuales serán divididos en las áreas del derecho previamente señaladas.

56. En tal sentido, se han identificado tres (3) principales problemas relacionados con arbitraje y dos (2) principales problemas jurídicos relacionados con el área del derecho procesal civil, los cuales exponemos a continuación:

#### **(i) Arbitraje:**

- ¿El Laudo Arbitral se pronunció sobre atribuciones o funciones de imperio del Estado (*ius imperium*), concretamente, del Ministerio, vulnerando el contenido de la Ley General de Arbitraje?
- ¿El Laudo Arbitral excedió los alcances objetivos y subjetivos del convenio arbitral? Concretamente ¿se pronunció sobre un objeto fuera del convenio arbitral y sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio?
- ¿El Laudo Arbitral se encontró debidamente motivado?

#### **(ii) Derecho procesal civil:**

- ¿La acumulación de los procesos desarrollados en los expedientes N° 1318-2005 y 3745-2005 fue correctamente resuelta por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima?
- ¿La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió correctamente el conflicto negativo de competencia surgido entre la Primera Sala Especializada en lo Comercial y la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima?

57. A continuación, en los siguientes apartados del presente informe, se analizarán cada uno de los problemas jurídicos identificados, analizando las posturas de las partes y lo desarrollado por los órganos jurisdiccionales con la finalidad de tomar una postura sobre lo efectivamente resuelto en el proceso surgido del recurso de anulación de laudo.

#### IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS IDENTIFICADOS:

58. En virtud de los principales problemas jurídicos identificados en el presente expediente, *primero*, se desarrollará el análisis de los problemas jurídicos concernientes al área de arbitraje; y, *segundo*, se abordarán los problemas jurídicos relacionados al área del derecho procesal civil.

59. A continuación, abordaremos cada uno de los principales problemas jurídicos identificados en el expediente.

##### A. **ARBITRAJE:**

60. Como se detalló previamente, existen tres (3) problemas jurídicos principales relacionados con la materia arbitral. Concretamente, se determinará si el Laudo Arbitral (i) se pronunció sobre atribuciones o funciones de *ius imperium* del Estado; (ii) si vulneró el alcance objetivo y subjetivo del convenio arbitral contenido en el Contrato al haberse pronunciado sobre un objeto que no se encontraba cubierto por el convenio arbitral y sobre derechos de terceros que no formaron parte del arbitraje; y, (iii) si se encontraba debidamente motivado.

61. Debido a su complejidad, cada uno de los problemas jurídicos será abordado de forma independiente, lo que permitirá, a su vez, analizar detenidamente cada uno de los elementos que los componen con la finalidad de arribar a una conclusión debidamente fundamentada.

- **¿El Laudo Arbitral se pronunció sobre atribuciones o funciones de imperio del Estado (*ius imperium*), concretamente, del Ministerio, vulnerando el contenido de la Ley General de Arbitraje?**

62. Sin perjuicio de que las posturas de cada una de las partes serán desarrolladas detenidamente en el presente apartado del informe, es necesario mencionar que, tanto el recurso de anulación de laudo arbitral presentado por el Ministerio como el presentado por

OSIPTEL se sustentan principalmente en el hecho de que el Laudo Arbitral habría vulnerado el numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje, el cual señalaba:

*“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”* (énfasis agregado)

63. En atención a lo anterior, ambas entidades, afirmaron que el Laudo Arbitral debía declararse nulo en virtud del numeral 7 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, el cual disponía:

*“Artículo 73.- Causales de anulación de los laudos arbitrales*

*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, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1° (...)*” (énfasis agregado)

64. Como bien se aprecia, el artículo 1° de la Ley General de Arbitraje establecía un criterio negativo sobre el concepto de arbitrabilidad, pues contenía los supuestos específicos de las materias que no podían ser arbitrales, entre ellas, las atribuciones o funciones de imperio del Estado, también denominadas funciones de *ius imperium*<sup>8</sup>. En tal sentido, de pronunciarse un laudo arbitral sobre las funciones inherentes del Estado, podía ser anulado por el órgano jurisdiccional competente.

---

<sup>8</sup> Sobre el particular, Castillo Freyre afirma que “el artículo 1 de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, que regulaba también el concepto de arbitrabilidad, acogiendo la teoría de libre disposición y un criterio negativo (...). El criterio negativo pretendía definir, a través de las cuatro prohibiciones, qué derechos podían arbitrarse en el Perú en caso de conflicto, bajo el amparo de la hoy derogada Ley General de Arbitraje”. Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., Chipana Catalán, J., & Estudio Mario Castillo Freyre. (2014). Comentarios a la Ley de Arbitraje. Primera parte. (ECB Ediciones S.A.C. & Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Eds.; Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre., Vol. 25).

65. Sobre el particular, **afirmamos que nuestra postura es que el Laudo Arbitral no se ha pronunciado sobre las funciones de *ius imperium* del Estado.** Todo lo contrario, se ha limitado a resolver una controversia relacionada a la ejecución e interpretación del Contrato suscrito por el Ministerio y Telefónica, en el cual también participó OSIPTEL. Ante ello, la Sala Superior resolvió correctamente al afirmar que efectivamente no se había incurrido en ninguna causal de anulación de laudo arbitral respecto a este punto.
66. En las líneas siguientes del presente informe, analizaremos las posturas de cada una de las partes y revisaremos cada uno de los conceptos que nos han permitido arribar a la conclusión señalada. Veamos.
- (i) **Posturas de las partes en el recurso de anulación de laudo arbitral:**
- a. **El Ministerio de Transportes y Comunicaciones:**
67. El Ministerio señaló que el numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje prohíbe arbitrar sobre atribuciones y funciones de imperio del Estado, es decir, aquellas atribuciones intrínsecas al Estado, las cuales derivan de sus funciones públicas. Dichas facultades hacen referencia a las funciones que la Constitución Política del Perú y las leyes le han asignado. Por tanto, no serían arbitrables aquellas decisiones emitidas por el Estado dentro del uso de sus facultades de *ius imperium*.
68. Las funciones del Ministerio forman parte de las funciones y facultades de *ius imperium* del Estado, las cuales se ejercen a través de actos administrativos, por tanto, dichos actos administrativos, al emitirse como consecuencia de las funciones de imperio del Estado no pueden ser sometidas a arbitraje.
69. En virtud del artículo 75° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones del año 1993<sup>9</sup>, el Ministerio es el único ente que puede fijar la política de telecomunicaciones, razón por la cual expide las resoluciones relativas a elaborar y proponer los planteamientos de los distintos servicios contemplados. Por tanto, no corresponde al Tribunal Arbitral determinar ni definir si conectar un terminal de teléfono monedero a una línea de abonado es un servicio público.

---

<sup>9</sup> "Artículo 75.- Además de las atribuciones señaladas en su propia Ley Orgánica, son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en materia de telecomunicaciones, las siguientes:  
1.- Fijar la política de telecomunicaciones a seguir y controlar sus resultados.  
2.- Elaborar y proponer la aprobación de los reglamentos y planes de los distintos servicios contemplados en la Ley y expedir resoluciones relativas a los mismos."

70. En el arbitraje, Telefónica cuestionó la función del Estado de fijar la política pública de telecomunicaciones, elaborar y proponer reglamentos y expedir resoluciones referidas a los servicios de telecomunicaciones. Lo anterior, no es una materia arbitrable porque la función regulatoria es parte del *ius imperium* del Estado.
71. En otras palabras, en su recurso de anulación de laudo arbitral y alrededor del proceso, el Ministerio alegó que lo resuelto por el Tribunal Arbitral se trataba de una materia no arbitrable porque la emisión de la Resolución Ministerial se produjo en ejercicio de la potestad de imperio del Estado.

**b. OSIPTEL:**

72. La mencionada entidad señaló que Telefónica solicitó en la segunda pretensión principal de su demanda arbitral que se declare que la Resolución Ministerial contraviene la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento. Por tanto, se habría solicitado que se realice un análisis de legalidad de la Resolución Ministerial.
73. El Tribunal Arbitral habría realizado un análisis de legalidad de la Resolución Ministerial al declarar fundada la segunda pretensión principal de Telefónica. El Tribunal habría analizado una disposición legal emitida por el Ministerio en ejercicio de sus facultades normativas, concluyendo que esta era ilegal. Sin embargo, la ilegalidad de la Resolución Ministerial es un asunto reservado al Estado, lo cual solo podría ser conocido a través de un proceso constitucional de Acción Popular.
74. Finalmente, el Tribunal Arbitral no tomó en cuenta que si Telefónica quería cuestionar el contenido de la Resolución Ministerial se debía realizar a través de un proceso de Acción Popular, pues a través de este se puede cuestionar resoluciones de carácter general que contravienen la ley.

**c. Telefónica:**

75. Telefónica afirmó que no cuestionó la potestad normativa del Estado, mucho menos su atributo *ius imperium*, pues únicamente ha reclamado el incumplimiento del Contrato. En tal sentido, no se puso en duda la función del Ministerio de fijar la política, elaborar y proponer reglamentos y expedir resoluciones referidas a las telecomunicaciones.
76. Concretamente, Telefónica demandó que la Resolución Ministerial incumplió las cláusulas 12.01 y 12.05 del Contrato, pues el Ministerio permitió que los bodegueros puedan prestar

el servicio público de telecomunicaciones al instalar un teléfono público monedero a su línea de abonado y puedan permitirle a terceros utilizarlo a cambio de una contraprestación, lo cual habilita a que dicho servicio sea prestado sin autorización administrativa alguna (concesión), otorgando a dichas personas naturales una situación de ventaja competitiva frente a Telefónica.

77. En otras palabras, mientras que, en virtud del Contrato, Telefónica debía seguir sometándose a estándares de calidad previamente establecidos, tales como garantizar la continuidad del servicio, sujetarse a regulación tarifaria, entre otros, los servicios prestados por los bodegueros no se encontraban sujetos a ningún tipo de regulación, pudiendo ejercerse sin cumplir con los estándares mínimos.
78. Asimismo, se afirmó que el solo ejercicio de las potestades de la función administrativa, por sí mismas, no configuran un supuesto de *ius imperium* excluido de la jurisdicción arbitral. Lo anterior, implicaría que cualquier controversia derivada de la ejecución de un contrato vinculado con la actuación administrativa por ejercicio de sus funciones se encuentra excluido del fuero arbitral.
79. En tal sentido, la prohibición contenida en el numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje solo resultará procedente cuando la controversia no se encuentre vinculada con la ejecución de un contrato. En otras palabras, únicamente se aplicará cuando la controversia verse sobre la manifestación de la potestad de imperio, sin repercusión en el contrato. Por tanto, para la aplicación del supuesto mencionado, la controversia arbitral debía estar referida exclusivamente al ejercicio de la función estatal y no mantener relación alguna con la ejecución del contrato.
80. Así pues, la controversia se conoció en el fuero arbitral porque las partes pactaron expresamente en el Contrato que las controversias serían resueltas por un Tribunal Arbitral; y, en el presente caso, la aprobación de la Resolución Ministerial vulneró las obligaciones asumidas por el Ministerio contempladas en el Contrato, respecto de las cuales Telefónica tenía la calidad de concesionaria.

**d. Sentencia de Vista emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima:**

81. Ante los argumentos deducidos por las partes en el proceso iniciado ante la interposición del recurso de anulación de laudo arbitral, la Sala Superior declaró infundado el extremo

del recurso referido a que el Laudo Arbitral se pronunció sobre las facultades de *ius imperium* del Estado.

82. Lo anterior, puesto que la Sala Superior consideró que el Tribunal Arbitral actuó dentro de las limitaciones y alcances del petitorio de la demanda arbitral interpuesta por Telefónica, ya que se solicitó la resolución del conflicto surgido entre las partes en torno a los alcances e interpretación del Contrato, en virtud de la emisión de la Resolución Ministerial. Así pues, conteniendo dicho contrato un convenio arbitral en la Cláusula 20; y, habiendo dilucidado el Tribunal Arbitral un conflicto derivado del alcance e interpretación del Contrato, no se incurrió en el supuesto contenido en el numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje.

**(ii) Análisis jurídico:**

83. Como bien se ha podido apreciar de las síntesis de las defensas de las partes, lo controvertido en el presente apartado es lo siguiente: el Ministerio y OSIPTEL afirman que el Tribunal Arbitral se pronunció sobre las funciones de *ius imperium* del Estado al pronunciarse sobre el contenido de la Resolución Ministerial; y, por tanto, la propia facultad del Estado de emitir dicha resolución, mientras que Telefónica afirmó que no se ha cuestionado ninguna facultad estatal, pues únicamente se analizó la vulneración de cláusulas contractuales; y, por tanto, el alcance e interpretación de estas como consecuencia de la Resolución Ministerial.
84. Así pues, a continuación, analizaremos los principales conceptos jurídicos relacionados con el presente punto de la controversia y brindaremos las razones por las cuales consideramos que lo alegado por Telefónica; y, por tanto, lo resuelto por la Sala Superior fue correcto.
85. *Primero*, es necesario tener en cuenta qué se entiende por el concepto de *ius imperium*, pues este ha sido mencionado en reiteradas ocasiones en el transcurso del informe. Pues bien, su origen etimológico “*deriva del verbo impero que significa mandar, dar órdenes, y regir, dominar, ejercer el mando, imperar. En español se tienen ambos significados en una sola palabra: ordenar.*”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Guerra, V. Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad. [En línea]. En Revista de Derecho Privado. 2011, n.º 21, 59-86. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662011000200004&lng=en&tng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662011000200004&lng=en&tng=es)

86. Por otro lado, una definición más jurídica de la palabra y cercana a nuestra materia de estudio hace referencia a que el *ius imperium* es el poder para imponer normas, sanciones, realizar expropiaciones, imponer tributos y administrar los recursos del Estado<sup>11</sup>. En otras palabras, el *ius imperium* hace referencia a toda potestad inherente del Estado.
87. En tal sentido, cuando el numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje afirma que no es una materia arbitrable las funciones o atribuciones del Estado (*ius imperium*), se deberá tener en cuenta que, al no tratarse de una materia disponible, no se puede cuestionar a través de un arbitraje la propia facultad del Estado de emitir normas, cobrar tributos, imponer sanciones, realizar expropiaciones, entre otras. Ello se entiende, puesto que, dichas atribuciones han sido otorgadas de manera expresa por la Constitución Política del Perú o las leyes, no existiendo duda alguna sobre el hecho de que le corresponden al Estado dichas funciones.
88. *Segundo*, consideramos particularmente relevante tener en cuenta la naturaleza de la Resolución Ministerial. Esto pues, si bien claramente se trata de una resolución de carácter general que afecta específicamente a los Operadores Independientes de Teléfonos Públicos y a los sujetos que realicen la actividad consistente en conectar un terminal telefónico accionado por monedas u otros a una línea telefónica de abonado para uso de terceros, es relevante tener en cuenta que no nos encontramos ante otra cosa que un acto administrativo emitido por el Ministerio.
89. Pues bien ¿qué es un acto administrativo? Utilizando la definición desarrollada por Abruña Puyol, no se trata de otra cosa que una declaración de la Administración Pública que tiene como consecuencia la producción de efectos jurídicos, el cual fue emitido en ejercicio de una potestad administrativa<sup>12</sup>.
90. Dicha definición se encuentra refrendada en el propio artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, el cual señala que “*Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta*”.
91. Así pues, en virtud de lo anteriormente señalado, podemos afirmar que un acto administrativo tiene tres (3) elementos característicos: (i) proviene de la Administración

---

<sup>11</sup> Chamie, J. F. Imperium e Imperator. Origen del poder y sus proyecciones modernas. [En línea]. En Revista de Derecho Privado. Año 2011 n.º 21, 41-57. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662011000200003&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662011000200003&lng=en&tlng=es)

<sup>12</sup> Abruña Puyol, A. (2016). Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo. Foro Jurídico, 15, 250-271.

Pública, (ii) es una declaración productora de efectos jurídicos; y, (iii) se emite en ejercicio de una potestad administrativa<sup>13</sup>.

92. Pues bien, no debe existir duda alguna de que la Resolución Ministerial cumple con los tres (3) elementos anteriormente señalados para ser considerado como un acto administrativo. *En primer lugar*, evidentemente provino de la Administración Pública, puesto que esta fue emitida por el Ministerio, entidad que forma parte del Poder Ejecutivo, no existiendo duda alguna sobre su procedencia subjetiva.
93. *En segundo lugar*, también se trató de una declaración que produjo efectos jurídicos, ya que (i) se determinó que los operadores independientes que prestan el servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos podrán hacerlo siempre y cuando ostenten la concesión respectiva, según los requisitos y procedimientos establecidos por el Ministerio; y, (ii) se excluyó de la definición de operador independiente; y, por tanto, se exentó de los requisitos establecidos para prestar el servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos a las personas que conecten un terminal telefónico accionado por monedas u otros a una línea telefónica de abonado para que lo puedan utilizar terceros.
94. *En tercer lugar*, no cabe la menor duda de que la Resolución Ministerial se emitió en ejercicio de la potestad administrativa del Ministerio, pues se emitió en virtud de la potestad concedida expresamente en el artículo 75° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones del año 1993<sup>14</sup>, el cual habilitaba al Ministerio a expedir las resoluciones ministeriales correspondientes para fijar la política relativa al sector de telecomunicaciones.
95. De esta manera, no puede caber duda alguna de que el Ministerio, como parte de la Administración Pública, como parte de sus funciones inherentes del Estado, puede emitir resoluciones ministeriales, las cuales, como sucede en el presente caso, se pueden tratar de actos administrativos. Reiteramos, no cabe la menor duda de que la facultad de fijar la política correspondiente al sector de telecomunicaciones, a través de normas, resoluciones, entre otros, es del Ministerio, pues ello es una manifestación el *ius imperium* del Estado.
96. *Tercero*; y, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, dentro del marco de una relación contractual ¿puede una resolución ministerial, es decir, un acto administrativo válidamente emitido por la Administración de conformidad con sus facultades de *ius imperium*, vulnerar un contrato? Creemos que sí.

---

<sup>13</sup> Ídem, pg. 3-6.

<sup>14</sup> Ídem.

97. Lo anterior es particularmente relevante, puesto que, tal como ha mencionado Telefónica en el transcurso del recurso de anulación de laudo arbitral, lo que se cuestionó en el arbitraje no fue la facultad del Ministerio de poder emitir una resolución ministerial, lo cual creemos que evidentemente no causa mayor cuestionamiento, sino que, la Resolución Ministerial implicaba un incumplimiento de las estipulaciones del Contrato, existiendo una controversia sobre la ejecución y la interpretación de este.

98. Para responder a la pregunta planteada, nos gustaría remitirnos a lo señalado por la doctora María Teresa Quiñonez, quien ha afirmado<sup>15</sup>:

*“(...) no es susceptible de ventilarse en el fuero arbitral la validez del acto administrativo, como tampoco las atribuciones de imperio de la contraparte estatal. Pero sí lo es cualquier disputa relativa tanto a las “actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación” del contrato de concesión como, por supuesto, las consecuencias patrimoniales que el incumplimiento de su contraparte ocasione a la parte afectada.*

*(...)*

*Consiguientemente, nada impide que un laudo declare – al igual que lo haría una sentencia judicial – que determinado acto administrativo configura un incumplimiento contractual, así como que ordene al Concedente cumplir con la prestación a la cual se encuentra contractualmente obligado.” (énfasis agregado)*

99. Como bien se aprecia, no cabe duda alguna de que las atribuciones de imperio del Estado en un contrato de concesión no pueden ser cuestionadas a través de un arbitraje. Sin embargo, ello no quiere decir que en un arbitraje no se pueda analizar que un acto administrativo emitido en funciones de *ius imperium* del Estado configura un incumplimiento del contrato de concesión. Esto pues, un tribunal arbitral sí puede analizar cualquier disputa relacionada a actuaciones u omisiones de la Administración respecto a la ejecución o interpretación de un contrato de concesión.

100. Incluso, el razonamiento anterior también podemos encontrarlo en el Laudo Arbitral de fecha 09 de mayo de 2003, emitido en un proceso arbitral también seguido por Telefónica contra el Ministerio y OSIPTEL, en el cual se reconoce que el Tribunal Arbitral sí puede pronunciarse sobre todas las discrepancias que surjan como consecuencia de la

---

<sup>15</sup> Quiñones Alayza, M. T. (2012). Arbitraje, *ius imperium* y contratos de concesión. Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales, 2, 35-46.

interpretación y ejecución de un contrato de concesión, aunque se encuentre involucrado el *ius imperium* del Estado<sup>16</sup>:

*“En efecto, si por funciones o atribuciones de ius imperium se entiende la potestad de mando que, como tal el Estado ejerce siempre sobre las personas, y si se considera que dichas potestades de mando encuentran sustento en el interés público, que sirve de justificación a toda actividad administrativa, puede decirse que el contenido íntegro de los Contratos de Concesión es de interés público y se encuentra, por tanto, vinculado al ius imperium del Estado. Es decir, son de interés público y por lo mismo conciernen al ius imperium del Estado, los Contratos de Concesión en su totalidad, lo que -llevado al extremo- obligaría a concluir que el Convenio Arbitral constituye un pacto existente, aunque inaplicable por falta de objeto.*

*La inaplicabilidad del Convenio Arbitral es, sin embargo, inaceptable en virtud del Principio de Conservación de los actos jurídicos (...) si la competencia del Tribunal fluye de los propios Contratos y de la ley, no existe razón para interpretar dicho convenio en un sentido distinto al de la plena competencia del fuero arbitral para conocer todas las discrepancias entre las partes referidas a la interpretación y ejecución de los Contratos de concesión, se encuentre o no involucrado el ius imperium del Estado” (énfasis agregado)*

101. Como bien se aprecia, lo anteriormente señalado es particularmente relevante, puesto que, reconociendo que los contratos de concesión son celebrados por entidades que forman parte de la administración, como en el presente caso, el Ministerio, no cabe duda alguna de que dicha actividad se realiza en virtud del *ius imperium* del Estado, correspondiéndole al Estado únicamente celebrar contratos de concesión para que otros puedan asegurar los servicios públicos. Sin embargo, con una interpretación errónea del numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje, se podría llegar a la absurda conclusión de que, por ello, un tribunal arbitral nunca será competente para conocer una controversia referida a un contrato de concesión, pues este fue celebrado por el Estado en sus funciones de *ius imperium*, vaciando de contenido y dejando claramente sin efecto el convenio arbitral pactado entre las partes.

---

<sup>16</sup> Laudo Arbitral de fecha 09 de mayo de 2003, Expediente N° 562-149-2001, en el proceso seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y OSIPTEL.

102. Por tanto, según el laudo arbitral citado, sin perjuicio de que el contrato de concesión se haya emitido como consecuencia del *ius imperium* estatal, no existe razón para que un tribunal arbitral, en virtud de un convenio arbitral, no pueda conocer las controversias surgidas de las discrepancias entre las partes por la interpretación o ejecución de un contrato de concesión.
103. De esta manera, respondiendo a la pregunta planteada en el presente apartado, evidentemente un acto administrativo, tal como una resolución ministerial puede vulnerar las estipulaciones de un contrato de concesión. Así pues, si dicho contrato de concesión contiene un convenio arbitral válido, no existe razón alguna para que el árbitro o tribunal arbitral no conozca la controversia, ya que (i) sin perjuicio de que el acto administrativo, tal como la Resolución Ministerial, haya sido emitido en virtud de las funciones de *ius imperium* del Estado, hecho que no se desconoce, (ii) el tribunal arbitral estará resolviendo una controversia relacionada únicamente a los alcances, ejecución e interpretación del contrato de concesión, en virtud del posible incumplimiento que se haya ocasionado consecuencia de la emisión de un acto administrativo y no estará emitiendo pronunciamiento sobre la naturaleza de la función de *ius imperium* del Estado.
104. Cuarto, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, consideramos que se debe tener en cuenta que el numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje hacía referencia al hecho de que no era materia arbitrable las propias funciones, de por sí, de *ius imperium* del Estado. Es decir, el análisis de estas sin tener relación alguna con la ejecución o alcances de interpretación de un contrato de concesión. Por tanto, no serían arbitrables las controversias que estuvieran únicamente referidas al ejercicio de la función estatal.
105. A manera de ejemplo, consideramos que lo anterior se hubiera producido si Telefónica demandaba en el fuero arbitral que el Ministerio no era competente para emitir la Resolución Ministerial. Ello, claramente implicaría el análisis de la propia función y facultad del Ministerio otorgada expresamente por la Ley de Telecomunicaciones de emitir resoluciones de carácter general para dirigir la política de telecomunicaciones a nivel nacional. Como vemos, una controversia como la señalada no tiene relación alguna con la ejecución de un contrato de concesión.
106. Incluso, no aceptar lo anteriormente señalado y aceptar que por el solo hecho de que un acto administrativo fue emitido en virtud de la facultad de *ius imperium* del Estado nos podría llevar a la irrazonable conclusión de que los contratos de concesión, a pesar de tener un convenio arbitral, podrían ser unilateralmente modificados por el Estado o incumplidos por este y no tener la posibilidad de que la controversia fuera discutida en el fuero arbitral

por tratarse de una materia no arbitrable, a pesar de que se encuentre directamente relacionada con la ejecución del contrato.

107. Por tanto, tal como se ha desarrollado, si bien una resolución ministerial se trata de un acto administrativo que puede ser emitido por la Administración en virtud de su función de *ius imperium*, cuando esta vulnere estipulaciones de un contrato de concesión que contiene un convenio arbitral válido, dicho incumplimiento podrá ser conocido por un tribunal arbitral, al tratarse de una materia relacionada con los alcances de interpretación y ejecución del contrato de concesión.

**(iii) Posición sobre la Sentencia de Vista:**

108. Tal como adelantamos previamente, nos encontramos de acuerdo con lo señalado por la Sala Superior al afirmar que el Laudo Arbitral no se pronunció sobre las funciones o atribuciones de *ius imperium* del Estado.
109. Sobre el particular, la Sentencia de Vista, en el considerando Undécimo señaló expresamente:

*“Que, conforme se menciona en los considerando del laudo cuya anulación se solicita, el Tribunal Arbitral ha actuado dentro de las limitaciones y alcances del petitorio de la demanda, según el cual se pide una contestación (entiéndase declaración) del conflicto surgido entre las partes en torno a los alcances e interpretación del mismo, siendo ello congruente con lo pactado en la cláusula veinte y uno del Contrato de Concesión para la Prestación de Servicio Portador y Servicio Telefónico Local en las ciudades de Lima y Callao por la Compañía Peruana de Teléfono S.A., (...) por lo tanto el pedido basado en el inciso cuarto del artículo primero tampoco resulta de aplicación”.*

110. Como bien se aprecia, el Laudo Arbitral no es anulable en virtud del numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje, puesto que el tribunal arbitral ha actuado dentro de los alcances de la demanda arbitral, habiendo resuelto únicamente un conflicto surgido entre las partes en torno a los alcances e interpretación del Contrato, en virtud de la Cláusula 21 de este.
111. Sobre lo mencionado nos encontramos plenamente de acuerdo con lo afirmado por el órgano jurisdiccional. Esto pues, el Tribunal Arbitral no analizó en ningún momento la

validez de la Resolución Ministerial. Incluso, ni siquiera analizó la facultad del Ministerio para poder emitir dicha resolución, lo cual sí consideramos se hubiera subsumido en el numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje.

112. Todo lo contrario, el pronunciamiento contenido en el Laudo Arbitral y expuesto por el razonamiento del tribunal se limitó a analizar los incumplimientos contractuales en los que había incurrido el Ministerio con la emisión de la Resolución Ministerial. En otras palabras, el análisis que realizó el Tribunal respecto de la Resolución Ministerial en todo momento se encontró enmarcado dentro de los alcances de la interpretación y la ejecución del Contrato.
113. En tal sentido, al considerarse que el Ministerio estaba otorgando “concesiones encubiertas” a los particulares que podían conectar su módulo de teléfono público a su línea de abonado y prestarlo a un tercero para su uso a cambio de una contraprestación, es decir, le permitía a dichos sujetos brindar el servicio público de telecomunicaciones sin haberse celebrado previamente un contrato de concesión; y, por tanto, pudiendo prestar el servicio sin un control, se vulneró la Cláusula 12.01 del Contrato, la cual establecía que las concesiones otorgadas posteriormente no estuvieran sujetas a condiciones más favorables a las contenidas en el Contrato, debiendo otorgarse estas en procesos transparentes y no discriminatorios.
114. Por tanto, el pronunciamiento emitido por el Tribunal Arbitral no hizo más que analizar el contenido de la Resolución Ministerial en el marco de la ejecución del Contrato, concluyendo que esta efectivamente vulneraba lo pactado entre las partes. En otras palabras, la decisión efectivamente resolvió un conflicto surgido por los alcances e interpretación del Contrato.
115. Incluso, es particularmente relevante resaltar que el propio Tribunal Arbitral afirmó que la eventual ilegalidad o inconstitucionalidad de un dispositivo legal como la Resolución Ministerial no era de su competencia, correspondiéndole al órgano jurisdiccional encargado. Así pues, nos encontramos de acuerdo con el hecho de que se haya declarado competente para conocer la controversia, pues la Resolución Ministerial fue observada en el marco de un desconocimiento de las estipulaciones del Contrato, habiendo surgido un conflicto en torno a los alcances e interpretación del mismo, no existiendo duda alguna de que ello se trata de una materia arbitrable.

116. Sin perjuicio de lo mencionado, sí consideramos que la Sentencia de Vista incurrió en una omisión al analizar el presente punto. El tercer punto resolutivo del Laudo Arbitral declaró fundada la segunda pretensión principal de Telefónica, declarando expresamente:

*“3) Fundado el segundo petitorio, y en consecuencia, declarar que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. al que se refiere el escrito de demanda, contraviene a su vez la Ley General de Telecomunicaciones y su reglamento general”.*

117. Incluso, lo anterior fue expresamente abordado como uno de los principales argumentos de OSIPTEL en su recurso de anulación de laudo arbitral. No obstante, sin perjuicio de que nuestra opinión sobre si la Sentencia de Vista se encontraba debidamente motivada o no será extendida en otro punto del presente informe, consideramos pertinente pronunciarnos sobre este punto.
118. El Tribunal Arbitral expresó claramente que no se desprendía de la demanda arbitral presentada por Telefónica la intención de que la Resolución Ministerial fuera declarada ilegal, inconstitucional o no aplicable. En otras palabras, consideramos que el Tribunal Arbitral hizo referencia a que, claramente, no se desprendía del petitorio de la demanda la expulsión de la Resolución Ministerial del sistema normativa por su ilegalidad o inconstitucionalidad; o, incluso, la suspensión de su aplicación. Esto pues, como se ha señalado, el propio Tribunal Arbitral mencionó que la declaración de la eventual ilegalidad o inconstitucionalidad del dispositivo legal no era de su competencia.
119. En tal sentido, consideramos que el Tribunal Arbitral mencionó que se desconoció la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, puesto que dichos dispositivos legales afirmaban que para prestar el servicio de telecomunicaciones sería necesario la celebración de un contrato de concesión; y, precisamente, la Resolución Ministerial habilitó a ciertos sujetos a brindar el servicio de telecomunicaciones en la modalidad de teléfonos públicos sin la previa celebración de un contrato de concesión. En tal sentido, dicha inobservancia implicó en la presente controversia una vulneración a las estipulaciones contractuales, otorgando a particulares la posibilidad de brindar el servicio de telecomunicaciones en situaciones más favorables al no haberse celebrado un contrato de concesión; y, por tanto, estar sujetos a determinados estándares de calidad.
120. Por tanto, consideramos que lo señalado por el Tribunal Arbitral hizo referencia al hecho de que, al haber inobservado la Resolución Ministerial el contenido de la Ley de

Telecomunicaciones y su Reglamento, ello implicó, en el caso concreto, que se hayan incumplido estipulaciones contenidas en el Contrato.

121. En atención a lo anterior, consideramos que el Tribunal Arbitral no ha emitido un pronunciamiento fuera de su competencia, pues lo afirmado se limitó al análisis de la controversia en particular, habiéndose realizado dentro del marco de la interpretación y los alcances del Contrato.

**(iv) Aplicación del Decreto Legislativo N° 1071:**

122. Si bien el recurso de anulación de laudo arbitral iniciado por el Ministerio y OSIPTEL se desarrolló con la vigencia de la Ley General de Arbitraje – Ley N° 26572, consideramos que, habiendo transcurrido tantos años desde la derogación de dicha norma y encontrándose vigente una nueva ley de arbitraje, es relevante analizar cómo se hubiera podido desenvolver la controversia analizada.

123. *Primero*, en la vigente ley de arbitraje no existe una disposición que determine específicamente las materias no arbitrables como si podíamos encontrar en la Ley General de Arbitraje (artículo 1°), pues como hemos mencionado dicha norma había acogido un criterio negativo sobre las materias no arbitrables.

124. Por el contrario, la actual norma en el numeral 1 del artículo 2° regula un criterio contrario, señalando cuáles son las materias arbitrables. Veamos:

*“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.”*

125. Así pues, la Ley de Arbitraje en su artículo 2° no nos brinda tantas luces sobre las materias que no serían arbitrables, más allá de las materias que no fueran de libre disposición o de las que se encuentren expresamente prohibidas del fuero arbitral según la ley, tratados o acuerdos internacionales.

126. Sin perjuicio de ello, la ley de arbitraje vigente, al igual que numeral 7 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, habilita como uno de los supuestos por los cuales se podrá solicitar la anulación del laudo arbitral al hecho de que el tribunal arbitral se haya pronunciado sobre materias no susceptibles de arbitraje. Veamos:

*“Artículo 63.- Causales de anulación.*

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

*(...)*

*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.”*

127. Sobre el particular, el doctor Juan Luis Avendaño menciona que *“prácticamente todo conflicto puede ser materia de arbitraje, salvo aquellos que versen sobre materias indisponibles, lo cual nos lleva a estudiar el concepto de disponibilidad de los derechos”*. Asimismo, agrega que, algunas de las materias indisponibles son los derechos no patrimoniales, aquellos respecto de los cuales exista ausencia de libertad y autonomía de la libertad, o cuando la ley los declara indisponibles, o los que no estén en el comercio de los hombres, o cuando se encuentren relacionados con el orden público, entre otros<sup>17</sup>.
128. En tal sentido, si bien la ley de arbitraje no señala como la Ley General de Arbitraje que las funciones de *ius imperium* del Estado se tratan de materias no arbitrales, con una interpretación sistemática de los dispositivos legales anteriormente señalados se puede arribar a la misma conclusión. Esto pues, no cabe la menor duda de que las funciones o atribuciones del Estado que surgen en su calidad de Administración no se tratan de materias disponibles. Todo lo contrario, se encuentra intrínsecamente relacionadas con las normas de orden público, pues muchas de las disposiciones normativas que emite el Estado como consecuencia de sus funciones de *ius imperium* se encuentran dirigidas a establecer reglas de convivencia.
129. Por tanto, siendo que las atribuciones de *ius imperium* se tratan claramente de materias no susceptibles de ser conocidas en el fuero arbitral, consideramos que el Ministerio y OSIPTEL hubieran podido interponer un recurso de anulación de laudo arbitral, según sus mismos fundamentos, subsumiéndose en el supuesto del inciso e del artículo 63° de la ley de arbitraje vigente.
130. *Segundo*, si bien consideramos que existen dispositivos legales para llevar la controversia analizada a un recurso de anulación de laudo arbitral con la norma de arbitraje vigente,

---

<sup>17</sup> Avendaño Valdez, J. L. (2011). Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje (C. A. Soto Coaguila & A. Bullard González, Eds.).

consideramos que el resultado hubiera sido el mismo al que arribó la Sentencia de Vista y con el cual nos encontramos de acuerdo.

131. Nuevamente, tal como hemos detallado respecto al numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje; y, que sería de aplicación como un supuesto de materia manifiestamente no susceptible de arbitraje, sería el análisis del tribunal arbitral de la función de *ius imperium* del Estado. En otras palabras, si el Tribunal Arbitral hubiera analizado si el Ministerio era o no competente para emitir la Resolución Ministerial; o, si esta se emitió en virtud de las atribuciones otorgadas por la norma del sector.
  132. Esto pues, como hemos analizado, el solo hecho de que una resolución ministerial o acto administrativo sea emitida por la Administración en cumplimiento de su función de *ius imperium* no hace que esta no sea arbitrable. Todo lo contrario, siendo que esta puede implicar la vulneración de estipulaciones contractuales de un contrato de concesión; y, por tanto, formar parte de una controversia contractual en virtud de su interpretación y alcances en la ejecución de un contrato, el tribunal arbitral sería competente para conocer dichos incumplimientos siempre y cuando el contrato contenga un convenio arbitral.
  133. De esta manera, tal como hemos desarrollado previamente, considerando que el Tribunal Arbitral analizó una controversia vinculada con la ejecución contractual; y, por tanto, dilucidó si la Resolución Ministerial incumplió las Cláusulas 12.01 y 12.05 del Contrato, es decir, conoció una discrepancia entre las partes referidas a la interpretación y alcances del Contrato, este no ha emitido un pronunciamiento sobre alguna materia que se encuentre manifiestamente fuera de la competencia del fuero arbitral.
  134. Por tanto, aún con la normativa de arbitraje vigente, consideramos que la Sala Superior en un recurso actual de anulación de laudo arbitral habría arribado a la misma conclusión y resultado que el contenido en la Sentencia de Vista, pues el Tribunal Arbitral se limitó a resolver una controversia de índole contractual, no habiendo emitido pronunciamiento sobre alguna materia que no correspondiera al fuero arbitral.
- **¿El Laudo Arbitral excedió los alcances objetivos y subjetivos del convenio arbitral? Concretamente ¿se pronunció sobre un objeto fuera del convenio arbitral y sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral?**

135. Tanto el recurso de anulación de laudo arbitral del Ministerio como OSIPTEL presentaron como pretensión subordinada la anulación del Laudo Arbitral, en virtud del numeral 6 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, el cual disponía:

*“Artículo 73.- Causales de anulación de laudos arbitrales*

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

*(...)*

*6. Que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal.”* (énfasis agregado)

136. Sobre el particular; y, tal como se abordará en líneas posteriores, (i) el Ministerio ha señalado que la concesión brindada a Telefónica sobre el servicio de teléfonos públicos no se encontraba cubierta por el convenio arbitral contenido en el Contrato de concesión y que el Laudo Arbitral habría vulnerado derechos de terceros que no formaron parte del arbitraje; y, por otro lado, (ii) OSIPTEL solo se remitió al segundo punto señalado por el Ministerio en su recurso de anulación de laudo arbitral, señalando que el Laudo Arbitral habría vulnerado derechos de terceros que no formaron parte del arbitraje, debiendo haber formado parte de este.
137. Nuestra opinión es que el argumento invocado tanto por el Ministerio como OSIPTEL está haciendo referencia a los alcances del convenio arbitral, esto es, tanto al alcance objetivo y subjetivo. Sobre el particular, en palabras de Roque Caivano, el alcance objetivo, hace referencia al hecho de que deberá existir identidad entre las cuestiones que se sometan a arbitraje y aquellas para las cuales se pactó (contenidas en el convenio arbitral), mientras que el alcance subjetivo hace referencia a quiénes pueden ser parte del arbitraje en función a si son parte del convenio arbitral<sup>18</sup>.
138. En tal sentido, el alcance objetivo del convenio arbitral hace referencia, precisamente, a las materias que pueden ser objeto de arbitraje según lo pactado; y, por otro lado, el alcance subjetivo hace referencia a los sujetos que podrán formar parte del arbitraje, en virtud de las partes que han suscrito el convenio arbitral.

---

<sup>18</sup> Caivano, R. J. (2013). Arbitrabilidad y Orden Público. Foro Jurídico, (12), 62-78. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801>

139. Pues bien, consideramos que los argumentos expuestos por las entidades demandantes están referidos precisamente a señalar que el Laudo Arbitral habría vulnerado o ignorado los alcances del convenio arbitral, pronunciándose sobre un hecho que – para ellos – no formaba parte del alcance del convenio; y, habiendo vulnerado derechos de terceros, pues se debió incluir a más sujetos en el arbitraje al supuestamente pronunciarse sobre sus derechos.
140. En atención a lo mencionado y con la finalidad de que el contenido del presente informe se encuentre más ordenado, dividiremos el análisis del presente apartado, *primero* (i) en el análisis del alcance objetivo del convenio arbitral contenido en el Contrato de concesión; y, *segundo*, (ii) en el análisis del alcance subjetivo del mismo convenio.
141. Sobre este punto, **afirmamos que el Laudo Arbitral no ha vulnerado el alcance objetivo ni subjetivo del convenio arbitral contenido en el Contrato de concesión.** Todo lo contrario, el servicio de teléfonos públicos se encontraba dentro del alcance del Contrato de concesión, por lo que estaba sometido también al convenio arbitral; y, por otro lado, no se debió incluir a ninguna otra parte en el arbitraje, pues en este participaron todas las partes que suscribieron el Contrato de concesión.
142. En las líneas siguientes del presente informe, analizaremos las posturas de cada una de las partes y revisaremos cada uno de los conceptos que nos han permitido arribar a la conclusión señalada.

**I. Análisis del alcance objetivo del convenio arbitral:**

**(i) Posturas de las partes en el recurso de anulación de laudo arbitral:**

**a. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones:**

143. El Ministerio presentó como pretensión subordinada a su pretensión principal la anulación del Laudo Arbitral por haberse pronunciado sobre materias no disponibles por las partes, en tanto el Laudo habría decidido sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral del Contrato de concesión. Sin embargo, su argumentación versa, principalmente, sobre el hecho de que el servicio de telefonía pública no se encuentra comprendido y protegido por el rango de contrato ley del Contrato de concesión.

144. Lo anterior, puesto que, según la Ley N° 26285 – Ley que dispone la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios Portadores de Larga Distancia, en su artículo 3° señalaba expresamente que los contratos de concesión que celebrara el Estado peruano para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones tendrían el carácter de contrato ley<sup>19</sup>. Sin embargo, en su artículo 4° se mencionaba que no se encontraban comprendidos dentro del alcance de la norma el servicio de teléfonos públicos<sup>20</sup>. En atención a ello, el carácter de contrato ley no se extendía al servicio de teléfonos públicos comprendidos en el Contrato de concesión.
145. Así pues, al no encontrarse el servicio de telefonía pública dentro del ámbito de la mencionada ley, las disposiciones del Contrato de concesión referidas a la prestación de los teléfonos públicos no gozan de la protección de los contratos ley.
146. Por tanto, al no encontrarse el servicio de teléfonos públicos dentro del ámbito de aplicación de la norma autoritativa, es decir, la Ley N° 26285, las disposiciones del Contrato de concesión referidas a dicho servicio no gozan de la protección característica de un contrato ley; y, por tanto, no se encontrarían comprendidas como materia arbitrable según el convenio arbitral.

**b. Telefónica:**

147. La defensa de Telefónica versó principalmente sobre el hecho de que – según ellos – el servicio de teléfonos públicos sí se trata de un servicio público, el cual sí se encontraba dentro del marco del Contrato de concesión. Lo anterior, puesto que, según el artículo 40° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones<sup>21</sup> y el artículo 23° del Reglamento de la mencionada ley<sup>22</sup>, las principales características de un servicio público son: (i) la disposición al público en general del servicio y (ii) el pago de una contraprestación por dicho servicio.

---

<sup>19</sup> “Artículo 3.-  
*Los contratos de concesión que celebre el Estado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones tienen el carácter de contrato – ley.*”

<sup>20</sup> “Artículo 4.-  
*En ningún caso estarán dentro del ámbito de esta ley los servicios de difusión, telefonía móvil en sus distintas modalidades, de buscapersonas, teléfonos públicos y servicios de valor añadido y servicios portadores locales.*”

<sup>21</sup> “Artículo 40.-  
*Serán considerados servicios públicos de telecomunicaciones aquellos servicios declarados como tales en el reglamento de esta Ley, que estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación. Su prestación será normada por la presente Ley y podrá ser reglamentada cuando por las características del servicio ello fuere necesario.*”

<sup>22</sup> “Artículo 23.-  
*Son servicios públicos aquellos cuyo uso está a disposición del público en general a cambio de una contraprestación tarifaria, sin discriminación alguna, dentro de las posibilidades de oferta técnica que ofrecen los operadores. Los servicios portadores son necesariamente públicos. Los teleservicios, los servicios de difusión y los de valor añadido pueden ser públicos.*”

148. Asimismo, según el artículo 53° del Reglamento<sup>23</sup>, se ha denominado dentro de los servicios finales de carácter público el servicio telefónico que puede ser prestado bajo la modalidad de teléfono público fijo o móvil. Siendo así, el servicio telefónico, en cualquiera de sus modalidades, tendría el carácter de teleservicio público, pues es prestado al público en general a cambio de una contraprestación tarifaria.
149. Por otro lado, según la cláusula 3.01 del Contrato de concesión, el objeto de este es otorgar a Telefónica la concesión para prestar el servicio portador y los servicios finales, dentro de los cuales se encuentra el servicio telefónico en su modalidad de teléfonos públicos.
150. Finalmente, la actividad que realizan los bodegueros consiste, precisamente, en la prestación directa de telefonía pública, pues se conecta directamente a la red del concesionario (Telefónica) con la finalidad de que se pueda producir la comunicación. Incluso, en la prestación de dicho servicio, se producen todos los elementos para el desarrollo de un servicio final de telefonía pública: (i) capacidad completa para la comunicación entre usuarios, (ii) funciones del equipo terminal y (iii) elementos de conmutación.

**c. Sentencia de Vista emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima:**

151. Ante los argumentos deducidos por las partes en el recurso de anulación de laudo arbitral, la Sala Superior declaró infundado el extremo del recurso referido a que el Laudo Arbitral se habría pronunciado sobre materias no sometidas expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.
152. Lo anterior, puesto que la Sala Superior consideró que cada una de las pretensiones sobre las que se pronunció el Laudo Arbitral fueron deducidas en la demanda arbitral de Telefónica, amparando tres (3) de las cuatro (4) pretensiones. Por ello, no se habría incurrido en el supuesto de anulación deducido.

**(ii) Cuestión previa: el recurso de anulación de laudo arbitral no es una vía para discutir el fondo de la controversia sometida a arbitraje:**

---

<sup>23</sup>

*“Artículo 53.-*

*Se consideran teleservicios públicos a los siguientes:*

*I. Servicio telefónico. –*

*Es el que permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones.”*

153. Antes de analizar jurídicamente la pretensión de Telefónica, hemos considerado particularmente importante resaltar un hecho que no ha pasado desapercibido al analizar el expediente judicial materia del presente informe: las partes han pretendido llevar al fuero judicial la discusión del fondo de la controversia del arbitraje.
154. ¿Por qué señalamos ello? Lo afirmamos porque, tanto en los recursos de anulación de laudo arbitral como en la contestación de demanda de Telefónica se ha pretendido sustentar un hecho que fue materia del arbitraje: si el servicio de teléfonos públicos – que se brinda a través de los teléfonos monederos – es o no un servicio público.
155. En el recurso de anulación de laudo arbitral, tanto el Ministerio como OSIPTEL han pretendido resucitar el debate del arbitraje, pues han deducido una argumentación en sus recursos de anulación relacionadas al hecho de que el servicio de teléfonos monederos no se puede considerar en lo absoluto como un servicio público (porque no cumple con las características de los mismos, porque la ley autoritativa lo excluye como tal, en otras razones).
156. Ante ello, evidentemente, Telefónica ha contestado dichos recursos de anulación y ha pretendido sustentar precisamente lo contrario, tal como se ha apreciado en el punto anterior del presente informe, señalando que los teléfonos públicos sí se tratan de una manifestación más del servicio público de las telecomunicaciones, puesto que se trata de un servicio que se brinda al público general, se otorga una contraprestación, la norma del sector telecomunicaciones señalaría que el servicio se puede brindar en la modalidad de teléfonos públicos, entre otras.
157. Recordemos pues que, el Laudo Arbitral, sí se pronunció específicamente sobre dichos puntos, puesto que fueron sometidos a controversia tanto en la demanda arbitral como en los memoriales de contestación de demanda, razón por la cual el Tribunal Arbitral señaló que el servicio de telecomunicaciones se trata indubitablemente de un servicio público, el cual se puede prestar por un sujeto diferente al Estado siempre y cuando este cuente con un contrato de concesión. En atención a ello, considero que, los servicios que estaban brindando los particulares a través de los teléfonos monederos formaba parte de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, razón por la cual estos necesitaban un contrato de concesión, el cual, tal como reclamó Telefónica, no ostentaban.
158. Como bien se aprecia, la discusión relativa a si el servicio que prestan los bodegueros a través de los teléfonos público accionados por monedas es un servicio público no solo fue

sometida a controversia, sino que fue resuelta por el Tribunal Arbitral, formando parte del fondo discutido en el arbitraje. Por tanto, cualquier discusión relacionada con dicha materia formaría parte de la discusión del fondo del arbitraje, la cual solo puede ser conocida en el fuero arbitral.

159. Lamentablemente y se como se ha demostrado, lo anterior ha sido precisamente lo ocurrido en la presente controversia, pues las partes pretendieron discutir nuevamente la naturaleza pública o no del servicio de teléfonos públicos en el proceso tramitado consecuencia de los recursos de anulación de laudo arbitral interpuestos por las entidades.

160. Lo anterior, consideramos que es particularmente relevante, puesto que, tanto la Ley General de Arbitraje, como el Decreto Legislativo N° 1071 prohíben que, a través del recurso de anulación de laudo arbitral se discuta el fondo de la controversia sometida a arbitraje. Veamos:

- Artículo 61° - Ley General de Arbitraje:  
*“Recurso de anulación.-  
Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73o. **El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia.**”* (énfasis agregado)
- Artículo 62° - Decreto Legislativo N° 1071:  
*“Recurso de anulación.-  
(...)  
2. **El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.**”* (énfasis agregado)

161. Como bien se aprecia, la norma aplicable al recurso de anulación de laudo arbitral materia del presente informe señala claramente que – en el trámite de dicho recurso – no se puede entrar a analizar el fondo de la controversia sometida a arbitraje. Incluso, la norma actual va aún más allá, pues no solo señala que no se puede pronunciar sobre el fondo de la

controversia, sino que, además, señala expresamente no se puede emitir algún pronunciamiento sobre el contenido de la decisión ni sobre los criterios utilizados por los árbitros en el Laudo Arbitral.

162. Así pues, si bien consideramos correcto que la Sentencia de Vista no haya analizado lo propuesto por las partes respecto al hecho de que el servicio de teléfonos públicos es o no un servicio público, no es menos relevante que las partes, conscientes de que no se pueda analizar el fondo de la controversia del arbitraje, de todas maneras hayan deducidos argumentos, tanto en las demandas como en las contestaciones de demanda, que estaban dirigidos claramente a discutir un hecho sobre el cual se pronunció expresamente el Laudo Arbitral.
163. Evidentemente, carecería completamente de sentido que la Sala Superior se pronuncie sobre el fondo de la controversia sometida a arbitraje, porque iría en contra de lo pactado en el propio convenio arbitral. Esto pues, tal como menciona Fernando Vidal, porque *“el convenio arbitral (...) es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje la controversia que haya surgido o que pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual (...)”*<sup>24</sup>. Es decir, si las partes establecieron un convenio arbitral en el contrato del cual podría derivar una controversia, fue claramente porque estas preferían que todo conflicto de intereses fuera resuelto únicamente en el fuero arbitral, razón por la cual su voluntad era que ningún otro órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo de la controversia que pudiera surgir.
164. Incluso, lo mencionado también se encuentra reconocido por la doctrina especializada. Sobre el particular, Ana María Arrarte ha señalado<sup>25</sup>:

*“(...) si entendemos que a través de la celebración del convenio arbitral, las partes -autorizadas expresamente por el ordenamiento jurídico- han renunciado a que la controversia suscitada entre ellas, sea materia de decisión por una autoridad judicial, precisamente para someterla al pronunciamiento de un tribunal arbitral, nos parece claro que una revisión judicial, sea en el fuero común o constitucional, no puede entrar al análisis del contenido de la decisión, sino que se debe limitar a verificar los aspectos esenciales que determinan la validez del laudo. Esto es, en*

<sup>24</sup> Vidal Ramírez, F. (2003). El convenio arbitral. Derecho PUCP, (56), 569-582. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.013>

<sup>25</sup> Arrarte Arisnabarreta, A. (2007). Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje : la anulación de laudo y el proceso de amparo. IUS ET VERITAS, 17(35), 70-90. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12285>.

*nuestra opinión, podrá anular la decisión arbitral, más no pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en tanto carece de competencia para ello.*

*En nuestra opinión, emitir una decisión distinta sobre el fondo, implicaría vulnerar otro derecho fundamental de los ciudadanos, reconocido por la propia Carta Política del Estado: la autonomía de la voluntad, el mismo que les facultó a sustraer la potestad jurisdiccional estatal de resolver su conflicto.” (énfasis agregado)*

165. En el mismo sentido, Ana María Chocrón afirma<sup>26</sup>:

*“El recurso de anulación “no es una instancia más en la que se haya de examinar el fondo (...), 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.” (énfasis agregado)*

166. Como bien se aprecia, no existe duda alguna de que el recurso de anulación de laudo arbitral no es una vía en la que se pueda discutir el fondo de la controversia sometida a arbitraje. Así pues, los jueces que conforman la Sala Superior deberán limitarse a verificar los requisitos de validez, debiendo examinar si este se subsume en alguna de las causales de anulación de laudo contenidas en la normativa correspondiente. Lo anterior, sobre todo, porque se deberá respetar la voluntad de las partes de haberse sometido a arbitraje al celebrar un convenio arbitral.

167. Lo mencionado en el presente apartado se trata de una crítica no solo al comportamiento de las partes que conformaron el proceso materia de análisis del presente informe, sino a muchos sujetos procesales que pretenden aprovechar el recurso de anulación de laudo arbitral con una maliciosa intención de pretender reabrir la discusión resuelta en el arbitraje por la sencilla razón de no encontrarse de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el laudo impugnado.

168. La propia Corte Suprema de Justicia de la República en diversos pronunciamientos ha señalado expresamente que mediante el recurso de anulación de laudo arbitral no cabe en lo absoluto la revisión del fondo de la controversia.

---

<sup>26</sup> Chocrón Giráldez, Ana María. Los principios procesales en el arbitraje. Editorial Bosch. Barcelona, 2000, p. 211.

169. Por ejemplo, en la sentencia casatoria recaída en el expediente N° 3909-2013-LIMA, la Sala Civil Permanente señaló<sup>27</sup>:

*“En esa perspectiva, que el recurso de anulación solo puede prosperar por cuestiones formales ha originado que en nuestra legislación se indique de manera expresa: “El recurso se resuelve declarando la validez o nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral (...). No es, por lo tanto, el recurso de anulación de un laudo una nueva demanda ni constituye una apelación; su finalidad se contrae sólo a aspectos de orden formal sin poder revisar el fondo de la controversia, hecho que además es congruente con el mismo instituto, pues si el Poder Judicial pudiera pronunciarse sobre el fondo de la controversia se propiciaría la intervención de un ente al que las propias partes renunciaron al suscribir el convenio arbitral”.* (énfasis agregado).

170. Dicho criterio fue recogido nuevamente en la sentencia casatoria recaída en el expediente N° 2880-2015-LIMA, mediante la cual la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló<sup>28</sup>:

*“3.7. La finalidad del recurso de anulación de laudo, es que el Poder Judicial ejerza la función de garantizar la vigencia del derecho fundamental a un debido proceso arbitral, realizando un último y posterior control de legalidad. Este recurso tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, esto es, la forma, pero no el fondo de la materia sometida a arbitraje. En la doctrina se ha señalado que la anulación no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la ley hechos por los árbitros, pues el control jurisdiccional se refiere solo a la actuación de los árbitros in procedendo. Por lo que se tiene que por vía del recurso de anulación no se crea una instancia para examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no colisiona con el orden público, y que lo decidido se ajusta a las reglas básicas por las que se rige esa institución y a las materias que se sometió su competencia”.* (énfasis agregado)

<sup>27</sup> Sentencia casatoria de fecha 24 de junio de 2014, Expediente N° 3909-2013-LIMA, en el proceso seguido por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra el Consorcio San Francisco.

<sup>28</sup> Sentencia casatoria de fecha 10 de marzo de 2016, Expediente N° 2880-2015-LIMA, en el proceso seguido por la Autoridad Autónoma del Servicio Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao contra Mariano Santos Rojas Collahuacho.

171. Las sentencias casatorias anteriormente expuestas son solo unos ejemplos del criterio asumido por las salas civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República y las salas superiores que resuelven en primera instancia los recursos de anulación de laudo arbitral. Por tanto, no cabe la menor duda de que los órganos jurisdiccionales competentes para conocer los recursos de anulación de laudo arbitral no analizan el fondo de la controversia arbitral.
172. En tal sentido, ha sido correcto que la Sentencia de Vista no se haya pronunciado si quiera sobre la naturaleza del servicio de los teléfonos públicos, pues esto no era competencia de la Sala Superior. Todo lo contrario, la sentencia se limitó exclusivamente a determinar si se había incurrido en el supuesto del numeral 6 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, es decir, si el Tribunal Arbitral se había pronunciado sobre alguna materia que no se había sometido a arbitraje.
173. No obstante, consideramos útil la oportunidad para hacer llegar la presente crítica, pues el recurso de anulación de laudo arbitral muchas veces pretende ser desnaturalizado por las partes del proceso, buscando un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia resuelta en el arbitraje, siendo las partes conscientes de que ello no sería posible en el trámite de un recurso de anulación de laudo. Un claro ejemplo de ello fue precisamente lo acaecido en la controversia analizada en el presente informe, pues, en forma alguna, las partes debieron deducir argumentos muy contundentes y elaborados por los cuales el servicio de telefonía pública era o no un servicio público, ya que estos eran plenamente conscientes de que el Laudo Arbitral ya contenía un pronunciamiento sobre ello y que la Sala Superior no podría analizar o volver a resolver sobre dicha materia.
174. Por tanto, no se deberá perder de vista que el recurso de anulación de laudo arbitral es una vía que solo puede ser activada cuando el laudo arbitral ha incurrido en alguno de los supuestos expresos contenidos en el artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; o, previamente, en el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, debiendo realizar el órgano jurisdiccional un análisis de forma; y, nunca, uno de fondo sobre lo resuelto en el laudo arbitral, pues lo anterior implicaría un desconocimiento de la voluntad de las partes de someter la controversia únicamente al fuero arbitral.

**(iii) Análisis jurídico:**

175. Como mencionamos en las líneas previas, el Ministerio señaló que el Laudo Arbitral se pronunció sobre una materia no arbitrable, puesto que el servicio de los teléfonos públicos

accionados por monedas no se encontraba dentro del alcance del convenio arbitral contenido en el Contrato de concesión, pues dicho servicio no se encuentra comprendido dentro de la garantía de los contratos ley al no ser un servicio público.

176. Pues bien, a continuación, analizaremos las razones por las cuales lo expuesto por el Ministerio en su demanda de anulación es erróneo.
177. *Primero*, tal como se ha señalado previamente, en palabras de Caivano, el alcance objetivo del convenio arbitral está referido a la identidad que deberá existir entre las cuestiones que se someten a arbitraje y aquellas respecto de las cuales se pactó el arbitraje<sup>29</sup>. En el mismo sentido, Cecilia O'Neill señala que dicho alcance se refiere a las clases de controversias que podrán ser sometidas a arbitraje, en la medida en que se encuentren comprendidas en dicho convenio arbitral<sup>30</sup>.
178. En el mismo sentido, Fernando Vidal también nos brinda una definición sobre el alcance objetivo del convenio arbitral. Sobre el particular, dicho autor menciona que *“el convenio arbitral como acto jurídico debe tener un objeto (...). Así pues, el objeto del convenio arbitral viene a ser, entonces, el objeto del arbitraje y debe estar precisado como la materia de la controversia que las partes quieren someter a la decisión de los árbitros”*<sup>31</sup>.
179. En tal sentido, el alcance objetivo del convenio arbitral comprenderá todas las materias que podrán ser sometidas a arbitraje en virtud de lo establecido en el contenido del propio convenio arbitral. En otras palabras, no se encontrarán dentro del alcance objetivo del convenio arbitral ninguna de las materias que no fueron comprendidas en dicho convenio para ser pasibles de ser discutidas en el fuero arbitral.
180. Así pues, el reclamo realizado por el Ministerio en su recurso de anulación de laudo arbitral claramente está referido al alcance objetivo del convenio arbitral contenido en el Contrato de concesión, pues la entidad demandante afirmó que todo lo relacionado con la concesión de los teléfonos públicos no podía someterse a arbitraje porque no se encontraba dentro de las garantías del contrato ley. Es decir, afirma que aquello que se sometió a arbitraje no se encontraba comprendido por el convenio arbitral. Evidentemente, se está haciendo referencia al alcance objetivo.

---

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> O'Neill de la Fuente, C., & del Pino Yupari, M. (2020). Arbitraje y terceros legitimados en la impugnación de acuerdos societarios en el Perú. THEMIS Revista De Derecho, (77), 189-202. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.009>

<sup>31</sup> Ídem.

181. *Segundo*, habiendo señalado lo anterior, consideramos importante preguntarnos ¿entonces cuándo estaríamos ante un supuesto en el que un laudo arbitral vulnera o excede el alcance objetivo del convenio arbitral?
182. Consideramos que la respuesta es sencilla. Por ejemplo, si el convenio arbitral contiene una lista taxativa de materias que podrán ser sometidas a arbitraje, no existirá la posibilidad de que alguna materia que se encuentre fuera de dicha lista sea sometida a arbitraje, pues fue la voluntad de las partes someter exclusivamente dichas materias al fuero arbitral. Por tanto, toda materia que se encuentre fuera de dicha lista se encontrará fuera del alcance objetivo del convenio arbitral.
183. Sin embargo, la mayoría de los convenios arbitrales no contienen una lista taxativa de materias que serán sometidas a arbitraje. Todo lo contrario, al encontrarse estos – en la mayoría de los casos – en contratos se suele señalar que *“todo lo relacionado con la interpretación, ejecución, validez o cualquier otra controversia que surja respecto al contrato, deberá someterse a arbitraje”*. Como observamos, no se trata de una lista taxativa, pero sí nos brinda un conjunto de posibilidades de materias finitas que podrán ser sometidas a arbitraje. Por ejemplo, una controversia que surja por las mismas partes pero que derive de una relación jurídica completamente diferente al ser una relación independiente no podrá ser sometida a arbitraje si dicho contrato no contiene un convenio arbitral.
184. En tal sentido, para que una materia que ha sido sometida a arbitraje no se encuentre dentro del alcance objetivo del convenio arbitral deberá encontrarse completamente afuera o excluida de las materias que las partes pactaron que podrían ser sometidas a arbitraje, según el propio contenido del convenio arbitral.
185. *Tercero*, en atención a los conceptos anteriormente expuestos, para determinar si la materia sometida a arbitraje se encontraba dentro del alcance objetivo del convenio arbitral se deberá revisar – precisamente – el convenio arbitral del Contrato de concesión. Pues bien, la sección 21.01 del Contrato de concesión contiene el convenio arbitral, el cual señala:

*“Sección 21.01: Sometimiento*

*Cualquier controversia que surja de o en conexión con este CONTRATO, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto amistosamente por las PARTES y en caso éstas no llegasen a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliación o las*

***materias en controversia serán resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima.***

*Ambas PARTES convienen en que el procedimiento arbitral no será iniciado o este no prosperará, para las controversias relativas a una materia o en relación a un asunto que pueda estar o esté pendiente de solución conforme a los procedimientos que este mismo CONTRATO establece.” (énfasis agregado)*

186. Como se aprecia, el alcance objetivo del convenio arbitral comprendido en el Contrato de concesión es bastante amplio, pues este comprende toda controversia que pudiera surgir entre Telefónica y el Ministerio con relación al Contrato de concesión, incluidas controversias relacionadas a su interpretación, terminación o existencia. En otras palabras, el convenio arbitral comprende, literalmente, toda controversia que pudiera surgir relacionada al Contrato de concesión.
187. En tal sentido, por ejemplo, no deberá existir la menor duda de que una controversia en la que se discuta el cumplimiento o no de las obligaciones contenidas en el Contrato de concesión, claramente podrá ser sometido a arbitraje. Incluso, los propios alcances de las obligaciones y prestaciones contenidas a favor de Telefónica podrán ser sometidas a arbitraje.
188. Como mencionamos, según el Ministerio, el servicio de telefonía móvil no se encontraba dentro del alcance del convenio arbitral, pues este no se trataba de un servicio público protegido por la garantía de los contratos ley. Sin embargo, se debe tener especialmente en cuenta la Cláusula 3 del Contrato de concesión, en la cual se aprecian expresamente los servicios concedidos a favor de Telefónica. Veamos:

*“Sección 3.01: Servicios Concedidos.*

- a. Dentro del AREA DE CONCESIÓN a que se refiere la Sección 3.03, y sujeta a los términos y condiciones de este CONTRATO, la EMPRESA CONCESIONARIA está autorizada para prestar los siguientes SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES (los “SERVICIOS CONCEDIDOS”):*
- i) SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL;*
  - ii) SERVICIO DE TELÉFONOS PÚBLICOS;*
  - iii) SERVICIO PORTADOR LOCAL, incluyendo el arrendamiento de LÍNEAS y CIRCUITOS. (...)” (énfasis agregado)*

189. Tal como se aprecia, no debe haber la menor duda que el servicio de teléfonos públicos sí se encuentra dentro del objeto del Contrato de concesión, pues se trata de uno de los servicios que expresamente fueron otorgados en concesión a favor de Telefónica.
190. Ahora bien, según el Ministerio, existen materias específicas del Contrato de concesión que no se encontrarían cubiertas por las garantías de los contratos ley. Una de dichas materias serían los servicios de teléfonos públicos, puesto que el artículo 4° de la Ley N° 26285 señala expresamente que los servicios de teléfonos públicos no se encuentran comprendidos en el alcance de la mencionada norma; y, precisamente, dicha norma en su artículo 3° señala que los contratos de concesión que se celebren para el servicio de telecomunicaciones tendrán la calidad de contrato ley.
191. Sin embargo, es necesario hacernos una pregunta: partiendo de la premisa que efectivamente el servicio de teléfonos públicos no cuenta con la garantía de un contrato ley en el marco de un contrato de concesión ¿ello afecta en forma alguna que forme parte del alcance objetivo del convenio arbitral del Contrato de concesión? La respuesta nos parece bastante clara: **evidentemente no.**
192. Nuevamente, no debe existir la menor duda de que el servicio de teléfonos públicos se encuentra dentro del alcance del Contrato de concesión, puesto que dicho servicio fue expresamente otorgado en concesión a favor de Telefónica, en virtud del contenido de la Cláusula Tercera. Si dicho servicio no se encuentra dentro del alcance de la Ley N° 28285; y, por tanto, según el artículo 3°, en todo lo relacionado a esta no se podría afirmar que existen garantías de un contrato ley, en lo absoluto se puede afirmar que dicho servicio no forma parte del Contrato de concesión.
193. Se puede aceptar sin problema que, considerando que la Ley N° 26285 tiene dentro de su alcance a los servicios de telefonía local y los servicios portadores, estos contarán con las garantías de un contrato ley en todo lo que les concierne en el marco de un contrato de concesión, sin perjuicio de que, todos aquellos servicios que también sean entregados en concesión y que no se encuentran dentro del alcance de la mencionada ley, forman igualmente parte del mismo contrato sin tener las garantías de un contrato ley.
194. En tal sentido ¿afecta al alcance objetivo del convenio arbitral que alguno de los servicios entregados en concesión no tenga las garantías de un contrato ley? En lo absoluto. Siempre y cuando dicho servicio forme parte del contrato de concesión y el convenio arbitral señale que se someterá a arbitraje todo lo relacionado con el contrato, no existe razón alguna por

la cual dicho servicio no cubierto por la garantía de un contrato ley no pueda ser sometida a arbitraje.

195. En atención a lo mencionado, teniendo en cuenta que (i) no cabe la menor duda de que la concesión del servicio de telefonía pública forma parte del objeto del Contrato de concesión; y que, (ii) el convenio arbitral contenido en dicho contrato señala que se podrá someter a arbitraje cualquier controversia que surja del Contrato de concesión; o, que se encuentre relacionado a su ejecución o interpretación, cualquier discusión relacionada a la concesión del servicio de teléfonos públicos sí se encuentra dentro del alcance objetivo del convenio arbitral del Contrato de concesión.
196. Reiteramos que, para efectos del análisis realizado en el presente informe, consideramos que no es relevante que el servicio de teléfonos públicos no se encuentre cubierto por las garantías de un contrato ley, puesto que al formar parte de un contrato de concesión que contiene un convenio arbitral que señala que cualquier controversia relacionada a este será sometida a arbitraje, no cabe la menor duda de que todo lo relacionado al servicio de teléfonos públicos en el marco del contrato sí podrá ser conocido en un arbitraje.
197. En atención a lo mencionado, consideramos que lo expuesto por el Ministerio en su recurso de anulación de laudo arbitral es erróneo y carece de sustento jurídico, razón por la cual, el Laudo Arbitral no ha incurrido en ningún supuesto de vulneración del alcance objetivo del convenio arbitral del Contrato de concesión, pues todo pronunciamiento realizado respecto a los servicios de teléfonos públicos se encuentra dentro del alcance del mencionado convenio arbitral.

**(iv) Posición sobre la Sentencia de Vista:**

198. Como mencionamos previamente, el Ministerio subsumió el supuesto defecto en el que habría incurrido el Laudo Arbitral que ha sido desarrollado en el presente apartado del informe en el numeral 6 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, el cual afirma que el laudo arbitral se habría pronunciado sobre una materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.
199. En atención a ello, el pronunciamiento de la Sentencia de Vista se limitó a analizar dicha causal, afirmando:

*“Sétimo: Que, el procedimiento arbitral tiene como característica que se construye a partir de la voluntad de las partes, asimismo que no se encuentra sujeto a*

*disposiciones formales como si lo esta el proceso judicial en donde la forma tiene igual importancia que el fondo (3) por tanto la causal prevista en el inciso sexto del artículo setenta y tres de la acotada norma referida a que se ha laudado sobre materia no sometida implícitamente a la decisión de los árbitros, presupone que el Colegiado pese a no estar obligado a respetar una formalidad estricta no puede emitir válidamente un pronunciamiento que no esté enmarcado dentro del petitorio de la demanda correspondiente.*

*Octavo: Que, de la revisión del laudo de fojas siete a treinta es de apreciarse que éste ha sido emitido pronunciándose sobre cada una de las cuatro pretensiones de la demanda, siendo que en dicho Laudo se ha amparado tres pretensiones y desestimado una, por lo que el presupuesto a que se refiere el inciso sexto de la norma antes mencionada no se cumple.”*

200. Como bien se aprecia, sobre lo argumentado por el Ministerio, la Sala Superior se limitó a señalar que el pronunciamiento del Tribunal Arbitral sí se ha limitado a las pretensiones deducidas en la demanda arbitral, amparando tres (3) de las cuatro (4) pretensiones deducidas, razón por la cual no se habría incurrido en la causal invocada en el recurso de anulación de laudo arbitral.
201. Pues bien, si bien nos encontramos de acuerdo con el hecho de que efectivamente no se ha incurrido en el supuesto denunciado por el Ministerio, sí consideramos que el pronunciamiento realizado por la Sala Superior es bastante somero. Esto pues, ni siquiera se hizo referencia expresa a lo argumentado por el Ministerio y en lo absoluto se analizó si lo laudado se encontraba dentro del convenio arbitral, ello con la finalidad de determinar si aquello sobre lo que se pronunció el laudo era una materia arbitrable.
202. En otras palabras, consideramos que no existe en lo absoluto un análisis de la Sala Superior respecto a la vulneración o no de los alcances objetivos del convenio arbitral, lo cual había sido denunciado por el Ministerio. No obstante, cabe resaltar que sí nos encontramos de acuerdo con el hecho de que el argumento señalado por el Ministerio fue erróneamente subsumido en el numeral 6 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, pues el hecho de que supuestamente se vulneró el alcance objetivo del convenio arbitral no se debía encausar en la causal de anulación referida a que el Tribunal Arbitral se pronunció sobre materias que no fueron sometidas a arbitraje. Esto pues, dicha causal hace referencia al hecho de que el Laudo Arbitral ha emitido un pronunciamiento sobre una pretensión que no fue alegada por las partes.

203. Resaltamos que, todo lo relacionado a la motivación del Laudo Arbitral como de la Sentencia de Vista serán analizados específicamente en un apartado posterior del presente informe.
204. Así pues, si bien nos encontramos de acuerdo con lo decidido por la Sala Superior en la Sentencia de Vista, puesto que efectivamente no se incurrió en el supuesto de anulación contenido en el numeral 6 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, sin perjuicio de que lo argumentado por el Ministerio fue erróneamente encausado, la Sala Superior debió analizar la supuesta vulneración del alcance objetivo del convenio arbitral, cuestión que no sucedió.

## **II. Análisis del alcance subjetivo del convenio arbitral:**

### **(i) Posturas de las partes en el recurso de anulación de laudo arbitral:**

#### **a. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones:**

205. Tal como mencionamos previamente, el Ministerio, además de haber señalado que el Laudo Arbitral se habría pronunciado sobre una materia que no se encontraba cubierta por el convenio arbitral (servicio de teléfonos públicos), también señaló que el Laudo afecta las relaciones jurídicas de las empresas y personas que no han suscrito el convenio arbitral contenido en el Contrato de concesión pero que ejercen el “negocio” de telefonía pública a través de teléfonos monederos.
206. En tal sentido, se estaría creando una situación de inestabilidad o inseguridad jurídica porque las empresas y personas que ejercen el servicio anteriormente señalado ya no estarían habilitados para ello.
207. Incluso, el Ministerio afirma que se estaría afectando la situación jurídica de los usuarios que han hecho uso de los teléfonos monederos de las empresas y personas afectadas, puesto que al ser ilegal la actividad de conectar un teléfono monedero a la línea de abonado para ser utilizado como un teléfono público, el usuario podría ser sancionado por la mala o indebida utilización del servicio.
208. En atención a lo mencionado, se estaría vulnerando el derecho de defensa de los terceros cuyos derechos habrían sido materia de pronunciamiento del Laudo Arbitral, pues no se puede emitir un pronunciamiento sobre terceros que no formaron parte del convenio arbitral y respecto del cual la vía regular para solucionar cualquier controversia sería la vía judicial.

209. Así pues, el Ministerio señala que, al no haber formado parte del arbitraje las empresas o personas que ofrecen el servicio de teléfonos monederos, versando sobre dicha materia el Laudo Arbitral, se ha vulnerado el derecho de defensa de los terceros; y, por tanto, el Laudo es nulo.

**b. OSIPTEL:**

210. La entidad señaló en su recurso de anulación de laudo arbitral que el Laudo se había pronunciado sobre materias no disponibles por las partes, pues se estaría decidiendo sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral del Contrato de concesión, específicamente, se habría emitido un pronunciamiento sobre la situación jurídica de las personas que conectan a su línea telefónica de abonado un teléfono monedero no adquirido a Telefónica.

211. El Laudo Arbitral habría afectado los derechos de (i) las personas naturales o jurídicas que tienen instalado un equipo terminal monedero, pues ya no podrían realizar dicha actividad; y, (ii) las personas naturales o jurídicas cuya actividad económica consiste en ser proveedores de equipos terminales de telefonía pública, en otras palabras, que se dedicaban a vender sus equipos telefónicos monederos, pues ya no podrían venderlos.

212. Dichos terceros no conocían el convenio arbitral del Contrato de concesión, por lo que se los ha sustraído del fuero judicial, no teniendo competencia el Tribunal Arbitral para laudar sobre dichos derechos patrimoniales y vulnerando su derecho de defensa al no permitirles deducir sus argumentos.

**c. Telefónica:**

213. Los argumentos deducidos por Telefónica en sus escritos de contestación de demanda, tanto respecto del Ministerio como OSIPTEL, son básicamente los mismos, por lo que la postura jurídica a ser resumida a continuación es aplicable a ambos escritos de contestación de demanda.

214. Telefónica señala que no se ha pretendido en ningún momento durante el arbitraje que se deje de distribuir los equipos telefónicos accionados por monedas y mucho menos que se prohíba su venta. Por el contrario, solo se ha pretendido que se respete el Contrato de concesión en sus propios términos. Cualquier tercero podrá continuar poniendo a disposición del público los equipos accionados por monedas, siempre y cuando tengan la

aceptación del concesionario, en virtud del artículo 57° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones<sup>32</sup>.

215. En tal sentido, los bodegueros no estarán impedidos de poner a disposición del público el servicio telefónico a través de equipos monederos, pues podrán hacerlo según el contenido de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, siendo autorizados por el Ministerio y adquiriendo los equipos de cualquier operador que presta el servicio de telecomunicaciones.
216. Además, el Laudo Arbitral resolvió únicamente pretensiones referidas a derechos de Telefónica, los cuales se encuentran contenidos en el Contrato de concesión. Lo resuelto en el Laudo no versa sobre derechos de terceros ajenos al Contrato. En tal sentido, en el arbitraje se discutió – únicamente – el incumplimiento del Contrato de concesión. Por tanto, los sujetos que debieron conformar la relación jurídica procesal del arbitraje eran las partes del Contrato de concesión, es decir, el Ministerio y Telefónica, participando también OSIPTEL, ya que intervino en el Contrato de concesión.
217. Incluso, no se ha señalado en forma alguna la relación que tendrían los terceros bodegueros con las partes del arbitraje. Además, en el supuesto negado en el que se considerase que estos debían intervenir en el arbitraje, debían hacerlo como terceros coadyuvantes, pues se trataría de una afectación indirecta del Laudo Arbitral sobre sus derechos. Por tanto, al tratarse de una intervención voluntaria, el Laudo Arbitral se ha podido emitir válidamente sin necesidad de la intervención de dichos terceros.
218. Por tanto, no teniendo ninguno de los bodegueros o supuestos afectados legitimidad para haber intervenido en calidad de parte en el arbitraje, no se ha vulnerado en forma alguna su derecho de defensa, pues no formaban parte de la relación jurídico material, por lo que mucho menos suscribieron el convenio arbitral; y, por tanto, no se ha afectado derecho alguno con su no intervención en el arbitraje.

**d. Sentencia de Vista emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima:**

219. Ante los argumentos deducidos por las partes en el recurso de anulación de laudo arbitral, la Sala Superior declaró infundado el extremo del recurso referido a que el Laudo Arbitral

---

<sup>32</sup>

*“Artículo 57.- La concesión del servicio telefónico podrá facultar al concesionario, a prestar el servicio a través de terceros subcontratistas, en la modalidad de teléfonos monederos, teléfonos comunitarios y cabinas públicas.”*

se habría pronunciado sobre materias no sometidas expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

220. Lo anterior, al igual que se señaló en el mismo apartado del punto anterior del presente informe, puesto que la Sala Superior consideró que cada una de las pretensiones sobre las que se pronunció el Laudo Arbitral fueron deducidas en la demanda arbitral de Telefónica, amparando tres (3) de las cuatro (4) pretensiones. Por ello, no se habría incurrido en el supuesto de anulación deducido.

**(ii) Análisis jurídico:**

221. Tal como hemos señalado previamente, consideramos que la discusión respecto del presente punto versa sobre el alcance subjetivo del convenio arbitral contenido en el Contrato de concesión. Pues bien, a continuación, desarrollaremos los principales conceptos jurídicos relevantes y las razones por las que consideramos que el Laudo Arbitral no ha vulnerado el alcance subjetivo del convenio arbitral.
222. *Primero*, como ya analizamos previamente, el convenio arbitral tiene dos (2) alcances: objetivo y subjetivo. Respecto de este último, Roque Caivano afirma que deberá ser entendido como los sujetos que pueden ser parte del arbitraje en función a si son parte del convenio arbitral suscrito<sup>33</sup>. En el mismo sentido, Reggiardo y Tord, aludiendo al alcance subjetivo del convenio arbitral, señalan que el alcance del propio laudo arbitral dependerá en gran medida del convenio arbitral, pues las partes del arbitraje y quienes suscribieron el convenio arbitral deberán ser las mismas<sup>34</sup>.
223. En tal sentido, no debe haber la menor duda de que, mientras el alcance objetivo del convenio arbitral hace referencia a las materias que podrán ser sometidas a arbitraje, el alcance subjetivo hace referencia a los sujetos que podrán formar parte del arbitraje, quienes deberán haber suscrito el convenio arbitral, pues los sujetos que forman parte del arbitraje deben haber otorgado su voluntad a través del convenio arbitral de someter las controversias al fuero arbitral.
224. Por tanto, si se afirma la existencia de una vulneración del alcance subjetivo del convenio arbitral puede ser porque (i) no se han incluido en el arbitraje a todos los sujetos que

---

<sup>33</sup> Ídem.

<sup>34</sup> Reggiardo Saavedra, M., & Tord Velasco, A. (2010). Los alcances subjetivos del laudo arbitral. IUS ET VERITAS, 20(40), 286-301. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12156>

suscribieron el convenio arbitral; o, **(ii)** porque se incluyeron a sujetos que no suscribieron el convenio arbitral.

225. En el presente caso, consideramos que, tanto el Ministerio como OSIPTEL han afirmado que no se incluyó a los sujetos que ostentan los derechos respecto de los cuales emitió pronunciamiento el Laudo Arbitral, formando parte de la relación jurídica material sobre la que se habría pronunciado el Tribunal Arbitral. Por tanto, para pronunciarse sobre el servicio de telecomunicaciones en su modalidad de teléfonos públicos, debieron formar parte de la discusión en el arbitraje **(i)** los sujetos que conectan su línea de abonado a un aparato telefónico accionado por monedas y **(ii)** los sujetos que venden los aparatos telefónicos accionados por monedas.
226. En atención a lo mencionado, consideramos que lo afirmado por las entidades hace referencia al alcance subjetivo del convenio arbitral del Contrato de concesión, puesto que, denuncian que el Laudo Arbitral no sería válido al no haberse incorporado a todos los sujetos sobre los que se pronunciaría el Laudo. Así pues, lo demandado trata sobre los sujetos que debieron participar en el arbitraje, teniendo repercusión directa en el alcance subjetivo del convenio arbitral, pues es en virtud de este que se determina quienes son las partes del arbitraje.
227. *Segundo*, para determinar precisamente si se debía incorporar o no en el arbitraje a los sujetos señalados por el Ministerio y OSIPTEL, se tendrá que recurrir al convenio arbitral contenido en el Contrato de concesión. Como ya hemos expuesto, la cláusula 21 del Contrato afirma:

*“Sección 21.01: Sometimiento*

*Cualquier controversia que surja en conexión con este CONTRATO, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto amistosamente por las PARTES y en caso éstas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliación o las materias en controversia serán finalmente resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima.” (énfasis agregado)*

228. Como bien se aprecia del convenio arbitral, este afirma que serán las denominadas partes del contrato las que podrán acudir al arbitraje institucional. Pues bien, según el contenido del Contrato de concesión ¿quiénes son las partes? Únicamente dos (2): el Ministerio y Telefónica. Esto pues, todas las cláusulas están referidas a dichas partes y fue suscrito, precisamente, por el representante del Ministerio y los representantes de Telefónica.

229. Incluso, tal como se señala en la Primera Cláusula Adicional del Contrato de concesión, la intervención de OSIPTEL se produjo únicamente para efectos de manifestar su consentimiento en relación a las estipulaciones del Contrato, asumiendo los derechos, obligaciones y facultades que le corresponden. Así pues, si bien dicha entidad no interviene como parte del Contrato, al haberlo suscrito y asumir derechos y obligaciones de este, se entiende que también ha convergido su voluntad para someterse a arbitraje en virtud de la cláusula 21 del Contrato.
230. Por tanto, el alcance subjetivo del convenio arbitral del Contrato de concesión se limita únicamente al Ministerio, Telefónica y OSIPTEL, no incluye a ningún otro sujeto, pues nadie más intervino y brindó su consentimiento de someterse a arbitraje ante el surgimiento de cualquier controversia relacionada con el Contrato.
231. *Tercero*, con la finalidad de determinar la existencia o no de una vulneración del alcance subjetivo del convenio arbitral, consideramos necesario tener en cuenta dos (2) puntos: (i) sobre qué versó el arbitraje; y, en consecuencia, (ii) si en virtud de ello convergieron todas las partes relevantes según el convenio arbitral suscrito.
232. Pues bien, sobre el primer punto, tal como se ha analizado ampliamente en la sección anterior del presente informe, el arbitraje versó sobre un incumplimiento del Contrato de concesión por parte del Ministerio consecuencia de la emisión de la Resolución Ministerial, puesto que, se le otorgaron concesiones indirectas a los bodegueros que prestaban el servicio de telefonía pública conectando un aparato accionado por monedas a su línea de abonado y no necesitar un contrato de concesión celebrado con el Ministerio.
233. En tal sentido, se discutió una controversia meramente contractual, pues se debía determinar si se incurrió en un incumplimiento o no.
234. En atención a ello, sobre el segundo punto, tratándose de una controversia contractual, evidentemente, correspondía únicamente que participaran en el arbitraje las partes que suscribieron el Contrato. Precisamente, ello fue así, puesto que Telefónica actuó como demandante y como demandados participaron el Ministerio y OSIPTEL, los únicos sujetos que participaron y suscribieron el Contrato de concesión.
235. En tal sentido, existe una perfecta correspondencia, en virtud de la controversia discutida, entre las partes que suscribieron el contrato que contenía el convenio arbitral y las partes

que participaron en el arbitraje. Por tanto, no debía incluirse a ninguna otra parte en el arbitraje.

236. El Laudo arbitral no solo no se pronunció sobre derechos de terceros, pues emitió un pronunciamiento sobre el incumplimiento contractual del Contrato de concesión celebrado entre el Ministerio y Telefónica, sino que, además, en virtud de las partes que celebraron el Contrato, todas las partes de la relación jurídico material formaron parte del arbitraje.
237. Incluso, cabe resaltar que lo señalado por las entidades demandantes no es cierto en el sentido de que el Laudo Arbitral prohibió a los bodegueros a seguir prestando el servicio de telefonía pública y a las empresas a vender los aparatos (teléfonos públicos) accionados por monedas. Esto pues, lo único que se reclamó fue que ello se realizaría de conformidad a las normas pertinentes. Por tanto, los bodegueros podrán seguir prestando los servicios mencionados siempre y cuando adquieran los aparatos accionados por monedas de los operadores de telecomunicaciones y estos sean debidamente homologados; y, los operadores de telecomunicaciones podrán seguir entregando los aparatos accionados por monedas, pues se encuentran en la obligación de así hacer siempre y cuando hayan sido debidamente homologados.
238. Finalmente, como hemos expuesto, la controversia deriva exclusivamente de un incumplimiento contractual, razón por la cual Telefónica acudió a arbitraje en virtud del convenio arbitral contenido en la cláusula 21 del Contrato de concesión y se encontraba habilitado al haber suscrito dicho contrato. En tal sentido, en lo absoluto se puede afirmar que los bodegueros que prestaban el servicio de teléfonos públicos y las empresas que vendían los aparatos accionados por monedas debían formar parte del arbitraje porque estos (i) no formaron parte del Contrato de concesión; y, mucho menos (ii) suscribieron el convenio arbitral que habilitó a las partes a acudir a arbitraje.
239. No se puede afirmar que existió una vulneración al alcance subjetivo del convenio arbitral porque ninguno de los sujetos señalados por el Ministerio y OSIPTEL suscribieron el convenio; e, incluso, mucho menos las partes aceptaron en el Contrato de concesión que cualquier controversia relacionada con ellos (bodegueros y empresas que vendían los aparatos accionados por monedas) se sometería a un arbitraje.
240. Cabe resaltar que, según el artículo 9º de la Ley General de Arbitraje, el convenio arbitral obliga exclusivamente a las partes y a sus sucesores<sup>35</sup>. Pues bien, no tratándose ninguno de

---

<sup>35</sup> “Artículo 9.-  
Definición de convenio arbitral.-

los sujetos mencionados por el Ministerio y OSIPTEL sucesores de alguna de las partes que suscribieron el convenio arbitral del Contrato de concesión, en lo absoluto se puede afirmar que estos debían ejercer su derecho de defensa en el arbitraje.

241. *Cuarto*, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, es decir, que, tanto los bodegueros que brindaban el servicio de teléfonos públicos, así como las empresas operadoras que vendían los aparatos accionados por monedas, no forman parte del Contrato de concesión, no formando parte de la relación jurídica material discutida en el arbitraje; y, por tanto, tampoco suscribieron el convenio arbitral, no debe caber la menor duda de que se tratan de terceros. En atención a ello, consideramos relevante analizar el siguiente aspecto ¿se podría incorporar a terceros al arbitraje? La respuesta es no.
242. Sobre el particular, se debe tener en cuenta una premisa esencial, un tercero será un sujeto que no suscribió el convenio arbitral. Por tanto, en ningún momento y en forma alguna brindó su voluntad para someterse a arbitraje. En tal sentido, el concepto de tercero va en contra del propio cimiento del arbitraje, es decir, la voluntad de resolver la controversia en el fuero arbitral. En atención a ello, compartimos lo señalado por Avendaño y Velásquez, quienes afirmar que la autonomía de la voluntad que gobierna el arbitraje descarta la incorporación de un tercero. Esto pues, el tercero no ha consentido someterse a arbitraje renunciando a la competencia de los órganos judiciales y porque las partes del convenio arbitral no han acordado incorporarlo a su proceso privado<sup>36</sup>.
243. Así pues, lo anteriormente señalado es esencial, puesto que no nos encontramos ante un proceso judicial, en el cual es – relativamente – más sencillo incorporar múltiples partes al proceso; e, incluso, acumular procesos. Por el contrario, en un arbitraje, se plantean mayores dificultades, pues, tal como afirma Caivano, a diferencia de la jurisdicción estatal, el cual tiene fuente legal y obligatoria, el arbitraje se promueve en virtud de su base contractual y a existencia de una voluntad inequívoca de las partes de someterse a dicha

---

*El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. El convenio arbitral obliga a las partes y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral. El convenio arbitral puede estipular sanciones para la parte que incumpla cualquier acto indispensable para la eficacia del mismo, establecer garantías para asegurar el cumplimiento del laudo arbitral, así como otorgar facultades especiales a los árbitros para la ejecución del laudo en rebeldía de la parte obligada. Independientemente de lo dispuesto en el párrafo anterior, los árbitros se encuentran facultados para imponer multas hasta por un máximo de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias a la parte que no cumpla sus mandatos. Estas multas que serán en favor de la otra parte, constarán en el laudo arbitral y se ejecutarán conjuntamente con éste último.”*

<sup>36</sup> Avendaño Valdez, J. L., & Velásquez Meléndez, R. (2012). El nuevo precedente constitucional sobre arbitraje. En especial, sobre la revisión judicial solicitada por “terceros”. Anuario Latinoamericano de Arbitraje N° 2.

jurisdicción<sup>37</sup>, cuestión que, evidentemente, un tercero ajeno al convenio arbitral no ha realizado.

244. De esta manera, al tener la calidad de terceros los sujetos que, según el Ministerio y OSIPTEL, debían formar parte del arbitraje porque se habría emitido un pronunciamiento sobre sus derechos, es decir, los bodegueros que instalan su línea de abonado a un aparato accionado por monedas y las empresas que vendían dichos aparatos, estos no tenían legitimidad alguna para intervenir en el arbitraje, no solo por el importante hecho que no formaban parte de la relación jurídica material que se discutió, sino porque, precisamente por no haber formado parte del Contrato de concesión, no suscribieron el convenio arbitral, por lo que estos no brindaron su voluntad inequívoca de someterse a la jurisdicción arbitral.
245. Por tanto, en atención a lo mencionado, consideramos que el Laudo Arbitral no vulneró en forma alguna el alcance subjetivo del convenio arbitral, pues todas las partes que suscribieron el convenio formaron parte del trámite del arbitraje. Asimismo, el Laudo Arbitral, al haberse pronunciado sobre un incumplimiento contractual en lo absoluto se pronunció sobre los derechos de los bodegueros que conectan su línea de abonado a los aparatos monederos y las empresas que venden dichos aparatos, por lo que su pronunciamiento se limitó a una discusión contractual. Por tanto, teniendo calidad de terceros los mencionados sujetos, pues no formaron parte de la relación contractual discutida; y, en consecuencia, no suscribieron el convenio arbitral, estos no debían ser incorporados como partes en el arbitraje.

**(iii) Posición sobre la Sentencia de Vista:**

246. Como señalamos previamente, tanto el Ministerio como OSIPTEL, subsumieron la supuesta vulneración del alcance objetivo y subjetivo del convenio arbitral en la causal de anulación contenida en el numeral 6 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, la cual afirma que el laudo arbitral se habría pronunciado sobre una materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.
247. En atención a ello, lo resuelto por la Sala Superior sobre la supuesta vulneración del alcance objetivo del convenio arbitral es la misma justificación por la que no se habría vulnerado el alcance subjetivo del convenio arbitral. En otras palabras, no se habría incurrido en dicha causal de anulación porque el Laudo Arbitral se pronunció sobre las pretensiones deducidas

---

<sup>37</sup> Caivano, R. (2007). Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes o relaciones jurídicas múltiples. Revista Peruana de Arbitraje, 4.

en la demanda arbitral, limitándose su pronunciamiento a dichos petitorios, declarando fundada (3) de las cuatro (4) pretensiones.

248. Nuevamente, si bien nos encontramos de acuerdo con el hecho de que efectivamente el Laudo Arbitral no incurrió en el supuesto demandado por el Ministerio ni OSIPTEL, consideramos que la Sala Superior no realizó un análisis lo suficientemente exhaustivo sobre los argumentos deducidos por las partes respecto al alcance subjetivo del convenio arbitral. Incluso, ni siquiera se hizo referencia expresa a lo argumentado por el Ministerio, OSIPTEL ni Telefónica respecto al supuesto vicio.
249. Así pues, consideramos que la Sentencia de Vista sí debió contener un análisis relacionado al hecho de que formaron parte del arbitraje todas las partes que suscribieron el convenio arbitral del Contrato de concesión, así como el hecho de que el Laudo Arbitral no se pronunció sobre derechos de ningún tercero, pues la controversia resuelta derivó de un conflicto contractual.
250. Por tanto, si bien lo resuelto por el órgano jurisdiccional es correcto, dicha decisión no se encuentra acompañada de un análisis y motivación suficiente. Sin embargo, tal como hemos adelantado previamente, todo lo relacionado con la motivación del Laudo Arbitral, así como lo relacionado con la Sentencia de Vista serán analizados específicamente en un apartado posterior del presente informe.
251. En atención a lo mencionado, es correcto lo resuelto por la Sala Superior, pues no se incurrió en el supuesto de anulación del numeral 6 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, sin embargo, consideramos que era considerablemente importante que se realizara un análisis de los argumentos expuestos por las partes, debiendo analizar el órgano jurisdiccional la supuesta vulneración del alcance subjetivo del convenio arbitral, cuestión que no sucedió.

**(iv) Aplicación del Decreto Legislativo N° 1071:**

252. Como se ha podido apreciar, si bien el Laudo Arbitral y la Sentencia de Vista se emitieron cuando la Ley General de Arbitraje se encontraba vigente, tal como realizamos con el análisis del punto anterior del presente informe relacionado a la arbitrabilidad de las facultades *ius imperium* del Estado, consideramos que, habiendo transcurrido tantos años desde la derogación de dicha norma, es relevante analizar algunos aspectos del presente punto con la legislación arbitral actual.

253. *Primero*, al igual que el artículo 9° de la Ley General de Arbitraje, el Decreto Legislativo N° 1071 contiene una definición de convenio arbitral en el artículo 13°, en el cual se afirma:

*“Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.*

*1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.*

*(...)” (énfasis agregado)*

254. Como bien se aprecia, se reitera el concepto de la voluntad de las partes para someterse a arbitraje. Puesto que, al igual que en la Ley General de Arbitraje, se reconoce que este es el pilar del arbitraje, eligiendo las partes libremente someter cualquier controversia a dicha jurisdicción. Asimismo, se reconoce que las partes que quedan vinculadas al convenio son, precisamente, aquellas que lo celebraron.

255. Por tanto, respecto de las partes que quedan vinculadas por el convenio arbitral (alcance subjetivo) no existe alguna variación sustancial entre la norma derogada y la norma vigente.

256. *Segundo*, la mayor novedad respecto al alcance subjetivo que se puede encontrar en el Decreto Legislativo N° 1071 es, sin duda alguna, el artículo 14°, mediante el cual se regula a las partes no signatarias del convenio arbitral. Dicho artículo señala:

*“Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral*

*El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.” (énfasis agregado)*

257. Sobre el particular, en palabras de Gerardo Eto, se entenderá como parte no signataria a partes que efectivamente se encuentran cubiertas por el convenio arbitral, pero que no han manifestado su consentimiento de la forma tradicional, es decir, por escrito<sup>38</sup>. En otras

---

<sup>38</sup> Eto Bardales, G. (2020). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en la Ley de arbitraje peruana. *Derecho & Sociedad*, (55), 445-460. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/23260>.

palabras, no se tratan de terceros ajenos al convenio arbitral, todo lo contrario, se tratan de sujetos que sí se encuentran cubiertos por los efectos del convenio arbitral, pues, aunque de manera diferente, si brindaron su consentimiento para someterse a arbitraje.

258. Así pues, nuestra actual norma de arbitraje ha normado la teoría de las partes no signatarias, estableciendo dos (2) supuestos en los cuales se podrá extender el convenio arbitral: (i) se extenderá a aquellos cuyo consentimiento a someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina de su participación en cualquiera de las etapas contractuales del negocio jurídico que contiene el convenio arbitral; o, (ii) se extenderá a aquellos que pretendan derivar derechos o beneficios del contrato.
259. Asimismo, dentro del primer supuesto, se afirma que se regulan algunas de las teorías reconocidas por la doctrina y jurisprudencia arbitral. En palabras de Reggiardo y Tord, dentro del primer supuesto se agrupan todos los casos en los cuales se extiende el convenio arbitral a aquellas personas que, si bien no lo suscribieron, según la buena fe y los actos propios, se infiere su consentimiento para someterse a arbitraje<sup>39</sup>. Así pues, dentro del primer supuesto se pueden contener las siguientes teorías: (i) la incorporación por referencia; (ii) el asentimiento tácito; (iii) la relación de agencia; (iv) el levantamiento del velo societario; y, (v) la teoría de *stoppel*.
260. Pues bien, consideramos relevante analizar porque los bodegueros que instalan su línea de abonado a un teléfono público para prestar dicho servicio y las empresas que venden los aparatos monederos no son parte no signatarias del convenio arbitral; y, por tanto, ni siquiera por alguna de dichas teorías podían ser incorporados al arbitraje.
261. Cabe resaltar que, evidentemente, no podían ser incorporados porque ninguna de las partes del arbitraje solicitó su incorporación, razón por la cual el Tribunal Arbitral no podía tener si quiera conocimiento de dichos sujetos. Sin perjuicio de ello, analizaremos la aplicación de las teorías, para lo cual trabajaremos con las definiciones que nos han brindado Reggiardo y Tord<sup>40</sup>.
262. *La incorporación por referencia*, dicha teoría señala que existirá una parte no signataria del acuerdo arbitral, la cual suscribió un contrato con alguna de las partes signatarias, mediante el cual se compromete a asumir todas las obligaciones y privilegios del contrato que contiene el convenio arbitral.

---

<sup>39</sup> Ídem.  
<sup>40</sup> Ídem.

263. Claramente dicha teoría no es aplicable, puesto que ni los bodegueros que conectan sus líneas de abonados, ni las empresas o sujetos que venden los aparatos accionados por monedas celebraron algún contrato con Telefónica, el Ministerio u OSIPTEL, mediante el cual acordaban someterse a la cláusula arbitral del Contrato de concesión. Dichos sujetos no tienen relación directa alguna con ninguna de las partes del arbitraje.
264. Por tanto, al no haberse celebrado ningún contrato con alguna de las partes, ni siquiera se puede haber hecho referencia al Contrato de concesión, por lo que la aplicación de esta teoría se descarta.
265. *El asentamiento tácito*, la presente teoría se produce cuando una parte no signataria participa en la disputa de forma voluntaria sin rechazar el arbitraje. Sin embargo, como han reconocido las partes del proceso de anulación, efectivamente ni los bodegueros ni las empresas que venden los aparatos accionados por monedas formaron parte del arbitraje, por lo que en ningún momento pudieron deducir alguna conducta mediante la cual se acordara someterse a arbitraje.
266. Reiteramos, no existía razón por la que alguno de dichos sujetos formara parte del arbitraje porque, tratándose de una controversia en la que se discutió únicamente un incumplimiento del Contrato de concesión, las únicas partes que tenían legitimidad para actuar en el arbitraje y que suscribieron el convenio arbitral fueron, precisamente, las partes del Contrato (el Ministerio, OSIPTEL y Telefónica).
267. *La relación de agencia*, esta teoría se produce cuando existe una relación en la cual una persona se beneficia del accionar de otra. Por ejemplo, se hace referencia a las personas que son representadas por otras y dicho representante celebró un convenio arbitral, por tanto, el representado, queda vinculado a dicho pacto.
268. Evidentemente, dicha teoría tampoco hubiera podido ser alegada en el arbitraje; y, mucho menos, amparada, puesto que no existe ninguna relación de agencia entre cualquiera de los sujetos sobre los cuales – supuestamente – el Laudo se pronunció y cualquiera de las partes del arbitraje. Incluso, no existe relación jurídica alguna entre ellos y las partes del arbitraje, por lo que no se puede afirmar en forma alguna que existía alguna relación de agencia.
269. *El levantamiento del velo societario*, la presente teoría se produce para extender los efectos del convenio arbitral a un no firmante que usa una sociedad como “pantalla” para propósitos claramente fraudulentos. Es decir, usa una empresa para cometer fraude y encubrirse.

270. Nuevamente, es evidente que dicha teoría jamás hubiera podido ser alegada en el arbitraje, puesto que ninguna de las partes fue una empresa relacionada con los bodegueros que conectan su línea de abonado a los teléfonos públicos y mucho menos con las empresas encargadas de vender los aparatos monederos. Ninguna de las partes del arbitraje fue utilizada para cometer hechos fraudulentos a favor de alguno de los sujetos mencionados. Reiteramos, incluso no existía relación jurídica alguna entre las partes del arbitraje y los sujetos mencionados.
271. *El estoppel*, la mencionada teoría se aplica cuando el no signatario ha obtenido beneficios del acuerdo que contiene el convenio arbitral, sin embargo, cuando surgen problemas, busca desligarse de esta, señalando que no se encuentra sometido a su contenido.
272. Nuevamente, la presente teoría tampoco podía ser deducida ni mucho menos amparada. Ello pues, al no tener relación jurídica alguna con las partes, ni los bodegueros que conectan su línea de abonado a los teléfonos públicos ni las empresas que vendían los aparatos monederos dedujeron algún beneficio del Contrato de concesión. En lo absoluto. Los beneficios fueron otorgados a Telefónica como empresa que podía prestar los servicios públicos. Asimismo, en forma alguna ninguno de los sujetos mencionados a señalado que no se encuentra sujeto al convenio arbitral por el simple hecho de que no se ha tenido ni contacto ni relación jurídica alguna con ellos.
273. En tal sentido, consideramos que no se ha producido ninguna de las teorías de la buena fe de partes no signatarias. Asimismo, también consideramos que no se ha producido el segundo el supuesto del artículo 14°, es decir, que se extiende el convenio arbitral a quienes pretenden derivar derechos o beneficios del contrato. Esto pues, como mencionamos, ni los bodegueros que conectan sus líneas de abonado a los teléfonos públicos ni las empresas que venden los equipos monederos tienen relación jurídica alguna con alguna de las partes del arbitraje; y, mucho menos tienen algún derecho u obligación contenido en el Contrato de concesión. Esto pues, dicho negocio jurídico versa sobre concesiones del servicio de telecomunicaciones otorgadas a Telefónica.
274. Por tanto, no existe ningún beneficio que hayan pretendido derivar los sujetos anteriormente señalados del Contrato de concesión.
275. Así pues, consideramos muy importante el cambio normativo contenido en el Decreto Legislativo N° 1071 referido a las partes no signatarias del convenio arbitral, pues se ha pretendido legislar algunas de las teorías de partes no signatarias en dicho artículo, siendo una norma innovadora incluso en comparación con otras leyes de arbitraje de otros países.

276. *Tercero*, como mencionamos, consideramos que los bodegueros que conectan su línea de abonado a los aparatos accionados por monedas y las empresas que venden los equipos accionados por monedas son terceros, pues estos no forman parte del Contrato de concesión; y, por tanto, no brindaron su consentimiento a someterse a arbitraje.
277. Pues bien, consideramos particularmente relevante tener en cuenta que un tercero, en lo absoluto, se puede considerar como una parte no signataria, en virtud del contenido del artículo 14° de la Ley de Arbitraje. Ello, no solo porque no se subsume en ninguno de los supuestos analizados de dicho artículo, sino y, aún más importante, porque existe una diferencia sustancial entre un tercero y una parte no signataria, la cual ha sido expuesta anteriormente: el tercero no ha manifestado su voluntad para someterse a la jurisdicción arbitral.
278. Sobre el particular, Gerardo Eto hace referencia a la diferencia mencionada: *“cuando nos referimos a partes no signatarias, estamos refiriéndonos efectivamente a partes del convenio arbitral, pero que no han manifestado su consentimiento de la forma tradicional (por escrito). Por su parte, los terceros son sujetos que no han prestado su consentimiento en el contrato, es decir, no son parte del mismo, debemos tener en cuenta que las partes del arbitraje además de participar del proceso, están obligados a cumplir lo resuelto en el futuro laudo.”*<sup>41</sup>
279. Dicha diferencia también es enfatizada por Cabieses y Vega, quienes afirman que los terceros son personas que no han prestado en forma alguna su consentimiento para someterse al convenio arbitral; y, por tanto, no pueden entenderse en forma alguna comprendidos dentro de este, razón por la cual no pueden ser partes en el proceso arbitral. Por otro lado, las partes no signatarios sí son partes del convenio arbitral, pues han prestado su consentimiento de manera tácita, por lo que puede ser partes en el arbitraje si se solicita su inclusión. Por tanto, no se puede denominar en forma alguna a una parte no signataria como tercero<sup>42</sup>.
280. En tal sentido, comprendiendo que los conceptos de tercero y parte no signataria se tratan de dos (2) sujetos completamente diferentes, no se debe incurrir en error al señalar que como los bodegueros que conectaban su línea de abonado a los teléfonos públicos y las empresas que vendían los equipos accionados por monedas son terceros, se podían entender como partes no signatarias. Lo anterior sería incurrir en un grave error.

---

<sup>41</sup> Ídem.

<sup>42</sup> Cabieses Crovetto, G., & Vega Méndez, R. (2022). Pero yo no firmé nada. Apuntes sobre la aplicación de las teorías “no consensuales” de partes no signatarias en la legislación peruana. Forseti. Revista De Derecho, 12(16), 07 - 36. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v12i16.1906>.

281. Esto pues, como demostramos (i) no solo no son parte no signataria porque no se subsumen en ninguna de las teorías anteriormente detalladas; sino que, precisamente por ello (ii) estos no han brindado su consentimiento de forma tácita o implícita de someter sus controversias a arbitraje, no existiendo el principal elemento para acudir a la jurisdicción arbitral.

- **¿El Laudo Arbitral se encontró debidamente motivado?**

282. A diferencia del Ministerio, OSIPTEL planteó como pretensión principal de su recurso de anulación de laudo arbitral una falta de motivación en el Laudo. Así pues, dicha entidad señaló que no se cumplió con el requisito contenido en el numeral 5 del artículo 50° de la Ley General de Arbitraje:

*“Artículo 50.- Contenido del laudo de derecho*

*El laudo de derecho debe contener:*

*(...)*

*5. Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas; (...)*”

283. Tal como se señalará a continuación con mayor detalle, OSIPTEL afirmó que el Laudo Arbitral habría incurrido en afirmaciones genéricas y erróneas, así como incurrió en un razonamiento incoherente, razón por la cual este no se encontraría debidamente motivado.

284. Por otro lado, Telefónica ha señalado que la pretensión principal de OSIPTEL debió declararse improcedente, puesto que la indebida motivación de un laudo arbitral no se encuentra comprendido como una de las causales taxativas para interponer un recurso de anulación de laudo arbitral contenidas en el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje. Sin perjuicio de ello, Telefónica señaló que, en el supuesto en el que la pretensión fuese declarada procedente, esta era infundada.

285. Así pues, en el presente apartado del informe analizaremos (i) la procedencia de la pretensión de indebida motivación en el recurso de anulación de laudo arbitral; y, (ii) en el caso en el que esta fuera procedente, si el Laudo Arbitral se encontraba o no debidamente motivado.

286. Sobre el particular, **afirmamos que la pretensión de indebida motivación deducida por OSIPTEL debía declararse improcedente y que el Laudo Arbitral se encuentra debidamente motivado, según los estándares aplicables al arbitraje.** Esto pues, la Ley

General de Arbitraje no contempla como causal del recurso de anulación de laudo arbitral la indebida motivación del laudo y que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional a la fecha de emisión de la Sentencia de Vista señalaban que la vía adecuada para la protección de los derechos contemplados en la tutela jurisdiccional efectiva era el proceso de amparo. Sin perjuicio de ello, el Laudo Arbitral se encuentra debidamente motivado, pues establece las pretensiones que se declararon fundadas e infundadas y brinda las razones de hecho y derecho para fundamentar su decisión.

287. A continuación, analizaremos las posturas de cada una de las partes y revisaremos cada uno de los conceptos jurídicos que nos han permitido arribar a la conclusión previamente señalada.

**(i) Posturas de las partes en el recurso de anulación de laudo arbitral:**

**a. OSIPTEL:**

288. La entidad dedujo como principal pretensión de su recurso de anulación de laudo arbitral el hecho de que dicha decisión no había realizado una motivada sustentación de los fundamentos de hecho y derecho para admitir las pretensiones de Telefónica y rechazar los fundamentos de OSIPTEL.

289. Así pues, la entidad señaló que se había incumplido con el requisito de motivación del artículo 50° de la Ley General de Arbitraje, así como lo señalado en el artículo 139.5° de la Constitución Política del Perú<sup>43</sup>, pues todos tienen derecho a una de decisión razonada, motivada y congruente, mediante la cual se brinde el proceso mental que se ha llevado a cabo para resolver la controversia.

290. El Laudo Arbitral no habría expresado el proceso mental que han llevado a cabo los árbitros para dirimir la controversia. Esto pues, no existe suficiente justificación de la decisión adoptada por los árbitros. Asimismo, el Laudo Arbitral incurre en afirmaciones genéricas y erróneas, las cuales no son suficientes para sustentar jurídicamente la decisión.

291. Concretamente, el Laudo Arbitral habría incurrido en tres (3) afirmaciones genéricas y erróneas:

---

<sup>43</sup> "Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia  
Son principios y derecho de la función jurisdiccional:  
(...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentaban."

- a) *“Que de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones cuyo TUO fue aprobado por el Decreto Supremo Nro. 013-93-TCC y su correspondiente Reglamento, el servicio de telecomunicaciones es un servicio público”.*

No se habría señalado cuál es el artículo de la Ley de Telecomunicaciones que sustentó dicha afirmación. Tampoco se hace referencia a la norma que permite generalizar que todos los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos. Por tanto, se tratan de afirmaciones genéricas que no cuentan con fundamento legal.

- b) *“Que la única manera como puede ofrecerse un servicio público es mediante concesión, ya que así lo establece la doctrina, la ley y la práctica comparada”.*

No se habría señalado qué doctrina, ley y práctica comparada permite afirmar que la única manera en la que se puede ofrecer un servicio público es la concesión. La Ley de Telecomunicaciones contempla servicios de telecomunicaciones que se pueden prestar sin autorización previa (servicios de valor añadido). Así pues, existen en el mercado personas naturales o jurídicas que no requieren concesiones para desarrollar actividades de la mencionada ley.

- c) *“Que, a mayor abundamiento, los contratos de concesión celebrados entre el Estado peruano y Telefónica gozan de la protección que lee otorga el artículo 62° de la Constitución, en el sentido que ellos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, y en este caso la Resolución Ministerial ha desconocido un contrato, así como la normativa legal del sector”*

No se ha señalado el razonamiento por el cual aplica el artículo 62° de la Constitución y que el servicio de teléfonos públicos tenía la protección de contrato ley. Esto pues, dicha prestación no se trata de un servicio público, de conformidad con el artículo 4° de la Ley N° 26285.

292. Finalmente, el Laudo Arbitral habría incurrido en un razonamiento incoherente, puesto que no se ha apreciado cuál fue el razonamiento del Tribunal Arbitral para afirmar que se habría otorgado concesiones indirectas a las personas que conectan un terminal telefónico

accionado por monedas a una línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a un tercero. No se habría explicado como se han brindado concesiones vulnerando la ley.

**b. Telefónica:**

293. Respecto a la procedencia de la demanda, la empresa señaló que la causal de indebida motivación no se encuentra expresamente contemplada en el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje. Según el artículo 61<sup>o44</sup>, el recurso de anulación de laudo únicamente puede interponerse por aquellas causales expresamente contenidas en el artículo 73°.
294. Incluso, en su recurso de anulación de laudo arbitral, OSIPTEL habría aceptado que no existe la causal expresa invocada, por lo que no se puede solicitar lo pretendido por la entidad. En todo caso, de haberse vulnerado algún derecho constitucional, la vía correspondiente sería el proceso de amparo.
295. Respecto al fondo del petitorio, Telefónica señala que este se encuentra debidamente motivado. Esto pues, al motivar una decisión no existe un deber de analizar la totalidad de los fundamentos deducidos por las partes para sustentar sus peticiones.
296. Por otro lado, respecto a las supuestas tres (3) premisas sin fundamento, la empresa afirma:
- *Primera premisa sin fundamento:* el Laudo Arbitral ha señalado expresamente la fuente de derecho de la que deriva su conclusión (Ley de Telecomunicaciones y su respectivo Reglamento), siendo el servicio de telecomunicaciones un servicio público. De la lectura conjunta del Laudo, se entiende que dicho servicio hace referencia específicamente al servicio de teléfonos públicos.
  - *Segunda premisa sin fundamento:* el artículo 60° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones señala que, los teleservicios públicos, dentro de los cuales se encuentra el servicio de telefonía pública, procederán únicamente con el otorgamiento de la respectiva concesión.
  - *Tercera premisa sin fundamento:* el Tribunal Arbitral no hizo referencia a la calidad del contrato ley, sino a la garantía reconocida en el primer párrafo del artículo 62°

---

<sup>44</sup> "Artículo 61.- Recurso de anulación.-  
Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, **procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73o.** El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad. Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia." (énfasis agregado)

de la Constitución, mediante la cual ningún término contractual puede ser modificado unilateralmente por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, una vez que el contrato haya sido suscrito y se encuentre vigente.

297. Finalmente, consideró que OSIPTEL pretendía discutir el fondo de la controversia arbitral. Esto pues, pretendió sustentar en todo el recurso de anulación las razones por las cuales el servicio de telecomunicaciones era un servicio público y el servicio de teléfonos públicos no. Asimismo, expuso que los fundamentos utilizados por el Tribunal Arbitral eran erróneos y expuso los fundamentos por los cuales considera que estos son incorrectos.

**c. Sentencia de Vista:**

298. La Sentencia de Vista no se pronunció en lo absoluto sobre la pretensión deducida por OSIPTEL, omitiéndola completamente. Sin perjuicio de ello, tanto el voto dirimente de la magistrada Sánchez Tejada como el voto en discordia de la magistrada Bustamante Oyague hicieron referencia a la pretensión.

299. El voto dirimente de la magistrada señaló que el Laudo Arbitral contenía los argumentos de hecho y derechos invocados por las partes, los cuales sirvieron de motivación para el Laudo. Asimismo, contenía un análisis y emitió un pronunciamiento sobre todas las pretensiones demandadas. Además, tuvo en cuenta las contestaciones tanto de OSIPTEL como el Ministerio. Por tanto, no se vulneró el artículo 50.5° de la Ley General de Arbitraje.

300. El voto en discordia de la magistrada Bustamante Oyague señaló que el Laudo contenía un pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones propuestas en la demanda, amparando tres (3) de las cuatro (4) pretensiones. Asimismo, se pronunció sobre los argumentos de OSIPTEL, no advirtiendo una vulneración al artículo 50.5° de la Ley General de Arbitraje. Por tanto, existió una adecuada motivación fáctica y jurídica.

**(ii) Análisis jurídico:**

301. Como hemos expuesto, respecto a la motivación del Laudo Arbitral, existen dos (2) grandes temas a ser analizados: **(i)** la procedencia de la pretensión y **(ii)** fundabilidad de la misma. En tal sentido, dividiremos el análisis jurídico en dos (2) secciones que abarquen los temas mencionados.

## I. Sobre la procedencia de la causal invocada por OSIPTEL: la anulación del Laudo Arbitral por indebida motivación:

302. *Primero*, el artículo 61° de la Ley General de Arbitraje señala expresamente que “*contra los laudos dictados (...), procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el artículo 73*”. Entonces, no cabe la menor duda de que el recurso de anulación solo podrá ser interpuesto por cualquier de las causales contenidas en el artículo 73°, no cabe ningún otro supuesto.

303. Sobre el particular, compartimos la afirmación de Cantuarias y Repetto<sup>45</sup>, la cual, si bien hace referencia a la ley de arbitraje vigente, tanto la norma actual como la Ley General de Arbitraje contienen disposiciones bastante similares respecto al hecho de que solo se podrá interponer recurso de anulación contra el laudo por las causales taxativas de los artículos correspondientes:

*“Es indiscutido que las causales para anular un laudo deben ser interpretadas de manera restrictiva. No se pueden añadir mayores supuestos que los que la ley define. Eso dice la Ley de Arbitraje peruana (...)”* (énfasis agregado)

304. Pues bien ¿cuáles son los supuestos de anulación planteados en el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje? Veamos:

- La nulidad del convenio arbitral, siempre que quien lo pida lo hubiese reclamado conforme el artículo 39°;
- Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales **o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos**, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente;
- Que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se han ajustado a

<sup>45</sup> 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. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15650>

dicha disposición, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente;

- Que se ha laudado sin las mayorías requeridas;
- Que se ha expedido el laudo fuera del plazo, siempre que la parte que invoque esta causal lo hubiera manifestado por escrito a los árbitros antes de ser notificada con el laudo;
- Que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. En estos casos, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de ser arbitrados, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan inseparablemente unidos a la cuestión principal; y,
- No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el juez que conoce de 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, 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.

305. Pues bien, como se puede apreciar, en ninguna de las siete (7) causales del artículo mencionado se afirma que, ante algún defecto de motivación, podrá interponerse recurso de anulación de laudo arbitral. Si bien se afirma que procederá el recurso de anulación cuando alguna de las partes no hubiera podido ejercer cualquiera de sus derechos, consideramos que se está haciendo referencia expresamente a cualquiera de los derechos derivados del derecho de defensa. Por tanto, sin perjuicio del análisis posterior, consideramos que de una revisión de las causales del artículo 73°, no se encuentra entre ellas la indebida motivación.

306. Sobre el particular, nuevamente, consideramos relevante lo afirmado por Cantuarias y Repetto<sup>46</sup>, quienes si bien comentan el artículo 63.1.b° de la ley vigente, siendo la redacción

---

<sup>46</sup> Ídem.

de esta extremadamente parecido al artículo 73.2° de la Ley General de Arbitraje, se puede aplicar lo señalado<sup>47</sup>:

*“(…) Claramente esta norma en ningún momento menciona que un laudo puede ser anulado porque los árbitros no motivaron correctamente una determinada prueba o no presentaron razones suficientes para rebatir un argumento de una de las partes o esas razones – a los ojos del juez – sean contradictorias. Eso no dice la norma.”* (énfasis agregado)

307. En tal sentido, la indebida motivación del laudo arbitral no se encuentra como una de las causales taxativas del artículo 73° de la Ley General de arbitraje.
308. *Segundo*, con la finalidad de brindar más sustento a lo anteriormente señalado, consideramos inexorable, remitirnos a la ley de arbitraje vigente, puesto que nos permitirá entender en mayor medida por qué en la Ley General de Arbitraje no se podía solicitar a través del recurso de anulación de laudo la causal de motivación inexistente.
309. El artículo 63.1.c del Decreto Legislativo N° 1071, señala que se podrá interponer un recurso de anulación de laudo cuando *“las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable”*. Pues bien, teniendo en consideración que tanto la Ley General de Arbitraje como la ley vigente señalan que el laudo arbitral deberá encontrarse motivado, al aceptar las partes someterse a las normas peruanas en el convenio arbitral, evidentemente dicha disposición se vuelve obligatoria. Por tanto, el laudo arbitral sí debe contener una motivación.
310. Pues bien, en tal sentido, si el laudo arbitral no se encontrara motivado, entonces se habría emitido un laudo que ha vulnerado lo pactado o acordado entre las partes, pudiendo, según el artículo 63.1.c de la ley de arbitraje vigente, ser anulado a través del recurso de anulación.
311. Lo señalado, se encuentra respaldado por el profesor Bullard, quien señala que la causal para anular un laudo no motivado es precisamente, la norma señalada de la ley de arbitraje vigente. Veamos<sup>48</sup>:

---

<sup>47</sup> Consideramos aplicable lo mencionado por los autores, puesto que el artículo 63.1.b° de la vigente ley de arbitraje contiene una redacción muy parecida al numeral 2 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje. Así pues, el artículo de la norma vigente señala: *“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”*. Como vemos pues, dicho artículo contiene exactamente la primera parte de su predecesora, siendo incluso la norma actual más amplia que el numeral contenido en la Ley General de Arbitraje, pues esta acotaba que se tendría que haber vulnerado manifiestamente el derecho de defensa.

<sup>48</sup> Bullard Gonzáles, A. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (C. A. Soto Coaguila & A. Bullard González, Eds.).

*“(…) ¿bajo qué causal de anulación se puede cuestionar la inexistencia de motivación? (…) el inciso c del numeral 1 del artículo 63° de la LA indica que el laudo puede anularse si “(…) la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.*

*Si las partes han acordado que el laudo se debe motivar, el no motivar va contra lo pactado, y por tanto, podría existir espacio para la anulación. (…) el no pacto en contra significa que la voluntad de las partes es que se integre el deber de motivar (…). Así, ese deber es parte del convenio arbitral y como tal, su no cumplimiento puede ser invocado como causal de nulidad” (énfasis agregado)*

312. En tal sentido, teniendo en consideración que la actual ley de arbitraje señala que se podrá anular un laudo arbitral cuando las actuaciones arbitrales hayan ido en contra de lo pactado por las partes, teniendo en consideración que, si no se pacta en contrario, se entiende que la voluntad de las partes era tener un laudo motivado; y, por tanto, la inobservancia de ello, podría ser pasible de un recurso de anulación en virtud del artículo 63.1.c.
313. Pero ¿qué sucede con la Ley General de Arbitraje? ¿contiene la misma disposición que el artículo 63.1.c de la ley vigente? Lamentablemente, no contiene una disposición igual a la anteriormente señalada. Esto pues, el antecedente normativo directo del artículo mencionado se puede considerar el numeral 3 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, el cual señala: *“Que la composición del tribunal arbitral no se ha ajustado al convenio de las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se han ajustado a dicha disposición, siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo expreso (…)*”.
314. Como vemos pues, la norma actual contiene una gama de supuestos más amplios, puesto que permite que se someta a recurso de anulación cualquier actuación arbitral que no se haya desarrollado según lo pactado por las partes. Por el contrario, la Ley General de Arbitraje, norma aplicable a la presente controversia, solo establece que si la composición

del Tribunal Arbitral no se ha ajustado a lo pactado por las partes o a las normas imperativas, el laudo podrá someterse a recurso de anulación.

315. Por tanto, la norma que habilita al día de hoy a interponer un recurso de anulación de laudo arbitral por falta de motivación, no se encontraba comprendida en la Ley General de Arbitraje.
316. *Tercero*, habiendo señalado lo anterior; y, (i) considerando que la falta de motivación no se encuentra como uno de los supuestos para interponer recurso de anulación en la Ley General de Arbitraje; y, que (ii) la norma que habilita hoy a solicitar la anulación no se encontraba contenida en la Ley General de Arbitraje, ante un laudo que no se encontrara motivado ¿no se podía hacer absolutamente nada? La respuesta es sí: se podía interponer una demanda de amparo contra el laudo arbitral.
317. Lo anterior se puede desprender de los principales pronunciamientos emitidos a la fecha de la Sentencia de Vista por el Tribunal Constitucional. Así pues, revisemos qué fue lo que señalaron dichas sentencias constitucionales.
318. La primera sentencia relevante fue la emitida en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, también conocido como el “caso Cantuarias”, mediante dicha sentencia emitida en el año 2006 el Tribunal Constitucional afirmó<sup>49</sup>:

*“Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del precitado código, **no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo**”* (énfasis agregado).

319. Como se puede apreciar, según la sentencia señalada, para iniciar un proceso constitucional, previamente se deberán agotar las vías comprendidas en la Ley General de Arbitraje. En otras palabras, de ser el caso, se debía interponer una apelación o un recurso de anulación de laudo arbitral.

---

<sup>49</sup> Sentencia de fecha 28 de febrero de 2006, Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, en el proceso seguido por Fernando Cantuarias Salaverry contra el Fiscal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima.

320. Pues bien, dicho criterio fue respaldado por la sentencia emitida en el caso 4972-2006-PA/TC, mediante la cual se señaló que el control constitucional de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral procede cuando esta vulnera o amenaza cualquiera de los aspectos que formal o materialmente integran la llamada tutela procesal efectiva, y siempre que se haya agotado la vía previa<sup>50</sup>. Como vemos pues, nuevamente, se menciona el agotamiento de la vía previa con la finalidad de iniciar un proceso de amparo contra un laudo arbitral. Por tanto, para acudir a dicha vía, se debía interponer un recurso de anulación o recurso de apelación.

321. Posteriormente, se emitió la sentencia recaída en el Expediente N° 4195-2006-PA-TC en el año 2007, mediante la cual el Tribunal Constitucional amplió el criterio previamente señalado en las sentencias, acotando<sup>51</sup>:

*“Respecto a los argumentos de la recurrida, este Colegiado, si bien comparte el criterio conforme al cual el proceso de anulación de laudo arbitral constituye, en principio, una vía previa al amparo (Exp. N° 6167-2005-HC, fundamento 14 in fine); no considera que ello signifique prescindir de atender el hecho de que, conforme al artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, sólo se puede impugnar un laudo en base a una lista cerrada de causales. En tal sentido, este Colegiado estima que una afectación que no esté contemplada como causal de anulación de laudo, y que, sin embargo, compromete seriamente algún derecho constitucionalmente protegido a través del proceso de amparo, no puede ni debe tramitarse como un recurso de anulación, de modo que para estos supuestos queda habilitado el amparo como medio eficaz de defensa de los derechos comprometidos.”* (énfasis agregado)

322. La sentencia citada es particularmente importante, puesto que, si bien reconoce que previamente a la interposición de la demanda de amparo se deberá interponer los recursos habilitados en la Ley General de Arbitraje, si es que la vulneración no se encausa en ninguno de los supuestos del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, la vía correspondiente será el proceso de amparo.

323. Así pues, consideramos que todos los pronunciamientos anteriormente señalados se deben tener en cuenta de manera conjunta. En tal sentido, teniéndolos en cuenta de manera

---

<sup>50</sup> Sentencia de fecha 04 de agosto de 2006, Expediente N° 4972-2006-PA/TC, en el proceso seguido por Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. contra Aristocrat Technologies INC y Aristocrat International PTY Limited.

<sup>51</sup> Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2007, Expediente N° 4195-2006-AA/TC, en el proceso seguido PROIME Contratistas Generales S.A. contra los miembros del Tribunal Arbitral del Colegio de Ingenieros del Perú.

sistemática, consideramos que, el recurso de anulación de laudo es una vía previa para interponer una demanda de amparo contra un laudo arbitral que ha vulnerado algún derecho constitucional, sin embargo, ello será siempre y cuando la vulneración se pueda en causar en cualquiera de los supuestos del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje. Por tanto, teniendo en consideración que la indebida motivación no se encuentra comprendida en ninguno de los supuestos del artículo mencionado, para impugnar un laudo arbitral que no cuenta con motivación o tiene una indebida motivación, se encontrará habilitada la vía del proceso de amparo.

324. Cabe resaltar que, consideramos que dicha interpretación varió en el año 2011 con la sentencia emitida en el Expediente N° 142-2011-PA/TC, también conocido como el “caso María Julia”, puesto que estableció como precedente vinculante<sup>52</sup>:

***“De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.”*** (énfasis agregado)

325. Como bien se aprecia, el Tribunal Constitucional en el “caso María Julia” estableció claramente que el amparo no procederá aún cuando se hayan vulnerado derechos como el debido proceso o la tutela procesal efectiva. Ello pues, el recurso de anulación de laudo constituye la vía idónea e igualmente satisfactoria para proteger y tutelar dichos derechos, según el inciso b) del artículo 63° de la ley de arbitraje vigente.
326. No obstante, el criterio establecido en el precedente constitucional vinculante no era aplicable a la controversia materia del informe, puesto que la Sentencia de Vista se emitió en el año 2009, es decir, dos (2) años antes de la emisión del precedente vinculante, razón por la cual era de aplicación el criterio anteriormente adoptado por el Tribunal Constitucional.
327. *Cuarto*, como se ha analizado hasta el presente punto, no se puede perder de vista que el artículo 61° de la Ley General de Arbitraje establece claramente que las causales para interponer recurso de anulación de laudo arbitral son taxativas, razón por la cual, si el

---

<sup>52</sup> Sentencia de fecha 21 de setiembre de 2011, Expediente N° 142-2011-PA/TC, en el proceso seguido por la Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Maria Julia contra Luis Humberto Arrese Orellana.

supuesto no se encuentra contenido en el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, el recurso deberá ser declarado improcedente.

328. Pues bien, el artículo 73°, precisamente, no contiene en ninguno de sus supuestos que procede el recurso de anulación por falta o indebida motivación en la que hubiera podido incurrir el laudo arbitral. Incluso, el artículo 73.2° no sería la causal para solicitar una revisión de la motivación del laudo, pues, teniendo en consideración que este se trata del antecedente normativo del artículo 63.1.b de la ley vigente de arbitraje; y, no siendo dicho supuesto el correcto para interponer un recurso de anulación por indebida motivación, no puede proceder el recurso de anulación por dicha causal.
329. Incluso, dicha norma no contiene ningún supuesto como el establecido en el artículo 63.1.c de la ley de arbitraje vigente, el cual sí habilita a solicitar un recurso de anulación por falta de motivación. Sin embargo, ello se debe a que la norma mencionada señala que se podrá interponer recurso de anulación cuando el laudo se haya emitido contraviniendo el acuerdo entre las partes, estipulación que no fue regulada en la Ley General de Arbitraje.
330. Así pues, teniendo en consideración que la indebida motivación no hubiera podido ser recurrido por la vía del recurso de anulación, según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, correspondía interponer una demanda de amparo contra el laudo, pues cuando la vulneración al derecho fundamental no se encuentra expresada en los supuestos del artículo 73°, se habilitará la presente vía.
331. Teniendo en cuenta todo lo mencionado, consideramos que la pretensión deducida por OSIPTEL debió declararse improcedente, puesto que dicho supuesto no se encuentra contenido en el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje. Asimismo, tratándose de la vulneración de un derecho constitucional, la entidad hubiera podido interponer una demanda de amparo contra el Laudo Arbitral, no siéndole exigible el agotamiento de la vía previa para acudir al proceso constitucional, puesto que el recurso de anulación no era una vía previa cuando el vicio consistiera en una indebida o falta de motivación, ya que dicho vicio no se trata de un supuesto de anulación de laudo arbitral.

## **II. Sobre el sustento de la pretensión: el Laudo Arbitral se encuentra debidamente motivado según los estándares del arbitraje:**

332. *Primero*, antes de determinar si el Laudo Arbitral se encuentra debidamente motivado, debemos tener en cuenta un hecho sustancialmente importante ¿el estándar de motivación

es el mismo en el proceso judicial y en el arbitraje? La respuesta es no. Dicha pregunta nos la hacemos, principalmente, porque al momento de sustentar la supuesta indebida motivación del Laudo Arbitral, OSIPTEL señala los criterios y estándares judiciales que el Laudo Arbitral debía respetar.

333. Sin embargo, consideramos que señalar ello es un error. Precisamente, consideramos que dicho error deriva del fenómeno que Rivas denomina la “procesalización del arbitraje”, mediante el cual se afirma que, siendo el arbitraje una jurisdicción, no se encuentra exento de las garantías propias del debido proceso, siendo una de estas la debida motivación. Así pues, se aplican las mismas garantías en el arbitraje que, en el proceso judicial, generando distorsiones en dicha institución<sup>53</sup>.
334. Lo anterior también se encuentra reconocido por Cantuarias y Repetto, quienes afirman que, al considerar al arbitraje como una jurisdicción, se le están aplicando conceptos judiciales, cuestión que precisamente hacen los órganos jurisdiccionales judiciales al momento de analizar la motivación de un laudo arbitral, aplicando el mismo criterio de motivación de una sentencia a un laudo. Ello, según los propios autores, implicaría desconocer las características del arbitraje<sup>54</sup>.
335. Pues bien, el estándar de motivación de los arbitrajes es sustancialmente diferente al establecido en la jurisdicción judicial, pues el primero de estos puede limitarse a señalar quién ganó y por qué ganó, debiendo quedar claro por qué una parte tiene la razón. Un laudo arbitral que contenga dicha información y fundamentos puede considerarse sin problema alguno como debidamente motivado. Lo anterior, ha sido expresado por los autores anteriormente citados<sup>55</sup>:

*“En efecto, en países donde se aplica correctamente este estándar y que, sin duda alguna, el debido proceso no es una expectativa como sucede en el Perú, sino una verdadera realidad, el estándar de la motivación significa simple y llanamente que: se diga quién gana y por qué gana. Y que quede claro por qué una persona tiene la razón”*

336. Ello, se condice con lo señalado por la doctrina más especializada en la materia, pues Born afirma que la motivación del laudo no exige que se tenga que detallar y menos analizar todos los argumentos y todas las pruebas. Asimismo, se debe tener en cuenta que, un laudo

---

<sup>53</sup> Rivas Caso, G. (2017). La Anulación del Laudo por su motivación en el Perú – cómo hacer frente a una Vía Distorsionada. *THEMIS Revista De Derecho*, (72), 225-234. <https://doi.org/10.18800/themis.201702.013>

<sup>54</sup> Ídem.

<sup>55</sup> Ídem.

motivado podrá contener buenos o malos fundamentos, siendo las razones malas o poco persuasivas para las partes, pero siguen siendo razones, después de todo, por lo que se satisface el estándar de motivación de los laudos arbitrales<sup>56</sup>.

337. Incluso, las cortes jurisdiccionales de otros países, donde el arbitraje se desarrolla como práctica más sofisticada como la Corte Inglesa de Apelaciones ha afirmado, respecto a la motivación de los laudos arbitrales que *“todo lo que es necesario es que los árbitros expongan lo que, según su punto de vista de las pruebas, sucedió o no sucedió y expliquen sucintamente por qué, a la luz de lo sucedido, han llegado a su decisión y cuál es esa decisión. Eso es lo que se entiende por laudo motivado”*.<sup>57</sup>
338. Finalmente, es particularmente relevante tener en cuenta que el estándar anteriormente detallado también ha sido reconocido por órganos jurisdiccionales peruanos. Así pues, la Segunda Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00583-2019, señaló<sup>58</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 (...) el control que realiza el Poder Judicial, no debe colisionar con el principio de irrevisabilidad del criterio arbitral consagrado en el artículo 62° inciso 2) del Decreto Legislativo N° 1071, pues su labor se encuentra limitada sólo a decidir sobre la validez o invalidez del laudo, en base a las causales estipuladas en la ley de la materia”*. (énfasis agregado)

339. Así pues, como bien se ha reseñado, tanto la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional nos permiten afirmar que el estándar de motivación de los laudos arbitrales no es igual al utilizado en las sentencias. La rigurosidad que aplican los órganos jurisdiccionales no puede ser trasladada al arbitraje. En tal sentido, bastará que un laudo arbitral señale las pretensiones que son amparadas o rechazadas y las razones por las cuales, según el entender del árbitro o tribunal arbitral, se ha decidido lo contenido en el laudo

---

<sup>56</sup> Born, G. (2009). *International Commercial Arbitration*. Wolters Kluwer.

<sup>57</sup> Sentencia emitida por la Corte Inglesa de Apelaciones del año 1981, *Bremer Handelsgesellschaft v. Westzucker 2 Lloyd's*.

<sup>58</sup> Sentencia de fecha 15 de febrero de 2022, Expediente N° 00583-2019-0-1817-SP-CO-02, en el proceso seguido por Enel Energía Perú S.A.A. contra Electroperu.

arbitral. No es necesario, en lo absoluto, un minucioso pronunciamiento sobre cada uno de los argumentos y alegaciones expuestas por las partes en el trámite del arbitraje.

340. *Segundo*, en atención a lo anteriormente señalado, analizaremos si el Laudo Arbitral cumple con el estándar de motivación aplicable al arbitraje.
341. En primer lugar, no cabe la menor duda de que el Laudo Arbitral ha establecido la parte vencedora y las pretensiones de la demanda que fueron acogidas. Lo anterior, se puede apreciar, puesto que el Tribunal Arbitral señaló expresamente:

*“Por tanto, LAUDA:*

*1) Declarar infundada la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.*

*2) Fundado el primer petitorio, y en consecuencia, declarar que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A., al que se refiere el escrito de demanda.*

*3) Fundado el segundo petitorio, y en consecuencia, declarar que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. al que se refiere el escrito de demanda, contraviene a su vez la Ley General de Telecomunicaciones y su reglamento general.*

*4) Fundado el tercer petitorio, y en consecuencia, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción deberá disponer lo conveniente para el cumplimiento del Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. que cubre el ámbito de Lima y Callo.*

*5) Infundado el cuarto petitorio, por tratarse de un hecho que no corresponde constar ni verificar al Tribunal Arbitral, y porque además es irrelevante en el presente proceso.*

*6) Cada una de las partes asumirá los gastos arbitrales, en las proporciones que les correspondan y que han sido pagadas por ellas” (énfasis agregado)*

342. Como bien se aprecia, la parte resolutive del Laudo Arbitral establece claramente cuáles pretensiones fueron fundadas y cuáles fueron rechazadas, incluso, se pronunció expresamente sobre la excepción de incompetencia. Asimismo, habiéndose amparado tres (3) de las cuatro (4) pretensiones, la parte vencedora del arbitraje sería Telefónica como parte demandante.

343. Por otro lado, no cabe la menor duda de que el Laudo Arbitral también tiene las consideraciones de hecho y derecho por las cuales el Tribunal amparó las pretensiones, así pues, en diferentes apartados del Laudo, se afirmó: (i) de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, el servicio de telecomunicaciones es un servicio público; (ii) la manera indirecta de brindar un servicio público es el contrato de concesión; (iii) la única manera de ofrecerse un servicio público es a través del contrato de concesión; (iv) que la Resolución Ministerial excluyó de las actividades que necesitan una concesión aquella que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas a una línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros; (v) que dicho servicio constituye una concesión encubierta; y, (vi) que la Resolución Ministerial ha otorgado concesiones a particulares, constituyendo ello una acción *contra legem*.
344. Como se aprecia, no se puede afirmar en lo absoluto que el Laudo Arbitral no contiene las principales razones de hecho y derecho por las cuales el Tribunal consideró en mayoría que la Resolución Ministerial había vulnerado las obligaciones del Contrato de concesión. Nuevamente, el estándar no es determinar la complejidad de las razones brindadas por el Tribunal, ni mucho menos meritar si estas son correctas o no. Todo lo contrario, se trata de verificar si, en efecto, hay razones que sustenten la decisión, sin perjuicio de que, desde la perspectiva de las partes, estas son correctas o incorrectas.
345. Por tanto, consideramos que una simple revisión del Laudo Arbitral permite afirmar que este sí se encontró debidamente motivado, pues cumplió con el estándar aplicable a los laudos arbitrales, razón por la cual, de haberse analizado la pretensión de indebida motivación deducida por OSIPTEL, esta debería haberse declarado infundada.

**(iii) Posición sobre la Sentencia de Vista:**

346. Como mencionamos, la Sentencia de Vista no se pronunció en lo absoluto sobre la pretensión de OSIPTEL referente a la indebida motivación del Laudo Arbitral. En atención a ello, aprovecharemos el presente apartado del informe para analizar la motivación de la Sentencia de Vista respecto de todos los pedidos realizados por las partes.
347. *Primero*, con la finalidad de analizar la motivación de la Sentencia, consideramos particularmente relevante remitirnos a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 728-2008-PHC/TC, también conocido como el “caso

Llamoja”, mediante el cual el máximo intérprete de la Constitución señaló cuáles son los vicios en los que puede incurrir una resolución judicial<sup>59</sup>.

348. Así pues, el Tribunal Constitucional identificó seis (6) tipos de vicios en los que se puede incurrir: **(i)** motivación inexistente o motivación aparente; **(ii)** falta de motivación interna del razonamiento; **(iii)** deficiencia en la motivación externa: justificación de las premisas; **(iv)** motivación insuficiente; **(v)** motivación sustancialmente incongruente; y, **(vi)** motivaciones cualificadas.
349. Para el análisis de la Sentencia de Vista, consideramos particularmente relevante tener en cuenta los siguientes vicios de motivación señalados en la referida sentencia:

*“Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”* (énfasis agregado)

*“La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí 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”* (énfasis agregado)

350. En atención a lo mencionado, **(i)** se incurrirá en un supuesto de motivación inexistente cuando simplemente no exista motivación; **(ii)** se incurrirá en un supuesto de motivación aparente cuando no se den las razones mínimas que sustentan la decisión o que no se responde a las alegaciones deducidas por las partes del proceso; y, **(iii)** se incurrirá en un supuesto de motivación insuficiente cuando no se brinde argumentos jurídicos suficientes, motivando lo mínimo exigido.

---

<sup>59</sup> Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, Expediente N° 728-2008-PHC/TC, en el proceso seguido por Giuliana Flor de María Llamoja Hilaes contra Josué Pariona Pastrana, Manuel Carranza Paniagua y Arturo Zapata Carbajal; y, Javier Román Santisteban., Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez y Ricardo Vinatea Medina.

351. *Segundo*, en virtud de lo anteriormente señalado, procederemos a analizar el contenido de la Sentencia de Vista.
352. *Respecto al recurso de anulación por indebida motivación*, la Sala Superior simplemente no se pronunció en lo absoluto. En tal sentido, no existe fundamentación de hecho o jurídica alguna sobre dicha pretensión porque esta fue omitida en el análisis de la Sentencia de Vista.
353. Lo anterior, consideramos, es particularmente grave, puesto que la pretensión principal de OSIPTEL, en la cual dicha entidad sustenta principalmente su recurso de anulación de laudo arbitral simplemente fue ignorada por el órgano jurisdiccional que resolvió.
354. Por tanto, respecto a la pretensión de indebida motivación de OSIPTEL, consideramos que existe un vicio de motivación inexistente, puesto que, tal como el nombre del vicio lo señala, no existe fundamentación alguna que señale porque se rechazó o aceptó la pretensión principal deducida por OSIPTEL. En atención a ello, consideramos que sí se ha vulnerado el derecho de OSIPTEL de tener una resolución judicial debidamente motivada, habiéndose omitido del pronunciamiento final la pretensión principal.
355. Sin perjuicio de lo mencionado, cabe resaltar que, tanto el voto disidente como el voto en discordia de las respectivas magistradas, sí analizaron expresamente la pretensión principal deducida por OSIPTEL. Consideramos que, en ambos casos, se ha emitido un juicio de valor correcto, pues se ha respetado el estándar anteriormente desarrollado sobre la motivación de los laudos arbitrales.
356. Señalamos lo anterior, puesto que ambas magistradas se limitaron a verificar que (i) se habían resuelto las pretensiones de la demanda arbitral y (ii) que el Laudo Arbitral contenía una fundamentación jurídica, no analizando si dicha fundamentación era la “correcta” o si esta era “suficiente”. Así pues, nos encontramos de acuerdo con el contenido y análisis de ambos votos, debiendo haber sido dicho análisis el que se encontrara contenido en la Sentencia de Vista.
357. *Respecto al recurso de anulación porque el Laudo Arbitral se pronunció sobre las facultades de ius imperium del Estado*, consideramos que se ha incurrido en un supuesto de motivación insuficiente. Como mencionamos, dicho supuesto se producirá cuando se brinde el sustento jurídico mínimo a la decisión, otorgando la apariencia de encontrarse correctamente motivado.

358. Sobre el particular, la única sustentación que brindó la Sala Superior fue que “*el Tribunal Arbitral ha actuado dentro de las limitaciones y alcances del petitorio de la demanda, según el cual se pide una contestación del conflicto surgido entre las partes en torno a los alcances e interpretación del mismo (...)*”. En otras palabras, la Sala Superior simplemente señaló que no se incurrió en el supuesto del artículo 73.7° de la Ley de Arbitraje porque el Tribunal Arbitral resolvió el petitorio de la demanda arbitral. Realmente consideramos que el órgano jurisdiccional no ha analizado nada.
359. Hubiera sido bastante relevante que la Sala Superior analizara cómo es que no se estaban cuestionando las facultades de *ius imperium* del Ministerio de emitir resoluciones; o, cómo no se había vulnerado el *ius imperium* porque el Laudo Arbitral se estaba pronunciando sobre una controversia meramente contractual. Como vemos, la Sala Superior hubiera podido realizar dicho análisis sin entrar al fondo de la controversia y sin analizar los criterios utilizados por el Tribunal Arbitral.
360. No obstante, la Sala Superior se limitó a señalar que se había resuelto el petitorio de la demanda arbitral, resolviendo el conflicto de intereses suscitado entre las partes del arbitraje. Definitivamente, consideramos que el Tribunal Arbitral simplemente trató de brindar una justificación mínima e indispensable, incurriendo en un vicio de motivación insuficiente.
361. *Respecto al recurso de anulación porque se habría vulnerado el derecho de terceros*, consideramos que se ha incurrido en un supuesto manifiesto de motivación aparente. Como se mencionó previamente, se podrá incurrir en dicho supuesto cuando el órgano jurisdiccional no se pronuncie sobre las alegaciones hechas por las partes en el trámite del proceso. Evidentemente, consideramos que el órgano jurisdiccional no se debe pronunciar sobre cada una de las alegaciones, pero sí sobre las principales.
362. Pues bien, teniendo en consideración que dicha pretensión se sustentó en el artículo 73.6 de la Ley General de Arbitraje, el cual afirma que el Laudo Arbitral se pronunció sobre materias no sometidas a arbitraje, la Sala Superior se limitó a afirmar que “*de la revisión del laudo (...) es de apreciarse que éste ha sido emitido pronunciándose sobre cada una de las cuatro pretensiones de la demanda, siendo que en dicho Laudo se ha amparado tres pretensiones y desestimado una (...)*”.
363. ¿Qué revisó la Sala Superior? Que el Tribunal Arbitral resolvió únicamente las pretensiones de la demanda, razón por la cual no se pronunció sobre ninguna materia que no haya sido sometida a arbitraje. Sin embargo, consideramos que la Sala Superior no brindó respuesta

a alegaciones sumamente relevantes para este apartado. Por ejemplo, no se mencionó nada sobre el hecho de que el servicio de teléfonos públicos supuestamente no se encontraba cubierto por los efectos del convenio arbitral del Contrato de concesión; o, que las materias resueltas vulneran los derechos de terceros; o, que no se había incorporado a terceros al arbitraje, sin perjuicio de que supuestamente el Tribunal Arbitral se habría pronunciado sobre sus derechos.

364. En tal sentido, al haberse ignorado las alegaciones más importantes deducidas por las partes en el trámite del proceso, consideramos que se ha incurrido en un supuesto de motivación aparente.
365. Por tanto, sin perjuicio de que, como hemos detallado minuciosamente en apartados previos del presente informe, la decisión de la Sala Superior haya sido correcta al señalar que no se incurrió en ningún supuesto de anulación de laudo arbitral, tampoco cabe la menor duda de que dicha decisión no se ha encontrado debidamente motivada, pues ha incurrido en supuestos de (i) motivación inexistente, (ii) aparente e (iii) insuficiente. En atención a ello, consideramos que, tanto el Ministerio como OSIPTEL, de haberlo considerado habrían podido interponer las acciones correspondientes contra la Sentencia de Vista por vulnerar el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

**(iv) Aplicación del Decreto Legislativo N° 1071:**

366. Teniendo en consideración que en el análisis de motivación del Laudo Arbitral se ha hecho referencia a la normativa actual arbitral, consideramos relevante analizar el presente apartado del informe según las normas del Decreto Legislativo N° 1071.
367. *Primero*, respecto a la procedencia de la pretensión principal de OSIPTEL sobre la indebida motivación del Laudo Arbitral, consideramos que, bajo la normativa actual, esta sí podría ser declarada procedente. Sin embargo, se deberá encausar de manera correcta. Nos explicamos.
368. El artículo 63° de la ley de arbitraje vigente establece las causales taxativas por las cuales se podrá interponer un recurso de anulación de laudo arbitral. Cabe resaltar que, tal como establece el artículo 62°<sup>60</sup>, solo se podrá interponer el recurso en virtud de las causales

---

<sup>60</sup> “Artículo 62.- Recurso de anulación.

1. *Contra el laudo solo se podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.*” (énfasis agregado)

expresamente señaladas en el artículo 63º, no existiendo posibilidad de presentar el recurso por alguna otra causal.

369. Pues bien, si bien se una simple lectura de las causales no se observa al igual que en la Ley General de Arbitraje ninguna causal que haga referencia a la motivación del laudo, la doctrina ha señalado que sí corresponde la interposición del mencionado recurso por falta de motivación en virtud del artículo 63.1.cº.
370. Sobre el particular, Rivas ha señalado que la motivación defectuosa ha constituido un supuesto de anulación para los órganos jurisdiccionales, tanto por una afectación a los derechos de alguna de las partes (artículo 63.1.b) o como un incumplimiento a las reglas del arbitraje (artículo 63.1.c)<sup>61</sup>.
371. De manera más drástica, Cantuarias y Repetto opinan en el mismo sentido, puesto que afirman que la motivación deberá analizarse a partir de la causal contenida en el artículo 63.1.c, ya que, si no existe motivación en el laudo arbitral, se está vulnerando el pacto entre las partes. Si las partes no pactaron en contra de la motivación del laudo arbitral, evidentemente pactaron implícitamente que deseaban un laudo motivado. Así, se vulnera el pacto entre las partes<sup>62</sup>.
372. Asimismo; y, tal como ya citados previamente, Bullard afirma expresamente que la causal en virtud de la cual se podrá cuestionar la motivación de un laudo arbitral mediante el recurso de anulación de laudo es en virtud de la causal contenida en el artículo 63.1.c. Esto pues, el no pacto en contra de la motivación de un laudo significa que la voluntad de las partes es que se integre el deber de motivar. Por tanto, dicho deber es parte del convenio arbitral, por lo que su no cumplimiento puede ser invocado como causal de nulidad<sup>63</sup>.
373. Así pues, en la legislación arbitral vigente, sí se podrá interponer recurso de anulación en virtud del artículo 63.1.c., puesto que este afirma que se podrá interponer recurso de anulación de laudo arbitral “*la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento aplicable (...)*”. Siempre y cuando las partes no hayan pactado en contra, se deberá entender que las partes esperan un laudo motivado, formada dicha obligación parte de los acuerdos celebrados entre las partes. Por tanto, la falta de motivación ante su no pacto, será causal de anulación.

---

<sup>61</sup> Ídem.

<sup>62</sup> Ídem.

<sup>63</sup> Ídem.

374. Por tanto, con la vigente ley de arbitraje, siempre y cuando la pretensión se hubiera encausado en el supuesto del artículo 63.1.c de la norma, se hubiera podido solicitar como pretensión del recurso de anulación de laudo arbitral la falta de motivación, pretensión que se tendría que declarar procedente.
375. *Segundo*, sobre la fundabilidad de la pretensión, necesitamos hacer una acotación muy importante. Si bien hemos señalado que OSIPTEL solicitó la indebida motivación del Laudo Arbitral, en diversos apartados del análisis – sobre todo cuando se hace referencia a la interposición de un recurso de anulación de laudo por algún vicio de motivación - hicimos referencia a la falta de motivación del laudo arbitral.
376. Lo anterior no se trata de una mera casualidad, puesto que el único supuesto en el cual se puede interponer un recurso de anulación de laudo arbitral por un vicio de motivación es si se ha incurrido en un vicio de motivación inexistente.
377. Como se reseñó en el apartado anterior del presente informe, el estándar de motivación en un laudo arbitral es considerablemente diferente al de una sentencia judicial, esto pues, bastará con que el laudo señale las pretensiones que han sido amparadas o rechazadas, brindando las razones o fundamentos por los cuales el tribunal arbitral tomó dicha decisión. Ello se entiende como un laudo debidamente motivado.
378. Entonces, si el tribunal arbitral tiene una clara libertad para establecer su criterio jurídico y fáctico; y, no se puede revisar los criterios utilizados ¿cuándo se podrá interponer un recurso de anulación que denuncie un vicio de motivación? Cuando el laudo arbitral haya incurrido en un supuesto de motivación inexistente. Este será el único supuesto mediante el cual se podrá solicitar un vicio de motivación en un recurso de anulación.
379. Lo anterior, se encuentra reconocido por la doctrina nacional. Así pues, Rivas, citando a Bullard, afirma que los jueces tendrán la potestad de anular el laudo arbitral cuando exista una ausencia absoluta de motivación. En efecto, si se pactó que el laudo debía estar motivado, es decir, si no se pactó expresamente que este no debía estar motivado, un laudo que carece absolutamente de motivación deberá ser anulado<sup>64</sup>.
380. El propio Bullard afirma que el deber de motivar no significa que exista una motivación adecuada, sino únicamente la existencia de la misma. De lo contrario, se podrá interponer un recurso de anulación de laudo contra dicha decisión<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Ídem.  
<sup>65</sup> Ídem.

381. Finalmente, Rivas acota que – sobre la inexistencia de motivación – este será el único supuesto en el que el recurso de anulación es válido. Esto pues, un laudo sin motivación en lo absoluto es una violación a los derechos de las partes<sup>66</sup>.
382. Pues bien, teniendo en consideración el estándar de motivación de los laudos arbitrales y que sólo se deberá declarar fundado un recurso de anulación siempre y cuando el laudo arbitral no ostente ningún tipo de motivación, es decir, que esta sea inexistente, consideramos que la pretensión OSIPTEL planteada según la normativa vigente debería ser declarada infundada.
383. Esto pues, como se ha demostrado previamente no se puede afirmar en lo absoluto que el Laudo Arbitral no se encuentra motivado. Todo lo contrario, ya que este (i) señala las pretensiones que se ampararon y aquellas que fueron rechazadas; y, (ii) los principales fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales se amparó el petitorio de Telefónica.
384. Nuevamente, no corresponde ni a las partes ni a la sala superior u órgano jurisdiccional que fuera a revisar la existencia de la motivación del Laudo Arbitral si es que esta es correcta o suficiente. La revisión del órgano jurisdiccional se debe limitar a revisar la mera existencia de esta. Por tanto, de la sola revisión del Laudo Arbitral, se puede apreciar que este tiene más de cinco (5) páginas de fundamentación jurídica y recuento de los hechos controvertidos y posturas de las partes.
385. En atención a lo anterior, considerando que sí existe una motivación en el Laudo Arbitral, la cual cumple con el estándar aplicable al arbitraje, el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por OSIPTEL debería declararse infundado respecto a la pretensión de indebida motivación.

## **B. DERECHO PROCESAL CIVIL:**

386. Tal como se mencionó en la parte inicial del presente informe, existen dos (2) problemas jurídicos principales relacionados con el derecho procesal civil. Concretamente, se determinará si (i) la decisión de acumular los procesos seguidos en los expedientes N° 1318-2005 y 3745-2005 fue correctamente resuelta; y, (ii) si la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió correctamente el conflicto negativo de competencia surgido entre la Primera Sala Especializada en lo Comercial y la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

---

<sup>66</sup> Ídem.

387. Cada uno de los problemas jurídicos será abordado de forma independiente, lo que permitirá, al igual que con los problemas jurídicos relacionados a la materia arbitral, analizar detenidamente cada uno de los elementos que los componen con la finalidad de arribar a conclusiones debidamente fundamentadas.

- **¿La acumulación de los procesos desarrollados en los expedientes N° 1318-2005 y 3745-2005 fue correctamente resuelta por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima?**

388. En el trámite del recurso de anulación de laudo iniciado por OSIPTEL, es decir, en el expediente N° 3745-2005, Telefónica solicitó que dicho proceso fuera acumulado con el expediente N° 1318-2005, tramitado ante el mismo órgano jurisdiccional, es decir, la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la “**Sala Civil**”), en el cual también se encontraba en trámite el recurso de anulación iniciado por el Ministerio.

389. Como se ha desarrollado en las líneas del presente informe, tanto en el recurso de anulación iniciado por el Ministerio como el tramitado por OSIPTEL, se estaba cuestionando el Laudo Arbitral, producto del arbitraje en el cual ambas entidades fueron partes demandadas.

390. Así pues, Telefónica señaló que, con la finalidad de evitar la emisión de pronunciamientos contradictorios sobre el Laudo Arbitral, se debían acumular ambos procesos.

391. Sobre el particular, **afirmamos que el pedido de acumulación de procesos fue correctamente resuelto por la Sala Civil, siendo correcta la decisión de resolver ambos recursos de anulación de laudo arbitral en un solo proceso.** Esto pues, evidentemente existe una conexidad entre ambos procesos, por lo que lo correcto era evitar pronunciamientos contradictorios. Asimismo, se cumplieron todos los requisitos contemplados en las normas correspondientes del Código Procesal Civil.

392. A continuación, analizaremos lo planteado por Telefónica y lo resuelto por la Sala Civil, así como revisaremos los principales conceptos jurídicos que nos han permitido arribar a la mencionada conclusión.

**(i) Posturas de las partes:**

**a. Telefónica:**

393. Mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2005, Telefónica solicitó la acumulación del proceso seguido en el expediente N° 3745-2005, iniciado por OSIPTEL, con el expediente N° 1318-2005, iniciado por el Ministerio. Lo anterior, en virtud del artículo 90° del Código Procesal Civil<sup>67</sup>.
394. Sobre el particular, Telefónica mencionó que el 27 de junio de 2005, la Sala Civil declaró admitido el recurso de anulación de laudo en el expediente N° 1318-2005, mientras que OSIPTEL recién interpuso su recurso de anulación de laudo arbitral el 30 de mayo de 2005, el cual se tramitó en el expediente N° 3745-2005. Sobre el particular, ambos recursos de anulación fueron interpuestos contra el Laudo Arbitral, existiendo dos (2) procesos idénticos sobre la anulación del mismo laudo. La única diferencia era que uno fue iniciado por el Ministerio y el otro por OSIPTEL.
395. En atención al principio de economía procesal; y, sobre todo, con la finalidad de evitar que se emitan pronunciamientos contradictorios, se solicita la acumulación de los procesos. Se tiene que evitar que una sentencia reconozca lo que otra niega, pues no se podría cumplir una sin dejar de lado la otra.
396. Cabe resaltar que, se deberán acumular los procesos en el expediente N° 1318-2005, puesto que – a la fecha de interposición de la solicitud de acumulación – ya se había emplazado la demanda, mientras que en el proceso seguido en el expediente N° 3745-2005, la demanda aún no se había emplazado a la empresa demandada.
397. Por tanto, existiendo dos (2) procesos judiciales sobre la misma materia, existiendo la posibilidad de que se emitan pronunciamientos contradictorios, se deberán acumular los recursos de anulación en el expediente N° 1318-2005.

**b. Resolución de fecha 05 de enero de 2006, emitida en el expediente N° 3745-2005 por la Sala Civil:**

---

<sup>67</sup> *“Artículo 90.- Requisitos y trámite de la acumulación sucesiva de procesos\*  
La acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. El pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación.  
La acumulación sucesiva de procesos se solicita ante cualquiera de los Jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento.  
De la solicitud de acumulación se confiere traslado por tres días. Con la contestación o sin ella, el Juez resolverá atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido.  
Esta acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo Juzgado.”*

398. La Sala Civil declaró fundado el pedido de acumulación de los procesos deducido por Telefónica. Lo anterior, puesto que se verificó que el proceso seguido en el expediente N° 3745-2005 efectivamente tiene una relación y conexión con el proceso tramitado en el expediente N° 1318-2005, los cuales han sido iniciados por OSIPTEL y el Ministerio, respectivamente y tienen como demandado a Telefónica.
399. La Sala Civil señaló que ambos procesos tenían el mismo objeto, pues se trataban de recursos de anulación contra el mismo laudo arbitral, el cual fue emitido en un arbitraje en el que ambas entidades actuaron como partes demandadas.
400. Así pues, verificándose la existencia de una relación y conexión entre las entidades demandantes contra el mismo laudo arbitral; y, teniendo en consideración que la demanda del expediente N° 3745-2005 no ha sido emplazada a las partes, se deberá acumular dicho expediente al expediente N° 1318-2005, dejando sin efecto el número de expediente y cuaderno correspondiente al proceso N° 3745-2005.

**(ii) Análisis jurídico:**

401. *Primero*, es necesario analizar el concepto de acumulación, el cual no deriva exclusivamente de la acumulación de los procesos. Pues bien, en palabras de Viela Carbajal, la figura procesal de acumulación se manifestará siempre que existe en un solo proceso dos o más sujetos que actúen como parte o se reúnan más de dos pretensiones<sup>68</sup>.
402. En virtud de lo señalado, la acumulación puede entenderse de dos (2) formas: objetiva y subjetiva. La primera, se producirá cuando se reúnan más de una pretensión como objeto del proceso, mientras que la segunda, hace referencia al hecho de tener dos (2) o más sujetos que actúen como partes del proceso en alguna de las posiciones procesales. Sobre ello, Ledesma agrega que en la acumulación objetiva se resolverá sobre dos (2) o más pretensiones, pudiendo reunir estas en un solo proceso<sup>69</sup>.
403. Así pues, la acumulación procesal siempre hace referencia a la multiplicidad tanto de pretensiones como de sujetos procesales que actúan en un mismo proceso. Cabe resaltar que, sin perjuicio de cuál sea la acumulación, existe un elemento esencial: la conexidad.

---

<sup>68</sup> Viela Carbajal, K. (2022). ANÁLISIS DE LA ACUMULACIÓN PROCESAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO. Revista De Derecho, 21(Especial), 191-218. Recuperado a partir de <https://revistas.udel.edu.pe/derecho/article/view/2912>

<sup>69</sup> Ledesma Narváez, M. (2008). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Gaceta Jurídica.

Así pues, necesariamente, debe existir una relación de elementos comunes o afines entre sí al acumularse pretensiones o sujetos como partes de un mismo proceso.

404. ¿Cuál es entonces la finalidad de la institución de la acumulación procesal? La respuesta es sencilla: el principio de economía procesal y evitar la emisión de decisiones contrarias entre sí. Sobre el particular, Ariano afirma que lo que se pretende tutelar con la acumulación es la pura economía procesal; o, incluso, en la mayoría de los supuestos, tratar de evitar que se emitan decisiones contradictorias respecto de controversias de alguna manera conexas<sup>70</sup>.
405. Por tanto, no se deberá perder de vista en ningún momento que, sin perjuicio de cuál sea la acumulación, siempre deberá estar presente el elemento de conexidad.
406. *Segundo*, precisamente, una de las manifestaciones de la acumulación es la que se puede producir entre los procesos, es decir, la manifestación de la acumulación de procesos. Tal como sucede con las pretensiones y sujetos procesales, también se pueden acumular procesos judiciales. Precisamente, según Palacio, la acumulación de procesos deriva de la reunión de varios procesos, los cuales se estaban tramitando de manera independiente. Dicha acumulación responde a una conexidad entre las pretensiones, las cuales, si se resuelven de manera separada, podrían producir pronunciamientos contradictorios<sup>71</sup>.
407. Nos encontramos plenamente de acuerdo con lo señalado por el autor, siendo que se podrá producir la acumulación de procesos cuando estos ostenten pretensiones conexas, teniendo como principal finalidad evitar la existencia de sentencias contradictorias, impidiendo la ejecución de cualquiera de ellas sin incumplir la otra.
408. Pues bien, tal como comentamos, para la acumulación de los procesos, se deberá tener en cuenta el elemento de conexidad, el cual hace referencia a que existan pretensiones con elementos comunes o afines entre sí<sup>72</sup>. Evidentemente, no procederá la acumulación de dos (2) procesos que, si bien tienen las mismas partes, las pretensiones discutidas no tienen relación alguna entre ellas. Ello carecería de sentido.
409. Por otro lado, nuestro Código Procesal Civil regula la acumulación de procesos tratándose tanto de acumulaciones objetivas o subjetivas, permitiendo que se reúna en un solo proceso pretensiones que estaban siendo discutidas en diferentes procesos pero que, por su

---

<sup>70</sup> Ariano Deho, E. (2016). Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo (Gaceta Jurídica, Ed.).

<sup>71</sup> Palacio, L. (2001). Manual de derecho procesal civil. Abeledo-Perrot.

<sup>72</sup> Idem, Viela Carbajal.

conexidad; y, con la finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios, se acumulan en uno solo, así como la acumulación de las partes procesales de dichos procesos. Lo anterior, se desprende del contenido de los artículos 88° y 89° de la mencionada norma:

**“Artículo 88.- Acumulación objetiva sucesiva**

*La acumulación objetiva sucesiva se presenta en los siguientes casos:*

- 1.- Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones;*
- 2.- Cuando el demandado reconviene;*
- 3.- Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos; y*
- 4.- Cuando el demandado formula el aseguramiento de la pretensión futura.”*  
(énfasis agregado)

**“Artículo 89.- Acumulación subjetiva de pretensiones originaria y sucesiva**

*La acumulación subjetiva de pretensiones originaria se presenta cuando la demanda es interpuesta por varias personas o es dirigida contra varias personas.*

*La acumulación subjetiva de pretensiones sucesiva se presenta en los siguientes casos:*

- 1.- Cuando un tercero legitimado incorpora al proceso otra u otras pretensiones; o*
- 2.- Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos, se reúnen en un proceso único.*

*En este último caso, atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia de trámite de los procesos acumulados, el Juez puede disponer su desacumulación en el trámite, reservándose el derecho de expedir una sola sentencia.”* (énfasis agregado)

410. Como se aprecia, existirá acumulación objetiva sucesiva cuando se reúna en un solo proceso dos (2) o más de un proceso que, al tener pretensiones conexas, con la finalidad de evitar fallos contradictorios, fueron unificados. Asimismo, habrá acumulación subjetiva de pretensiones cuando, se acumule en un solo proceso dos (2) o más procesos que estaban discutiendo pretensiones que no podían ser resueltas autónomamente sin el riesgo de emitir pronunciamientos contradictorios.
411. Como bien se aprecia, tanto en la acumulación objetiva como subjetiva, existe otro elemento a parte de la conexidad que no se puede perder de vista: la finalidad de evitar que se emitan pronunciamientos contradictorios entre los procesos acumulados.

412. Finalmente, tanto en la acumulación objetiva o subjetiva de procesos, cuando estas sean sucesivas, es decir, posteriores a la interposición de la demanda, se deberá cumplir con los requisitos del artículo 90° del Código Procesal Civil, siendo estos (i) que se pida antes de que se emita sentencia en cualquiera de ellos; y, (ii) anexar copia certificada de la demanda que se pretende acumular, así como de su contestación si hubiese<sup>73</sup>.
413. *Tercero*, en atención a lo anteriormente señalado, consideramos que sí procede la acumulación del proceso tramitado en el expediente N° 3745-2005 en el expediente N° 1318-2005. Nos explicamos.
414. Evidentemente existe una conexidad entre las materias discutidas en ambos procesos. Recordemos pues, que en ambos se han tramitado recursos de anulación de laudo arbitral contra el mismo Laudo Arbitral, exponiendo casi los mismos fundamentos en cada recurso de anulación. Así, el objeto impugnado en cada proceso es exactamente el mismo, por lo que existe una evidente relación. Incluso, tanto OSIPTEL como el Ministerio fueron emplazados con el recurso de anulación de la otra entidad, afectándoles el pronunciamiento que se fuera a emitir en cada proceso.
415. Así pues, se cumple el elemento esencial de la acumulación, la conexidad entre los procesos a ser acumulados.
416. Por otro lado, tampoco cabe la menor duda de que la acumulación era necesaria para evitar la emisión de pronunciamientos contradictorios, puesto que, si bien ambos recursos fueron tramitados ante la Sala Civil, recordemos que OSIPTEL tenía una pretensión principal diferente a la del Ministerio (indebida motivación del laudo arbitral), por lo que existía la posibilidad de que el órgano jurisdiccional analizara de manera diferente las pretensiones de ambos recursos de anulación. Así pues, por ejemplo, existía la posibilidad de que el recurso de anulación de OSIPTEL fuera declarado fundado y el del Ministerio fuera declarado infundado, debiendo ejecutar la primera sentencia, lo que implicaría una vulneración de lo decidido en el recurso de anulación del Ministerio. Por tanto, consideramos que el riesgo de emisión de sentencias contradictorias era posible.

---

<sup>73</sup>

*“Artículo 90.- Requisitos y trámite de la acumulación sucesiva de procesos  
La acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. El pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación.*

*La acumulación sucesiva de procesos se solicita ante cualquiera de los Jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento. De la solicitud de acumulación se confiere traslado por tres días. Con la contestación o sin ella, el Juez resolverá atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido. Esta acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo Juzgado.”*

417. Asimismo, consideramos que se produjo una acumulación objetiva sucesiva y subjetiva sucesiva de procesos. Esto pues, la acumulación de ambos procesos implicó, *por un lado*, (i) que se acumularan las pretensiones deducidas en los recursos de anulación de laudo del Ministerio y OSIPTEL, produciéndose dicha acumulación de manera posterior a la presentación de la demanda; y, *por otro lado*, (ii) que se acumulara en una parte procesal más de un sujeto, puesto que, una vez acumulado el proceso, actuarían como demandante tanto OSIPTEL como el Ministerio.
418. Cabe resaltar que, ninguna de las pretensiones deducidas en cualquiera de los recursos de anulación de laudo son contradictorias entre estas, todo lo contrario, eran perfectamente acumulables, pues dos (2) de las tres (3) pretensiones deducidas por OSIPTEL eran exactamente las mismas que las deducidas por el Ministerio. Por otro lado, habiendo sido emplazado OSIPTEL con el recurso de anulación del Ministerio y viceversa, ambas entidades se encontraban participando en el recurso de anulación iniciado por la otra entidad.
419. Además, el pedido de acumulación deducido por Telefónica cumplió con los requisitos del artículo 90° del Código Procesal Civil. Esto pues, (i) en ninguno de los procesos se había emitido sentencia; (ii) Telefónica anexó copia certificada de la demanda y su respectiva contestación en el pedido de acumulación de procesos; y, (iii) considerando que la demanda del proceso tramitado en el expediente N° 3745-2005 no había sido emplazada a los demandados, mientras que la del expediente N° 1318-2005 sí, correspondía la acumulación del proceso a este último, tal como se estableció en el pedido de acumulación.
420. En atención a lo mencionado, consideramos que se presentaron todos los supuestos y requisitos para que se produjera una acumulación de procesos, pues en los procesos tramitados en los expedientes de anulación de laudo arbitral existía (i) conexidad; y, (ii) un riesgo de emisión de decisiones contradictorias, produciéndose un supuesto de acumulación tanto objetiva sucesiva como subjetiva sucesiva, habiéndose cumplido con todos los requisitos estipulados en el artículo 90° del Código Procesal Civil.

**(iii) Posición sobre la Resolución de fecha 05 de enero de 2006, emitida en el expediente N° 3745-2005, mediante la cual se resolvió el pedido de acumulación:**

421. Como mencionamos previamente, mediante la Resolución de fecha 05 de enero de 2006, la Sala Civil resolvió el pedido de acumulación de procesos deducido por Telefónica, el

cual fue declarado fundado, acumulándose el proceso en el seguido ante el expediente N° 1318-2005.

422. Pues bien, sobre el particular, nos encontramos de acuerdo con lo decidido por la Sala Civil, pues como hemos detallado en el apartado anterior, consideramos que se han cumplido todos los supuestos y requisitos necesarios para que se proceda con la acumulación de los procesos.
423. Sobre el particular, la Sala Civil efectivamente señaló que existía una relación y conexidad entre los recursos de anulación de laudo arbitral, puesto que ambos habían sido interpuestos contra el mismo laudo, el cual se emitió producto del arbitraje en el cual participaron los demandantes de ambos recursos como demandados. En tal sentido, la Sala Civil verificó que existían dos (2) procesos que tenían la misma pretensión de nulidad sobre el mismo laudo arbitral, existiendo un inevitable riesgo de emisión de decisiones contradictorias que se tenía que mitigar.
424. Asimismo, la Sala Civil también revisó el resto de los requisitos para proceder con la acumulación de procesos, puesto que, además de la conexidad entre los procesos, se verificó que (i) Telefónica acompañó copias certificadas de la demanda y contestación de demanda del recurso de anulación presentado en el expediente N° 1318-2005; y, (ii) se verificó que la demanda del expediente mencionado ya había sido emplazada a la fecha de la resolución, mientras que la demanda del expediente N° 3745-2005 todavía no había sido emplazada, por lo que sí correspondía la acumulación de este expediente en el proceso N° 1318-2005.
425. Por otro lado, dicha resolución también hizo mención expresa a los artículos 88° y 90° del Código Procesal Civil, los cuales hacen referencia a la acumulación de procesos y a la acumulación objetiva sucesiva, la cual tiene como una de sus finalidades evitar la emisión de pronunciamientos contradictorios. Lo anterior es correcto, sin embargo, tal como hemos detallado en el apartado anterior, considerando que con la acumulación también se produjo un supuesto de acumulación subjetiva sucesiva, hubiera sido pertinente que la Sala Civil hubiera si quiera citado el artículo 89° del mismo cuerpo normativo, el cual también hace referencia a la acumulación de procesos, pero en el supuesto de acumulación subjetiva señalado.
426. Así pues, con la finalidad de brindar un fundamento jurídico más completo, consideramos que hubiera sido pertinente citar el artículo mencionado. Sin perjuicio de ello, consideramos que tanto lo resuelto como lo fundamentado por la Sala Civil en la presente

resolución fue correcto, habiendo sido la acumulación de los procesos la medida más efectiva con la finalidad de respetar el principio de economía procesal y teniendo como clara finalidad evitar la emisión de pronunciamientos contradictorios.

- **¿La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió correctamente el conflicto negativo de competencia surgido entre la Primera Sala Especializada en lo Comercial y la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima?**

427. Durante el trámite del recurso de anulación, Telefónica solicitó a la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que se declare incompetente para seguir conociendo la controversia, puesto que, el órgano jurisdiccional competente sería la Sala Especializada en lo Comercial de la misma corte superior de justicia.
428. Lo anterior se fundamentó, principalmente, en el hecho de que, durante el año 2004 y 2005, se emitieron tres (3) resoluciones administrativas: (i) N° 006-2004-SP-CS, (ii) N° 185-2004-CE-PJ; y, (iii) 143-2005-CSJL/PJ, mediante las cuales se crearon y regularon los órganos jurisdiccionales especializados en lo comercial, los cuales serían competentes para conocer los recursos de anulación de laudo arbitral.
429. Ante el surgimiento del conflicto de competencia, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República resolvió este, declarando la competencia a favor de la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sobre el particular, **afirmamos que el conflicto negativo de competencia fue correctamente resuelto por la Sala de la Corte Suprema, razón por la cual nos encontramos de acuerdo con dicha decisión.** Lo anterior, puesto que, del propio contenido de las resoluciones administrativas se desprendería que, por la fecha en la que se interpuso el recurso de anulación de laudo arbitral, correspondía que la Sala Civil continuara conociendo el proceso.
430. A continuación, analizaremos lo planteado por Telefónica y lo resuelto por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como revisaremos los principales conceptos jurídicos que nos han permitido arribar a la mencionada conclusión.

- (i) **Posturas de las partes:**

**a. Telefónica:**

431. El 22 de marzo de 2007, Telefónica solicitó a la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declare su incompetencia para conocer el recurso de anulación y los autos fueran remitidos al órgano comercial competente de la Corte Superior de Justicia de Lima.
432. Esto pues, el recurso de anulación de laudo arbitral de OSIPTEL fue interpuesto el 30 de mayo de 2005, fecha en la cual se encontraba vigente la Resolución N° 006-2004-SP-CS (30 de mayo de 2004), mediante la cual se creó la subespecialidad comercial. Asimismo, dicha resolución señaló que las Salas Comerciales conocerían los recursos de anulación de laudos arbitrales y todas las pretensiones contenidas en la Octava Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley de Arbitraje.
433. Además, a la fecha en la que OSIPTEL interpuso su recurso de anulación de laudo arbitral, también se encontraba vigente la Resolución N° 185-2004-CE-PJ, mediante la cual se dispuso la creación de los órganos jurisdiccionales especializados en lo comercial; y, también la Resolución N° 143-2005-P-CSJL/PJ en la cual se señaló que dichos órganos comerciales entrarían en funciones el 04 de abril de 2005, fecha previa a la interposición del recurso de anulación de OSIPTEL.
434. En tal sentido, considerando que la aplicación de las normas procesales es inmediata; y, tratándose de la materia del proceso iniciado un recurso de anulación de laudo arbitral, en virtud del contenido de las resoluciones mencionadas, el órgano jurisdiccional competente debía ser la Primera Sala Especializada en lo Comercial.

**b. Resolución de fecha 20 de abril de 2007, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima:**

435. Ante el pedido realizado por Telefónica, la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la “Sala Civil”) rechazó el pedido de incompetencia, pues señaló que este debió ser deducido en la contestación de demanda. Sin embargo, posteriormente, ante un pedido de Telefónica, dicha resolución se declaró nula y se procedió a analizar el fondo del pedido.
436. Así pues, la Sala Civil señaló que la competencia por materia de los órganos jurisdiccionales es improrrogable, no resultando factible que un órgano jurisdiccional en materia civil conozca un proceso cuya pretensión es de naturaleza comercial. En tal sentido,

considerando que el recurso de anulación de laudo arbitral de OSIPTEL se presentó el 30 de mayo de 2005, encontrándose vigentes las resoluciones administrativas previamente señaladas, el órgano jurisdiccional competente para conocer la controversia era la Sala Comercial.

437. Por tanto, atendiendo a la materia de las pretensiones planteadas (recurso de anulación de laudo) en el proceso, la Sala Civil es incompetente para seguir conociendo la demanda, debiendo remitir los actuados a la Primera Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la “**Sala Comercial**”).

**c. Resolución de fecha 05 de junio de 2006, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima:**

438. Sobre el particular, la Sala Comercial señaló que, si bien la materia del proceso se trata de un recurso de anulación de laudo arbitral, en virtud de lo establecido en la Resolución N° 143-2005-CSJL/PJ, el funcionamiento de los órganos comerciales se producirá con carga procesal cero, por lo que los procesos iniciados con anterioridad a la emisión de dicha resolución administrativa (01 de abril de 2005), deberán continuar su trámite en el órgano jurisdiccional donde se interpuso la demanda.

439. En tal sentido, tratándose de un proceso acumulado, el Ministerio interpuso el recurso de anulación el 08 de marzo de 2005, entrando los órganos jurisdiccionales comerciales en funciones el 04 de marzo de 2005 y con carga procesal cero, no correspondía que la Sala Comercial conociera el expediente. En atención a ello, existiendo un conflicto negativo de competencia, remitió los actuados a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para que dirimiera dicha controversia.

**d. Resolución de fecha 03 de octubre de 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:**

440. Al haberse producido un conflicto negativo de competencia, el expediente fue remitido al mencionado órgano jurisdiccional. Sobre el particular, la Sala Suprema mencionó que no se puede perder de vista que el presente proceso se trató de un proceso a acumulado, acumulándose el expediente N° 3745-2005 al 1318-2005, recurso interpuesto el 08 de marzo de 2005.

441. Sobre el particular, la Resolución N° 143-2005- P-CSJL/PJ, emitida el 01 de abril de 2005, dispuso que los órganos jurisdiccionales comerciales iniciarían funciones el 04 de abril de

2005. Además, estableció que los procesos iniciados ante las salas o juzgados civiles continuarán con el trámite de los procesos, continuando con la carga existente en materia comercial hasta su conclusión.

442. Pues bien, ante ello, la Sala Suprema señaló que, el recurso de anulación de laudo arbitral fue interpuesto el 08 de marzo de 2005, es decir, antes del inicio de las funciones de los órganos jurisdiccionales comerciales; y, si bien el recurso de anulación de OSIPTEL se interpuso el 30 de mayo de 2005, dicho expediente fue acumulado al proceso iniciado previamente por el Ministerio, por lo que, tratándose del mismo recurso de anulación, se deberá tomar en cuenta la primera fecha.

443. Así pues, en atención a lo mencionado, la Sala Suprema señaló que el órgano competente para conocer la controversia sería la Sala Civil.

**(ii) Análisis jurídico:**

444. *Primero*, considerando que el presente apartado del informe se sustenta en el análisis de un conflicto de competencia, es esencial dilucidar el concepto de competencia de los órganos jurisdiccionales. Sobre el particular, Priori afirma<sup>74</sup>:

*“Las reglas que rigen la competencia actúan la garantía constitucional del Juez natural, entendida ésta como el derecho que tienen las partes a que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica sean resueltos por un tercero imparcial e independiente predeterminado por la ley; derecho que, además, integra el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.”*

445. Como se aprecia, la definición de competencia se encuentra estrechamente ligada al derecho constitucional al juez natural, pues las partes tienen derecho a que un tercero imparcial e independiente resuelva las controversias que surjan entre ellos. Pues bien, precisamente, este tercero independiente deberá ser determinado por criterios de competencia.

446. Lo anterior se encuentra expresamente reconocido en el artículo 8° del Código Procesal Civil. Veamos:

*“Artículo 8.- Determinación de la competencia*

---

<sup>74</sup> Priori Posada, G. F. (2004). La competencia en el Proceso Civil Peruano. Derecho & Sociedad, (22), 38-52.

*La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario”*

447. Precisamente, una de las situaciones de hecho o derecho que permiten determinar la competencia del juez es la materia de la controversia, la cual se encuentra expresamente regulada en el artículo 9° del Código Procesal Civil:

*“Artículo 9.- Competencia por materia*

*La competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan.”*

448. Sobre la competencia por razón de la materia, Priori señala que esta “(...) **se determina en función de la relación jurídica que subyace al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso; y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o sea incertidumbre, se plantean en el proceso**” (énfasis agregado)<sup>75</sup>.
449. En tal sentido, la competencia de los órganos jurisdiccionales podrá ser determinada, entre otros criterios, tales como el territorial, por el criterio de la materia, teniendo en consideración la relación jurídica material de la cual derivan las pretensiones planteadas en el proceso.
450. Sobre el particular, el criterio material para determinar la competencia es el relevante en el presente informe, puesto que, precisamente, la Sala Civil señaló que – tratándose de un recurso de anulación de laudo arbitral – y, estando en funciones los órganos comerciales, la Sala Comercial debía conocer la controversia.
451. *Segundo*, se debe tener en cuenta que, cuando se produce un conflicto de competencia, este puede ser de dos (2) tipos: **(i)** conflicto positivo de competencia; o, **(ii)** conflicto negativo de competencia. Sobre ello, en palabras de Priori, se producirá el primer supuesto cuando dos (2) jueces se consideren competentes para conocer una misma controversia, mientras que se producirá el segundo supuesto cuando, respecto de una misma controversia, dos (2) jueces consideren que no son competentes para conocerla<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Ídem.  
<sup>76</sup> Ídem.

452. Pues bien, no cabe la menor duda de que, en el presente caso, nos encontramos ante un conflicto negativo de competencia. Esto pues, (i) por un lado, la Sala Civil señaló que no es competente para conocer la controversia por la entrada en vigencia de los órganos comerciales, los cuales habrían entrado en funcionamiento en fecha posterior a la interposición de la demanda de OSIPTEL; y, (ii) por otro lado, la Sala Comercial señaló que no sería competente para conocer la controversia porque los órganos jurisdiccionales comerciales entraron en vigencia en fecha posterior a la interposición de la demanda del Ministerio; y, que, además, la carga procesal de dichos órganos iniciaría desde cero.
453. En otras palabras, tenemos dos (2) órganos jurisdiccionales competentes en diferentes materias que consideran que no deben revisar la misma controversia.
454. Por otro lado, se debe tener en cuenta qué sucede cuando nos encontramos ante un conflicto negativo de competencia. Sobre el particular, la respuesta nos la brindan los artículos 36° y 41° del Código Procesal Civil. Veamos:

*“Artículo 36.- Efectos de la competencia*

*(...) el Juez al declarar su incompetencia lo hace en resolución debidamente motivada y dispone la inmediata remisión del expediente al órgano jurisdiccional que considere competente.*

*Si en los casos indicados en el artículo 35 el Juez a quien se remite el proceso se declara incompetente, se observa la siguiente regla:*

***1. Tratándose de un conflicto por la materia, se remite el proceso al órgano jurisdiccional superior de la especialidad (...)***. (énfasis agregado)

*“Artículo 41.- Resolución de la contienda ante el superior*

*La contienda de competencia entre Jueces Civiles del mismo distrito judicial la dirime la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente. En los demás casos, la dirime la Sala Civil de la Corte Suprema”* (énfasis agregado)

455. Como se aprecia, ante el supuesto de un conflicto negativo por competencia por materia, resolverá siempre el superior jerárquico. En otras palabras, si existe un conflicto negativo de competencia entre dos (2) salas superiores, tendrá que resolver la sala suprema de la misma materia.
456. Lo anterior fue precisamente lo que sucedió en la presente controversia. Esto pues, existiendo una controversia entre la Sala Civil y la Sala Comercial, es decir, órganos

jurisdiccionales de la misma jerarquía, correspondía a la Sala Suprema analizar dicha disputa de competencia. Cabe resaltar que, siendo la materia comercial una subespecialidad de la materia civil, no caben dudas de que le correspondía resolver dicha controversia a cualquiera de las salas civiles supremas, siendo en este caso particular, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

457. *Tercero*, consideramos particularmente relevante tener en cuenta el funcionamiento de la aplicación de las normas procesales en el tiempo. La Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil señala:

*“Segunda.- Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principios de ejecución y los plazos que hubieran empezado (...)”* (énfasis agregado)

458. Lo anterior, también se encuentra reconocido por la jurisprudencia, pues Quintero y Prieto afirman<sup>77</sup>:

*“El principio que rige la aplicación de las normas procesales en el tiempo es el de aplicación inmediata de la norma, de modo que la nueva norma se aplica, incluso, a los procesos en trámite. Sin embargo, dicho principio no se aplica cuando la nueva norma modifica la competencia, ya que el principio de la perpetuatio jurisdictionis (como manifestación del derecho al Juez Natural) prevalece al principio de aplicación inmediata de la norma procesal. De esta forma, podemos decir que, si bien las normas procesales se aplican de manera inmediata incluso a los procesos en trámite, ello es así, salvo que la nueva norma sea una que modifica la competencia, pues en estos casos prima el principio de inmodificabilidad de la competencia, rigiéndose la competencia por la norma anterior, es decir, por aquella que estuvo vigente al momento de la interposición de la demanda.”* (énfasis agregado)

459. Como bien se aprecia, tanto del contenido del Código Procesal Civil, como de la doctrina señalada, no cabe la menor duda de que, cuando se produce un cambio normativo procesal, este es de aplicación inmediata. Sin embargo, dicho principio tiene diversas excepciones, entre las cuales se encuentra la modificación de la competencia. Precisamente, en este caso

---

<sup>77</sup> Quintero, B., & Prieto, E. (2000). Teoría General del Proceso (2.ª ed.). Temis.

en particular, se mantendrá la competencia establecida al inicio del proceso, sin perjuicio del cambio que la norma procesal hubiera propuesto.

460. Así pues, por ejemplo, si se inició un proceso ante los juzgados civiles porque la norma a la fecha de interposición de la demanda señalaba a dicho órgano jurisdiccional como el competente, pero, durante el trámite del proceso se emitió una norma que cambió la competencia de dicha demanda a los órganos comerciales, en virtud de lo anteriormente expuesto, el juzgado civil continuará siendo el competente.

461. *Cuarto*, con la finalidad de determinar si lo resuelto por la Sala Suprema fue correcto, consideramos especialmente importante tener presente los puntos más relevantes de las resoluciones administrativas citadas por las partes en el presente incidente del proceso. Las repasamos a continuación:

- Resolución N° 006-2004-SP-CS de fecha 30 de setiembre de 2004: en la presente resolución se estableció que las Salas Comerciales conocerán los recursos de anulación de laudo arbitral o cualquier pretensión contenida en la Octava Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley General de Arbitraje.
- Resolución N° 185-2004-CE-PJ de fecha 06 de octubre de 2004: mediante esta resolución se dispuso la creación de dos (2) salas superiores y veintidós (22) juzgados especializados en materia comercial. Dichos órganos jurisdiccionales tendrán la competencia de las materias señaladas en la Resolución N° 006-2004-SP-CS.

Cabe resaltar que, en la presente resolución, estableció que los órganos jurisdiccionales especializados en lo comercial iniciarán sus funciones con carga procesal cero.

- Resolución N° 143-2005-P-CSJL/PJ de fecha 01 de abril de 2005: en la presente resolución administrativa se estableció que las salas superiores y juzgados especializados en lo comercial iniciarían sus funciones a partir del 04 de abril de 2005. Incluso, mediante la resolución administrativa se señaló que las Salas Civiles continuarán con el trámite de la carga existente en materia comercial hasta su conclusión.

462. *Quinto*, en virtud de todo lo anteriormente señalado, consideramos que el órgano jurisdiccional competente para conocer la controversia es la Sala Comercial.
463. Sobre el particular, no cabe la menor duda de que nos encontramos ante un conflicto negativo de competencia, pues, tanto la Sala Civil como la Sala Comercial señalaron que no son los órganos jurisdiccionales competentes para conocer la presente controversia. Así pues, de manera correcta; y, en virtud de los artículos 36° y 41° del Código Procesal Civil, se elevó a la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, es decir, el superior jerárquico, para dirimir la controversia.
464. Sobre el particular consideramos tener particularmente en cuenta un hecho esencial: el expediente N° 3745-2005 se acumuló al expediente N° 1318-2005. Lo anterior es importante, pues, al haber sido el expediente acumulado el N° 3745-2005, se deberá tomar en cuenta la fecha de interposición de la demanda en el expediente “principal” o en el que fue acumulado, es decir, el expediente N° 1318-2005. En tal sentido, para dichos efectos, la fecha de interposición de la demanda fue el 08 de marzo de 2005, fecha en la que se interpuso la demanda del Ministerio.
465. En tal sentido, habiéndose interpuesto el recurso de anulación de laudo arbitral en la fecha señalada, no se encontraba vigente la Resolución N° 143-2005-P-CSJL/PJ, mediante la cual se determinó que los órganos jurisdiccionales de materia comercial entrarían en funciones el 04 de abril de 2005. En otras palabras, a la fecha en la que se interpuso el recurso de anulación de laudo arbitral, los órganos comerciales no estaban funcionando. Así pues, es evidente que el recurso de anulación de laudo arbitral no hubiera podido ser conocido por la Sala Comercial.
466. Por otro lado, se debe tener en cuenta que, si bien la Resolución N° 006-2004-SP-CS señaló que las Salas Comerciales conocerán los recursos de anulación de laudo, la resolución administrativa emitida posteriormente, es decir, la Resolución N° 185-2004-CE-PJ, señaló que todos los órganos jurisdiccionales comerciales iniciarán sus funciones con carga procesal cero, por lo que todas las demandas interpuestas previamente a la entrada en funcionamiento de los órganos comerciales, continuarían en sus respectivos órganos jurisdiccionales.

467. Así pues, en virtud del artículo 71° de la Ley General de Arbitraje<sup>78</sup>, a la fecha en la que se emitieron las dos (2) resoluciones administrativas referenciadas en el párrafo anterior, correspondía a la Sala Civil conocer el recurso de anulación de laudo arbitral.
468. Asimismo, tal como señala la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, si existe un cambio normativo que cambie la competencia del órgano jurisdiccional, dicho cambio no aplicará inmediatamente, continuando el proceso en el órgano jurisdiccional donde inició. En tal sentido, teniendo en cuenta que, si bien a la fecha de interposición del recurso de anulación de laudo arbitral del Ministerio se había variado la competencia de los recursos de anulación (siendo competencia de las Salas Comerciales) pero no habiendo entrado en funcionamiento los órganos comerciales, no cabe la menor duda de que el órgano competente era la Sala Civil.
469. Además, en atención a que no se aplican de manera automáticas las normas que varían la competencia de los órganos jurisdiccionales, al haber estado en trámite el recurso de anulación del Ministerio a la fecha en que los órganos jurisdiccionales comerciales iniciaron sus labores, no correspondía variar la competencia de la Sala Civil.
470. Incluso, cabe resaltar que, en el supuesto que no existiera la regla contenida en la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, (i) la Resolución N° 185-2004-CE-PJ señaló expresamente que los órganos comerciales iniciarán su carga procesal en cero (0); y, (ii) la Resolución N° 143-2005-P-CSJL/PJ señaló que las Salas Civiles continuarán con el trámite de la carga existente en materia comercial hasta la conclusión del proceso.
471. Por tanto, en atención a lo anteriormente señalado, consideramos que el órgano jurisdiccional competente para conocer la controversia es la Sala Civil.

**(iii) Posición sobre la Resolución de fecha 03 de octubre de 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:**

472. Sobre el particular, nos encontramos de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República al dirimir el conflicto negativo de competencia, pues dicha decisión se ajusta a derecho.

---

<sup>78</sup>

*“Artículo 71.- Plazo para la interposición del recurso de anulación y órgano competente.- El recurso de anulación del laudo arbitral deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera instancia o en su caso el laudo arbitral de segunda instancia, directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación. Cuando se hubiera solicitado la corrección, integración o aclaración del laudo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los diez (10) días de notificada la resolución correspondiente.”*

473. *Primero*, la Sala Suprema ha reconocido que nos encontramos ante un proceso acumulado, pues el expediente N° 3745-2005 se acumuló al expediente N° 1318-2005, siendo que el recurso de anulación de este último se interpuso el 08 de marzo de 2005, siendo esta fecha la que se deberá tener en cuenta para los efectos de determinar cuándo se interpuso el recurso.
474. *Segundo*, teniendo en cuenta lo anterior, es bastante certera la afirmación de la Sala Suprema al señalar que, en la fecha de interposición del recurso, no se encontraban en funcionamiento los órganos comerciales, pues estos entraron en funcionamiento el 04 de abril de 2005. Además, sin perjuicio de que el recurso de anulación de laudo arbitral de OSIPTEL se interpuso el 30 de mayo de 2005, dicho expediente se acumuló al proceso iniciado por el Ministerio, razón por la cual la fecha de interposición del recurso de anulación es el 08 de marzo de 2005.
475. *Tercero*, nos parece certero que la Sala Suprema haya señalado que, la propia Resolución N° 143-2005-P-CSJL/PJ menciona que los procesos iniciados ante las salas o juzgados civiles a la fecha de entrada en funcionamiento de los órganos comerciales continuarán con el trámite de la carga existente en materia comercial hasta su conclusión.
476. Así pues, consideramos que los fundamentos señalados por la Sala Suprema son bastante acertados, pues ha dirimido de manera correcta el conflicto negativo de competencia a favor de la Sala Civil.

## V. CONCLUSIONES:

- El numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje señala que un tribunal arbitral no podrá pronunciarse sobre las facultades de *ius imperium* del Estado. Dicha norma hace referencia a que, el tribunal arbitral no podrá pronunciarse o cuestionar la facultad en sí misma de *ius imperium* como Estado, entre ellas, la propia emisión de una resolución administrativa. Lo anterior, no sucedió en el arbitraje analizado en el presente informe.
- No cabe la menor duda de que la Resolución Ministerial fue emitida por el Ministerio en su facultad de *ius imperium*. Sin embargo, ello no fue cuestionado por Telefónica, pues se cuestionó la vulneración del Contrato de concesión con la emisión de la Resolución Ministerial. Por tanto, pudiendo una resolución administrativa vulnerar cláusulas contractuales; y, existiendo un convenio arbitral en el Contrato, el Tribunal

Arbitral podía pronunciarse sobre la controversia sin incurrir en el supuesto del numeral 4 del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje.

- Nos encontramos de acuerdo con lo resuelto en la Sentencia de Vista sobre el supuesto anterior, puesto que, el Laudo Arbitral no analizó la validez de la Resolución Ministerial ni la facultad de emitir resoluciones del Ministerio, todo lo contrario, el análisis se limitó a lo denunciado por Telefónica, es decir, una vulneración contractual.
- Ambas partes en el proceso de anulación de laudo arbitral pretendieron discutir el fondo del arbitraje, pues cuestionaron – al igual que en el arbitraje – la naturaleza jurídica del servicio de teléfonos públicos accionados por equipos monederos. Lo anterior, se encontraba expresamente prohibido por la Ley General de Arbitraje. Lo contrario, implicaría desconocer el contenido de lo pactado válidamente entre las partes, pues estas libremente decidieron someter la controversia únicamente al fuero arbitral.
- La Sentencia de Vista no vulneró el estándar del análisis del recurso de anulación de laudo arbitral, pues, en atención a lo señalado, no se pronunció sobre el fondo de la materia controvertida en el arbitraje, limitándose a analizar si las pretensiones deducidas se encontraban subsumidas en alguno de los supuestos del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje.
- El Laudo Arbitral no ha vulnerado el alcance objetivo del convenio arbitral. El hecho de que el servicio de teléfonos públicos no se encuentre cubierto por las garantías de los contratos ley, ello no significa que cualquier controversia que surgiera respecto de dicho servicio no pueda ser conocida en el fuero arbitral. Esto pues, al ser el servicio de telefonía pública uno de los servicios otorgados en concesión a favor de Telefónica en el Contrato de concesión, cualquier controversia que surgiera respecto de esta, sí podía someterse a arbitraje.
- El Laudo Arbitral no vulneró el alcance subjetivo del convenio arbitral. Esto pues, todas las partes que suscribieron dicho convenio y que formaban parte de la relación jurídica material, es decir, el Contrato de concesión, formaron parte del proceso arbitral. Por tanto, no correspondía la incorporación de los sujetos que conectaban un aparato telefónico accionado por monedas a su línea de abonado ni los sujetos que vendían dichos aparatos.

- La Sentencia de Vista no analizó debidamente, ni la supuesta vulneración del alcance objetivo ni subjetivo del convenio arbitral, limitándose a señalar que el Laudo Arbitral se pronunció sobre todas las pretensiones demandadas en el arbitraje.
- La Ley General de Arbitraje no contenía como uno de los supuestos para solicitar la anulación de un laudo arbitral la indebida o falta de motivación. Asimismo, la norma vigente que habilita en el presente a solicitar la anulación del laudo por falta de motivación no se encontraba en la Ley General de Arbitraje. Por tanto, la solicitud de anulación de un laudo arbitral por falta de motivación según la Ley General de Arbitraje debía declararse improcedente.
- Ante la vulneración de un derecho constitucional con la emisión de un laudo arbitral, se podía interponer una demanda de amparo, no siéndole exigible el requisito de la vía previa, pues no se podía iniciar un recurso de anulación de laudo por falta o indebida motivación.
- Teniendo en consideración el estándar de motivación en el arbitraje, bastará que se señale que parte ganó y por qué ganó, debiendo dejar claras las razones. En atención a ello, el Laudo Arbitral sí se encuentra debidamente motivado, pues cumple con los requisitos señalados en el estándar.
- La Sentencia de Vista incurrió en tres (3) vicios de motivación: (i) se incurrió en un vicio de falta de motivación, pues no se pronunció sobre la pretensión principal de OSIPTEL sobre el supuesto vicio de motivación del Laudo Arbitral; (ii) se incurrió en un vicio de motivación aparente, pues no se analizaron todos los argumentos de las partes sobre el supuesto vicio del Laudo Arbitral sobre haberse pronunciado sobre derechos de terceros y, (iii) se incurrió en un vicio de motivación insuficiente, ya que no se brindó un suficiente desarrollo y fundamentación de las razones de por qué para la Sala Superior el Laudo Arbitral no se pronunció sobre las facultades de *ius imperium* del Ministerio.
- El expediente N° 3745-2005 fue correctamente acumulado al expediente N° 1318-2005, puesto que ambos procesos versaban sobre el mismo objeto (Laudo Arbitral) y tienen a las mismas partes procesales. Así pues, habiéndose emplazado primero la demanda del expediente N° 1318-2005, correspondía que el expediente N° 3745-2005 fuera acumulado.

- La Sala Suprema resolvió correctamente el conflicto negativo de competencia, siendo el único órgano jurisdiccional competente para conocer el recurso de anulación la Sala Civil, pues, tratándose de un expediente acumulado, a la fecha de interposición de la primera demanda (expediente N° 1318-2005), los órganos jurisdiccionales comerciales no habían entrado en funcionamiento. Incluso, según las disposiciones administrativas correspondientes (i) la carga procesal de los órganos comerciales iniciaría desde cero; y, (ii) los órganos jurisdiccionales civiles que se encontraban conociendo materias comerciales, continuarán con dichos procesos hasta su conclusión.

## VI. **BIBLIOGRAFÍA:**

- Abruña Puyol, A. (2016). Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo. *Foro Jurídico*, 15, 250-271.
- Ariano Deho, E. (2016). *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo* (Gaceta Jurídica, Ed.).
- Arrarte Arisnabarreta, A. (2007). Apuntes sobre el debido proceso en el arbitraje : la anulación de laudo y el proceso de amparo. *IUS ET VERITAS*, 17(35), 70-90. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12285>
- Avendaño Valdez, J. L. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (C. A. Soto Coaguila & A. Bullard González, Eds.).
- Avendaño Valdez, J. L., & Velásquez Meléndez, R. (2012). El nuevo precedente constitucional sobre arbitraje. En especial, sobre la revisión judicial solicitada por “terceros”. *Anuario Latinoamericano de Arbitraje* N° 2.
- Born, G. (2009). *International Commercial Arbitration*. Wolters Kluwer.
- Bullard Gonzáles, A. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (C. A. Soto Coaguila & A. Bullard González, Eds.).
- Cabieses Crovetto, G., & Vega Méndez, R. (2022). Pero yo no firmé nada. Apuntes sobre la aplicación de las teorías “no consensuales” de partes no signatarias en la legislación peruana. *Forseti. Revista De Derecho*, 12(16), 07 - 36. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v12i16.1906>.

- Caivano, R. (2007). Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes o relaciones jurídicas múltiples. *Revista Peruana de Arbitraje*, 4.
- Caivano, R. J. (2013). Arbitrabilidad y Orden Público. *Foro Jurídico*, (12), 62-78. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801>
- Chamie, J. F. *Imperium e Imperator. Origen del poder y sus proyecciones modernas*. [En línea]. En *Revista de Derecho Privado*. Año 2011 n.º 21, 41-57. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662011000200003&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662011000200003&lng=en&tlng=es)
- Chocrón Giráldez, Ana María. Los principios procesales en el arbitraje. Editorial Bosch. Barcelona, 2000, p. 211.
- 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. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15650>
- Castillo Freyre, M., Sabroso Minaya, R., Castro Zapata, L., Chipana Catalán, J., & Estudio Mario Castillo Freyre. (2014). *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Primera parte*. (ECB Ediciones S.A.C. & Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Eds.; Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre., Vol. 25).
- Eto Bardales, G. (2020). La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias en la Ley de arbitraje peruana. *Derecho & Sociedad*, (55), 445-460. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/23260>
- Guerra, V. *Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad*. [En línea]. En *Revista de Derecho Privado*. 2011, n.º 21, 59-86. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662011000200004&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662011000200004&lng=en&tlng=es)
- Laudo Arbitral de fecha 09 de mayo de 2003, Expediente N° 562-149-2001, en el proceso seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y OSIPTEL.

- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica.
- O'Neill de la Fuente, C., & del Pino Yupari, M. (2020). Arbitraje y terceros legitimados en la impugnación de acuerdos societarios en el Perú. *THEMIS Revista De Derecho*, (77), 189-202. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.009>
- Palacio, L. (2001). *Manual de derecho procesal civil*. Abeledo-Perrot.
- Priori Posada, G. F. (2004). La competencia en el Proceso Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, (22), 38-52.
- Quintero, B., & Prieto, E. (2000). *Teoría General del Proceso* (2.<sup>a</sup> ed.). Temis.
- Quiñones Alayza, M. T. (2012). Arbitraje, ius imperium y contratos de concesión. *Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales*, 2, 35-46.
- Reggiardo Saavedra, M., & Tord Velasco, A. (2010). Los alcances subjetivos del laudo arbitral. *IUS ET VERITAS*, 20(40), 286-301. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12156>
- Rivas Caso, G. (2017). La Anulación del Laudo por su motivación en el Perú – cómo hacer frente a una Vía Distorsionada. *THEMIS Revista De Derecho*, (72), 225-234. <https://doi.org/10.18800/themis.201702.013>
- Sentencia casatoria de fecha 10 de marzo de 2016, Expediente N° 2880-2015-LIMA, en el proceso seguido por la Autoridad Autónoma del Servicio Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao contra Mariano Santos Rojas Collahuacho.
- Sentencia casatoria de fecha 24 de junio de 2014, Expediente N° 3909-2013-LIMA, en el proceso seguido por la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. contra el Consorcio San Francisco.
- Sentencia de fecha 15 de febrero de 2022, Expediente N° 00583-2019-0-1817-SP-CO-02, en el proceso seguido por Enel Energía Perú S.A.A. contra Electroperu.
- Sentencia de fecha 28 de febrero de 2006, Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, en el proceso seguido por Fernando Cantuarias Salaverry contra el Fiscal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima.

- Sentencia de fecha 04 de agosto de 2006, Expediente N° 4972-2006-PA/TC, en el proceso seguido por Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. contra Aristocrat Technologies INC y Aristocrat International PTY Limited.
- Sentencia de fecha 21 de setiembre de 2011, Expediente N° 142-2011-PA/TC, en el proceso seguido por la Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Maria Julia contra Luis Humberto Arrese Orellana.
- Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, Expediente N° 728-2008-PHC/TC, en el proceso seguido por Giuliana Flor de María Llamoya Hilares contra Josué Pariona Pastrana, Manuel Carranza Paniagua y Arturo Zapata Carbajal; y, Javier Román Santisteban., Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez y Ricardo Vinatea Medina.
- Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2007, Expediente N° 4195-2006-AA/TC, en el proceso seguido por PROIME Contratistas Generales S.A. contra los miembros del Tribunal Arbitral del Colegio de Ingenieros del Perú.
- Sentencia emitida por la Corte Inglesa de Apelaciones del año 1981, Bremer Handelsgesellschaft v. Westzucker 2 Lloyd´s.
- Vidal Ramírez, F. (2003). El convenio arbitral. *Derecho PUCP*, (56), 569-582. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.013>
- Vilela Carbajal, K. (2022). ANÁLISIS DE LA ACUMULACIÓN PROCESAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO. *Revista De Derecho*, 21(Especial), 191–218. Recuperado a partir de <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2912>

## VII. ANEXOS:



MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

E-2364 1/2

Expediente: N°

Secretario:

Escrito N° 01.

RECURSO DE ANULACIÓN DE  
LAUDO ARBITRAL

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE LA  
CORTE SUPERIOR DE LIMA:**

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, debidamente representado por el Dr. JUAN HOMAR LUJAN VARGAS, identificado con DNI N° 10483661, Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, designado mediante Resolución Suprema N° 069-2004-JUS publicada en el diario oficial "El Peruano" el 04-04-2004 y debidamente autorizado mediante Resolución Ministerial N° 144-2005-MTC/03 de fecha 3 de marzo de 2005, señalando domicilio real en el Jirón Gregorio Paredes N° 258 - Lima y domicilio procesal en la Casilla N° 3094 del Colegio de Abogados de Lima, sito en el 4to. Piso del Palacio de Justicia-Lima, lugar donde se me harán llegar las notificaciones judiciales; a Uds., digo:

I. PETITORIO

Conforme a lo dispuesto en los artículos 61° y 71° y siguientes de la Ley N° 26572 Ley General de Arbitraje, interponemos recurso de **anulación de laudo arbitral**, a fin que la Sala declare, como **pretensión principal**.

- La nulidad del laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005, ratificado el 22 de febrero de 2005 (emitido en el expediente N° 330-94-2000 del Centro de Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima), por haberse pronunciado respecto de materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público (funciones de ius imperium) y que interesan al orden público.



Trabajo de pensión



## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

De acuerdo al artículo 87º del Código Procesal Civil, planteamos como **pretensión subordinada**, que la Sala declare:

- La nulidad del laudo arbitral antes referido por haberse pronunciado respecto de materias no disponibles de las partes, en tanto el laudo decide sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral, específicamente las personas que conectan a su línea telefónica de abonado un teléfono monedero no adquirido a Telefónica del Perú S.A.A.

Nuestras pretensiones se sustentan en lo dispuesto por el artículo 73º de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, específicamente en las causales incluidas en los incisos 6) y 7) del artículo 73º de la Ley General de Arbitraje, que dispone que el laudo arbitral podrá ser anulado, si la parte que alegue prueba que:

- La materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1º.
- Se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.

**II.- DEMANDADOS:**

Interponemos el recurso de anulación contra:

- **Telefónica del Perú S.A.A.**, a quien deberá notificarse en **Av. Arequipa N° 1155, Piso 6, Santa Beatriz, Lima**.





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Asimismo, solicitamos se notifique con el recurso de anulación al **Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel)**, entidad que participó en el procedimiento arbitral en calidad de codemandado, con domicilio en: calle De La Prosa N° 136, San Borja, Lima.

### III. FUNDAMENTOS DE HECHO

#### 3.1.- Procedimiento arbitral iniciado por Telefónica del Perú S.A.A.

El 24 de julio de 2000 Telefónica del Perú S.A.A. presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima su petición de arbitraje. La petición de arbitraje fue tramitada asignándose el número de expediente 330-94-2000. Asimismo, designó como su árbitro al doctor Domingo García Belaunde.

El 02 de agosto de 2000 el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, absuelve la petición de arbitraje, señalando que la petición debe ser declarada improcedente por estar referida a discutir las facultades o funciones de imperio del Estado, contraviniendo el inciso 4 del artículo 1º de la Ley N° 26572 "Ley General de Arbitraje".

El 08 de setiembre de 2000 el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción designó como árbitro a la Dra. Shoschana Zusman Timman.

Los árbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Dr. Luis Pizarro Aranguren, quien renunció y fue designado el Dr. Baldo Kresalja Rosselló, quien también renunció al cargo y fue designado el Dr. Loreto Zalezzi Ibárcena.





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

El 04 de marzo de 2002 el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción es notificado con el traslado de la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A., demanda que contiene las pretensiones siguientes:

**Primera.-** Se declare que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el contrato de concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A.

**Segunda.-** Se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el contrato de concesión contraviene a su vez la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, los cuales precisan que todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser prestados a través del derecho de concesión.

**Tercera.-** Se ordene al Ministerio de Transportes y Comunicaciones el cumplimiento del contrato de concesión suscrito entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A.

**Cuarta.-** Se declare que el Estado ha incumplido el contrato de concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal.

El 3 de abril de 2002 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contesta la demanda y en escrito aparte deduce la **excepción de incompetencia**.

Mediante escrito N° 03 del 8 de mayo de 2002 **Osiptel se adhiere a la excepción de incompetencia** planteada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Mediante laudo de fecha 16 de febrero de 2005, el Tribunal Arbitral presidido por el doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena, e integrado por los doctores Domingo García Belaunde y Shoschana Zusman Tinman, se declaró competente para el caso y falló declarando fundados tres de los cuatro peltorios de la demandante.

Cabe precisar que el laudo está compuesto por el voto en mayoría de los doctores **Lorenzo Zolezzi Ibárcena y Domingo García Belaunde** y el voto en discordia de la doctora Shoschana Zusman Tinman.

### 3.2. Causales que sustentan nuestras pretensiones

A fin de acreditar que el laudo arbitral que impugnamos se ha pronunciado sobre materias no sometidas expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros y que, en consecuencia, se configura la causal prevista en el artículo 73º de la Ley General de Arbitraje, procederemos a presentar los argumentos pertinentes:

3.2.1. La materia sometida no puede ser, manifiestamente, objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1º de la Ley de Arbitraje.

Según el marco constitucional vigente es posible someter a arbitraje controversias en las que es parte el Estado. Así, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 63º de la Constitución: "El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterse a arbitraje nacional o internacional en la forma en que lo disponga la ley." (el subrayado es nuestro).





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

La norma es bastante clara. Es perfectamente posible someter a arbitraje controversias en las que es parte el Estado. Pero también queda claro que no toda controversia en la que es parte el Estado es sometible a arbitraje. La norma hace referencia solo a "controversias derivadas de relación contractual".

Trazar la línea de qué controversias caen dentro de este aspecto es el tema central de discusión. Pero además debe tenerse en cuenta que la materia es arbitrable "en la forma en que lo disponga la ley." Es decir, corresponde a la Ley establecer los límites dentro de los cuales una controversia contractual puede ser sometida a arbitraje.

Así tenemos que, las controversias que pueden ser sometidas a arbitraje en las que es parte el Estado deben cumplir con dos supuestas: (i) derivar de una relación contractual y (ii) la ley debe limitar la forma de su sometimiento. Esta base constitucional es importante para la discusión sobre qué temas son materia arbitrable y cuáles no.

El artículo 1º de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, dispone que materias pueden someterse a arbitraje exceptuando de éstas a aquellas *directamente concernientes a las atribuciones o funciones de Imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.*

En cumplimiento de la Constitución, las sucesivas Leyes Generales de Arbitraje han establecido, entre las materias no arbitrables las directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de las personas o entidades de derecho público.

Así por ejemplo el Decreto Ley 25935, vigente cuando se firmó el Contrato de Concesión con la demandada, establecía en su artículo 2º, inciso siguiente:





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

"Artículo 2.- No pueden ser objeto de arbitraje, las controversias o pretensiones sobre los asuntos siguientes:

(...)

5.- Los directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado, o de personas o entidades de derecho público."

Puede apreciarse que con un texto virtualmente idéntico (con la sola diferencia que la norma vigente precisa que la limitación se refiere a las atribuciones y funciones de imperio), ambas normas prohíben arbitrar sobre aquellas funciones que son intrínsecas al Estado, es decir que se derivan de sus funciones públicas.

Es importante tener en cuenta que, si bien el literal f) del Artículo 7° de la Ley 26285, Ley de Desmonopolización Progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, contempla la posibilidad de pactar arbitrajes en los contratos de concesión, de ninguna manera establece que se pueden someter a arbitraje las facultades de ius imperium del Estado. Más aún cuando normas posteriores ratifican que éstas no se pueden someter a arbitraje.

Por su parte el artículo 48° del Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, establece:

"Artículo 48.- En sus relaciones con particulares el Estado, sus dependencias, el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Municipales y otras personas de derecho público, así como las empresas comprendidas en la actividad empresarial del Estado, podrán someter a arbitraje nacional o internacional, de acuerdo a la legislación nacional e internacional, de las cuales el Perú es parte, toda controversia referida a sus bienes y obligaciones, siempre





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual."

Similar principio se deriva del artículo 2º de la Ley General de Arbitraje vigente, que establece:

*"Artículo 2.- Pueden ser sometidas a arbitraje nacional, sin necesidad de autorización previa, las controversias derivadas de los contratos que el Estado Peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros domiciliados, así como las que se refieren a sus bienes. Para los efectos de este artículo, el Estado comprende el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Locales y sus respectivas dependencias.*

*Las empresas estatales de derecho privado o de economía mixta pueden acordar libremente y sin requisito de previa autorización que las controversias derivadas de los contratos que celebren con nacionales o extranjeros domiciliados o que se refieran a sus bienes sean sometidos a arbitraje nacional."*

Así, estas normas establecen, dentro de la misma línea constitucional, que el Estado puede someter a arbitraje asuntos derivados de relaciones jurídico patrimoniales privadas o de relaciones contractuales. Esto implica, contrario sensu, que no podrían ser sometidas otras controversias de materia distinta.

La lectura concordada de todas estas normas nos dejan un marco bastante claro.





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Aquellas facultades del Estado que provienen de su *ius imperium* no son arbitrables<sup>1</sup>. Estas facultades son inherentes al Estado y no pueden, en principio, ser delegadas o renunciar a las mismas, pues se derivan a la esencia del Estado y a las funciones que la Constitución y las Leyes le han asignado. Sólo el Poder Judicial puede revisar dichas decisiones.

Este es un principio internacionalmente reconocido, pues de lo contrario se afectaría la estructura del Estado, cuyo funcionamiento quedaría sujeto a una revisión arbitral, privándole del carácter público de las decisiones adoptadas.

En esta línea no son arbitrables aquellas decisiones del Estado que son adoptadas dentro de sus funciones como tal, en uso de sus facultades de *ius imperium*. Señalar lo contrario implicaría que, por ejemplo, los actos administrativos, es decir, "... las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta" (Artículo 1º de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General), podrían ser objeto de arbitraje.

Dentro de esta línea, queda claro que las funciones del MTC forman parte de las funciones y facultades de *ius imperium* del Estado, las mismas que se ejercen mediante actos administrativos vinculantes para los particulares y cuyas decisiones no pueden ser sometidas a arbitraje. La función regulatoria es así una función pública, inherente al Estado, y que tiene como fundamento constitucional lo establecido en los artículos 61º y 65º

<sup>1</sup> Así, por ejemplo, no serían arbitrables las facultades del Estado de colocar multas por infracción de tránsito (no puede un árbitro dirimir si una multa fue correctamente impuesta por un policía), las de legislación (no puede por arbitraje derogarse una ley), la del Presidente de la República de fijar aranceles (el árbitro podría decir que son excesivos), las de no otorgar una licencia municipal de funcionamiento (no puede un árbitro determinar si corresponde o no otorgar la licencia), entre otras.




**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

de la Constitución<sup>2</sup>. Así, la función regulatoria del mercado de telecomunicaciones encuentra su fundamento en las facultades del Estado para velar por la libre competencia y garantizar los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

La aplicación del marco conceptual al presente caso -

Como se ha señalado, Telefónica cuestionó las facultades de ius imperium del MTC, a través de las siguientes pretensiones:

(i) Se declare que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha incumplido el contrato de concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A.

(ii) Se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el contrato de concesión contraviene a su vez la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, los cuales precisan que todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser prestados a través del derecho de concesión.

(iii) Se ordene al Ministerio de Transportes y Comunicaciones el cumplimiento del contrato de concesión suscrito entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A.

<sup>2</sup> Artículo 61º.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

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





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

(iv) Se declare que el Estado ha incumplido el contrato de concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal.

En el presente caso, no corresponde al Tribunal Arbitral definir si la actividad de conectar un terminal telefónico monedero a la línea de abonado es un servicio público, debido a que esta función sólo le corresponde al MTC en virtud de lo previsto en el artículo 75° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones del 6 de mayo de 1993 y que establece que dentro de las competencias del Ministerio se encuentran:

- Fijar la política de telecomunicaciones a seguir y controlar sus resultados (Inciso 1)
- Elaborar y proponer la aprobación de los reglamentos y planes de los distintos servicios contemplados en la Ley y expedir las resoluciones relativos a los mismos (inciso 2)

Dicha norma fue aprobada por Decreto Supremo N° 013-93-TC (publicada el 6 de mayo de 1993), antes de la vigencia de la suscripción de los contratos de concesión de Telefónica (16 de mayo de 1994), por lo que no se podría sostener que la norma viola los contratos.

Es en aplicación de las atribuciones conferidas que se aprobó la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03.

Sin embargo, los argumentos vertidos por Telefónica en el proceso sostienen que el MTC ha incumplido su contrato de concesión suscrito entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. al emitir la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, contraviniendo, a su vez, la Ley de





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Telecomunicaciones y su Reglamento General, los cuales precisan que todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser prestados a través del derecho de concesión.

En esta línea, Telefónica cuestiona la función del Estado, a través del MTC, de fijar la política, elaborar y proponer los reglamentos y expedir resoluciones referidas a servicios de telecomunicaciones. Bajo esta perspectiva, siendo la función regulatoria parte del *ius imperium* del Estado para desarrollar su rol de defensa de la competencia y de los consumidores y usuarios, no puede ser una materia arbitrable.

Resulta evidente que la emisión de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, es un acto de *ius imperium* del Estado y, en consecuencia, no puede ser materia de arbitraje. Sin perjuicio de ello, a fin de ahondar en nuestros argumentos, consideramos necesario referirnos al contenido de la citada resolución.

*De la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03*

El 12 de abril del año 2000 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 que aprobó la norma que define los requisitos y procedimientos aplicable al otorgamiento de concesión de Operador Independiente de Teléfonos Públicos (OITP).

Dicha norma estableció en el numeral II, Definición, que "quedaba excluida de la definición de OITP la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos, a una línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros."





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Es decir, en uso de su facultad normativa, el Ministerio precisó que la actividad antes descrita no era un OITP y por ende no era un servicio público. Esta interpretación se justifica en que el servicio público requiere de una red de telecomunicaciones, lo que se presenta en este caso, sino simplemente una cesión en uso de un teléfono domiciliario.

El Estado tiene interés en que exista un sistema de telefonía pública a disposición de los usuarios las 24 horas de manera ininterrumpida, consiguiendo que las personas que no cuentan con teléfono, o que se encuentran lejos del lugar donde cuentan con uno, puedan comunicarse a través de la red. Pero aquí estamos frente a un servicio de naturaleza distinta. Difícilmente se podrá sostener que el cumplimiento en instalar teléfonos monederos en bodegas que cierran por las noches cumple con la condición necesaria de brindar un servicio de telefonía pública.

En otras palabras, debe entenderse que para ser **concesionario** de teléfonos públicos debe prestarse el servicio a través de una red propia que a su vez se conecte con la red pública y que se encuentre a disposición del público las 24 horas del día.

En tal sentido el "bodeguero" no ha desarrollado su propia red sino simplemente está cediendo el uso de su línea telefónica domiciliaria a cambio de un pago. **El carácter "monedero" del teléfono es simplemente un sistema de recaudación y no constituye la instalación de un servicio de teléfonos públicos independiente a su línea telefónica domiciliaria.** Así, lo único público es su terminal y por tanto no corresponde que solicite una concesión.

*Del concepto de servicio público \**





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

En este punto es importante efectuar algunas precisiones respecto al concepto de servicio público. Así conviene señalar dos posibles interpretaciones.

La primera es que todo servicio de telecomunicaciones que se brinde al público en general a cambio de una contraprestación es un servicio público. En consecuencia está sujeto a una actividad de supervisión y control más estricta por parte del Estado. Esta interpretación se verá reforzada por la redacción del artículo 41º del mismo TUC de la Ley de Telecomunicaciones,<sup>3</sup> que al definir servicios privados lo hace considerando que se trata de servicios dirigidos a satisfacer las propias necesidades de comunicación de quien lo realiza, dentro del territorio nacional. Precisa la norma que estos servicios no pueden ser brindados a terceros, salvo que se trate del suministro de servicios de valor añadido para el cumplimiento de su objeto social.

Así, se podría concluir de la lectura conjunta de ambas normas que en realidad lo que no es servicio privado, es decir lo que se brinda más allá de las necesidades propias de comunicación interna, es servicio público, estando prohibida la prestación de servicios a terceros porque se presumiría que en tal supuesto sería un servicio público.

No nos encontramos de acuerdo con esta interpretación.

La segunda posible interpretación es que no basta con que se cumplan los dos supuestos antes señalados (servicio que esté a disposición del público

<sup>3</sup> Ley de Telecomunicaciones. \* Artículo 41.- Serán considerados servicios privados de telecomunicaciones aquellos servicios que han sido establecidos por una persona natural o jurídica para satisfacer sus propias necesidades de comunicación, dentro del territorio nacional. Estos servicios no pueden ser brindados a terceros, salvo que se trate del suministro de servicios de valor añadido para el cumplimiento de su objeto social. Para efectos de su clasificación como servicios privados se considerará como una misma persona a los miembros, filiales y subsidiarios de una misma persona jurídica que funcionen como un conjunto económico. (...) \*





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

11..

en general y cuya utilización se efectúe a cambio de una contraprestación) sino que además éste debe ser calificado como tal por el Reglamento de la Ley. No es que el Reglamento deba considerar todo servicio de telecomunicaciones que se brinde al público en general a cambio de una contraprestación como un servicio público, sino que será necesario además que se tipifique como tal en el Reglamento.

En este sentido, la legislación de telecomunicaciones no establece todo servicio brindado al público sea servicio público, lo contrario significaría equiparar erróneamente dos conceptos diferentes<sup>4</sup>. Bajo tal concepción podrían existir servicios brindados al público que no son servicio público porque no requieren de una fiscalización y control tan estricto por parte del Estado. Así, el usuario que cobra por el uso de su teléfono podría estar brindando un **servicio al público**, a cambio de una contraprestación, pero **no sería servicio público**.

Esta posición se sustenta además en el hecho que no existe doctrina conocida que asimile el servicio al público con servicio público. En ese sentido, tenemos, por ejemplo, a la doctrina argentina que señala:

*"El servicio público es aquél por el cual se ejecuta en forma regular, continua, directa e inmediata, por una organización pública o por delegación, de un conjunto de actividades técnicas de prestación material, esenciales para la vida social, asumidas por el Estado mediante una declaración formal de titularidad, bajo un régimen de derecho público.*

*Esta noción, encuentra pues, su fuente jurídica de justificación en la "Publicatio", por medio de la cual el Estado, suprime a determinada*





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

//..

actividad del régimen de libertad de mercado, asumiendo la titularidad de la competencia de la misma, con el fin de controlarla.

Entre las formas de ejecución de los servicios públicos, se hallan: la explotación directa por una entidad estatal y la concesión de la misma a los particulares, encargados de su gestión.<sup>5"</sup>

Como se ve en la cita se aprecian algunos aspectos que son importantes destacar. En primer lugar que no se usa el concepto de servicio al público.

En segundo lugar que el carácter de servicio público proviene de una declaración formal de titularidad (que en nuestro caso podría derivarse de la calificación como servicio público que podría realizar el Reglamento de la Ley, en base a lo que señala el artículo 40° );

Como se ve, además, en el segundo párrafo, el carácter público de la actividad se derivaría de la supresión (o en todo caso limitación) por parte del Estado del régimen de libertad de mercado (lo que se expresa en regulación de tarifas, control de calidad, etc.), asumiendo el Estado la titularidad de la actividad, a fin de controlarla. Ello justificaría que solo se puede brindar un servicio público, por prestación directa del Estado o por concesión. Bajo esta regla los demás servicios de telecomunicaciones podrían ser objeto de autorización, licencia o permiso, los cuales dejarían de ser propiamente servicios públicos, a pesar que algunos de ellos puedan ser servicios al público.

En sentido similar se pronuncia en la doctrina nacional Baldo Kresalja que señala:

<sup>5</sup> Así, por ejemplo, un banco, un supermercado, un taller de mecánica, etc. dan un servicio al público, pero no son servicios públicos, siendo necesaria una declaración expresa, para que en atención a razones de interés público, puedan ser calificados como tales.

<sup>6</sup> Majar, Daniel. En: " Naturaleza de la relación jurídica entre concesionario y usuario del servicio público". Revista La Ley. Tomo 1997-F p. 1246. Año 1997.



**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

*" El servicio público, por su lado, es la actividad del Estado encaminada a la consecución de fines de bienestar, no esenciales para el ser del Estado, pero sí indispensables o muy importantes para la vida social en un momento histórico dado y su gestión por particulares es perfectamente factible. "*<sup>6</sup>

En esa misma línea, al diferenciar ciertas actividades económicas desarrolladas históricamente por el Estado, con lo que constituye la esencia del servicio público, el mismo Kresalja señala:

*"Las diferencias con el servicio público se encuentran en la finalidad, pues en verdad no se trata de servicios al público y al usuario individualmente considerado, sino de servicios que tienen que ver con la nación y la economía en su conjunto. Otra diferencia se encuentra en que a las actividades productivas les falta la regularidad y continuidad típicas del servicio público; así, el productor de bienes no tiene derecho alguno a exigir su adquisición, mientras que el usuario del servicio público tiene, en principio, un derecho a la prestación cada vez que la requiere, que puede llegar a ser exigible judicialmente. "*<sup>7</sup>

**¿Cuáles son los elementos que caracterizan al servicio público?**

Serían las siguientes:

- a) Es una actividad prestada por el Estado directamente o por delegación (léase concesión).



<sup>6</sup> Kresalja, Baldo. En: "El Rol del Estado y la gestión de los servicios públicos" Themis No. 46 Segunda Epoca Año 1999.





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

b) La titularidad del Estado se deriva de una declaración formal (publicatio) que en nuestra opinión se deriva de la inclusión de un servicio como servicio público por parte del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

c) Están sujetos a una intensa reglamentación a la que se sujeta quien desarrolla la actividad. Esta reglamentación comprende diversos aspectos,<sup>8</sup> tales como:

1. Estándares técnicos y condiciones fijas que den seguridad y uniformidad al servicio.
2. Cobertura del servicio, sin discriminación frente a los usuarios.
3. Aprobación previa del presupuesto y planes de inversión.
4. Por razones de interés público la Administración se reserva un margen de discrecionalidad con el fin de proteger dicho interés.
5. Aprobación y modificación de tarifas.
6. Fiscalización del servicio prestado.
7. Supervisión de los costos: razonabilidad de los mismos.
8. Aprobación previa de aumento de capital y emisión de obligaciones.
9. Autorización previa para enajenar bienes afectos al servicio.
10. Asunción temporal por parte de la Administración de la ejecución del servicio (temporalmente) en aquellos casos que surja impedimento en el concesionario.
11. Imposición de sanciones.
12. El rescate de la concesión.

<sup>7</sup> Ibidem p. 47.

<sup>8</sup> Para una descripción más detallada de estos aspectos revisar Kresalja, op. cit. p. 49





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

- d) La existencia, en el sustrato de la declaración de titularidad por parte del Estado, de que se trata de una actividad indispensable o substancial para la vida en sociedad.
- e) Son actividades sujetas normalmente a las normas de Derecho Público. Por ello es usual que las quejas y reclamos que se plantean incluso contra las empresas concesionarias estén sujetas a normas de Derecho Administrativo.
- f) No se trata de actividades esenciales a la organización y funciones del Estado.
- g) Se trata de prestaciones regulares y continuas, lo que lleva a que se adopten medidas necesarias a evitar su interrupción [prohibición de huelgas, prohibición de suspensión de actividad, régimen de insolvencia especial, asunción de la actividad por el Estado en caso de interrupción, etc.]
- h) Siendo actividades dirigidas a satisfacer un interés general, el usuario suele tener un derecho abstracto a acceder al servicio, el mismo que no puede ser negado por el Estado o en su caso por el concesionario.

Estos criterios justifican que la calificación de una actividad como servicio público sea una calificación residual. Es decir no cabe presumir que un servicio es público y en caso de duda debe estimarse que no tiene tal naturaleza. Ello en atención a las limitaciones que tal calificativo impone sobre la actividad económica privada. Cuando uno aplica los criterios aludidos al servicio que prestan los "bodegueros", descubre que no es consistente considerar su servicio como un servicio público.





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Las razones por las cuales ciertos servicios de telecomunicaciones pueden ser considerados como servicios públicos derivan, entre otras, de diversas consideraciones:

- a. El carácter esencial del servicio puede conducir a la necesidad de garantizar que el mismo se brinde sin interrupciones, lo que exige que el Estado tenga la capacidad legal y práctica de garantizar que el servicio no será suspendido.
- b. El carácter de concentración económica que estos servicios pueden generar dada su estructura de costos. Si bien en telecomunicaciones el avance tecnológico ha ido relajando la idea que se generan monopolios naturales, el desarrollo de redes complejas puede limitar de alguna manera la competencia.
- c. La existencia, en ciertos casos, de un espectro limitado que no permite incluir infinito número de servicios en un mismo mercado, requiriendo una acción estatal para una adecuada asignación del recurso por el temor que puedan generarse monopolios.

Dentro de esta línea de razonamiento cabe preguntarse si se justifica la calificación del servicio que brindan los bodegueros como un servicio público.

En primer lugar parece claro que carece de objeto sujetar un sistema de este tipo a las cargas y complejidades derivadas de una concesión. En realidad el esquema debería dirigirse a que los servicios públicos sean siempre objeto de concesión, dejando las autorizaciones, permisos o





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

licencias a actividades de otro tipo, tales como los llamados servicios públicos impropios (servicios de taxis, funerarias, farmacias, etc.) donde sin cumplir el requisito aludido, el Estado se reserva un cierto nivel de autorización y evaluación previa a fin de garantizar ciertas condiciones del servicio. En esa misma línea, y señalando el debilitamiento del concepto tradicional de autorización, Martín-Retortillo en la doctrina española afirma:

*" En algunos supuestos, la autorización conserva su significado originario: " operar la remoción de obstáculos y de límites " para el ejercicio de derechos cuya titularidad le está, previa, expresa y singularmente atribuida por el ordenamiento jurídico al sujeto autorizado: una licencia de obras, por ejemplo. En otras, sin embargo, y es quizá lo más frecuente en el ámbito de la Administración económica, la autorización tiene un cierto carácter concesional. En estos casos, la autorización abre paso, desde luego, al ejercicio de una actividad cuya titularidad no puede decirse ciertamente que corresponda con carácter previo a la Administración; ahora bien, tampoco cabe considerar que quien pretende sea titular de un derecho subjetivo previo a ejercer tal actividad, de modo que aún no otorgándosele la autorización para su ejercicio mantenga incluso tal titularidad " ... En estos casos, la autorización "... guarda una marcada relación con los actos de habilitación, de clara naturaleza organizativa, en cuanto supone el acceso autorizado a un determinado ordenamiento seccional: esa autorización suministra a su titular en estos casos el auténtico fiat creador para el desempeño de una determinada actividad económica que, si no, no puede llevar a cabo ". Se introduce así*





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

en la doctrina las que se conocen como "**autorizaciones operativas**"<sup>6</sup>

Es decir, los regímenes de autorizaciones, permisos y licencias deben entenderse como "autorizaciones operativas" y no propiamente como concesiones, porque no deberá considerarse servicios públicos las actividades no sujetas a concesión.

En segundo lugar no parece claro por qué el Estado debería emitir una declaración de carácter público para reservarse una actividad como la de los teléfonos monederos. La continuidad del servicio público se garantizaría con una red de teléfonos públicos para acceso de la población en general, y no para el uso de la línea por un abonado para "alquilar" su teléfono. Además estimamos que, dentro de nuestra interpretación, no existe incorporación expresa de este servicio como uno calificado como de servicio público por el Reglamento, pues no encaja claramente en ninguno de los supuestos así calificados.

En tercer lugar no aparecen claras las razones por las que tendríamos que sujetar esta actividad a una reglamentación extensa y detallada que justifique la vigilancia por parte del Estado. El vigilar que ese servicio se dé en condiciones análogas a la de un teléfono público, regulando tarifas, estándares de calidad, reglas de no discriminación, etc., no parecería encontrar justificación. En principio se trataría de un servicio que brindado en condiciones de competencia no genera ningún problema que justifique su calificación como un servicio público.

En cuarto lugar no aparecen claras justificaciones que expliquen que la actividad de brindar ese servicio de teléfonos monederos resulta esencial

<sup>6</sup> Martín-Retortillo Baquer citado por Carella, Luis en: "Concesión de obras y servicios públicos técnicas concesionales". Revista La Ley Tomo 1992-A p. 675-676. Año 1992. (La negrita es nuestra)



gobierno del Perú

Trabajo de porfirios



## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

//..

para la vida social. Siempre que el Estado haya garantizado la existencia de una red de teléfonos públicos para acceso de la población, carece de objeto calificar los teléfonos de los bodegueros como un servicio esencial.

En quinto lugar sujetar la relación usuario-bodeguero a normas de Derecho Público, carece por completo de objeto. Sería una mera relación contractual que puede regularse por reglas de mercado y que por tanto no explicaría sujetar esa relación a normas de Derecho Administrativo.

En sexto lugar, no se trata de una relación continua y regular que el Estado deba reglamentar. De hecho muchas bodegas cierran sus puertas determinados días y determinadas horas, "interrumpiendo" el servicio, sin que ello parezca como un problema en el que el Estado deba intervenir. Esos teléfonos no son parte de una cadena de teléfonos públicos así entendida y por tanto el regular su no interrupción (que sería incumplida regularmente todos los días) carece de objeto.

Finalmente debe tenerse en cuenta que el bodeguero podría validamente negarse a contratar y no brindar servicio telefónico al cliente que se lo solicita. De hecho lo hace indirectamente cuando cierra su local. Ello porque tal derecho no parecería muy consistente con las razones que motivaron la instalación del teléfono monedero. En principio la línea telefónica que recibe, por el contrato con el concesionario, le concede un derecho privado de uso, derecho que a su vez le permite excluir a los demás de dicho uso. Esta facultad de exclusión se manifiesta, a su vez, en la potestad de negar el uso de aquellos que no se sujeten a las condiciones que él establezca, incluyendo la exigencia de un pago. Ese pago, además, debe quedar sujeto a las reglas de libre mercado, pudiendo el negarse en cualquier momento a que alguien ingrese a su domicilio a usar un teléfono instalado en el mismo, lo que sería



**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

inconsistente con la naturaleza de servicio público que se le pudiera pretender atribuir.

En este contexto cabría preguntarse ¿cuál es entonces el sentido del artículo 41º que hace referencia a los servicios privados y que no pueden ser brindados a terceros?. El hecho que se hayan definido como privados implica simplemente que la Ley se ha querido reservar cierto tipo de control, sobre todo teniendo en cuenta que algunos de estos servicios utilizan espectro como recurso natural y como tal pueden entrar en conflicto con servicios públicos o que se brindan al público.

En tal sentido clasificar a los "bodegueros" como servicio público puede constituir una distorsión al sistema, encareciendo innecesariamente el servicio y sometiéndola a todo un mecanismo de supervisión y control, que carece de objeto.

A manera de conclusión,

La emisión de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC es consecuencia del ejercicio del *ius imperium* del Estado y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 1º de la Ley General de Arbitraje, no es materia arbitrable.

3.2.2. Materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros

El numeral 6) del Artículo 73º de la Ley General de Arbitraje señala que el laudo arbitral sólo podrá ser anulado siempre que se acredite que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros.





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Como hemos señalado líneas arriba, Telefónica ha sustentado su pretensión en una supuesta vulneración a los contratos de concesión suscritos con el Estado, la cual habría ocurrido con la emisión de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC.

En el acápite anterior hemos sustentado nuestros argumentos respecto que la emisión de la resolución en cuestión es una manifestación del *ius imperium* del Estado y, por lo tanto, no puede someterse a arbitraje.

En este punto acreditaremos que se ha laudado sobre materia no sometida a la decisión de los árbitros y, en consecuencia, procede la anulación del laudo.

*De las materias sometidas a la decisión de los árbitros:*

Con fecha **13 de mayo de 1994**, se publicó el Decreto Supremo N° 11-94-TC que aprobó el contrato de concesión que el Estado suscribiría con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (CPT S.A.) para la prestación de servicio portador y telefónico local en las ciudades de Lima y Callao. En él se otorgaban diversas concesiones, una de las cuales era la concesión para el servicio de teléfonos públicos. El **16 de mayo de 1994** se suscriben los contratos de concesión. OSIPTEL participa suscribiendo la única disposición adicional de los contratos.

Estos contratos de concesión establecen una serie de obligaciones y derechos de las partes, el Estado Peruano, representado por el MTC, y Telefónica del Perú S.A.A.

En ambos contratos se incluyó un convenio arbitral (cuyos alcances deben enmarcarse en lo señalado por la Ley General de Arbitraje vigente a esa fecha). El texto del convenio arbitral es el siguiente: (cláusula 21)





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

CLAUSULA 21

ARBITRAJE

Sección 21.01: Suministro

Cualquier controversia que surja de o en conexión con este CONTRATO, en interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto asistidamente por las PARTES y en caso éstas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliar, la o las materias en controversia serán finalmente resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima.

Ambas PARTES convienen en que el procedimiento arbitral no será iniciado o esto no prosperará, para las controversias relativas a una materia o en relación a un asunto que pueda estar o esté pendiente de solución conforme a los procedimientos que este mismo CONTRATO establece.

Sección 21.02: Reglas, Domicilio, Idioma y Ley del Arbitraje

El arbitraje se llevará a cabo de acuerdo al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima y será conducido en idioma castellano.

La ley del arbitraje es la ley peruana.

Sección 21.04: Legislación aplicable

La solución de las materias controvertidas se debe efectuar de acuerdo con la legislación peruana.

Los árbitros pueden suplir, a su discreción, cualquier diferencia o laguna existente en la legislación o en el presente CONTRATO, mediante la aplicación de principios generales de derecho.

Consideramos pertinentes señalar que el convenio arbitral dispone de manera expresa que "la ley del arbitraje es la ley peruana", a dicha fecha el Decreto Ley N° 25935.

El argumento sobre la calidad de contrato-ley

El argumento fundamental de la demandante es el carácter de contrato-ley de su contrato de concesión. Señala la demandante que al suscribir un contrato-ley, el Estado se despoja en su totalidad de su *ius imperium*. Ya nos hemos pronunciado sobre este tema en el acápite anterior.

Consideramos, por lo ya expuesto, que el hecho de suscribir un contrato-ley si limita el *ius imperium* del Estado, pero en su facultad de aplicar la nueva legislación a la relación contractual creada del contrato-ley y en la imposibilidad de aplicar las reglas de carácter exorbitante que aparecen





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

//-

expresa o implícitamente en la contratación administrativa; pero no incide en la calidad de arbitrables de las materias involucradas.

Consideramos que es perfectamente admisible la suscripción de un contrato-ley que no contenga cláusula arbitral; por lo cual ante un eventual incumplimiento cualquiera de las partes puede llevar el litigio al Poder Judicial.

Independientemente de lo ya expuesto, la demandante yerra al considerar que el carácter de contrato-ley de su contrato de concesión alcanza al servicio de teléfonos públicos.

Como exponemos a continuación, la ley autoritativa que otorga la calidad de contrato - ley al contrato de concesión, **limita este carácter a los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia**, habiendo expresamente **excluido de su ámbito de aplicación al servicio de teléfonos públicos** (10) y, en consecuencia, se trata de una materia expresamente no sometida a la decisión de los árbitros.

El ámbito de aplicación de la Ley N° 26285 respecto de la calidad de contratos-ley.

La Ley N° 26285 dispone lo siguiente:

**"Artículo 1°.-** Los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía fija Local y de Servicios de Portadores de larga distancia nacional e internacional serán desmonopolizados progresivamente mediante la fijación de un período de

<sup>10</sup> En este punto consideramos pertinente señalar que todas las pretensiones de la demanda de Telefonía Perú S.A.A. se basan en supuestas afectaciones de sus derechos como concesionario del servicio de teléfonos públicos. Podríamos citar en este punto ciertos textos incluidos en la demanda, sin embargo sería poco práctico, ya que son innumerables los textos de la misma en que aparece perfectamente clara la afectación a la demandante como concesionario del servicio de teléfonos públicos (no se alega afectación a la demandante como concesionario del servicio portador).





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

conurrencia limitada durante el cual se adecuarán estos servicios a un régimen de libre competencia.

**Artículo 2º.-** Los contratos de concesiones de servicios públicos que se otorguen en cumplimiento de esta Ley deberán contener, entre otras, las siguientes estipulaciones:

- a) Plazo de duración de la concesión.
- b) Plazo máximo y servicios comprendidos en el período de concurrencia limitada.
- c) Plan mínimo de expansión del servicio.
- d) Área de cobertura del servicio.
- e) Mecanismos tarifarios.
- f) Causas de términos de la concesión.

**Artículo 3º.-** Los contratos de concesión que celebre el Estado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones tienen el carácter de contrato-ley.

**Artículo 4º.-** En ningún caso estarán dentro del ámbito de esta ley, los servicios de difusión, telefonía móvil en sus distintas modalidades, de buscapersonas, **teléfonos públicos** y servicios de valor añadido y servicios portadores locales." (sin resaltado en el original)

Como se aprecia, el carácter de contratos-ley asignado por la Ley N° 26285 a aquellos que se suscribieron para la prestación de los servicios telefónico local y portador de larga distancia, no alcanza a la prestación del servicio de teléfonos públicos (11).

<sup>11</sup> Esto es perfectamente coherente con el sistema que se utilizó, dado que sólo los servicios portadores de larga distancia y telefónico local estuvieron sometidos a un régimen de monopolio, el servicio de teléfonos públicos (y todos los mencionados en el artículo 4º citado) se encontraba en libre competencia, sin barreras de entrada normativas. En efecto, BellSouth Perú S.A. presió y presta servicio de teléfonos públicos.





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

En esta línea, era perfectamente permisible que el Estado incluyera en un solo documento las concesiones de telefonía fija y larga distancia, así como la de teléfonos públicos o incluso televisión por cable o buscapersonas. Pero ello no implica -ni puede implicar- que esa inclusión tenga como efecto inmediato ampliar el alcance de la Ley N° 26285, haciendo extensible el carácter de contrato-ley a dichos otros servicios expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley N° 26285, según su artículo 4°.

Siendo la Ley N° 26285 la ley autoritativa necesaria para otorgar la calidad de contrato-ley a determinados actos, se debe respetar el propio ámbito de aplicación que dicha ley autoritativa dispone.

Sobre el particular se ha señalado:

*"Dada la peculiaridad de la figura contractual que estamos estudiando, nos inclinamos por esta última solución. Recordemos que si bien toda relación jurídica obligatoria creada por un contrato es obligatoria para las partes intervinientes, también es válida afirmar, como ya se ha expresado anteriormente, que una ley puede modificar aquellos aspectos involucrados en dicha relación jurídica que no estén librados a la decisión de las partes (por ejemplo, el régimen tributario cuya modificación indirectamente puede alterar la relación jurídica obligatoria). Es por ello, justamente, que la figura de los contratos-ley requiere de una ley, la cual sustentada en razones de interés social nacional o público fija las garantías y seguridades que son otorgadas por el Estado mediante contrato (lo que hemos llamado ley autoritativa), y estas garantías y seguridades permanecerán inmodificables aunque se dicten normas que expresamente las traten de modificar o se derogue la propia ley autoritativa.*





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

*Por consiguiente, es nuestra opinión que todo aquello que esté fuera de los alcances de la ley autoritativa, si bien por formar parte de la relación jurídica creada por el contrato sólo puede, en principio, ser modificado por otro acuerdo entre partes, no formará parte del régimen que debe permanecer inmodificable frente a normas imperativas dictadas con posterioridad a la suscripción del contrato. Esto implica que estos excesos del contrato con relación a la ley autoritativa, podrán ser afectados por normas posteriores dictadas por el Estado gracias al *ius imperium* que le es connatural." (12)*

Reiteramos que al no encontrarse el servicio de teléfonos públicos bajo el ámbito de la ley autoritativa (Ley N° 26285), las disposiciones del contrato de concesión referidas a dicho servicio no gozan de la protección característica de un contrato-ley.

Ella implica que la principal defensa de Telefónica del Perú S.A.A. –el carácter contrato-ley para derivar la arbitrabilidad de las materias– carezca de sustento.

*La confirmación del Decreto Supremo N° 11-94-TCC.*

El 15 de mayo de 1993 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Supremo N° 11-94-TCC, el cual aprueba el contrato de concesión a celebrarse con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (hoy Telefónica del Perú S.A.A.).

El segundo consideranda de dicho Decreto Supremo señala:

<sup>12</sup> PINILLA CISNEROS, Antonio "Los contratos-ley en la legislación peruana" Fondo de Desarrollo Universidad de Lima, 1999 p. 64 Adicionalmente el autor señala que "(...) la institución de los contratos en el Perú se encuentra restringida al ámbito de lo especificado en la llamada ley autoritativa, la generalmente es una ley sectorial: sea la Ley de Minería, de Hidrocarburos u otra." *Ibidem*, p. 27





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

"Que, la Ley N° 26285 establece la desmonopolización progresiva de los servicios públicos de telecomunicaciones de **telefonía fija local y portadores de larga distancia** nacional e internacional, fijando un período de concurrencia limitada no mayor de cinco años, contados desde la fecha de otorgamiento de las nuevas concesiones; asimismo, la citada ley dispone que los contratos de concesión que celebre el Estado para la prestación **de dichos servicios, tienen el carácter de contrato ley;**" (sin resaltado en el original)

Es claro que dicho Decreto Supremo confirma lo señalado por la Ley N° 26285, en la medida que señala expresamente que tienen el carácter de contrato-ley los contratos de concesión suscritos para los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia. No se hace mención alguna a los teléfonos públicos debido a que la propia Ley N° 26285 los excluye de su régimen.

*Precedente administrativo*

El Tribunal Fiscal en su Resolución N° 123-1-1997, reconociendo las características de los contratos-ley, ha señalado -respecto de los convenios de estabilidad tributaria- que no se podían haber otorgado mayores seguridades que las permitidas al momento de la suscripción del contrato de estabilidad.

Por ende, aun cuando en el contrato se hubieran establecido seguridades que excedían las establecidas en la ley autoritativa, dichas seguridades no pueden ser aplicadas al encontrarse fuera del ámbito de la ley autoritativa pertinente.





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Ello es perfectamente claro, se trata simplemente de que los actos derivados de una ley no pueden sobrepasar los aspectos permitidos por dicha ley. Se debe considerar también que la ley autoritativa es una norma de carácter excepcional, pues se excluye del régimen normal y general de contratación administrativa a ciertas relaciones jurídicas específicas. Reproducimos parte del texto de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 123-I-1997 y de su correspondiente dictamen (13)

Que el artículo 131° de la Ley N° 23407, Ley General de Industrias de 24 de mayo de 1982, otorgó al Estado la facultad de celebrar convenios de estabilidad tributaria con empresas industriales derivadas a garantizar el goce de los beneficios previstos por dicha ley.

Que los beneficios otorgados por la mencionada ley se encontraban contenidos, entre otros, en sus artículos 11° y 125°, señalando el primero de ellos que las empresas industriales establecidas o que se establecieron en Zonas de Fomento o de Selva estarían gravadas sólo con las contribuciones del Instituto Peruano de Seguridad Social, con los derechos de inscripción y con los tributos municipales; mientras que el segundo disponía que a partir de 1983 no sería de aplicación el Impuesto General a las Ventas en la importación o adquisición de bienes o servicios que efectuaron las empresas industriales, para la fabricación de productos cuya venta se encontrara exonerada de dicho impuesto.

Que posteriormente el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 2577 de 26 de julio de 1984, derogó expresamente el beneficio otorgado por el artículo 125° de la Ley General de Industrias, incorporando en la Ley del Impuesto General a las Ventas aprobada por el Decreto Legislativo N° 190, un beneficio similar al contenido en el artículo derogado, mediante la utilización de documentos con poder sancionatorio en sustitución del impuesto General a las Ventas que afectase las adquisiciones de insumos para la elaboración de bienes exonerados.

Que en consecuencia a partir de la entrada en vigencia de dicho Decreto Legislativo, la facultad del Poder Ejecutivo para suscribir Convenios de Estabilidad Tributaria al amparo del artículo 131° de la Ley General de Industrias, con las empresas que lo solicitarán a efecto de garantizar el goce de los beneficios contenidos en dicha Ley, no podían incluir el beneficio a que se refería el derogado artículo 125°.

Que la suscripción de los Convenios de Estabilidad Tributaria entre el Estado y determinadas empresas tienen como finalidad garantizar a estas últimas por cierto período los beneficios y/o exoneraciones que una ley otorga, es decir que el Estado se compromete con la otra parte contratante a mantener dichos beneficios durante el plazo de vigencia de los referidos convenios, aun cuando los mismos sean modificados, susumidos o derogados; estando sujeta la citada suscripción a la existencia de una ley que lo autorice o autorice.

Que en el caso materia de grado, el artículo 131° de la mencionada Ley General de Industrias, autorizaba al Poder Ejecutivo a suscribir los indicados convenios destinados a garantizar los incentivos que la propia ley otorgaba.

Que en virtud de lo dispuesto por dicha norma, el Estado sólo estaba facultado para garantizar al contribuyente la aplicación de la legislación tributaria vigente al momento de la suscripción, por tanto no podía conceder beneficios tributarios más allá de los establecidos en la referida Ley de Industrias, consecuentemente aun cuando el Convenio de Estabilidad Tributaria haya sido firmado por el Estado, no puede transgredir el marco legal establecido en la ley que facultaba la celebración del mismo.

Que no obstante que este Tribunal mediante Resolución N° 735-I-96 de 24 de mayo de 1996, se ha pronunciado sobre la validez y eficacia de los Convenios de Estabilidad Tributaria celebrados por las empresas industriales con el Estado al amparo del artículo 131° de la Ley General de Industrias, en el presente caso resulta inaplicable el beneficio relacionado al Impuesto General a las Ventas en la compra de insumos que se utilicen exclusivamente en la elaboración de productos exonerados, toda vez que se concedió transgrediendo la normatividad vigente.





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

## El Dictamen señaló:

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la naturaleza y obligatoriedad de los Contratos de Estabilidad Tributaria celebrados al amparo del artículo 131<sup>o</sup> de la Ley General de Industrias, en el sentido que son contratos de derecho público o contratos leyes, por tanto se rigen por las reglas generales de la contratación que señalan que los pactos deben cumplirse porque pesan fuertemente de ley entre las partes y por el principio de la buena fe; en tal virtud el Estado no debe desconocer ni contravenir los convenios suscritos con los particulares ya que con ello estaría propiciando la incertidumbre y la inseguridad jurídica ante toda la nación y la comunidad internacional.

1.- Los Convenios de Estabilidad Tributaria que suscribe el Estado con determinadas empresas tienen como finalidad garantizar a éstas últimas por cierto periodo, los beneficios y/o exoneraciones que una ley otorga, vale decir que el Estado se comprometió con la otra parte contratante a mantener dichos beneficios durante el plazo de vigencia de los referidos convenios, aun cuando los mismos sean modificados, sustituidos o derogados.

La suscripción de los referidos convenios por parte del Estado está supeditada a la existencia de una ley que lo autorice a efectuar dicha suscripción, en el presente caso, el artículo 131<sup>o</sup> de la Ley General de Industrias antes citado, autorizaba al Poder Ejecutivo a suscribir los mencionados convenios destinados a garantizar los incentivos que la propia ley otorgaba.

En virtud de dicha norma, el Estado sólo estaba facultado para garantizar al contribuyente la aplicación de la legislación tributaria vigente al momento de su suscripción, por tanto no podía conceder beneficios tributarios más allá de los contemplados en la referida Ley de Industrias, consecuentemente aun cuando el Convenio de Estabilidad Tributaria haya sido firmado por el Estado, no puede transgredir el marco legal establecido en la ley que facultaba la celebración del mismo.

5.- No obstante que el Tribunal Fiscal ha reconocido en la Resolución N° 735-1-96 de 24 de mayo de 1996, la validez y eficacia de los Convenios de Estabilidad Tributaria celebrados por las empresas industriales con el Estado al amparo del artículo 131<sup>o</sup> de la Ley General de Industrias, en el presente caso al haberse concedido el beneficio relacionado al Impuesto General a las Ventas en la compra de insumos que se utilizan exclusivamente en la elaboración de productos exonerados, el mismo que no se encontraba contemplado en la indicada Ley General de Industrias, se ha transgredido la normatividad vigente, por tanto lo señalado en el numeral 7 del cláusula quinta del Convenio de Estabilidad Tributaria suscrito por la recurrente con el Estado resulta inaplicable al ser contraria al marco legal dentro del que celebró dicho convenio.

Por lo expuesto, soy de opinión que se confirme la apelada.

Existe por tanto precedente administrativo que concuerda con lo expuesto en este caso. Si bien en el contrato de estabilidad a que hace referencia la Resolución del Tribunal Fiscal, el Estado pactó cláusulas otorgando seguridades más allá de lo permitido por la ley autoritativa, entendemos que el razonamiento es aplicable en tanto la ley autoritativa aplicable al contrato de concesión de Telefónica del Perú S.A.A. excluye

<sup>11</sup> Los párrafos citados no son correlativos en los documentos originales.





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

//..

expresamente a la concesión del servicio de teléfonos públicos, concesión respecto de la cual la demandante plantea el presente arbitraje. **Por lo tanto no puede, de manera alguna, interpretarse que la concesión del servicio de teléfonos públicos tiene el carácter de contrato-ley, al no haber sido una de las seguridades otorgadas por la ley autoritativa: Ley N° 26285.**

Analicemos, sin embargo un posible argumento contrario a esta interpretación, según el cual sí sería materia arbitrable: el contrato ley ha modificado el marco legal y permite crear materias arbitrables nuevas, distintas a la que han establecido las normas vigentes.

Consideramos que tal interpretación no puede ser sustentada, por las siguientes razones:

- Si bien los contratos ley no pueden ser modificados por la legislación posterior, ello no implica que puedan modificar la legislación existente al momento de su suscripción. La protección está dirigida a la no modificación de las garantías y seguridades concedidas, pero no a la capacidad de modificar las existentes. Ella se desprende tanto de la Constitución como de las normas legales que los contemplan.
- Cuando se interpreta la cláusula de sometimiento a arbitraje del Contrato de Concesión, debe aplicarse el principio de conservación del acto jurídico, esto es que, de dos interpretaciones posibles de un acto jurídico, una que llevaría a la nulidad del mismo y otra a su validez, debe preferirse aquella de la que se deriva su validez. De considerarse que la cláusula arbitral permite someter a arbitraje asuntos vinculados a los potestades de *jus imperium* del Estado o extienda sus alcances sobre materias no previstas en el contrato que la



Gobierno  
del Perú

Trabajo de peruanos



## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

//..

contienen, entonces ésta sería nula por vulnerar una norma de orden público (Contemplada en la Ley General de Arbitraje).

- En el supuesto negado que el contrato ley pudiera modificar las leyes vigentes, dicha modificación iría contra la Constitución que solo hace referencia a obligaciones derivadas de un contrato, y no a las facultades de imperio del Estado.
- Un fallo como el vertido por el Tribunal Arbitral finalmente afecta las relaciones jurídicas de empresas o personas que no han suscrito un convenio arbitral con Telefónica, como son los denominados "bodegueros" y que han adquirido y puesto a disposición sus equipos de telecomunicaciones, creando un clima de inestabilidad e inseguridad jurídica.
- Asimismo, afecta la situación de los usuarios que han efectuado llamadas desde esos equipos telefónicos, puesto que al ser declarada ilegal la actividad de los bodegueros, dichos usuarios podrían ser sancionados de conformidad con la normativa de telecomunicaciones, la cual establece en su inciso 3) del artículo 88º del TUO de la Ley de Telecomunicaciones que es responsable de las infracciones tipificadas en la ley, el usuario de los servicios de telecomunicaciones por las mala utilización de los servicios, así como por el empleo de los mismos en perjuicio de terceros.

A manera de conclusión,

**El servicio público de teléfonos públicos no se encuentra dentro de los alcances de los contratos de concesión (contratos ley) suscritos por Telefónica con el Estado, en consecuencia, no es materia arbitral, por lo que de conformidad con el numeral 3 del artículo 73º de la Ley General de Arbitraje, es causal para la anulación del laudo emitido.**





## MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

**3.3. Violación de los principios y derechos de la función jurisdiccional, reconocidos en la Constitución Política.-**

Aceptar que el presente caso es procedente, conlleva graves repercusiones para terceros (los denominados "bodegueros"), además de los operadores que tienen y viola además de las disposiciones anteriormente mencionadas, el artículo 139º de la Constitución Política, el cual a la letra dice:

*"Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación." (el subrayado es nuestro)*

Como bien señala la norma, no es posible admitir que un fallo arbitral se pronuncie respecto a un hecho, que además de no ser arbitrable, afecta a terceros que no han participado en el convenio arbitral. Dicho fallo es nulo, pues estaría saltando la vía regular para efectuar el reclamo, es decir, la judicial.

Por otro lado, se estaría violando el derecho de defensa de los terceros afectados (bodegueros), infringiendo con ello un principio reconocido en la Constitución Política en su inciso 4 del artículo 139º y que a tenor de Enrique Bernales "asegura que las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

*mediante prueba evidente y fehaciente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así*"<sup>14</sup>

**IV. MONTO DEL PETITORIO**

No existe valoración monetaria del petitorio.

**V. VIA PROCEDIMENTAL Y COMPETENCIA**

Es aplicable al presente proceso el procedimiento establecido en los artículos 74º y siguientes de la Ley General de Arbitraje y de acuerdo a la sede del arbitraje resulta competente al momento de presentar el presente recurso, la Sala Civil de la Corte Superior de Lima que se encuentre de turno.

**VI. MEDIOS PROBATORIOS**

Ofrecemos los siguientes medios probatorios:

1. El expediente arbitral del caso N° 330-94-2000 actuando como administrador el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 74º de la Ley de Arbitraje, la Sala solicitará al Presidente del Tribunal Arbitral la remisión de dicho expediente.
2. El laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005, emitido por el Tribunal Arbitral encargado del procedimiento 330-94-2000 en la Cámara de Comercio de Lima.
3. Notificación del laudo, en la que consta como fecha de notificación al MTC, el 22 de febrero de 2005.

<sup>14</sup> Bernaldes Ballesteros, Enrique. "La Constitución de 1993. Análisis Comparado". Lima: 1997. Constituciones de la República del Perú. Editorial de la Universidad de Lima. Pág. 636.





MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

## VII. ANEXOS

Anexo 1.A. Copia de mi DNI.

Anexo 1.B. Copia de la publicación en el diario "El Peruano" de la Resolución Suprema N° 069-2004-JUS, que me designa Procurador Público.

Anexo 1.C. Copia autenticada de la Resolución Ministerial N° 144-2005-MTC/03 de fecha 03 de marzo del 2005 que autoriza a iniciar las acciones.

Anexo 1.D. Notificación del laudo, en la que consta como fecha de notificación al MTC, el 22 de febrero de 2005.

### POR TANTO:

A la Sala, pedimos admitir el recurso de anulación y en su oportunidad se declare fundado.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 24°, literal g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley N° 27231, el Estado se encuentra exonerado del pago de tasas judiciales.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, conforme al artículo 74° de la Ley General de Arbitraje, la Sala deberá solicitar la remisión del expediente arbitral mediante Oficio al Presidente del Tribunal Arbitral, Doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena, Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la AV. Gregorio Escobedo N° 396, segundo piso, Jesús María, Lima.

Lima, 07 de Marzo de 2005.

JLV/ACS  
TELEFONICA.ANULACIONLAUDO

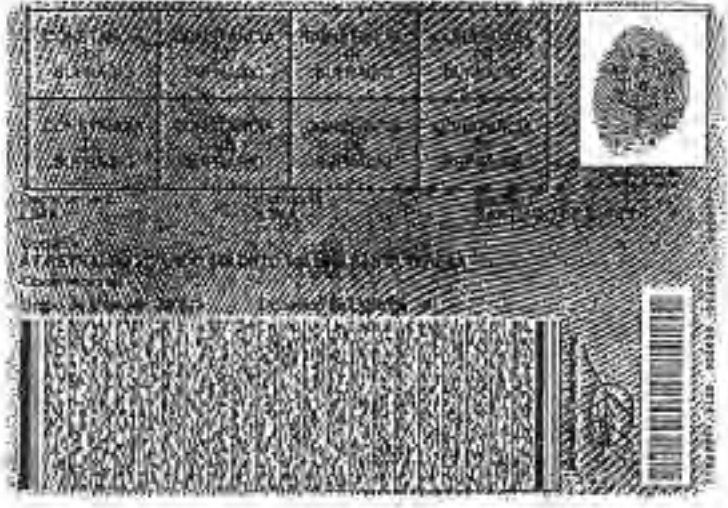


JUAN HOMAR LUJÁN VARGAS  
PROCURADOR PÚBLICO  
Ministerio de Transportes y Comunicaciones  
Reg. Cal. 10250



Gobierno  
del Perú  
Trabajo de Servicio

1-A



**Aceptan renuncia de Procurador Público  
Adjunto del Ministerio Público**RESOLUCIÓN SUPREMA  
N° 097-2004-JUS

Lima, 2 de abril de 2004

Visto el Oficio N° 1185-2004-IMP/FP, de fecha 12 de marzo de 2004, de la señora Fiscal de la Nación;

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Resolución Suprema N° 397-2001-JUS, de fecha 18 de setiembre de 2001, se designó al doctor Javier Guillermo Palomino Sede, como Procurador Público Adjunto de la Procuraduría Pública del Ministerio Público;

Que, mediante oficio de visto se comunica la renuncia formulada por el referido profesional, por lo que resulta necesario expedir la correspondiente resolución administrativa;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, en los Decretos Leyes N° 17537 y N° 25993, así como en el Decreto Supremo N° 7-2001-JUS, y;

**SE RESUELVE:**

Artículo 1°.- Aceptar, a partir de la fecha, la renuncia formulada por el doctor JAVIER GUILLERMO PALOMINO SEDE como Procurador Público Adjunto del Ministerio Público, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 2°.- La presente Resolución Suprema será ratificada por el Ministro de Justicia.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Pública del Dr. ALEJANDRO TOLEDO  
Presidente Constitucional de la RepúblicaBALDO KRZESALJA ROSSELLÓ  
Ministro de Justicia

06750

**Aceptan renuncia de Procurador Público  
del Ministerio de la Producción**RESOLUCIÓN SUPREMA  
N° 068-2004-JUS

Lima, 2 de abril de 2004

Visto el Oficio N° 090-2004-PRODUCE/DM de fecha 20 de febrero de 2004;

**CONSIDERANDO:**

Que, por Resolución Suprema N° 142-1999-JUS, de fecha 3 de octubre de 2002, se designó al doctor Juan Homar Luján Vargas, como Procurador Público del Ministerio de Pesquería, hoy Ministerio de la Producción;

Que, mediante documento de visto, el señor Ministro de la Producción comunica que el referido funcionario ha puesto a disposición dicho cargo público de confianza;

Que, es necesario emitir la resolución administrativa correspondiente;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, en los Decretos Leyes N° 17537 y N° 25993, así como en los Decretos Supremos N° 002-2001-JUS y N° 038-2001-JUS, y;

**SE RESUELVE:**

Artículo 1°.- Aceptar la renuncia, a partir de la fecha, del doctor JUAN HOMAR LUJÁN VARGAS como Procurador Público del Ministerio de la Producción, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 2°.- La presente Resolución Suprema será ratificada por los Ministros de Justicia y de la Producción.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Pública del Dr. ALEJANDRO TOLEDO  
Presidente Constitucional de la RepúblicaBALDO KRZESALJA ROSSELLÓ  
Ministro de JusticiaALFONSO VELÁSQUEZ TUESTA  
Ministro de la Producción

06751

**Designan Procurador Público a cargo de  
los asuntos judiciales del Ministerio de  
Transportes y Comunicaciones**RESOLUCIÓN SUPREMA  
N° 069-2004-JUS

Lima, 2 de abril de 2004

**CONSIDERANDO:**

Que, se encuentra vacante el cargo de Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones;

Que, es necesario designar al funcionario que ocupe dicho cargo de confianza;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, en los Decretos Leyes N° 17537 y N° 25993 y el Decreto Supremo N° 002-2001-JUS;

**SE RESUELVE:**

Artículo 1°.- Designar al señor doctor JUAN HOMAR LUJÁN VARGAS, como Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 2°.- Dejar sin efecto el encargo de funciones dispuesto por Resolución Ministerial N° 033-2004-JUS, modificada por Resolución Ministerial N° 116-2004-JUS.

Artículo 3°.- Al término de su designación, el funcionario designado tendrá derecho a retornar a la plaza de la que es titular y reanudar las funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera correspondientes.

Artículo 4°.- La presente Resolución Suprema será ratificada por el Ministro de Justicia y el Ministro de Transportes y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Pública del Dr. ALEJANDRO TOLEDO  
Presidente Constitucional de la RepúblicaBALDO KRZESALJA ROSSELLÓ  
Ministro de JusticiaJOSÉ ORTIZ RIVERA  
Ministro de Transportes y Comunicaciones

06752

**Designan Procuradora Pública del  
Ministerio de la Producción**RESOLUCIÓN SUPREMA  
N° 070-2004-JUS

Lima, 2 de abril de 2004

**CONSIDERANDO:**

Que, se encuentra vacante el cargo de Procuradora Pública del Ministerio de la Producción;

Que, es necesario designar al referido que ocupe dicho cargo de confianza;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, en los Decretos Leyes N° 17537 y N° 25993 y en el Decreto Supremo N° 002-2001-JUS;



COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES  
OFICINA DE TRÁFICO DOCUMENTARIO

HC

CARLOS A. PRALDI GARCIA GODOS

Reg N° 353 Pisco 04 MAR. 2005

# Resolución Ministerial

**144-2005 MTC/03**

Lima, 03 de marzo de 2005

## CONSIDERANDO:

Que, con Memorándum N° 308-2005-MTC/03, el Viceministro de Comunicaciones remite la Ayuda Memoria N° 003-2005-MTC/03.01 de la Secretaría de Comunicaciones, en la cual se solicita se autorice al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para que realice las acciones conducentes a la declaración de anulación del Laudo Arbitral expedido en el proceso arbitral seguido con la empresa Telefónica del Perú S.A.A.;

Que, de acuerdo a lo informado en la referida Ayuda Memoria y en el Memorándum N° 254-2005-MTC/07 del Procurador Público de este Ministerio, se desprende que con Decreto Supremo N° 011-94-TCC se aprobaron los Contratos de Concesión suscritos entre el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú S.A. - ENTEL PERÚ S.A. y la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. - CPT S.A., actualmente Telefónica del Perú S.A.A., en los cuales se estipuló que cualquier controversia que surja de o en conexión con el contrato, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, de no llegarse a un acuerdo, sería resuelto mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima;

Que, asimismo indica que, con fecha 22 de febrero del 2002, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. interpuso demanda arbitral contra este Ministerio y OSIPTEL, siendo sus pretensiones las siguientes:

- (i) Que se declare que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha incumplido el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A.
- (ii) Que se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, al incumplir el Contrato de Concesión (contrato ley), contraviene a su vez la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, que precisan que el todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben prestarse a través del derecho de concesión.
- (iii) Se ordene al Ministerio de Transportes y Comunicaciones el cumplimiento del Contrato de Concesión.
- (iv) Se declare que el Estado ha incumplido el Contrato de Concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal.

Que, de acuerdo a lo informado en los referidos documentos, durante este proceso el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha sostenido que la pretensión de Telefónica del Perú S.A.A. no puede someterse a la competencia arbitral, por cuanto se están discutiendo las facultades regulatorias de este Ministerio, derivadas del "ius imperium" del Estado, por lo que en todo caso la empresa podría efectuar tal cuestionamiento a través de la vía contenciosa administrativa;





BOGÍA FIE / 031. PERÚ  
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES  
OFICINA DE TRÁFICO DOCUMENTARIO

CARLOS A. MARRILLI BARRIA GODOZ

Reg. N° 353 4  
04 MAR. 2005

# Resolución Ministerial

**144-2005 MTC/03**

controversias las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público;

Que, en tal sentido, atendiendo a lo informado por la Secretaría de Comunicaciones del Viceministerio de Comunicaciones, considerando que existen razones suficientes para declarar judicialmente la nulidad del Laudo Arbitral, y estando dentro del plazo contemplado por ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, y los Decretos Leyes Nos. 17537 y 17667, corresponde autorizar a través de la Resolución Ministerial correspondiente, al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a fin de que inicie las acciones legales correspondientes conducentes a declarar la anulabilidad del Laudo Arbitral expedido en el proceso arbitral seguido por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones;

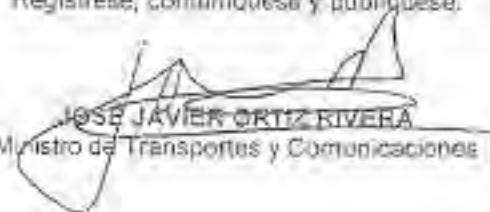
De conformidad con el Artículo 47° de la Constitución Política y los Decretos Leyes Nros. 17537 y 17667, Ley N° 27791,

## SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Autorizar al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para que en nombre y representación del Estado inicia, impulsa y culmine las acciones legales que se requieran para declarar la anulabilidad del Laudo Arbitral de fecha 16 de febrero del 2005, emitido en el proceso arbitral iniciado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Remitir copia de la presente Resolución Ministerial, así como los antecedentes del caso mencionado, al Procurador Público, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

  
JOSE JAVIER ORTIZ RIVERA  
Ministro de Transportes y Comunicaciones

La demanda de 22 de febrero de 2002 interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. (de ahora en adelante, Telefónica) contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (de ahora en adelante el Ministerio) y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (de ahora en adelante OSIPTEL) pretendiendo que "1. Se declare que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. 2. Se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión contraviene a su vez la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, los cuales precisan que todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser prestados a través del derecho de concesión. 3. Se ordene al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción el cumplimiento del Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. 4. Se declare que el Estado ha incumplido el Contrato de Concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal".

La contestación a la demanda de OSIPTEL de 2 de abril de 2002, en la que señala que las cuatro pretensiones están referidas al Contrato de Concesión para la prestación del servicio portador y servicio telefónico local en las ciudades de Lima y Callao (en adelante Contrato de Concesión de Lima y Callao) y por tanto, el Tribunal sólo puede pronunciarse válidamente respecto de dicho contrato. Lo contrario implicaría la emisión de un fallo extra petita que implicaría la nulidad del fallo que emita el Tribunal. Asimismo, solicita que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos

La contestación a la demanda por el Ministerio de 3 de abril de 2002, solicitando que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos

V *Jorge F. [Signature]*





130419

I-D

Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional  
Cámara de Comercio de Lima  
Lima, 21 de febrero de 2005



Señores  
**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** AM 11 59  
Casilla C.A.L. N° 3094, Sede Palacio de Justicia,  
Lima.-

NOTIFICACIONES JUDICIALES  
LIMA

**Ref.: Caso Arbitral N° 330-94-2000**

De nuestra consideración:

Con relación al caso arbitral de la referencia cumplimos con notificarles el laudo de derecho del caso arbitral de la referencia emitido con fecha 16 de febrero de 2005. El laudo está compuesto por el voto en mayoría de los doctores Lorenzo Zolezzi Ibárcena y Domingo García Belaunde, así como por el voto en discordia de la doctora Shoschana Zusman Tinman.

Para efectos de la notificación, adjuntamos un ejemplar del voto emitido en mayoría así como un ejemplar del voto en discordia.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

  
**ALVARO AGUILAR OJEDA**  
Secretario Ad Hoc

Ministerio de Transportes y Comunicaciones  
Procuraduría Pública  
RECIBIDO EN LA FECHA  
22 FEB 2005

## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

### Nombre de las partes:

- Telefónica del Perú S.A.A.
- Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción
- Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones

### Miembros del Tribunal:

- Dr.Lorenzo Zolezzi Ibárcena, Presidente
- Dr.Domingo García Belaunde, árbitro
- Dra.Shoschana Zusman Tinman, árbitro

-----

En la ciudad de Lima, a los 16 días del mes de febrero de 2005, los doctores Lorenzo Zolezzi Ibárcena, presidente del Tribunal Arbitral, y Domingo García Belaunde, árbitro, han emitido en mayoría el siguiente Laudo Arbitral de Derecho:

### VISTOS:

El acta de instalación del Tribunal Arbitral de 4 de julio de 2002, en la que se fijaron las reglas del proceso;

*W*

*Zolezzi*



El escrito de 8 de mayo de 2002, por el que OSIPTEL formula adhesión a la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio, alegando que a) La resolución cuestionada por Telefónica, ha sido emitida de conformidad con el artículo 57 del Reglamento y de acuerdo a las facultades contenidas en el inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Telecomunicaciones, por lo que se trata de una típica potestad de *ius imperium* estatal; b) Telefónica pretende llevar a arbitraje una Resolución Ministerial de carácter reglamentario emitida por el Ministerio en uso de las funciones normativas previstas en la Ley de Telecomunicaciones; c) De conformidad con la Ley de Arbitraje derogada y la vigente, únicamente pueden someterse a arbitraje aquellas materias sobre las que las partes tengan libre disponibilidad y la decisión de excluir cierta actividad de la definición de OITP es una potestad pública; d) Telefónica puede cuestionar la Resolución vía la Acción Popular prevista en el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Política; e) Ello se corrobora con el hecho que existen terceros -los llamados bodegueros y las casas comercializadoras de los equipos- que se verán directamente afectados por la resolución que eventualmente emita el Tribunal de declararse competente; y f) El Contrato de Concesión no contiene disposiciones referidas a la posibilidad de conectar o no equipos terminales monederos y por tanto, no puede interpretarse que se haya otorgado competencia arbitral sobre esta materia.

El escrito de 9 de mayo de 2002, por el que Telefónica absolvió el traslado de la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio, y solicitó que sea declarada infundada o improcedente en virtud a los siguientes fundamentos: a) Los Contratos de Concesión tienen la categoría de Contratos Ley; b) Tratándose de un Contrato Ley, el Estado ha asumido la obligación de no variar normativamente el contenido de los Contratos de Concesión; c) Telefónica no está cuestionando la validez del acto normativo ni el *ius imperium* del Estado de dictar normas. Lo que cuestiona es que al emitir la Resolución 180, el Estado

✓ 



fundamentando dicha contestación en lo siguiente: a) Para ser concesionario de un servicio público, es necesario que se preste el servicio a través de una red conectada a la red pública y ese no es el caso del usuario que conecta a su línea un terminal monedero; b) La actividad de los denominados "bodegueros" no ha sido calificada como servicio público, pues no todo servicio brindado al público constituye un servicio público; c) La doctrina distingue claramente entre lo que son "servicios públicos" y "servicios al público"; d) Las razones por las que los servicios de telecomunicaciones califican de servicios públicos están vinculadas al carácter esencial del servicio; a la concentración económica que su prestación puede generar y a la existencia de un espectro limitado, que en ciertos casos, no permite incluir un número infinito de servicios en un mismo mercado; e) Ello es así porque cuando los denominados "bodegueros" cierran sus puertas e "interrumpen" el servicio, o cuando niegan el acceso a su establecimiento, no existe justificación para la intervención del Estado. Tratándose de actividades que no califican como servicio público, el Estado no ha incumplido ninguna obligación contractual.

La excepción de incompetencia deducida por el Ministerio con fecha 3 de abril de 2002, en la que el Ministerio sostiene que: a) De conformidad con el artículo 63 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley 26572, Ley General de Arbitraje vigente, solamente están sujetos a arbitraje aquellos asuntos que se derivan de las relaciones contractuales o jurídico patrimoniales del Estado; b) La facultad por la cual el Ministerio emitió la Resolución Ministerial 180-2000-MTC/15.03 deriva del inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Telecomunicaciones vigente antes de la suscripción de los Contratos de Concesión; c) Telefónica solicita que el Tribunal se pronuncie sobre la ilegalidad de la Resolución 180-2000, la misma que se ha dictado al amparo de las funciones normativas del Estado. En todo caso, Telefónica tendría que hacer tal cuestionamiento en la vía contencioso administrativa.



vulnera su compromiso de no modificar las condiciones de los Contratos de Concesión por ser éstos Contratos Ley.

El escrito de 1 de julio de 2002 por el que Telefónica absuelve el traslado al escrito de OSIPTEL por el que formula adhesión a la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio, y solicita que ésta sea declarada improcedente, dado que OSIPTEL pretende en vía de adhesión, interponer una excepción de incompetencia, cuando la etapa procesal correspondiente ya ha precluido y por tanto se trata de una articulación extemporánea.

#### CONSIDERANDO:

a) En cuanto a la excepción de incompetencia:

Que al momento de contestar la demanda, el Ministerio en su escrito de 3 de abril de 2003, deduce una excepción de falta de competencia del Tribunal Arbitral, señalando que lo que está en cuestión es la legalidad de la Resolución Ministerial número 180-2000-MTC/15.03, emitida por un órgano del Estado como es el Ministerio, en el ejercicio regular de sus atribuciones y por tanto es una actividad inherente al Estado propio del ius imperium, y no puede ser materia arbitrable, tal como lo señala el artículo 1, inciso 4, de la Ley General de Arbitraje número 26572.

Que tratándose de una cuestión así planteada, lo que procedería en todo caso sería interponer la acción contencioso-administrativa, ya que dicha resolución ministerial es un acto de la Administración, contra la cual cabe otro tipo de impugnaciones.

Que la referida excepción de incompetencia fue materia de una adhesión que formuló OSIPTEL mediante escrito de 6 de mayo de 2002.

Que la adhesión a una excepción deducida por OSIPTEL, lo ha sido en forma tardía, y en consecuencia extemporánea, y porque además



nuestro ordenamiento no permite la adhesión a las excepciones, sino sólo la deducción de ellas en tiempo oportuno, por lo que el Tribunal considera que dicha adhesión no tiene mérito de ser considerada como tal.

Que no empece lo anterior, nada impide que el Tribunal tome conocimiento de ella y la considere para los fines que considere conveniente.

Que en vista de la complejidad de la materia objeto de arbitraje, el Tribunal Arbitral, en el "Acta de Continuación de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios" de fecha 9 de julio del 2002, decidió reservarse para el final el pronunciamiento sobre la excepción deducida, en el entendido que antes de resolver el fondo de la controversia, debería pronunciarse sobre su procedencia.

Que el artículo 1, inciso 4 de la Ley General de Arbitraje número 26572 señala claramente que no serán materias arbitrales, entre otras, las que conciernen a la actividad propia del Estado, lo que se conoce en doctrina como ius imperium

Que dentro de las facultades privativas del Estado, se encuentra la de dar normas y ejercer las potestades que la propia Constitución y las leyes le otorgan.

Que en el presente caso podría encontrarse eventualmente un problema de indefensión, ya que la excepción de incompetencia indica que la vía adecuada es la contencioso-administrativa, y no la arbitral.

Que el proceso contencioso-administrativo está dirigido, fundamentalmente, a impugnar actos administrativos, esto es, manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración, producidos en casos concretos y que crean derechos subjetivos (artículo 4 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo núm. 27584)

Que si bien doctrinariamente existen diversas concepciones acerca de lo que es el acto administrativo, hay una tendencia aceptada en nuestro ordenamiento, que distingue el acto administrativo, del reglamento y del contrato.



Que por tanto, si la demandante acudiese al Poder Judicial en vía de proceso contencioso-administrativo, tendría con toda seguridad un resultado adverso, ya que tal proceder podría ser declarado improcedente.

Que por otro lado, los contratos de concesión firmados entre las partes, y otros de similar naturaleza, señalan que los problemas surgidas entre ellos, así como los de su interpretación, deberán ser resueltas en arbitraje que será llevado ante la Cámara de Comercio de Lima.

Que el hecho de que la Administración sancione un reglamento, con independencia a cual sea su contenido y alcance, es un hecho que no puede ser objeto de arbitraje, ya que no corresponde a los árbitros, sino en todo caso al órgano jurisdiccional, en cualesquiera de los procesos existentes, declarar la eventual ilegalidad o inconstitucionalidad de tal dispositivo legal.

Que la demandante en ningún momento ha solicitado, en los cuatro petitorios que contiene su escrito de demanda de 22 de febrero de 2002, que la referida Resolución Ministerial sea declarada ilegal, inconstitucional o no aplicable.

Que la demandante se ha limitado a pedir al Tribunal Arbitral, en vista de la nueva situación originada por la dación de la mencionada Resolución Ministerial, que esta norma contiene una violación o desconocimiento de los contratos de concesión firmados entre la demandante y el Estado, y en especial del que es materia del petitorio circunscrito a Lima y Callao,

Que siendo así que lo que se pide es una constatación de un conflicto surgido entre las partes, en torno a los alcances e interpretación del mismo, cabe perfectamente dentro de la materia arbitrable, pues así lo acordaron las partes, y porque además, es la única vía que ambas tienen para resolver el problema planteado.

Que por tanto, el Tribunal Arbitral se encuentra perfectamente legitimado para poder actuar en el presente proceso, acorde con las limitaciones señaladas, y encuadrado dentro de los alcances del petitorio de la demanda,



Que en consecuencia, la excepción de incompetencia deducida debe ser declarada infundada.

b) En cuanto a la controversia en sí:

Que con fecha 22 de febrero de 2002, Telefónica demanda al Ministerio y a OSIPTEL, de acuerdo a los términos de su escrito, que precisa en los cuatro petitorios que contiene la demanda,

Que con fechas 3 de abril de 2002 y 1 de abril de 2002, contestaron la demanda el Ministerio y OSIPTEL, respectivamente,

Que a través del presente proceso se ha presentado diversa documentación probatoria y documentos de diversa índole, que han sido debidamente evaluadas por el Tribunal, y que le han servido para su pronunciamiento final,

Que el problema de fondo es dilucidar si la Resolución Ministerial número 180-2000-MTC/15.03 afecta a los contratos de concesión firmados por Telefónica y el Estado, para el servicio de telefonía y aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TC de 13 de mayo de 1994;

Que visto así el problema, se plantea prácticamente como una dilucidación jurídica surgida de un contrato, no teniendo relevancia en este caso que en su escrito de demanda, Telefónica haya mencionado a unos contratos y no a otros, ya que no está en juego un determinado contrato, sino una situación jurídica creada por la Administración, al emitir una resolución dentro de su normal actividad reglamentaria.

Que no obstante esto, el Tribunal deja constancia que el petitorio y el Laudo que sobre él recaiga, se concreta en el Contrato de Concesión de Lima y Callao, lo que no impide que sus resultados puedan ser extendidos a contratos similares.

✓



Que el primer problema que cabe precisar es si el servicio de telecomunicaciones es un servicio público o no lo es,

Que el concepto de servicio público ha estado sujeto a debate los últimos años, ya que las realidades cambiantes de las últimas décadas han creado cuestionamientos sobre la naturaleza jurídica del servicio público.

Que no empuje esto, existe consenso que el servicio público es o necesita para serlo, que así lo consagre el Estado mediante dispositivo expreso.

Que de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones cuyo Texto Unico fue aprobado por Decreto Supremo 013-93-TCC y su correspondiente Reglamento, el servicio de telecomunicaciones es un servicio público.

Que el servicio público es atributo del Estado, y éste lo ejerce directa o indirectamente,

Que en los últimos tiempos, acorde con la filosofía que impulsa la denominada reforma del Estado, se ha avanzado notablemente en éste y otros campos, y se ha optado porque el Estado brinde el servicio de telecomunicaciones-así como otros más-de manera indirecta,

Que la manera indirecta de brindar el servicio público es mediante la concesión al sector privado, lo que se hace mediante el contrato de concesión, que se otorga bajo determinados requisitos y mediante la firma de o de los contratos que correspondan, y observando diversas modalidades de acuerdo a la envergadura y la naturaleza del servicio,

Que la única manera como puede ofrecerse un servicio público es mediante concesión, ya que así lo establece la doctrina, la ley y la práctica comparada,

Que las concesiones están sujetas a diversos beneficios, obligaciones y controles por parte del Estado, y por tanto, todo lo que el Estado no otorga, no puede ejercerse,

✓

*Jorge Faján*



Que en Derecho Público, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Privado, sólo puede hacerse lo que la ley autoriza, y lo que no autoriza, se encuentra prohibido.

Que la Resolución Ministerial núm. 180-2000-MTC/1503 reguló diversos aspectos relacionados con la telefonía, pero excluyó expresamente en el numeral II. Definición, "la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos, a una línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros", y que comúnmente se conocen como "teléfonos monederos",

Que este servicio que brindan los particulares, libremente y sin control alguno, constituye una concesión encubierta, ya que se ejercita libremente, con el público, a una tarifa y en forma irregular y no controlada,

Que aceptado lo anterior, se desprende como ineludible consecuencia que la referida Resolución Ministerial ha otorgado, contra legem, concesiones a los particulares en forma irregular, lo cual deberá ser motivo de las acciones legales que deben ejercerse ante las autoridades competentes,

Que a mayor abundamiento, los contratos de concesión celebrados entre el Estado Peruano y Telefónica, gozan de la protección que le otorga el artículo 62 de la Constitución, en el sentido que ellos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, y en este caso la Resolución Ministerial núm. 180-2000/MTC/15.03, norma de rango inferior, ha desconocido un contrato, así como la normativa legal de dicho sector,

Que el Tribunal Arbitral no puede ir más lejos que hacer esta constatación ni menos aun desconocer una Resolución Ministerial, y en consecuencia, declara que la referida Resolución Ministerial, en el extremo que autoriza los llamados "teléfonos monederos", ha incumplido los contratos firmados con Telefónica del Perú, en especial, los que fueron materia del escrito de demanda, sin que esto impide que por analogía se pueda aplicar a situaciones similares.

Que en cuanto a las cuestiones de hecho que constituyen uno de los extremos de la demanda, relacionados con la existencia de un mercado



paralelo e informal, el Tribunal considera que no es relevante para la solución del caso, y que además no ha sido objeto de probanza durante el proceso, por lo que debe rechazarlo.

Por tanto, LAUDA:

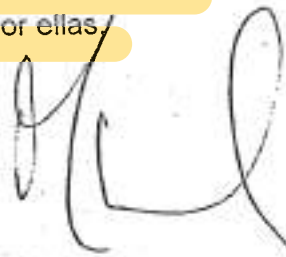
- 1) Declarar infundada la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.
- 2) Fundado el primer petitorio, y en consecuencia, declarar que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A., al que se refiere el escrito de demanda.
- 3) Fundado el segundo petitorio, y en consecuencia, declarar que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A al que se refiere el escrito de demanda, contraviene a su vez la Ley General de Telecomunicaciones y su reglamento general.
- 4) Fundado el tercer petitorio, y en consecuencia, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción deberá disponer lo conveniente para el cumplimiento del Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. que cubre el ámbito de Lima y Callao.
- 5) Infundado el cuarto petitorio, por tratarse de un hecho que no corresponde constar ni verificar al Tribunal Arbitral, y porque además es irrelevante en el presente proceso.



6) Cada una de las partes asumirá los gastos arbitrales, en las proporciones que les correspondan y que han sido pagadas por ellas.

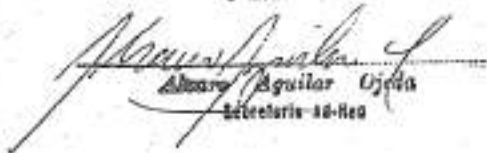


Lorenzo Zolezzi Ibárcena  
Presidente



Domingo García Belaunde  
Arbitro

CAMARA DE COMERCIO DE LIMA  
Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional  
e Internacional



Aurora Aguilar Ujeda  
Secretaría de Acta

## VOTO EN DISCORDIA

Voto en discordia de la doctora Shoschana Zusman Tinman que forma parte del Tribunal Arbitral presidido por el doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena e integrado por los doctores Domingo García Belaunde y quien suscribe el presente voto en discordia, en la controversia presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante la Cámara) por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante Telefónica) contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (en adelante el MTC) y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). El voto en discordia está referido al alcance de la demanda y a las pretensiones de Telefónica, mas no a la excepción de incompetencia, asunto en el cual el voto de quien suscribe es coincidente con lo establecido en el laudo.

### I. En lo referido al alcance de la demanda

I.1 Que, OSIPTEL ha señalado que el pronunciamiento del Tribunal debe limitarse al Contrato de Concesión de Lima y Callao, pues las cuatro pretensiones de la demanda están referidas únicamente a dicho contrato y, de conformidad con el artículo VII del Código Procesal Civil el Juez no puede ir más allá del petitorio de las partes;

I.2 Que, con fecha 17 de abril de 2002 Telefónica señaló que su demanda estaba referida tanto al Contrato de Concesión de Lima y Callao cuanto al Contrato de Concesión para la prestación del servicio portador, servicio telefónico local y servicio de larga distancia nacional e internacional en la República del Perú (en adelante Contrato de Concesión del Perú) pues a lo largo de la demanda se había referido de manera indistinta a ambos contratos;

I.3 Que, de la revisión de la demanda, se desprende que en el extremo de "pretensiones" y "petitorio", Telefónica ha hecho referencia al "Contrato de Concesión" en singular y en la primera pretensión principal se ha referido



específicamente al "Contrato de Concesión suscrito con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A", aunque existen referencias a ambos contratos a lo largo de la demanda, principalmente en la motivación jurídica de la misma;

1.4 Que, "el juez puede interpretar los escritos y las alegaciones de las partes, inclusive la demanda y su contestación, la proposición de excepciones y el recurso que se quiso interponer, estudiándolos en conjunto y buscando su verdadero contenido jurídico; pero una vez interpretado adecuadamente el acto de la parte, el juez debe atenerse a él, sin que la circunstancia de haber sido producto de un error pueda suplir el que dejó de ejecutarse en su lugar o sirva para no tener en cuenta el ejecutado"<sup>1</sup> y "si de los hechos enunciados o del conjunto del escrito resulta posible conocer la verdadera intención que tuvo la parte, el juez debe darle preferencia sobre el tenor literal..."<sup>2</sup> (subrayado agregado);

1.5 Que, es cierto que una interpretación literal del petitorio de la demanda llevaría a considerar que la demanda está referida exclusivamente al Contrato de Concesión de Lima y Callao principalmente porque en el petitorio se ha referido de manera directa a dicho contrato. No obstante, atendiendo a que (i) todas las partes conocen que tanto el Contrato de Concesión de Lima y Callao como el Contrato de Concesión del Perú tienen el mismo contenido y por tanto de producirse el incumplimiento de uno de ellos se habría también producido el incumplimiento del otro; (ii) la demanda alude reiteradamente a los Contratos de Concesión, en plural y por tanto resulta claro que la voluntad de la demandante fue cuestionar la conducta del Estado respecto de los dos Contratos de Concesión; (iii) tanto los argumentos de hecho y de derecho cuanto los medios probatorios aportados por las partes son válidos para ambos contratos y que la situación fáctica y jurídica de ambos contratos es la misma; este Tribunal considera que la controversia está referida tanto al Contrato de Concesión de Lima y Callao como al Contrato de Concesión del Perú (en adelante, Contratos de Concesión);

## II. En lo referido a las tres primeras pretensiones de Telefónica

II.1 Que, Telefónica señala que la exclusión contenida en la Resolución 180-2000-MTC/15.03 referida a la actividad de conectar un equipo de telecomunicaciones accionado por monedas a la línea de abonado, implica una trasgresión a las cláusulas 12.01 y 12.05 del Contratos de Concesión.

II.2 Que, la cláusula 12 de los Contratos de Concesión está referida a "Obligaciones y responsabilidades del Ministerio". La Sección 12.01 "Otras Concesiones", señala que "El MINISTERIO garantiza que las concesiones para la prestación del SERVICIO DE TELEFONIA FIJA LOCAL que sean otorgadas

*Sp* <sup>1</sup> Devis Echandía, Hernando; Teoría General del Proceso; Tomo II; Universidad; Buenos Aires; 1985; p. 451

<sup>2</sup> Devis Echandía, Hernando; Teoría General del Proceso; Tomo II; Universidad; Buenos Aires; 1985; p. 451



después del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA no estarán sujetas a condiciones más favorables que aquellas contenidas en el presente CONTRATO. Asimismo, tales concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios." La Sección 12.05 referida a la "Leal y Libre Competencia" establece que "el MINISTERIO se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de la EMPRESA CONCESIONARIA. Por su parte, OSIPTEL cautelará que el mercado de servicios de telecomunicaciones no se vea afectado por prácticas que atenten contra la libre y leal competencia. Asimismo, cautelará que los prestadores de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES desarrollen sus actividades en concordancia con los principios de igualdad, no discriminación y equidad". (subrayado agregado)

II.3 Que, según Telefónica, los terminales accionados por monedas -o por cualquier sistema de recaudación- sólo pueden ser utilizados por concesionarios del servicio de telefonía fija en la modalidad de teléfonos públicos. Ello porque, -continúa Telefónica-, al instalar tales aparatos a la línea telefónica y ponerlos a disposición del público, se presta un servicio de telefonía pública en la modalidad de teléfonos públicos, actividad que requiere una concesión expresa otorgada por el Estado;

II.4 Que, para Telefónica, la Resolución N° 180-2000-MTC/15.03 importa una exoneración del requisito de la concesión a las personas que prestan servicios de telecomunicaciones a través de dichos aparatos y por tanto, se configura un incumplimiento contractual del MTC quien no otorga las concesiones de manera transparente y no discriminatoria, permitiendo al mismo tiempo, una competencia desleal contra Telefónica;

II.5 Que, para determinar si hubo o no incumplimiento contractual, corresponde analizar dos aspectos, a saber: (i) si la actividad de conectar un aparato accionado por monedas u otro sistema de recaudación califica de servicio público de telecomunicaciones; y, (ii) de tratarse de un servicio público cuál sería su modalidad;

II. 6 Determinación de si la actividad de conectar un teléfono con un sistema de recaudación a una línea de abonado y ponerlo a disposición de terceros califica como prestación de un servicio público de telecomunicaciones.

II.6.1 Que, como se ha adelantado, es necesario definir previamente, lo que es un servicio de telecomunicaciones;

II.6.2 Que, tanto el Reglamento cuanto el Anexo de Definiciones de los Contratos de Concesión, señalan que "servicio de telecomunicaciones" es la "actividad desarrollada bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, para posibilitar y ofrecer una modalidad específica de telecomunicaciones". (subrayado agregado).



11.6.3 Que, el Reglamento entiende por "telecomunicaciones" "toda transmisión y/o emisión y recepción de señales que representan signos, escrituras, imágenes, sonidos, o información de cualquier naturaleza, por medios físicos, medios electromagnéticos, medios ópticos u otros" (subrayado agregado).

11.6.4 Que, en el mismo sentido, tanto la acepción usual de la palabra "telecomunicación"<sup>3</sup> así como los convenios y normas internacionales<sup>4</sup> entre los que está la definición de la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT, señala que "telecomunicación" es "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos"<sup>5</sup>

11.6.5 Que, ello es así porque "no podemos asumir que la telecomunicación sea, sin más, cualquier tipo de comunicación a distancia (tele-comunicación). Lo que cualifica a la telecomunicación de otras formas de comunicación a distancia es la presencia de un concreto artificio técnico o medio mecánico a través del cual se transmite la información. Estos artíficios o medios mecánicos son el medio de transmisión: cable, radio, medios ópticos o medios híbridos, es decir, hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos"<sup>6</sup> (subrayado agregado).

11.6.6 Que, si esa es la definición de telecomunicaciones, "el servicio de telecomunicaciones será aquel que utiliza unos medios físicos (infraestructura) ordenados lógicamente (la ordenación lógica de una infraestructura de red), y por ello se reconocerá desde el momento en que se distribuye a través de las redes e infraestructuras de telecomunicaciones" (subrayado agregado) y entonces, "para ver cuándo hemos de entender que estamos ante un servicio de telecomunicaciones... tenemos que partir de la consideración de que la actividad se puede dividir en una serie de partes o fases cada una de las cuales diferenciadas jurídicamente. La distribución del servicio de telecomunicaciones comporta tres partes diferenciadas: la emisión o punto de vista del operador, la

<sup>3</sup> El Diccionario de la Ciencia y Tecnología define las telecomunicaciones como "sistema de comunicaciones y de intercambio de información a distancia a través de cable eléctrico, fibra óptica u ondas de radio..." Planeta, Barcelona, 2001 p. 548. El diccionario de la Lengua Española señala que telecomunicaciones es el "sistema de comunicación telegráfica, telefónica, o radio eléctrica y demás análogos" mientras que define telefonía como "arte de construir, instalar y manejar teléfonos" Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición; 2001. Tomo 10 p. 1458.

<sup>4</sup> El Convenio Internacional de Telecomunicaciones Málaga-Torremolinos, el Convenio Estableciendo la Organización Europea por Satélite de la Organización Internacional de Satélites (INTELSAT), entre otros.

<sup>5</sup> Rivadeneyra Sánchez, Juan, Compilador, Glosario de Telecomunicaciones Términos y referencias en la legislación peruana, Temas en Telecomunicaciones N° 4; OSIPTEL, Lima, 1998 p. 141.

<sup>6</sup> Sánchez Rodríguez, Antonio, en Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (11/1998 de 24 de abril) García de Enterría Eduardo y De La Quadra-Salcedo Coordinadores; Civitas; Madrid, 1998, p. 858.

<sup>7</sup> Sánchez Rodríguez, Antonio; op. cit. p. 858.



recepción o punto de vista del usuario y la transmisión, que es la unión de ambas. No habrá servicio de telecomunicaciones si no se realiza, actual o eventualmente, la distribución del mismo a través de las redes de telecomunicaciones... La más importante es la transmisión que se realiza gracias a las redes e infraestructuras que utiliza el operador de telecomunicaciones, ya sean propias o ajenas y un acceso al usuario final que esté dispuesto a pagar un precio por el servicio recibido<sup>8</sup> (subrayado agregado).

II.6.7 Que, en la actividad de instalar un aparato telefónico a una línea de abonado no ocurren todas las fases que hacen posible la comunicación y la transmisión – fase más importante para calificar si se trata o no de un servicio de telecomunicaciones- es realizada por Telefónica y no por la persona natural o jurídica que ha conectado dicho aparato a su línea telefónica;

II.6.8 Que, entonces, no parece posible señalar que, la actividad de conectar un equipo accionado por monedas a una línea telefónica de abonado y ponerlo a disposición de terceros califique como "telecomunicaciones" y por tanto no podría ser considerado un "servicio de telecomunicaciones";

II.6.9 Que, aún si dicha actividad calificara como servicio público, el Estado en uso del *ius imperium* habría modificado tal situación a través de la Resolución 180-2000-MTC/15.03, hecho que sería perfectamente legítimo desde que el Contrato de Concesión respecto de ese servicio, no tiene la categoría de contrato-ley;

## II.7 La determinación del tipo de servicio desde el punto de vista técnico

II.7.1 Que, aún cuando haber determinado que el supuesto denunciado por Telefónica no constituye un servicio de telecomunicaciones sería suficiente para declarar infundada la demanda, corresponde analizar, si, conforme alega Telefónica, se trata de un servicio final en la modalidad de teléfonos públicos;

II.7.2 Que, los Contratos de Concesión establecen que el "Servicio de Teléfonos Públicos" es el "servicio público telefónico que se presta mediante puestos telefónicos, cabinas, o locutorios públicos, teléfonos monederos y otros". (subrayado agregado) Según dichos contratos, el "Servicio Telefónico" es el "servicio que proporciona la capacidad completa para la comunicación de voz entre usuarios, en tiempo real y en ambos sentidos, incluida la conducción de señales entre puntos terminales de conexión, así como el cableado y en forma opcional el aparato telefónico terminal" (subrayado agregado).

II.7.3 Que, dichas definiciones contractuales son coincidentes con lo previsto por la legislación, pues el artículo 13 de la Ley señala que "se considera teleservicios o servicios finales a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios. Forman parte de estos servicios finales entre otros los siguientes:

<sup>8</sup> Sánchez Rodríguez, Antonio; op. cit; p. 859



- a. El servicio telefónico fijo y móvil
- b. El servicio de télex
- c. El servicio telegráfico (telegramas)
- d. Los servicios de radiocomunicación: radioaficionados, fijo, móvil, y busca personas

El Reglamento de esta ley definirá estos servicios finales y otros que no están aún considerados en esta relación, así como sus modalidades" (subrayado agregado).

II.7.4 Que, la "capacidad completa" a la que aluden tanto los Contratos de Concesión como la Ley "...es la nota que más directamente hace referencia a la propia terminología y expresa la idea de que un servicio final debe conllevar todos los elementos prestacionales que permitan la utilidad que persigue el usuario: la comunicación". Dichos "elementos prestacionales" son aquellos materiales y equipos técnicos que hacen posible todo el proceso de comunicación, incluyendo el sistema de transmisión y que en nuestra ley se denomina "servicio portador"<sup>9</sup>. Gráficamente la capacidad completa a que se refiere la norma es la siguiente:

II.7.5 Que, en la actividad de conectar ciertos terminales a la línea de abonado y ponerlos a disposición del público no es posible identificar la "capacidad completa" que haga posible la comunicación, porque no existe un sistema de transmisión ni una infraestructura que permita la comunicación, es más, según las definiciones de los Contratos de Concesión, el terminal debe ser provisto por el operador, con carácter opcional;

II.7.6 Que, entonces, dicha actividad no califica como servicio final o un teleservicio;

II.7.7 Que, el equipo presentado por Telefónica con su demanda y la actividad de las personas naturales, y jurídicas que instalan un equipo para ponerlo a disposición de terceros, se conectan a una infraestructura de telecomunicaciones ya instalada y permiten el acceso a los usuarios a dicha red. Dichas características se ajustan a lo que los Contratos de Concesión y la Ley definen como "equipo terminal", entendiendo por tal el "dispositivo en el cual termina un circuito de telecomunicaciones y que permite al usuario el acceso a la red" (subrayado agregado);

## II.8 El régimen de los terminales de telecomunicaciones

<sup>9</sup> El artículo 8 de la Ley establece que los servicios de telecomunicaciones, se clasifican, desde el punto de vista técnico, en servicios portadores, tele servicios o servicios finales, servicios de difusión y servicios de valor añadido. El artículo 10 de la Ley establece que "se considerará servicios portadores a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión, y de valor añadido..." (subrayado agregado)



11.8.1 Que, en la mayoría de países europeos, "los servicios de telecomunicación se organizaban alrededor de dos agentes: por un lado, el prestador del servicio en régimen de monopolio y por otro, un pequeño grupo de suministradores de equipos y terminales. La Administración prestaba directamente los servicios de telecomunicación, normalmente a través de una estructura organizativa especializada que solía aunar las funciones reguladoras y la explotación de los servicios. Esta explotación se basaba a su vez en un triple monopolio: la red de soporte de los servicios, la prestación de estos servicios y el suministro de los aparatos terminales, tanto para su venta como para su alquiler"<sup>10</sup> (subrayado agregado);

11.8.2 Que, el Perú no era ajeno a esa realidad pues antes del proceso de privatización, ENTEL PERU S.A. y CPT S.A. eran propietarias de los terminales telefónicos. En este esquema, no se distinguía la prestación del servicio de telecomunicaciones del equipo terminal, asumiendo que ambos formaban parte de un mismo mercado;

11.8.3 Que, como consecuencia de la creciente importancia de las telecomunicaciones y la necesidad de satisfacer las grandes inversiones que demanda esta industria, en los años ochenta, se iniciaron procesos de liberalización del sector telecomunicaciones con la finalidad de romper con los fragmentados mercados nacionales y abrir el mercado de las telecomunicaciones a la competencia;

11.8.4 Que, en el caso de la Unión Europea, la libre comercialización de aparatos y equipos terminales de telecomunicaciones<sup>11</sup>, pretendía superar (i) los obstáculos que se generaban para las importaciones de los demás Estados miembros, (ii) la limitación a la libre elección de los usuarios en concordancia con los rápidos

<sup>10</sup> Pefialver, Ramón y Montoso Buitrago, La Posición del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la Liberalización de las Telecomunicaciones; en Derecho de las Telecomunicaciones; Cremades, Javier, Coordinador, La Ley-Actualidad, Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 623

<sup>11</sup> Este proceso se inició con la Directiva del Consejo 83/189/CEE de 28 de marzo de 1983 en la que se estableció un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas que imponía a los Estados miembros la obligación de notificar al menos cada cuatro meses, de todo nuevo proyecto de norma técnica para que un Comité permanente elaborara normas europeas en determinados plazos. Posteriormente, se aprobó la Directiva del Consejo 86/361/CEE del 24 de julio de 1986 que marca la primera etapa de reconocimiento mutuo de la homologación de equipos terminales de Telecomunicaciones, que obligaba a los Estados miembros a reconocer los resultados de las pruebas que resultasen conformes con lo que se denominaba "especificaciones comunes de conformidad". Este era un paso importante para la futura creación de un mercado abierto y unificado de tales equipos pues implicaba que los Estados acepten las homologaciones realizadas por otros Estados miembros.

sp  
El 30 de junio de 1987 se publicó el Libro Verde de las Telecomunicaciones que establecía la necesidad de desarrollar un sector de las telecomunicaciones fuerte y competitivo, caracterizado por el libre acceso de los ciudadanos a un amplio abanico de servicios de calidad y en condiciones favorables, siendo necesario para ello, abrir dicho mercado a la competencia



avances tecnológicos; y, (iii) la necesidad de la adecuación progresiva de los monopolios nacionales de carácter comercial a sistemas de competencia<sup>17</sup>.

11.8.5 Que, con ello, se suprimió en la práctica, los derechos especiales o exclusivos de los equipos y aparatos terminales de telecomunicaciones que hasta ese momento mantenían los operadores de telecomunicaciones y se inició el proceso de liberalización de todo el sector telecomunicaciones;

11.8.6 Que, el modelo peruano de apertura de las telecomunicaciones, también pasó por diferenciar los equipos terminales de telecomunicaciones, la red de telecomunicaciones y a la prestación del servicio de telecomunicaciones como mercados independientes. En cuanto a los equipos terminales, se consagró la libertad del usuario para elegir los equipos terminales que serían instalados en la red de telecomunicaciones. En ese sentido, el artículo 16 de la Ley señala que "los equipos terminales a utilizarse podrán ser adquiridos libremente por los usuarios a la entidad explotadora del servicio o a otra entidad, siempre que reúnan las condiciones de conexión óptima a la red" (subrayado agregado). De conformidad con los artículos 63 y 65 de la Ley, el único requisito para la importación, fabricación o comercialización de los equipos de telecomunicaciones es la homologación que tiene por finalidad garantizar el correcto funcionamiento de la red y la seguridad del usuario;

11.8.7 Que, en ese sentido el artículo 226 del Reglamento de la Ley establece que "los operadores de servicios de telecomunicaciones están obligados a conectar a sus redes o sistemas, los equipos terminales que los usuarios adquieran o arrienden de terceros, siempre y cuando sean compatibles y hayan sido debidamente homologados, por lo que no podrán obligar a los suscriptores a adquirir sus equipos, ni otros bienes o servicios como condición para proporcionarles el servicio solicitado" (subrayado agregado). Dicha disposición también fue incluida en la Sección 11.03 de los Contratos de Concesión que establecen que "La EMPRESA CONCESIONARIA podrá suministrar equipo terminal a sus USUARIOS siempre que: (i) no condicione la compra o el arrendamiento de determinado equipo a la obtención de algún SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES; ni (ii) incluya el cargo o costo de

<sup>17</sup> En el caso de la Unión Europea, a partir de estas consideraciones, se impuso a los Estados Miembros la obligación de "(i) suprimir los derechos exclusivos o especiales de importación, comercialización, conexión, puesta en servicio y/o mantenimiento de aparatos terminales de telecomunicaciones...; (ii) velar por la libertad de importación, comercialización, etc. por parte de los operadores económicos; (iii) velar por que los puntos de terminación de la red pública sean accesibles al usuario, publicándose sus características antes del 31 de diciembre de 1988. (Ello con la finalidad que el usuario pueda utilizar el terminal de su elección y acoplarlo libremente al punto de terminación de la red pública); (iv) comunicar a la Comisión CEE las especificaciones técnicas y procedimientos de autorización existentes para los aparatos terminales... (v) velar por que a partir del 1 de julio de 1989, la formalización de las especificaciones y el control de su aplicación así como su autorización se efectúen por una entidad independiente de las empresas públicas o privadas que carezcan bienes y/o servicios en el sector de las telecomunicaciones" (subrayado agregado) ;Carretero Fernández, op. cit.; p. 250



determinado equipo como parte de las TARIFAS, costos, o gastos para cualquier SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES." (subrayado agregado).

II.8.8 Que, de manera concordante con las normas citadas, el artículo 53 de las Condiciones de Uso para la Prestación del Servicio Público de Telefonía Fija bajo la Modalidad de Abonado aprobadas mediante Resolución N°012-98-CD/OSIPTEL establecen que "El abonado tiene la obligación de utilizar debidamente el servicio telefónico de acuerdo con las normas y disposiciones legales y contractuales vigentes, bajo la responsabilidad prevista en el ordenamiento legal. En ningún caso puede efectuar directamente o a través de terceros ningún cambio, modificación o alteración en la planta externa, salvo la de conectar al block de conexión la línea interna o el equipo terminal" (subrayado agregado) con lo que se garantiza la libertad del usuario de instalar los equipos terminales que considere convenientes;

II.8.9 Que, tratándose de mercados legal y económicamente independientes las exigencias legales para cada una de las actividades son distintas. Mientras que los servicios de telecomunicaciones están sujetos a una serie de obligaciones, - algunos de ellos sujetos al otorgamiento de una concesión previa-, la provisión de equipos terminales está sujeta únicamente a la obligación de homologar previamente los equipos que serán importados, fabricados o comercializados.

II.8.10 Que, tratándose, entonces, de un mercado libre, no existe justificación jurídica para que el MTC exija una concesión para instalar un equipo accionado por monedas y utilizar dichos equipos no configuraría un uso indebido del servicio telefónico, siendo suficiente que tales equipos se encuentren debidamente homologados, situación que no ha sido cuestionada por Telefónica;

II.9 ¿Califica de servicio público la puesta a disposición de teléfonos monederos a cambio de una retribución?

II.9.1 Que, Telefónica alega que los teléfonos monederos son instalados para ponerlos a disposición de terceros a cambio de una retribución y que por ello calificarían de servicio público. Ello porque tanto el Anexo de Definiciones de los Contratos de Concesión como el artículo 40 de la Ley, establecen que existe servicio público de telecomunicaciones cuando a cambio del servicio se percibe una contraprestación o pago;

II.9.2 Que, aún cuando se ha señalado que la actividad de instalar un terminal telefónico a la línea de abonado no es un servicio de telecomunicaciones y que no puede calificar como teleservicio o servicio final, es pertinente analizar si la existencia de una contraprestación económica califica dicha actividad como "servicio público";

II.9.3 Que, aún cuando no hay un criterio uniforme sobre el significado de servicio público, existe consenso en que determinada actividad es un "servicio público" cuando existe un interés colectivo, común o público en su prestación y que además



sus características es necesaria una intervención del Estado. Ello porque no todas las actividades fundamentales para la subsistencia de la sociedad que se brindan a cambio de una contraprestación económica, -tales como la provisión de medicinas o alimentos-, califican como servicio público;

II.9.4 Que, la declaración de una actividad como "servicio público" es una atribución del Estado en uso de su *ius imperium*, y podría ocurrir que, bajo determinadas circunstancias la Administración considere que poner a disposición de terceros un equipo de telecomunicaciones a cambio de una prestación económica constituye un servicio público;

II.9.5 Que, dicha declaración debería ser igualmente válida en todos y cada uno de los supuestos en que ello ocurra; por ejemplo, cuando los hoteles ceden el uso del teléfono a los huéspedes a cambio de una contraprestación económica, cuando los estudios de abogados cobran por el consumo del servicio telefónico a sus clientes; cuando se ofrece el servicio de fax usando una línea de abonado cobrando por dicho servicio; y en general, en todos los casos en los que las personas naturales o jurídicas ponen a disposición un terminal telefónico a terceros, recibiendo a cambio una contraprestación económica, que puede percibirse en el mismo momento de realizar la llamada o en un momento posterior;

II.9.6 Que, en ese caso, dicha calificación alcanzaría a todos los Teléfonos Públicos de Interior (TPI's) instalados por Telefónica, pues *"la regulación de los negocios jurídicos se hace atendiendo al propósito práctico o resultado social del negocio...[para evitar] pretender aprovecharse de una figura jurídica, respecto de ciertos efectos ... aunque no se den los requisitos propios de ella (los que se pretenden suplidos por la voluntad del efecto jurídico) y con esto liberarse, a costa de otro u otros de las cargas y limitaciones (responsabilidad) que impone la figura jurídica que corresponde al propósito práctico propuesto ..."*<sup>13</sup> (subrayado agregado) y en este caso, más allá de la figura legal que haya venido utilizando Telefónica -arrendamiento de local, administración, custodia, u otro- el resultado es siempre que dicho aparato es puesto a disposición del público en general a cambio de una contraprestación económica;

II.9.7 Que, como resulta obvio, no es razonable considerar que en todos estos supuestos el Estado tenga la obligación de intervenir exigiendo el cumplimiento de requisitos tales como la obtención de una concesión, continuidad, regularidad, universalidad, de la prestación de los servicios, no sólo porque no existe una disposición contractual en ese sentido sino porque no existen justificación económica o jurídica que lo hagan necesario;

II.9.8 Que, en consecuencia, la sola existencia de contraprestación económica por la cesión de un aparato de telecomunicaciones a terceros no califica como servicio público;

<sup>13</sup> De Castro y Bravo, Federico; El Negocio Jurídico; Madrid; 1967; p. 29



II.9.9 Que, entonces, la actividad de poner un terminal de telecomunicaciones accionado por monedas -u otro sistema de recaudación- a disposición de terceros a cambio de una contraprestación económica no es un supuesto de telecomunicaciones, que por tanto no puede tratarse de un servicio de telecomunicaciones, que no califica como servicio final de telecomunicaciones y que no se trata de un servicio público de telecomunicaciones, sino de la instalación de un equipo terminal de telecomunicaciones;

II.9.10 Que, dado que la Resolución 180-2000-MTC/15.03 está referida a la prestación del servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos no existe un incumplimiento del Estado a los Contratos de Concesión al excluir expresamente la actividad de conectar aparatos accionados por sistemas de recaudación;

II.9.11 Que, finalmente, las normas referidas a comercialización de tráfico invocadas por Telefónica también presuponen la existencia de un concesionario del servicio público de telecomunicaciones, y por tanto no son aplicables a quienes conectan un equipo terminal de telecomunicaciones, pues como se ha señalado, dicha actividad no califica de servicio de telecomunicaciones;

### III. En relación a la cuarta pretensión de Telefónica

III.1 Que, Telefónica pretende que se declare que el Estado ha incumplido el Contrato de Concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal;

III.2 Que, como se ha señalado, la actividad denunciada por Telefónica no califica como servicio público. Y, en consecuencia, de conformidad con la legislación vigente, la práctica denunciada por Telefónica no requiere una concesión, por lo que la actividad del Estado no puede calificar de discriminatoria.

Que, teniendo en cuenta lo señalado en los numerales I, II y III, mi voto en discordia es el siguiente:

*SP*  
**Primero:** Declarar que la demanda presentada por Telefónica del Perú S.A.A está referida tanto al Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Portador y Servicio Telefónico Local en las ciudades de Lima y Callao como al Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Portador, Servicio Telefónico Local y Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional en la República del Perú



**Segundo:** Declarar infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y contra el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones OSIPTEL.

Lima, 16 de febrero de 2005

*S. Zusman*

Shoschana Zusman Tinman

CAMARA DE COMERCIO DEL V.O  
Ente de Regulación y Arbitraje Nacional  
& Internacional

*Alvaro Aguilar Córdova*  
Alvaro Aguilar Córdova  
Secretaría EJ-100

*CMBO*

**BENTES, DE LAS CASAS, FORNO & UGAZ**  
**ABOGADOS**

Cesar Benitez Mendive  
Gonzalo de las Casas Salinas  
Freddy Escobar Rivas  
Hugh Forno Fibra  
Enrique Macera Zavellet  
Giovanni Priori Posada  
Manuel Ugarte Magallon  
Jose Carlos Ugaz Sarmiento Morano  
Luis Vargas Valdivia  
Jose Francisco Zaragoza Arellano  
Reneo Ernesto Aguirre Irujo  
Dante Luis Aguirre Niza  
Marta Rosales Aza Espinosa  
Jazmine Liebeth Baca Lopez  
Jose Antonio Balleza Carbajal  
Javier Julio Basso Zaldiga  
Karlo Chumbes Galarraga  
Juan Carlos Cuervo Huerta  
Victor Cuba Villanueva  
Gonzalo del Rio Leiva  
Maria Virginia Gomez Torres  
Cristobal A. Herdovick Zapata  
Jose Antonio Jimenez Chacana  
William Lavalle Mermelo  
Rafael Laguna Pita  
Carmen Liza Becerra  
Ivan Carlos Monte Uffine  
Melissa Nolasco Sandoval  
Cecilia Orrego Chilo  
Edgar Ochoa Montalvo  
Domingo Pulido Vega  
Willy Pulido Carrillo  
Luis Armando Puchito Puchito  
Enrique Puchito Latorre  
Oscar Ramos Carrero  
Jose Leonardo Rosillo Puchito  
Mario Ruggiano Sarmiento  
Hugh Oscar Siles Ortiz  
Gonzalo Sarmiento Tzitz  
Bernold Sarmiento Galvez  
Angel Uscovana Maldonado  
Renato Vasquez Amador  
Julio Vilches Pazotta  
Marta Hoyos Zapata Alaya

Guillermo Marconi N° 165,  
San Isidro, Lima 27 - Perú  
Teléfono: (511) 615-9090  
Fax: (511) 615-9091  
e-mail: bdf@bdf.com  
www.bdf.com

Av. Victor Larco N° 849 Of. 404  
Urbanización La Merced,  
Troyillo, La Libertad, Perú  
Teléfono: (042) 20-2810  
Fax: (042) 20-2800  
e-mail: bdf@troyillo@bdf.com

Manuel Ugarte N° 613  
Sacha Alegre Casado,  
Arequipa, Perú  
Teléfono: (054) 20-2820

Jose Rodolfo Arco N° 1815  
Urbanización San Francisco,  
Huaran, Arequipa, Perú  
Teléfono: (042) 42-4895

Francisco Bolognesi N° 410, Of. 201  
Chimbote, Arequipa, Perú  
Teléfono: (044) 24-4543



Expediente N° 1318-05  
Cuaderno Principal  
Escrito N° 01  
**Contestamos demanda de  
anulación de Laudo Arbitral**

**A LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTITICIA DE  
LIMA:**

**TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con Registro Único de Contribuyentes N°  
20100017491, con domicilio real en Avenida Arequipa N° 1155, Urbanización  
Santa Beatriz, Provincia y Departamento de Lima y, domicilio procesal en la  
Casilla N° 19 del Colegio de Abogados de Lima, representada por Giovanni  
Francesco Priori Posada identificado con D.N.I. N° 09674652, con domicilio en  
Calle Guillermo Marconi N° 165, distrito de San Isidro, Provincia y Departamento  
de Lima, en mérito al poder que adjuntamos a la presente, a usted atentamente  
decimos:

## **I. PETITORIO**

Que habiendo sido notificados el pasado 31 de agosto de 2005 con la demanda de anulación de Laudo Arbitral que interpuso el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el "MTC") contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante "TELEFÓNICA"), contestamos la demanda en todos sus extremos, dentro del plazo establecido por la Ley General de Arbitraje, a fin de que se declaren infundadas las pretensiones allí planteadas, por los fundamentos que expondremos a continuación.

## **II. RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

1. En cuanto al punto 3.1 de la demanda referido a los fundamentos de hecho, señalamos que es cierto lo señalado por la demandante.
2. En cuanto a los puntos 3.2 y 3.3 de la demanda, nos pronunciaremos sobre ellos en los fundamentos de derecho de esta contestación, por cuanto en realidad los mismos constituyen los fundamentos de derecho de la demanda de anulación de Laudo Arbitral, más allá de que erróneamente el MTC los haya calificado como "fundamentos de hecho".

## **III. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN**

1. A través del Decreto Supremo N° 11-94-TCC, el Estado peruano aprobó el Contrato de Concesión a celebrarse entre Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú S.A. - ENTEL Perú y el Estado peruano, para la concesión de servicios portadores y teléfonos locales y de larga distancia. De esa manera, el Contrato de Concesión se suscribió el 16 de mayo de 1994.

2. Cabe tener presente que, de acuerdo a lo previsto en la Cláusula 3, Sección 3.01 del referido Contrato, se otorgó en concesión la prestación de los siguientes servicios públicos de telecomunicaciones: i) servicio de telefonía fija local; ii) servicio de teléfonos públicos; iii) servicio portador local (incluyendo arrendamiento de líneas y circuitos); iv) servicio télex; v) servicio telegráfico.

Posteriormente, la denominación social de la empresa concesionaria de los servicios públicos de telecomunicaciones antes descritos, varió a Telefónica del Perú S.A.A.

3. Desde 1997, terceros distintos a los concesionarios de servicios de teléfonos públicos, empezaron a implementar por cuenta propia el servicio de teléfonos públicos que se accionan con monedas, sin contar para ello con título alguno expedido por el MTC que los habilite en tal sentido. Dicha situación se puso en conocimiento del MTC y de OSIPTEL; sin embargo, en lugar de solucionar el problema percatado, se emitieron resoluciones que trasgredían las obligaciones del Contrato de Concesión por parte del Estado.
4. Así, el MTC emitió la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 publicada el 12 de abril de 2001, a través de la cual se modifica la definición de Operador Independiente de Teléfonos Públicos (OITP), quedando la versión final del segundo párrafo de la referida norma de acuerdo al siguiente texto:

*"II. Definición*

*(...)*

*Queda excluida de la definición de OITP la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico activado por monedas, tarjetas, fichas, o código, a un línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros."*

5. Con dicha resolución se permitió que la prestación de servicios de telefonía pública mediante el empleo de teléfonos monederos sea desarrollada por terceros que no contaran con la concesión expresa del Estado para tal fin, generando de esa suerte una competencia desleal en perjuicio de TELEFÓNICA que, entre otros operadores, detenta la prestación del servicio de teléfonos públicos.
6. Con la emisión de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, el Estado peruano incumplió el Contrato de Concesión, en lo referido a la cláusula 12, Sección 12.01, la cual garantiza el modo a través del cual se otorgarán otras concesiones para la prestación del servicio de telefonía, precisando dicha estipulación contractual que tales concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios.
7. Es por ello que en febrero del 2002, TELEFÓNICA interpuso una demanda arbitral en contra del MTC y del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, "OSIPTEL") solicitando las siguientes pretensiones:
  - Se declare que el MTC ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado peruano y TELEFÓNICA.
  - Se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, al incumplir el Contrato de Concesión, contraviene a su vez el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, los cuales precisan que todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser prestados previo otorgamiento de la respectiva concesión.
  - Se ordene al MTC el cumplimiento del contrato de concesión suscrito entre el Estado peruano y TELEFÓNICA.

- Se declare que el Estado peruano ha incumplido el contrato de concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión previa ni control estatal.
8. El 16 de febrero de 2005, el Tribunal Arbitral emitió Laudo Arbitral declarando fundadas las tres primeras pretensiones de TELEFÓNICA e infundada la última de ellas.
  9. En marzo de 2005, el MTC interpone una demanda de anulación de laudo arbitral por las causales que figuran en los incisos 6) y 7) del artículo 73º de la Ley General de Arbitraje – Ley Nº 26572.
  10. Por Resolución Nº 1 del 27 de junio de 2005 se admite a trámite la demanda de anulación de laudo arbitral.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN

##### A. RESPECTO DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

*1. La controversia que involucró a TELEFÓNICA y al MTC se encuentra comprendida dentro del ámbito de competencias de la jurisdicción arbitral*

1. El MTC sostiene que "La emisión de la Resolución Ministerial Nº 180-2000-MTC es consecuencia del ejercicio del *ius imperium* del Estado y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 1º de la Ley General de Arbitraje, no es arbitrable". Al respecto, si bien la controversia sometida a arbitraje se originó como consecuencia de la entrada en vigencia de la referida resolución, –que excluyó del contenido de la definición de Operador Independiente de Teléfonos Públicos (OITP) a los que conectan

terminales telefónicos monederos a una línea telefónica de abonado para ceder su uso a terceros— lo cierto es que TELEFÓNICA no cuestiona la potestad normativa del Estado, atributo de su *ius imperium*, sino que reclama en sede arbitral el incumplimiento del contrato de concesión suscrito entre ambas partes. Esa y no otra fue la cuestión discutida en el proceso arbitral.

No es cierto, como afirma la actora que "Telefónica cuestiona la función del Estado, a través del MTC, de fijar la política, elaborar y proponer reglamentos y expedir resoluciones referidas a telecomunicaciones".

2. Para efectos de la controversia suscitada entre el MTC y TELEFÓNICA, resultaban de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (vigente en el momento en que se inició el proceso arbitral), cuyo artículo 1°, inciso 4 comprende, dentro de las materias excluidas del ámbito de la jurisdicción arbitral, a las "*materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público*".
3. Por potestades de imperio se entiende a todas aquellas competencias y atribuciones conferidas, con carácter exclusivo y excluyente, a las entidades integrantes de la Administración Pública, por constituir una manifestación del poder estatal, así como de la función administrativa del Estado, resultando su ejercicio de obligatorio cumplimiento<sup>1</sup>. El "imperium" –poder- del Estado, se hace efectivo en el ejercicio de las actividades,

<sup>1</sup> MORELL OCAÑA, Luis. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. Barcelona: Aranzadi, 1997, p. 143.

competencias o potestades que constituyen parte de la función administrativa para el cumplimiento de los fines del Estado<sup>2</sup>.

4. Sin embargo, el solo ejercicio de las potestades que configuran la función administrativa por sí mismo no configura un supuesto de potestad de imperio excluido de la competencia de la jurisdicción arbitral, pues ello comportaría -principalmente en el caso de los contratos administrativos sometidos a régimen de derecho público- el absurdo consistente en sostener que cualquier controversia derivada de la ejecución del contrato vinculada a la actuación de una entidad administrativa en ejercicio de funciones públicas o estatales, se encuentra por dicha circunstancia excluida del arbitraje pactado.

5. En efecto, es necesario tener presente que el propio inciso 4 del artículo 1° de la Ley N° 26572 únicamente excluye de la jurisdicción arbitral aquellas materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, por lo que, en el caso de los contratos administrativos, dicha restricción únicamente resultará procedente cuando la controversia suscitada entre las partes contratantes no se encuentre vinculada directamente a la ejecución del contrato (aunque en forma indirecta pudiera relacionarse con el ejercicio de una potestad de imperio), sino exclusivamente con la manifestación de dicha potestad de imperio, sin repercusión directa en la ejecución del contrato respectivo.

6. Lo indicado con anterioridad, resulta a su vez de aplicación, entre otros, en el caso de los contratos de concesión de servicios públicos. En efecto, conforme a lo previsto en el ordenamiento

<sup>2</sup> MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970, p. 36.

aplicable y a la doctrina en la materia, se entiende por concesión el acto o contrato administrativo mediante el cual el Estado otorga a un particular el derecho de goce de un bien o competencia propia de la Administración, categoría dentro de la cual se encuentra el ejercicio de actividades calificadas como servicios públicos.

7. En tal sentido, si se entiende que la actividad otorgada en concesión se encuentra (por ser calificada como servicio público) sujeta a un régimen de derecho público, aún en el caso de ser ejercida como parte de la ejecución de un contrato, resultará inevitable que las eventuales controversias suscitadas entre las partes (el Estado Concedente y el particular Concesionario), se encuentren necesariamente involucradas con el ejercicio de potestades de imperio del Estado.

Lo señalado ha sido advertido anteriormente por los tribunales arbitrales, pronunciándose en el siguiente sentido<sup>3</sup>:

*"En efecto, si por funciones o atribuciones de ius imperium se entiende la potestad de mando que, como tal, el Estado ejerce siempre sobre las personas, y si se considera que dichas potestades de mando encuentran sustento en el interés público, que sirve de justificación da toda actividad administrativa, puede decirse que el contenido íntegro de los Contratos de Concesión es de interés público y se encuentra, por tanto, vinculado al ius imperium del Estado. Es decir, son de interés público y por lo mismo conciernen al ius imperium del Estado, los Contratos de Concesión en su totalidad, lo que –llevado al extremo– obligaría a concluir que el Convenio Arbitral constituye un pacto existente, aunque inaplicable por falta de objeto.*

<sup>3</sup> Laudo Arbitral de fecha 09 de mayo de 2003, Expediente N° 562-149-2001, en el proceso seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y OSIPTEL.

*La inaplicabilidad del Convenio Arbitral es, sin embargo, inaceptable en virtud del Principio de Conservación de los actos jurídicos (...) si la competencia del Tribunal fluye de los propios Contratos y de la ley, no existe razón para interpretar dicho convenio en un sentido distinto al de la plena competencia del fuero arbitral para conocer todas las discrepancias entre las partes referidas a la interpretación y ejecución de los Contratos de concesión, se encuentre o no involucrado el ius imperium del Estado."*

8. Por lo tanto y sin perjuicio de lo que se expondrá en los acápite siguientes, la restricción a las materias pasibles de ser sometidas a la competencia arbitral, en el marco de la ejecución de los contratos de concesión de servicios públicos, relacionada con el ejercicio de las potestades de imperio del Estado, será procedente únicamente en el caso de que la controversia entre las partes no mantenga relación con la ejecución del contrato de concesión y que, por tanto, se encuentre exclusivamente relacionada con el cuestionamiento de la potestad de imperio ejercida. Justamente por ello, el demandante pretende encuadrar el proceso arbitral en un supuesto cuestionamiento a una función intrínseca del Estado (la normativa), distrayendo respecto a su verdadero objetivo que fue resolver una controversia relacionada con la ejecución del contrato de concesión.
  
9. De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 21, Sección 21.01, primer párrafo del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Portador y Servicio Telefónico Local en las Ciudades de Lima y Callao, y en la Cláusula 3, Sección 3.01 de la Parte III del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Portador y Servicio Telefónico Local y Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, suscritos por TELEFÓNICA con el Estado peruano, "Cualquier controversia que surja de o en conexión con este CONTRATO, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación,

*será resuelto amistosamente por las partes y en caso éstas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliar, la o las materias en controversia serán finalmente resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima".*

10. Atendiendo a la disposición citada, se advierte que toda controversia que, entre otras, se produzca como consecuencia y/o se encuentre en relación con la interpretación o ejecución del Contrato de Concesión, deberá ser finalmente sometida a proceso arbitral ante la Cámara de Comercio de Lima. Es necesario tener presente que de acuerdo a ello, para efectos de determinar la procedencia del arbitraje, no se exige que la controversia suscitada entre el Concedente y el Concesionario necesariamente deba surgir del propio Contrato de Concesión, bastando para ello que la misma se encuentre vinculada con su interpretación o ejecución. En tal sentido, cualquier discrepancia que se encuentre referida a la aplicación de actos administrativos o reglamentos que incidan en la interpretación de los Contratos de Concesión, o que importen su trasgresión, pueden ser conocidas en el fuero arbitral.

11. De otro lado, si bien es cierto el Estado puede ejercitar funciones que constituyen manifestación de su ius imperium, es necesario tener presente en el caso específico de los contratos administrativos, que ello no puede comportar una lesión a la estabilidad e indemnidad contractual contemplada en el primer párrafo del artículo 62º de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 62º.-** *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."

12. En el presente caso, la previsión del arbitraje como mecanismo de solución de controversias en el Contrato de Concesión suscrito con el Estado peruano se produjo en virtud de lo contemplado en el artículo 1º de la Ley N° 25935, Ley de Arbitraje vigente en el momento de la suscripción del contrato, procedencia que a su vez es ratificada en la actualidad por el artículo 2º de la Ley N° 26572.
  
13. Sobre la base de la mencionada autorización contemplada en el ordenamiento, se pactó la previsión del arbitraje como único mecanismo de solución de controversias derivadas de y/o relacionadas con la ejecución de un contrato administrativo específico (contrato de concesión de servicios públicos), sustrayéndose válidamente la competencia del Poder Judicial en dichas materias, situación que a su vez se encuentra en concordancia con lo establecido por la Constitución Política.

La validez de recurrir al mecanismo de arbitraje para efectos de la solución de controversias en el marco de la ejecución de los contratos administrativos puede encontrar sustento asimismo en el hecho que, el conflicto que surja y/o que se encuentre relacionado con el mismo, no surge principal o exclusivamente de un acto administrativo, sino respecto de una relación jurídica administración - administrado que requiere ser interpretada; por lo tanto, en éstos supuestos "el árbitro no sustituiría al juez contencioso administrativo, sino que se limitaría a enjuiciar una

*relación administrativa conformada de común acuerdo entre la Administración y el administrado*<sup>4</sup>.

14. Atendiendo a lo indicado, se tiene que la restricción al mecanismo de arbitraje contemplado en la ley vigente no puede comportar la prohibición de pactar dicho mecanismo de solución de controversias como exclusivo en el marco de un contrato administrativo (como lo es el Contrato de Concesión), o determinar que su aplicación se encuentre restringida en todos aquellos casos en los que se encuentre involucrado el ejercicio de potestades de imperio.

En tal situación, de acuerdo a lo establecido por la doctrina en la materia el arbitraje pactado en el contrato no sustituye formalmente a la competencia contencioso-administrativa, porque se referirá a ámbitos que previamente se han sustraído a dicha jurisdicción<sup>5</sup>, o cuyo pacto de sustracción (como es el caso del artículo 62º de la Constitución Política) ha sido autorizado por el ordenamiento.

15. En efecto, conforme se desprende del propio texto de la Ley de Arbitraje –que a su vez posibilita pactar dicho mecanismo en el caso de contratos administrativos-, **la única interpretación posible al supuesto de restricción para el sometimiento de controversias a arbitraje en caso de ejercicio de potestades de imperio, estriba en que dicha controversia se encuentre**

<sup>4</sup> BUSTILLO BOLADO, Roberto. *Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*. España: Aranzadi, 2001, p. 314.

<sup>5</sup> GONZALES-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *La Irrupción de las Negociaciones en el Derecho Administrativo: Transacciones, Convenios, Arbitrajes*. En: *Revista de Estudios de la Administración Local*, Nº 286-287, España (Mayo – Diciembre 2001), p. 53.

**exclusivamente referida al ejercicio de la función estatal y no mantenga relación con la ejecución del contrato respectivo.**

16. Lo contrario, supondría que los contratos administrativos pueden ser modificados o alterados unilateralmente por el Estado, al margen de los mecanismos pactados en el mismo, por el solo hecho de la intervención de potestades de imperio y no obstante que la controversia que las involucre se encuentre directamente relacionada con la ejecución del contrato. En tal eventualidad, ello supondría un atentado contra la estabilidad de las cláusulas contractuales frente a la modificación unilateral por parte del Estado, reconocida en el artículo 62° de la Constitución Política no sólo para el caso de los contratos ley, sino para todo acuerdo de voluntades pasible de ser calificado como tal.

17. Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos (fundamento 35) de la Sentencia de fecha 3 de octubre de 2003, recaída en la demanda de inconstitucionalidad identificada con Expediente N° 005-2003-AI/TC, mediante la cual se pretendió cuestionar la constitucionalidad del carácter de contrato-ley de los contratos de concesión de servicios públicos de telecomunicaciones:

*"En ese orden de ideas, este Tribunal precisa que no sólo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que compongan el contrato-ley (...) Ello es producto de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución. Por un lado, de conformidad con la primera parte de dicho precepto constitucional, y no sólo respecto a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino en general, para todo término contractual, éstos, "no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase".*

18. Lo indicado en la Sentencia citada ha sido ratificado a su vez por la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 20 de junio de 2005, recaída en una demanda de amparo interpuesta contra la Municipalidad Distrital de Ancón (Expediente N° 0078-2004-AA/TC) por declaratoria de nulidad de un contrato-. Al respecto, cabe señalar los siguientes extractos de los fundamentos jurídicos 3 y 4:

*"3. (...) Al respecto, este Colegiado ha precisado que de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato – ley, sino que, en general, todo término contractual, "no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (STC 005-2003-AI/TC: Caso Contrato – Ley con Telefónica)" (F.13) (...).*

*4. (...) Es decir que, una vez firmados los contratos, cualquier conflicto derivado de dicha relación contractual, conforme lo señala el artículo 62° de la Constitución, únicamente podrá ser solucionado en la vía arbitral o en la judicial, y no mediante una ley o norma con rango de ley."*

19. En consecuencia, los términos contractuales válidamente pactados en un contrato de concesión, incluyendo la previsión de los mecanismos de solución de controversias, no podrán ser modificados en forma unilateral por disposiciones emitidas por el Estado, aún cuando para tales efectos se trate del ejercicio de potestades de imperio.
20. Tomando en consideración lo señalado en los acápites que anteceden se tiene, en general, que toda controversia entre TELEFÓNICA y el MTC que se encuentre relacionada con la ejecución o interpretación del Contrato de Concesión, aún en la eventualidad de que se encuentre vinculada con el ejercicio de

una potestad de imperio del Estado, podrá y deberá ser resuelta necesariamente mediante proceso arbitral.

Atendiendo a lo señalado con anterioridad, resulta del todo irrelevante lo sostenido por el MTC en su demanda, en la parte en que cuestiona el carácter de contrato-ley de la concesión de servicios públicos de telecomunicaciones conferida a TELEFÓNICA en cuanto al servicio de teléfonos públicos se refiere; toda vez que el pacto de arbitraje como mecanismo de solución de controversias en el respectivo contrato de concesión se encuentra amparado por la inmodificabilidad unilateral y estabilidad de los contratos consagrada en el artículo 62º, primer párrafo de la Constitución Política.

21. Efectivamente, lo que se discute en sede arbitral en este caso, es un conflicto derivado de la aplicación de las disposiciones contractuales, por lo cual, al provenir la controversia de fuentes contractuales y no normativas, ésta se encuentra sometida al convenio arbitral.
  
22. En el presente caso, si bien la controversia sometida a arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima fue originada como consecuencia de la entrada en vigencia de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, mediante la cual, entre otros aspectos, se excluyó del contenido de la definición de Operador Independiente de Teléfonos Públicos (OITP) a los que conectan terminales telefónicos monederos a una línea telefónica de abonado para ceder su uso a terceros; la misma ha sido conocida en sede arbitral debido a que (lo que fue confirmado por el Laudo Arbitral) la aprobación de dicha norma comportaba en los hechos una abierta contravención de las obligaciones del Estado peruano, contempladas en los Contratos de Concesión

para la prestación del servicio público de telefonía, y respecto de los cuales TELEFÓNICA, detenta la calidad de concesionaria.

23. El incumplimiento contractual, que constituye el motivo de la controversia válidamente llevada a arbitraje por parte de TELEFÓNICA, se sustenta en lo siguiente:

- a. Las Secciones 12.01 y 12.05 de la Cláusula 12 de los Contratos de Concesión suscritos con el Estado peruano, fueron estipuladas con la finalidad de proteger a TELEFÓNICA (en calidad de concesionario) de todas aquellas situaciones que pudieran afectar la libre y leal competencia en el mercado de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo aquellas que pudieran derivarse de la propia actuación del Estado, bajo el ejercicio de cualquiera de las funciones que les han sido atribuidas por el ordenamiento. Las disposiciones contractuales citadas señalan expresamente lo siguiente:

*"Sección 12.01: Otras Concesiones  
EL MINISTERIO garantiza que las concesiones para la prestación del SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL que sean otorgadas después del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA no estarán sujetas a condiciones más favorables que aquellas contenidas en el presente CONTRATO. Asimismo, tales concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios.*

*(...)*

*Sección 12.05: Leal y Libre Competencia*

*EL MINISTERIO se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de la EMPRESA CONCESIONARIA.*

*Por su parte, OSIPTEL cautelará que el mercado de servicios de telecomunicaciones no se vea afectado por prácticas que atenten contra*

*la libre y leal competencia. Asimismo, cautelará que los prestadores de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES desarrollen sus actividades en concordancia con los principios de igualdad, no discriminación y equidad."*

Atendiendo a lo señalado en las disposiciones contractuales citadas se tiene que el Estado Concedente (a través del MTC) se obligó a: i) No otorgar concesiones para la prestación del servicio de telefonía fija sujetas a condiciones más favorables que aquellas otorgadas en los Contratos de Concesión; ii) No otorgar concesiones de servicios de telecomunicaciones que generen una situación de competencia desleal en perjuicio de TELEFÓNICA. A través de OSIPTEL el Estado se obligó a cautelar que el mercado de servicios de telecomunicaciones no se vea afectado por prácticas que atenten contra la leal y libre competencia.

- b. TELEFÓNICA no sometió a arbitraje una controversia reclamando la ilegalidad en el ejercicio de una potestad de imperio del Estado, concretamente la función normativa en virtud de la cual se emitió la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.13.

Lo que TELEFÓNICA ha denunciado es que, con la emisión de la Resolución Ministerial precitada, se ha producido, por parte del Estado concedente, un incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas en las cláusulas 12.01 y 12.05 del Contrato de Concesión, toda vez que en virtud de dicha disposición el Estado (al excluir a los particulares del concepto de Operador Independiente de Teléfonos Públicos) ha permitido que presten el servicio de telefonía pública sin autorización administrativa alguna, lo cual ha implicado la posibilidad de

otorgar a personas naturales y empresas de relativa envergadura una ventaja competitiva frente a nuestra representada, lo que comporta una situación de competencia desleal.

En efecto, en virtud de la disposición contenida en el numeral II de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.13, se permite a cualquier abonado con acceso al público reemplazar su terminal telefónico por uno accionado mediante monedas, tarjetas, fichas o códigos para ceder su uso a terceros, sin necesidad de contar con la concesión respectiva. De acuerdo a lo que se expondrá posteriormente, por vía de excepción, el Estado ha permitido a los abonados actuar con las facultades de un concesionario del servicio de telefonía pública, sin requerir para ello de la concesión respectiva, lo que atenta contra la obligación de transparencia en los procesos de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos a que se refiere la Sección 12.01 del Contrato de Concesión.

De otro lado, el Estado peruano ha establecido una discriminación en perjuicio de TELEFÓNICA, al otorgar a los particulares la posibilidad y el derecho de brindar un servicio público, sin cumplir con las disposiciones vigentes, teniendo como consecuencia que los propios abonados de nuestra representada se conviertan en nuestros ocasionales competidores, estableciéndose así una situación evidente de competencia desleal, en abierta contravención de lo previsto en las Secciones 12.01 y 12.05 del Contrato de Concesión.

- c. Como puede apreciarse la controversia a que se ha hecho referencia, se encontraba necesariamente orientada a determinar si efectivamente el Estado (a propósito de la

aprobación de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.13) había incumplido con las obligaciones de transparencia y no discriminación con relación a la competencia en el mercado de telecomunicaciones, a las que se ha comprometido en el Contrato de Concesión.

- d. Finalmente atendiendo a todo lo señalado, la controversia efectivamente fue tratada ante el Tribunal Arbitral, exclusivamente como una controversia para efectos de dilucidar el efectivo incumplimiento del MTC de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión. Lo indicado es corroborado a su vez por lo señalado en el Acta de Audiencia de Puntos Controvertidos del proceso arbitral, cuyos extractos se citan a continuación:

*3. Fijación de Puntos Controvertidos*

*De conformidad con el numeral 9 de las reglas del proceso, el Tribunal procede a fijar los puntos controvertidos:*

*(...)*

*2. Determinar si el MTC al haber expedido la Resolución 18-2000-MTC/15.13, excluyendo expresamente "la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos a una línea telefónica de abonado" ha incumplido su obligación contractual prevista en la Sección 12.01 del Contrato de Concesión, consistente en no establecer concesiones para la prestación del servicio de telefonía fija local más favorables a las otorgadas a Telefónica; y si tal resolución contraviene la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento.*

*3. Determinar si el MTC al haber expedido la Resolución 18-2000-MTC/15.13 ha establecido condiciones discriminatorias a favor de particulares y en consecuencia, ha incumplido su obligación contractual prevista en la Sección 12.05, consistente en cautelar que el mercado de servicios de telecomunicaciones no sea afectado*

*con prácticas que atenten contra la libre y leal competencia.”*

24. En atención a lo indicado, carece de objeto sostener, como erradamente pretende el MTC, que se habría producido un supuesto de materia excluida del arbitraje, toda vez que la controversia en la cual se emitió el Laudo Arbitral materia de impugnación se encuentra directamente relacionada con el cumplimiento de obligaciones de cargo del Estado, correspondientes a la ejecución del Contrato de Concesión.

**II. Calificación del servicio de telefonía pública como un servicio público**

1. De acuerdo a la clasificación, según su naturaleza técnica, prevista en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 027-2004-MTC (en adelante, Reglamento), los servicios de telecomunicaciones se clasifican en:
- a) Servicios Portadores.
  - b) Servicios Finales, también llamados Teleservicios.
  - c) Servicios de Difusión.
  - d) Servicios de Valor Añadido.
2. Los servicios finales son aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa que hacen posible la comunicación entre usuarios. La doctrina especializada en la materia señala que lo que distingue tecnológicamente a los servicios finales es precisamente la

posibilidad de comunicación entre usuarios, ofreciendo la capacidad completa de comunicación<sup>6</sup>.

3. A su vez, conforme a la clasificación jurídica prevista en el artículo 41º del Reglamento, los teleservicios se clasifican por su uso en públicos y privados, distinguiéndose los primeros en que su uso se encuentra a disposición del público general a cambio de una contraprestación tarifaria, mientras que los teleservicios privados son aquellos que han sido establecidos por una persona natural o jurídica para satisfacer estrictamente sus propias necesidades de comunicación dentro del territorio nacional<sup>7</sup>.
4. En efecto, el artículo 40º del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC, define al servicio público conforme a lo siguiente:

***"Artículo 40º.- Serán considerados servicios públicos de telecomunicaciones aquellos servicios declarados como tales en el reglamento de esta Ley, que estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio de una contraprestación. Su prestación será normada por la presente Ley y podrá ser reglamentada cuando por las características del servicio ello fuera necesario." (resaltado agregado)***

5. Asimismo, dicha definición se encuentra recogida en el artículo 23º del Reglamento:

***"Artículo 23º.- Son Servicios Públicos aquellos cuyo uso está a disposición del público en general a cambio de una contraprestación tarifaria, sin discriminación alguna, dentro de las***

<sup>6</sup> VINATEA RECOBA, Luis. *Los servicios de telecomunicaciones portadores y finales en la legislación peruana*. En: Themis N° 33, Segunda Época, 1996, p. 181-189

<sup>7</sup> FERNANDEZ PILCO, Percy. *La clasificación de los servicios de telecomunicaciones*. Temas en telecomunicaciones N° 15. OSIPTEL.

*posibilidades de oferta técnica que ofrecen los operadores." (resaltado agregado).*

6. Siendo así, las principales características que definen al servicio público de telecomunicaciones en nuestro ordenamiento son: i) la disposición al público en general; y, ii) el pago de una contraprestación por dicho servicio.
7. Al respecto, es errónea la interpretación que realiza el MTC sobre el concepto de servicio público, toda vez que pretende distorsionar lo establecido en la legislación sectorial, estableciendo un nuevo concepto de "servicio al público" que no se encuentra regulado por la Ley de Telecomunicaciones o el Reglamento.
8. Cabe precisar que si bien existen servicios de telecomunicaciones que pueden ser prestados por particulares, sin contar con concesión para ello, sujetándose a un régimen menos restrictivo por parte del Estado<sup>8</sup>; también lo es que tratándose de los teleservicios públicos- como el servicio final de telefonía fija-, la propia ley exige el otorgamiento previo de una concesión, en tanto la prestación de dicho servicio conlleva un interés de carácter general.
9. Cabe resaltar que dicha concepción de servicio público se encuentra ratificada por la doctrina especializada en la materia, toda vez que define el nuevo régimen del servicio público por referirse a prestaciones de carácter esencial dirigidas al público<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de los servicios de valor añadido, los cuales pueden ser prestados de manera libre por los particulares, siempre que cumplan con su inscripción ante el correspondiente registro.

<sup>9</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios de derecho público económico*, Lima: ARA Editores, 2004., p. 648

10. Es más, el propio MTC afirma que el carácter de servicio público proviene de una declaración formal de titularidad sobre la actividad, es decir, la *publicatio* o reserva de titularidad del servicio a favor del Estado, en atención al interés público que subyace en su prestación. Dicha titularidad estatal sobre una determinada actividad económica debe ser otorgada de manera expresa mediante una norma legal.
11. Por ende, nuestro ordenamiento ha otorgado carácter público al servicio telefónico prestado bajo la modalidad de teléfonos monederos. De acuerdo a lo establecido en el artículo 53º del Reglamento, se ha comprendido en forma expresa dentro de los denominados "servicios finales de carácter público" al servicio telefónico, el mismo que puede ser prestado bajo la modalidad de: i) abonados o ii) teléfonos públicos fijos o móviles, mediante puestos telefónicos, terminales fijos o móviles, cabinas o locutorios públicos, o *teléfonos monederos*<sup>10</sup>. Por lo tanto, el servicio telefónico, en cualquiera de sus modalidades, tiene carácter de teleservicio público, en la medida que sea prestado al público en general a cambio del pago de una contraprestación tarifaria.
12. El artículo 60º del Reglamento precisa que a efectos de la prestación de los mencionados teleservicios se requiere previamente del otorgamiento de la concesión respectiva. El hecho que en el supuesto específico de los teléfonos públicos fijos o móviles, la norma admita la posibilidad de que los mismos sean prestados a través de operadores independientes, ello no

<sup>10</sup> Artículo 56º del Decreto Supremo N° 006-94-TC:

"El Servicio Telefónico se presta bajo las siguientes modalidades:

1. Abonados.

2. Teléfonos públicos fijos o móviles, mediante puestos telefónicos, terminales fijos o móviles, cabinas o locutorios públicos, o teléfonos monederos."

implica que se exima a los mismos de los requisitos previstos para la prestación de un servicio público de telecomunicaciones, por lo cual se encuentran obligados a obtener la concesión respectiva por parte del MTC<sup>11</sup>.

13. En ese sentido, toda persona que realice la prestación del servicio telefónico requiere de una concesión otorgada por el Estado peruano, para lo cual debe cumplir determinados requisitos establecidos en la norma, en tanto se confiere a un particular la posibilidad de prestar un servicio público. Al respecto, Roberto Dromi señala lo siguiente<sup>12</sup>:

*"La concesión es el acto por el que la Administración, en virtud de las atribuciones derivadas del ordenamiento positivo, confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía. La concesión otorga así un nuevo derecho."*

14. En el mismo sentido, Sarmiento García define la concesión de servicios público, conforme a lo siguiente<sup>13</sup>:

*"La concesión de servicios públicos es el contrato en la función administrativa en virtud del cual un ente estatal encomienda o delega a una persona, temporalmente, la ejecución de un servicio público, otorgándole el ejercicio de cierta potestad pública para asegurar su funcionamiento, efectuándose la explotación a costa y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control del ente concedente."*

<sup>11</sup> Sobre el particular, debe mencionarse que el artículo 58º del Reglamento establece que el Operador independiente puede solicitar a una concesionaria de telefonía fija o móvil, uno o más líneas telefónicas con la finalidad de instalar para su explotación directa teléfonos públicos desde puestos telefónicos, cabinas o locutorios públicos, en un área determinada de la concesión.

<sup>12</sup> DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000, p. 295-296

15. Conforme a lo explicado, los particulares únicamente podrán prestar el servicio telefónico, de abonado local o de telefonía pública, cuando hayan obtenido la concesión del Estado para tal efecto.
16. En el caso de los Contratos de Concesión de TELEFÓNICA, aprobados mediante Decreto Supremo N° 011-94-TCC, el objeto de los mismos consiste en otorgar a la empresa concesionarios – en este caso, TELEFÓNICA– la concesión para prestar el servicio portador y los servicios finales, dentro de los cuales, se encuentra el servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos.
17. En efecto, la cláusula 3 de los referidos contratos especifica los servicios comprendidos dentro del ámbito de la concesión:

*"Sección 3.01: Servicios Concedidos  
Dentro del AREA DE CONCESION a que se refiere  
la Sección 3.03 y sujeta a los términos y  
condiciones de este CONTRATO, la EMPRESA  
CONCESIONARIA está autorizada para prestar los  
siguientes SERVICIOS PUBLICOS DE  
TELECOMUNICACIONES (en adelante  
denominados los "SERVICIOS CONCEDIDOS"):*

*(..)  
ii) SERVICIO DE TELEFONOS  
PUBLICOS;"*

18. En consecuencia, resulta evidente que TELEFÓNICA ha recibido la concesión, como requisito previo, para la prestación del servicio de telefonía fija, en la modalidad de teléfonos públicos. Incluso, el propio Plan de Expansión de Redes del Contrato de Concesión obliga a TELEFÓNICA a instalar y mantener teléfonos públicos de acuerdo a los requisitos en dicho plan.

<sup>13</sup> SARMIENTO GARCÍA, Jorge. *Concesión de Servicios Públicos*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, p. 83

19. Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, resulta claro que la prestación del servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos constituye un servicio público, conforme lo previsto en nuestro ordenamiento.

### **III. Naturaleza jurídica del servicio prestado a través de los teléfonos monederos**

1. Conforme a lo señalado en el acápite anterior, consideramos necesario analizar la naturaleza de la actividad prestada a través de los teléfonos monederos. La actividad prestada por las personas a quien en adelante denominaremos los "bodegueros", consiste en conectar un terminal telefónico a la línea de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros.
2. En ese sentido, debe señalarse que en dicho supuesto se configuran los elementos del servicio final de telefonía pública, en atención a lo siguiente:
  - a) La capacidad completa para la comunicación entre usuarios.-  
Un servicio final debe conllevar todos los elementos prestacionales que permitan la utilidad que persigue el usuario, es decir, la comunicación. En el presente caso, mediante la instalación de dicho terminal, se permite a los usuarios que utilicen dicho aparato la posibilidad de comunicarse con otros usuarios, por lo que se evidencia la capacidad completa de comunicación. Si bien es cierto, el propietario de la línea de abonado que conecta el "teléfono monedero" no es dueño de la red que permite esta comunicación, ello no quiere decir que no haga uso de la misma para permitir que se realice la comunicación, toda vez que la instalación de un terminal telefónico por sí solo no

permite la prestación del servicio de telefonía pública. Por lo mismo, resulta evidente que dicho servicio debe ser prestado necesariamente por un concesionario del servicio de telefonía fija.

- b) Debe incluir las funciones del equipo terminal- La inclusión de las funciones del equipo terminal refuerza el calificativo de "completa" que se predice respecto de la capacidad para la comunicación entre usuarios. En tal sentido, los terminales telefónicos que se instalan a la línea de abonado para su disposición al público, son parte de la red de infraestructura para la prestación del servicio de telefonía fija, en la modalidad de teléfonos monederos. La funcionalidad del equipo terminal que posibilita la comunicación sólo puede ser garantizada mediante su conexión a la red de transmisión, por lo que no cabe afirmar que la actividad de los "bodegueros" consista únicamente en la conexión del terminal telefónico, sino que dicha actividad a su vez implica la prestación de un servicio público.
  - c) Generalmente requiere elementos de conmutación- Implica que el propio usuario tiene a su disposición las funciones que le permiten direccionar conforme a su voluntad el destino de la conmutación. Ello se evidencia, toda vez que los usuarios que utilizan estos terminales telefónicos para realizar sus llamadas pueden direccionar o dirigir el destino de su comunicación, marcando el número telefónico correspondiente.
3. Tomando en cuenta que, en el presente caso, la actividad prestada a través de los teléfonos monederos reúne todos los elementos que configuran un servicio final, resulta que dicha

actividad debe declararse que dicha actividad constituye un servicio de telefonía pública.

4. Conforme a lo explicado, no resulta posible sostener lo afirmado por el MTC en el sentido que *el "bodeguero" no ha desarrollado su propia red sino que simplemente está cediendo el uso de su línea telefónica domiciliaria a cambio de un pago*; toda vez que mediante esta conexión necesariamente hace uso de la red de infraestructura para la transmisión de datos del concesionario de telefonía pública, de lo contrario no se podría realizar la comunicación entre los usuarios.
5. En ese sentido, el artículo 60º del Reglamento, establece la posibilidad que los servicios de teléfonos públicos fijos o móviles, sean prestados por operadores independientes. Cabe señalar que dichos operadores deben encontrarse facultados por el MTC para prestar dichos servicios, siendo distintos de los concesionarios que prestan los servicios de telefonía fija o móvil. El artículo 61º precisa que los operadores independientes pueden solicitar a una concesionaria de telefonía fija o móvil, una o más líneas telefónicas con la finalidad de instalar para su explotación directa teléfonos públicos desde puestos telefónicos, cabinas o locutorios públicos, en una área determinada de la concesión. Por lo tanto, resulta posible que dichos operadores presten el servicio siempre que cumplan con solicitarlo de manera expresa a la empresa concesionaria.
6. Ello se encuentra recogido en la doctrina como una modalidad de prestación del servicio de telefonía pública. Al respecto, se señala que: *"Las empresas telefónicas no están solas en el mercado, ya que deben coexistir con los operadores*

*independientes, los cuales se encuentran obligados a pagar a las licenciatarias cargos por concepto de vínculo de conexión<sup>14</sup>.*"

7. No obstante, dicha modalidad de prestación del servicio de telefonía pública se diferencia de la actividad que actualmente prestan los "bodegueros", toda vez que los mismos conectan en forma ilegal un aparato terminal (en este caso, los teléfonos monederos) a la línea de abonado, omitiendo solicitar una línea específica para el servicio de telefonía pública a la empresa concesionaria, conducta ilegal que ha sido avalada por el MTC.
8. Incluso, el MTC ratifica esto al señalar que *"el carácter de monedero del teléfono es simplemente un sistema de recaudación y no constituye la instalación de un servicio de teléfono público independiente a su línea telefónica domiciliaria."* (ver página 13 de la demanda).
9. En el presente caso, la prestación de dicha actividad constituye una práctica ilegal mediante el uso indebido del servicio de telefonía fija contratado por los particulares, en la modalidad de abonados. Estas personas han variado lo estipulado en su contrato de telefonía fija, bajo la modalidad de abonado, suscrito con TELEFÓNICA, para prestar un servicio de telefonía pública a través de los teléfonos "bodegueros" que instalan en sus locales, lo cual constituye un supuesto de incumplimiento.
10. De acuerdo a lo establecido en el artículo 49° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 0116-2003-CD/OSIPTTEL, los abonados del servicio tiene la obligación de utilizar debidamente

<sup>14</sup> CERVIO, Guillermo. *Derecho de las telecomunicaciones*. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Depalma, p. 137

el servicio telefónico de acuerdo con las normas y disposiciones legales y contractuales vigentes, bajo la responsabilidad prevista en el ordenamiento legal.

11. En ese sentido, los abonados del servicio de telefonía fija no pueden conectar a su línea telefónica de uso residencial, un aparato terminal con la finalidad de ponerlo a disposición del público en general a cambio de una contraprestación, toda vez que ello desvirtúa el objeto de su contrato, ya que en la práctica pierden la calidad de usuarios y se convierten en operadores de un servicio de telefonía pública para lo cual requieren de una concesión otorgada por el Estado.

12. De otro lado, debe afirmarse que TELEFÓNICA no cuestiona la libertad para la adquisición de equipos terminales. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16° de la Ley de Telecomunicaciones, los equipos terminales pueden ser adquiridos libremente por los usuarios a la entidad explotadora del servicio o a otra entidad. Asimismo, de conformidad con los artículos 63° y 65° de la citada norma, el único requisito para la importación, fabricación o comercialización de los equipos de telecomunicaciones es la homologación que tiene por finalidad garantizar el correcto funcionamiento de la red y la seguridad del usuario.

13. Estas disposiciones se encuentran recogidas, a su vez, en el artículo 254° del Reglamento, en virtud del cual se establece que los operadores de servicios de telecomunicaciones están obligados a conectar a sus redes o sistemas, los equipos terminales que los usuarios adquieran o arrienden de terceros, siempre que sean compatibles y hayan sido debidamente homologados.

14. Sin embargo, debe precisarse que la conexión de dicho equipos a la red del concesionario sólo debe ser permitida cuando se realice conforme a las finalidades pactadas en su contrato como usuario del servicio, en la modalidad de abonado, por lo que no puede destinarse a un uso distinto, tal como prestar el servicio de telefonía pública a terceros. En tal sentido, dichos equipos sólo podrán ser utilizados como terminales para la prestación del servicio público de telefonía cuando se cuenta con una concesión para ello.

15. Si bien se admite la posibilidad de comercializar equipos terminales, la actividad realizada por los "bodegueros" no sólo consiste en la conexión de terminales telefónicos sino que en realidad implica una prestación directa del servicio de telefonía pública, en atención a que mediante el terminal por sí solo no se permitiría la comunicación entre usuarios, sino que es necesario hacer uso de la red del concesionario.

16. Debemos precisar que la actividad que desarrollan los particulares cuando conectan su equipo terminal a la línea telefónica no constituye un servicio público, sin embargo cuando dichos terminales se ponen a disposición al público para su uso, cobrando una contraprestación por ello, se está prestando un servicio de telefonía pública. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 53º, inciso 1) del Reglamento, se considera como teleservicio público al servicio telefónico, mediante el cual se permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones.

17. Si bien, anteriormente el MTC ha alegado que no se configuran las características necesarias para la configuración de un servicio

público, en la medida que los terminales para su prestación se encuentran ubicados en un local de dominio privado, debemos acotar que existen teléfonos monederos instalados por TELEFÓNICA en locales comerciales de titularidad privada, supuesto en el cual no se desvirtúa la calidad de servicio público en su prestación.

18. La única modalidad de prestación de dicho servicio por parte de una persona distinta de un concesionario del servicio telefónico, sin la necesidad de contar con la concesión del servicio, se encuentra regulada en el artículo 57° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 027-2004-MTC, en virtud del cual se establece que el concesionario del servicio telefónico se encuentra facultado a prestar dicho servicios a través de terceros subcontratistas, *en la modalidad de teléfonos monederos, teléfonos comunitarios y cabinas públicas.*

19. Bajo este supuesto, existen terceros subcontratistas que pueden prestar dicho servicio por encargo de un concesionario establecido, sin contar con una concesión otorgada por el Estado. No obstante, dicho supuesto es totalmente distinto de la actividad desarrollada por los "bodegueros", toda vez que haciendo uso indebido de la conexión domiciliaria que solicitan, realizan la conexión ilegal de un teléfono monedero a la línea de abonado para ponerlos a disposición del público en general a cambio de una contraprestación, convirtiéndose en la práctica en un operador del servicio de telefonía pública aún cuando no cuenta con los requisitos necesarios para ello.

**IV. Mediante la aprobación de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 se produce la vulneración de los Contratos de Concesión suscritos entre el Estado peruano y TELEFÓNICA**

1. Mediante la aprobación de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC, publicada el 12 de abril de 2000, se estableció que quedaba excluida de la definición de los OITP, la actividad consistente en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos a una línea telefónica, con la finalidad de ceder su uso a terceros.
2. Dicha disposición permitió que, utilizando líneas telefónicas contratadas bajo la modalidad de abonado, entidades y personas informales brindaran el servicio de telefonía pública sin sujetarse a la regulación correspondiente, desnaturalizando el servicio de telefonía bajo la modalidad de abonado.
3. Asimismo, con la expedición de la Resolución antes citada, se propició una situación de competencia desleal en perjuicio de TELEFÓNICA en la medida en que los abonados del servicio de telefonía fija se encontraron facultados a instalar sin restricción alguna teléfonos monederos en el lugar de su teléfono abonado y explotar el servicio de telefonía pública sin contar con habilitación administrativa alguna.
4. Esta situación puso a TELEFÓNICA en desventaja frente a sus propios abonados pues ésta, como concesionaria, debe cumplir con prestar el servicio de telefonía pública entregado en concesión atendiendo a estándares de calidad previamente establecidos, garantizar la continuidad del servicio, sujetarse a una regulación tarifaria, alcanzar las metas de expansión establecidas en sus respectivos contratos y pagar los derechos, tasas, canon y demás obligaciones generadas por la concesión

tales como el aporte al FITEL, canon por uso del espectro, tasa de explotación comercial del servicio y tasa de supervisión.

5. Por el contrario, los servicios de telecomunicaciones prestados sin la necesaria concesión no se ajustan a ningún tipo de regulación, no cumplen con los estándares mínimos de calidad en perjuicio de los usuarios finales y generan menores ingresos tributarios para el Estado.
6. Como puede apreciarse, la expedición de la Resolución N° 180-2000-MTC/15.03 originó un trato discriminatorio en perjuicio de Telefónica, al eximir a los particulares que quisieran prestar el servicio de teléfonos públicos del cumplimiento de las exigencias formales para los prestadores del servicio de telefonía fija bajo la modalidad de telefonía pública derivadas del otorgamiento de una concesión, lo que a su vez, constituye un incumplimiento de lo expresamente dispuesto por las Secciones 12.01 y 12.05 de los Contratos de Concesión que el Estado peruano suscribió con nuestra empresa.
7. En efecto, la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 importa una exoneración del requisito de concesión a las personas que prestan servicios de telecomunicaciones a través de los terminales accionados por monedas o cualquier otro sistema de recaudación, y por lo tanto, se configura un incumplimiento contractual por parte del MTC, permitiendo una competencia desleal contra TELEFÓNICA.
8. De acuerdo a lo establecido en los Contratos de Concesión constituyen obligaciones por parte del MTC, las siguientes:

*Sección 12.01: Otras Concesiones*

*El MINISTERIO garantiza que las concesiones para la prestación del SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL que sean otorgadas después del PERÍODO DE CONCURRENCIA LIMITADA no estarán sujetas a condiciones más favorables que aquellas contenidas en el presente CONTRATO. Asimismo, tales concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios.*

*Sección 12.05: Leal y Libre Competencia*

*El MINISTERIO se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de la EMPRESA CONCESIONARIA.*

*Por su parte, OSIPTEL cautelará que el mercado de servicios de telecomunicaciones no se vea afectado por prácticas que atenten contra la libre y leal competencia. Asimismo, cautelará que los prestadores de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES desarrollen sus actividades en concordancia con los principios de igualdad, no discriminación y equidad.*

9. No obstante lo pactado expresamente en los Contratos de Concesión, mediante la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.13 se ha permitido que particulares presten el servicio de telefonía pública sin autorización administrativa alguna. Lo cual ha implicado que "bodegueros" y empresas de relativa envergadura presten el servicio de telefonía pública con una ventaja competitiva respecto de nuestra empresa, es decir, en una situación de competencia desleal.

**B. RESPECTO DE LA PRETENCION SUBORDINADA**

*1. Los terceros que no suscribieron el Contrato de Concesión, no se verán afectados de confirmarse la legalidad del Laudo Arbitral.*

1. La demandante señala que, de declararse infundadas sus pretensiones de anulación de laudo arbitral, ello conllevaría

graves repercusiones para terceros, es decir, a los "bodegueros", a las operadoras y hasta a los propios usuarios, a los cuales incluso podrían sancionar de conformidad con la normativa de telecomunicaciones vigente.

2. Lo señalado por la demandante es incorrecto por varios motivos. En primer lugar, TELEFÓNICA en ningún momento ha pretendido que se dejen de distribuir los equipos telefónicos accionados por moneda para uso público por parte de las operadoras ni mucho menos cuestiona la venta de dichos equipos. Lo único que pretendemos en nuestra demanda arbitral, es que se respete el Contrato de Concesión en los términos en que fue suscrito, conforme a la garantía establecida con carácter general para los contratos en el artículo 62º, primer párrafo de la Constitución Política.
3. En todo caso, los terceros podrán poner a disposición del público el uso equipos de telefonía pública, siempre y cuando éstos tengan la aceptación del concesionario, tal como lo dispone el artículo 57º del Reglamento.
4. Por otro lado, es incorrecto sostener que la ejecución del laudo causará perjuicio a los "bodegueros" pues, en caso se declare infundadas las pretensiones planteada en la demanda de anulación de Laudo Arbitral interpuesta por el MTC, los "bodegueros" no estarán inmediatamente impedidos de poder poner a disposición del público el servicio telefónico a través de los equipos telefónicos accionados por moneda, pues ello dependerá de la efectiva modificación de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03. Sin embargo, en caso dichos terceros quieran poner a disposición dichos equipos, el MINISTERIO deberá

autorizarles, previa sujeción a lo dispuesto por el artículo 57° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones - Decreto Supremo N° 027-2004-MTC, es decir, tendrán que contratar la prestación del servicio público con cualquier operador concesionario.

**II. Los "bodegueros" no tenían legitimidad para obrar en el proceso arbitral**

1. La legitimidad para obrar es la posición habilitante para poder ser parte en un proceso. De esta forma, un sujeto tendrá legitimidad para obrar activa si se encuentra en la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso y tendrá legitimidad para obrar pasiva si es que contra él se puede plantear la pretensión procesal.
2. Al respecto, el profesor Montero Aroca afirma que:

*"(...) el proceso sólo tendrá sentido si el que lo insta afirma su titularidad del derecho e imputa la titularidad de la obligación al demandado"<sup>15</sup>. Y luego señala que "La posición habilitante para formular la pretensión, o para que contra alguien se formule, ha de radicar necesariamente en la afirmación de titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación"<sup>16</sup>.*

3. En ese sentido, para que el demandado tenga legitimidad, el demandante debe imputar una obligación al demandado, una vez que invoque su titularidad respecto de un derecho subjetivo material. Esta titularidad debe ser afirmada en la pretensión que

<sup>15</sup> Montero Aroca, Juan. *La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú*. En: *Ius et Praxis*, pp. 11 - 27.

<sup>16</sup> *Op. cit.*

plantea en la demanda, donde se deberá establecer claramente los sujetos legitimados para ser parte del proceso.

4. En el caso concreto, para poder determinar si los sujetos que intervinieron en el proceso arbitral en calidad de parte se encontraban en la posición habilitante que determina su legitimidad, se hace preciso identificar la relación jurídico material que subyacía a dicho proceso, de modo que exista una correspondencia entre dicha relación material y la relación jurídica procesal planteada en la demanda arbitral.
5. En ese sentido, debemos enfatizar que el referido Laudo Arbitral resolvió pretensiones referidas a los derechos de TELEFÓNICA originados a partir del Contrato de Concesión celebrado con el MTC. La materia resuelta a través de dicho Laudo Arbitral no versaba de ninguna manera sobre derechos de terceros ajenos al Contrato de Concesión, por cuanto los mismos no forman parte del referido Contrato de Concesión.
6. En efecto, el Contrato de Concesión suscrito, contempla exclusivamente como partes contratantes a TELEFÓNICA y al MTC, no obstante haberse previsto la intervención del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) en su suscripción, en virtud del Decreto Supremo N° 11-94-TCC, sin tener por ello la calidad de parte. Al ser, el Contrato de Concesión, el título jurídico en el que se sustentan las pretensiones alegadas por TELEFÓNICA en el arbitraje, es fundamental precisar que la relación jurídica material alegada se encontraba integrada por las partes que suscribieron el referido Contrato de Concesión, es decir, TELEFÓNICA y el MTC.

7. De esa manera, si lo que se discutió en el arbitraje versaba sobre el incumplimiento del Contrato de Concesión, el cual contempla como partes a TELEFÓNICA y al MTC (Relación Jurídico Material), entonces son las mismas partes las que debieron formar parte de la Relación Jurídico Procesal en el arbitraje, cosa que efectivamente ocurrió, con la sola adición del OSIPTEL en tanto que entidad interviniente en la suscripción del referido contrato de concesión.
  
8. La relación jurídica procesal entablada en el proceso de arbitraje iniciado por TELEFÓNICA fue la correcta, porque estuvo conformada por las partes que integraban la relación jurídico material que dio inicio al referido arbitraje (TELEFÓNICA, MTC y OSIPTEL). Siendo ello así, resulta indiscutible señalar que, los potenciales operadores de equipos terminales monederos bajo la aplicación de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 ("bodegueros"), al no formar parte de la relación jurídico material que dio inicio al proceso arbitral, no tenían legitimidad para obrar en el mismo.
  
9. En todo caso, en el supuesto negado en que el resultado del proceso arbitral afecte a terceros, específicamente a los denominados "bodegueros", dicha afectación se daría en todo caso de manera indirecta. Sin embargo, la demandante no señala en ningún momento de su demanda de anulación de laudo arbitral, cuál es la relación que tienen los terceros con las partes del proceso arbitral, cuál es su naturaleza, cómo se genera dicha relación, entre otros.
  
10. Aún así, en el supuesto negado que la demandante hubiera establecido la relación que existe entre los terceros y las partes del proceso arbitral, aquellos podrán intervenir en el proceso, en

virtud del artículo 97º del Código Procesal Civil, como terceros coadyuvantes, en la medida que el proceso los afecte de manera indirecta.

11. Siendo ello así, en tanto su intervención en el proceso se limita sólo a una intervención coadyuvante, la misma es una intervención voluntaria, y por lo tanto son sólo los terceros quienes deciden si intervienen en el proceso o no.
12. Al respecto, el artículo 97º del Código Procesal Civil establece lo siguiente:

***"Artículo 97º.- Intervención coadyuvante**  
**Quien tenga con una de las partes una relación**  
**jurídica sustancial, al a que no deban extenderse los**  
**efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones**  
**controvertidas en el proceso, pero que pueda ser**  
**afectada desfavorablemente si dicha parte es**  
**vencida, puede intervenir en el proceso como**  
**coadyuvante de ella**  
**(...)"***

13. Como puede apreciarse de la lectura de la norma citada, la intervención del tercero en calidad de coadyuvante se da manera voluntaria. Al respecto, la profesora Ana María Arrarte señala lo siguiente:

*"A esta forma de intervención también se lo denomina adhesiva o accesorio, y su participación en el proceso ocurre de manera voluntaria, es decir, una vez enterado el tercero de la existencia del proceso será él quien decida participar o no, sin que sobre él pese alguna carga procesal (...)*

*(...) **el tercero coadyuvante no tiene ningún deber de comparecer en el proceso, simplemente porque él no es parte, es decir, no es titular de la relación jurídico material que se ventila en el proceso, pero sí tiene un interés en participar en él porque tiene alguna relación con una de las partes, la***

*misma que – aunque distinta- puede verse afectada indirectamente.*<sup>17</sup>

14. En la medida que la intervención del tercero coadyuvante se da manera voluntaria, no es necesaria la presencia de los mismos en el proceso, motivo por el cual, en caso no concurran al mismo, el proceso no se verá invalidado.

### **III. No se vulnera el derecho de defensa de los terceros**

1. La demandante señala que, en caso se declaren infundadas las pretensiones de anulación de laudo arbitral, se estaría violando el derecho de defensa de los terceros afectados ("bodegueros"), vulnerando así el inciso 14 del artículo 139º de la Constitución.
2. Al respecto, debemos resaltar que lo señalado por la demandante es incorrecto. Nosotros hemos sostenido en el presente escrito que los terceros supuestamente afectados por lo resulto en el proceso arbitral no tienen legitimidad para intervenir en el mismo, en la medida que los "bodegueros" no forman parte de la relación jurídica material que dio origen al proceso.
3. En ese sentido, y siendo que no tienen legitimidad para haber intervenido en calidad de parte demandante el proceso arbitral, no es factible que se haya vulnerado su derecho de defensa. **Se hubiera vulnerado su derecho de defensa sólo en el supuesto en que los "bodegueros" hubieran efectivamente calificado como litisconsorcios necesarios**; sin embargo, en la medida que no lo son, no tienen por qué integrar la relación jurídica procesal.

<sup>17</sup> ARRATE, Ana María. *Sobre el litisconsorcio y la intervención de terceros, y su tratamiento en el Código Procesal Civil Peruano*. EN: Revista Peruana de Derecho

4. Es pertinente señalar que el litisconsorcio necesario implica que las partes de la relación jurídico procesal se encuentren compuestas por más de una persona, los cuales tienen en conjunto una misma pretensión –o se dirija contra todas ellas una misma pretensión- y un mismo interés para obrar.
5. Así, el profesor Adolfo Rivas señala que:

*"Existe litisconsorcio necesario, cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o simultáneamente por o frente a varias personas"*<sup>18</sup>.

6. Asimismo, el profesor Juan Monroy señala:

*"la importancia de la presencia del litisconsorcio necesario se hace evidente en el siguiente hecho: si al ser emplazado con la demanda no se apersona al proceso por decisión propia, la secuela del proceso se seguirá en su rebeldía, de tal suerte que la decisión que finalmente se expida, se referirá expresamente a él."*<sup>19</sup>

7. Siendo ello así, es claro que en el presente caso, los "bodegueros" no constituyen litisconsorcio necesario, tan es así que el Laudo Arbitral no se refiere a los mismos. Es por ello que no debían formar parte de la relación jurídica procesal del proceso arbitral.

---

Procesal, Tomo I. Septiembre de 1997. pág. 143.

<sup>18</sup> RIVAS, Adolfo. El Litisconsorcio. EN: Revista Peruana de Derecho Procesal. Tomo I. Septiembre de 1997. pág. 123.

<sup>19</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil. EN: Ius et Veritas, Año IV, N° 6, 1993. pp. 48.

8. Sin embargo, en el supuesto que el proceso arbitral los afecte indirectamente en la medida que los "bodegueros" tengan una relación con alguna de las partes integrante del proceso arbitral, los mismos no intervienen como litisconsortes necesarios, sino sólo bajo la figura procesal de tercero coadyuvante, regulada en el artículo 97° del Código Procesal Civil.

9. Al respecto, el profesor Juan Monroy señala:

*"el coadyuvante toma el proceso en el lugar donde se encuentra al momento de su ingreso, su actuación es subordinada respecto de su coadyuvado y, finalmente, por algo que nos parece definitivo, la sentencia que se expida ni siquiera lo citará".<sup>20</sup>*

10. Siendo ello así, y toda vez que los terceros no constituyen litisconsortes necesarios, no hubo ninguna vulneración al derecho de defensa de los mismos.

#### **IV. El artículo 139° de la Constitución no es aplicable al presente caso**

1. La demandante señala finalmente que en caso se declare la validez del Laudo arbitral, se estaría vulnerando el artículo 139° de la Constitución por cuanto dicho proceso arbitral afectaría a terceros que no han participado del convenio arbitral.

2. Al respecto, el artículo 139° inciso 3 de la Constitución dispone lo siguiente:

**"Artículo 139°.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional

<sup>20</sup> Op. Cit. p. 52.

(...)

3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ...".*

3. En los acápites I, II y III del punto B de esta contestación hemos sustentando cómo es que los llamados "bodegueros" no se ven afectados con el Laudo Arbitral, dado que no tenían la calidad de litisconsortes necesarios en el proceso Arbitral. Por lo tanto, dado que una relación jurídica procesal sólo está afectada de un vicio causal de nulidad cuando dicha relación no está integrada por las personas que tienen la calidad de litisconsorte necesarios, entonces el Laudo Arbitral es completamente válido.
  
4. Se hubiese afectado el derecho de defensa de "los bodegueros" sólo si éstos hubiesen formado parte del Contrato de Concesión pero no hubiesen sido incluidos como parte en el Proceso Arbitral. Como bien lo señala el MTC en la página 36 de su demanda de anulación de Laudo Arbitral, **los "bodegueros" no participaron del Convenio Arbitral ni del Contrato de Concesión, razón por la cual era completamente impertinente su participación en un proceso donde se discutió el incumplimiento de obligaciones del MTC pactadas en el Contrato de Concesión.**
  
5. Al no afectarse el derecho de defensa de los "bodegueros", y por lo tanto al no existir la necesidad de que ellos formen parte de la controversia entre TELEFONICA y el MTC, lo que correspondía era acudir a la vía arbitral en cumplimiento de la cláusula arbitral pactada en el Contrato de Concesión. No corresponde entonces alegar, como lo hace el MTC, que con el proceso arbitral se desvió a estos terceros de la jurisdicción predeterminada por ley. En la relación jurídica material del conflicto surgida a raíz del incumplimiento del MTC en el Contrato de Concesión suscrito con

TELEFONICA no intervienen los "bodegueros". Por tanto, es correcto que en cumplimiento de la cláusula arbitral se haya iniciado un proceso arbitral sólo entre las partes de ese conflicto material: TELEFONICA y el MTC.

**POR TANTO:** Solicitamos se tenga por contestada la demanda de anulación de Laudo Arbitral.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, toda vez que el presente escrito se fundamenta en cuestiones de puro derecho, en virtud del principio de adquisición de la prueba, nos abstenemos de ofrecer medios probatorios adicionales a los contenidos en el expediente arbitral.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que adjuntamos al presente escrito los siguientes documentos:

1. Copia legalizada del poder de nuestro representante legal (**Anexo 1-A**).
2. Copia simple del R.U.C de nuestra empresa (**Anexo 1-B**).
3. Copia simple del Documento Nacional de Identificación de nuestro representante legal (**Anexo 1-C**).
4. Copia simple de la sentencia 0005-2003-AI publicada en el Diario Oficial (**Anexo 1-D**).
5. Copia simple de la sentencia 0078-2004-AA/TC publicada en la página web del Tribunal Constitucional (**Anexo 1-E**).
6. El recibo del pago de la tasa por ofrecimiento de medios probatorios (**Anexo 1-F**).

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Al amparo de lo dispuesto por el artículo 291º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los escritos que presentemos durante la tramitación del presente proceso podrán indistintamente ser autorizados por cualquier miembro del estudio Benites, De las Casas, Forno & Ugaz Abogados, los mismos que aparecen en el membrete del presente escrito.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 133º del Código Procesal Civil, adjuntamos copia del presente escrito así como de sus anexos para su notificación a la demandada, así como las cédulas de notificación correspondiente.

**QUINTO OTROSÍ DECIMOS:** Según lo permite el artículo 80º del Código Procesal Civil delegamos en los abogados que autorizan el presente escrito, las facultades generales de representación a las que se refiere el artículo 74º del mismo Código. Por tal motivo, cumplimos con declarar que estamos instruidos de la delegación que otorgamos y de sus alcances. Asimismo, cumplimos con señalar como nuestro domicilio el mismo que aparece en la parte introductoria del presente escrito.

**SEXTO OTROSÍ DECIMOS:** Que, designamos a los señores Alejandro Luis Gutiérrez Cuba con DNI 08137607, Oscar Abel Saenz Duran con DNI 08527632, Gonzalo Cabrera Nieri con DNI 10263185, Fabrizio Pini Valdivieso con DNI 10792240, Santiago Carrillo Tejada con DNI 40884890, Víctor Enrique Rodríguez Macedo con DNI 41316112, Carlos Sebastián Basombrío Dughi con DNI 41466952, Lorena Yolanda Sarmiento Aguirre con DNI 41647819, Rocío Jimena de la Puente León con DNI 41685908, Flor Amelia Baca Livelli con DNI 41876605, Paul Christian Gargurevich Pulisci con DNI 40037233, Gino Cancino Dianderascon DNI 42868030, Mónica Romero Watson de Alzamora con DNI 40403829, Alonso Javier Seminario Sayán con DNI 41797342, Santiago Verdera Chonati con DNI 40712900, Lizbeth Nathaly

Panduro Meza con DNI 42756564, José Miguel Gil Solis DNI 42430497 y Sandra Fiorella Morán Villanueva con DNI 4125965 para que en forma conjunta o individual puedan revisar el expediente, así como para recoger y tramitar todo tipo partes, exhortos, oficios, recaudos y demás documentos del presente proceso.

Lima, 06 de septiembre de 2005.

0-Procesos Civiles y Penal/Verde/TELEFÓNICA/Correos y Telecomunicaciones



EVARISTO REGGIARDO SAAVEDRA  
ABOGADO  
C.A.L. 30130



TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.



Willy Pedrocchi Garcés  
Abogado  
Reg. CAL 31840



GIOVANNI E PRIORI POSADA  
ABOGADO  
C.A.L. N° 31273



90  
recibido

Expediente N°  
Secretario:  
Cuaderno Principal  
Escrito N° 01  
Demanda de anulación de laudo  
arbitral

A LA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL), con RUC N° 20216072155, señalando domicilio real en Calle De La Prosa N° 136, San Borja y domicilio procesal en casilla N° 4702 del Colegio de Abogados de Lima, debidamente representado por el señor GERARDO OMAR SOTO CARRILLO, con Documento Nacional de Identidad N° 25771847, con domicilio personal en Calandrias N° 246, Santa Cecilia, Bellavista - Callao, con el debido respeto decimos:

### I. PETITORIO

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 61° y 71° y siguientes de la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) procedemos a interponer demanda judicial de anulación de laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005, recaido en el expediente 330-94-2000 del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

No obstante la presentación de esta demanda, dejamos constancia que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) ha interpuesto con fecha 08 de marzo de 2005 ante la Primera Sala Civil demanda de anulación del citado laudo arbitral. Este demanda se tramita actualmente bajo el Expediente N° 1318-2005.

OSIPTEL interpone la presente demanda a fin que la Sala declare, como pretensión principal:

- La nulidad del laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005, recaído en el expediente 330-94-2000 del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, en la medida que no se ha realizado una motivada sustentación de los fundamentos de hecho y de derecho para admitir las pretensiones de Telefónica del Perú S.A.A. y rechazar las defensas propuestas de OSIPTEL, conforme lo exige el artículo 50° de la Ley General de Arbitraje. (A)

Cabe precisar que respecto del laudo antes citado se solicitó una aclaración, la misma que fue declarada sin objeto mediante la Resolución N° 88 de fecha 12 de mayo de 2005. El laudo ha sido notificado con fecha 21 de febrero de 2005, en tanto que la Resolución N° 88 que declara sin efecto la solicitud de aclaración de laudo ha sido notificada con fecha 16 de mayo de 2005.

De acuerdo al artículo 87° del Código Procesal Civil, planteamos como pretensión subordinada, que la Sala declare:

- La nulidad del laudo arbitral antes referido en la medida que el Tribunal Arbitral se ha pronunciado respecto de materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público (funciones de *ius imperium*) y que interesan al orden público. (B)

Asimismo, de conformidad con el artículo antes citado, planteamos como pretensión subordinada de la pretensión subordinada a la pretensión principal, que la Sala declare:

- La nulidad del laudo arbitral antes referido por haberse pronunciado respecto de materias no disponibles de las partes, en tanto el laudo decide sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio (C)

82  
noventa y dos

arbitral, específicamente las personas que conectan a su línea telefónica de abonado un teléfono monedero no adquirido a Telefónica del Perú S.A.A.

Nuestras pretensiones se sustentan en la causal incluida en los numerales 6 y 7 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje (estas causales también aparecen en el artículo 56° de la anterior Ley General de Arbitraje)<sup>1)</sup> así como en el incumplimiento del numeral 5) del artículo 50° de la mencionada ley. (A)

Cabe señalar que, de acuerdo al numeral 7 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, la Sala puede declarar la nulidad total o parcial de oficio si detecta otras causas por las cuales las materias sometidas a arbitraje se tratan de materias no arbitrables.

Debe indicarse que la pretensiones han sido acumuladas conforme al artículo 87° del Código Procesal Civil, bajo la modalidad de **acumulación objetiva originaria subordinadas**, toda vez que las pretensiones claramente tienen entre ellas un criterio lógico de subordinación. Es decir, cada una de ellas tiene respecto de la otra, una relación de principal a subordinada. Ello implica que la Sala deberá considerar que si la pretensión principal es desamparada, se deberá emitir pronunciamiento sobre la pretensión subordinada; y a su vez, si la pretensión subordinada no se ampara, la Sala deberá pronunciarse sobre la pretensión subordinada de la pretensión subordinada a la pretensión principal que se ha planteado expresamente. Se deja expresa constancia de esta relación de subordinación entre las pretensiones antes señaladas.

A tal fin señalamos como demandada a:

**Telefónica del Perú S.A.A.**, a quien deberá notificarse en Av. Arequipa N° 1155, Piso 6, Santa Beatriz, Lima

<sup>1)</sup> Si bien el petitorio de las pretensiones es el mismo, se trata de distintas pretensiones, dado que la *causa petendi* es distinta en cada caso. La Corte Suprema de la República, en su función

95

Asimismo solicitamos se cite con la demanda a las siguientes personas:

- Doctor **Lorenzo Zolezzi Ibárcena**, a quien en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral se le deberá notificar en la sede del arbitraje, esto es en el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la Avenida Gregorio Escobedo N° 396, segundo piso, Jesús María, Lima
  
- Doctor **Domingo García Belaúnde**, a quien en su calidad de miembro del Tribunal Arbitral se le deberá notificar en la sede del arbitraje, esto es en el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la Avenida Gregorio Escobedo N° 396, segundo piso, Jesús María, Lima
  
- Doctora **Shoschana Zusman Tinman**, a quien en su calidad de miembro del Tribunal Arbitral se le deberá notificar en la sede del arbitraje, esto es en el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la Avenida Gregorio Escobedo N° 396, segundo piso, Jesús María, Lima
  
- **Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)**, quien participó en el procedimiento arbitral como co-demandado, al que deberá notificarse en Avenida 28 de Julio N° 800, Lima

## II. CUESTIONES PREVIAS

### II.1. Alcance del pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional

Como primera cuestión previa, debe señalarse que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61° de la Ley General de Arbitraje, OSIPTEL no solicita

1194  
reventón y castro

del Poder Judicial pronunciamiento alguno respecto del fondo de la controversia planteada en el procedimiento arbitral. (B-2)

En efecto, OSIPTEL solicita la nulidad del laudo porque se ha pronunciado respecto de materias no arbitrables, por pronunciarse sobre materias no disponibles por las partes; o en todo caso, porque no ha sido debidamente motivado; independientemente del pronunciamiento de fondo emitido por el Tribunal Arbitral.

A y B

Este organismo deja claramente establecido que la presente demanda se sustenta en la falta de motivación del laudo y en que los reclamos o cuestionamientos planteados específicamente en las pretensiones arbitrales de Telefónica del Perú S.A.A. no son susceptibles de ser decididos en un procedimiento arbitral privado.

Como se apreciará líneas más adelante, este organismo considera pertinente señalar que en el procedimiento arbitral se discuten derechos de Telefónica del Perú S.A.A. como concesionario del servicio de teléfonos públicos, concesión que no goza del carácter de contrato-ley, por disposición expresa de la Ley N° 26285 (2).

## II.2. Cómputo del plazo para la presentación de la demanda de anulación de laudo arbitral

Debe indicarse que el laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005 ha sido notificado a OSIPTEL con fecha 21 de febrero de 2005. No obstante, OSIPTEL solicitó una aclaración, la misma que ha sido resuelta por el Tribunal Arbitral mediante la Resolución N° 88 de fecha 12 de mayo de 2005. Esta resolución - que declara que carece de objeto la solicitud de aclaración - ha sido notificada a OSIPTEL con fecha 16 de mayo de 2005, conforme se advierte del respectivo cargo de notificación.

2 La Ley N° 26285 otorga el carácter de contrato-ley a los contratos de concesión para la prestación de algunos servicios públicos de telecomunicaciones, sin embargo en su artículo 4° excluye de su ámbito de aplicación al servicio de teléfonos públicos. Si gozan de protección como

Caba señalar que el artículo 71° de la Ley General de Arbitraje establece que cuando se hubiera solicitado corrección, integración o aclaración del laudo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los diez (10) días de notificada la resolución correspondiente.

En ese sentido, el plazo para la presentación de la presente demanda de anulación de laudo se inicia el 16 de marzo de 2005.

### III.3 Legítimo interés de OSIPTEL

Debe señalarse que OSIPTEL tiene legítimo interés para interponer la presente demanda de anulación de laudo arbitral, dada su condición de parte reconocida en todo el proceso arbitral y en el mismo laudo arbitral.

Se deja constancia que OSIPTEL tenía la calidad de co - demandado en el proceso arbitral conjuntamente con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (antes Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción)<sup>(3)</sup>.

### III. FUNDAMENTOS DE HECHO

En el numeral III.1 de la presente sección presentamos a la Sala que la cláusula arbitral incorporada en los contratos de concesión de Telefónica se pactó cuando estaba vigente la Ley General de Arbitraje aprobada por Decreto Ley N° 25935 y que esta Ley establecía expresamente que pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición y que no pueden ser objeto de arbitraje, las controversias o pretensiones que interesan al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público.

contratos-ley las concesiones de Telefónica sobre el servicio telefónico fijo en modalidad de abonados y el servicio portador de larga distancia.  
3 Se debe señalar que el laudo arbitral de manera equivocada hace referencia aún al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, cuando debería haber referenciado solamente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

En el numeral II.2 se presenta a la Sala que la normativa sectorial de orden público vigente con anterioridad a la suscripción de los contratos de concesión de Telefónica del Perú S.A.A permitía que los equipos terminales pueden ser adquiridos libremente y no necesariamente de la empresa concesionaria que brinda el servicio telefónico; por lo que en base a esta normativa se suscribieron los contratos de concesión cuya titularidad corresponde a Telefónica. Por su parte, en el numeral III.3 describimos a la Sala los contratos de concesión de Telefónica. (2)

En el numeral III.4 se presenta a la Sala que la Ley General de Arbitraje vigente contiene prohibiciones análogas a las establecidas en la anterior Ley, respecto de la necesidad que las cuestiones a someterse a arbitraje sean disponibles y prohíbe someter a arbitraje materias de *ius imperium* estatal. (3)

El numeral III.5 muestra a la Sala la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 se aprobó la Norma que define los Requisitos y el Procedimiento Aplicable al Otorgamiento de Concesión de "Operador Independiente de Teléfonos Públicos", norma que Telefónica del Perú S.A.A. considera que afecta sus contratos de concesión. En el numeral III.6 se describen las principales actuaciones realizadas en el proceso arbitral.

### III.1 La emisión de la anterior Ley General de Arbitraje – Decreto Ley N° 25935

El 10 de diciembre de 1992 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Ley N° 25935 –[anterior] Ley general de Arbitraje-, la cual señaló en sus artículos 1° y 2° lo siguiente:

"Artículo 1°.- Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, extinguiendo respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse.

Pueden igualmente someterse a arbitraje, sin necesidad de autorización previa, las pretensiones y controversias referentes a

bienes muebles o inmuebles o a obligaciones del Estado y de sus dependencias, de los Gobiernos Central, Regional y Local, y de las demás personas de derecho público, siempre que deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual. En estos casos el arbitraje será necesariamente de derecho.

Artículo 2º.- **No pueden ser objeto de arbitraje, las controversias o pretensiones sobre los asuntos siguientes: (...)** 4.- Los que interesan a la moral, al **orden público** o a las buenas costumbres, o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo si podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme. 5.- Los directamente concernientes a las **atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público.**" (sin resaltado en el original)

La vigencia de este Decreto Ley fue señalada en su Segunda Disposición Final, la cual señala:

"Segunda.- El presente Decreto Ley entrará al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano"."

De acuerdo a ello, la anterior Ley General de Arbitraje rigió desde el 11 de diciembre de 1992, y se encontraba vigente al momento de suscripción de los contratos de concesión (que contienen el convenio arbitral) de los que es titular hoy Telefónica del Perú S.A.A.

**III.2 La normativa sectorial de orden público vigente con anterioridad a la suscripción de los contratos de concesión de Telefónica del Perú S.A.A.**

El artículo 16º del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (aprobado por Decreto Supremo N° 013-95-TCC), publicado el 6 de mayo de 1993 y vigente desde el día siguiente establece lo siguiente:

*"Artículo 16.- Los equipos terminales a utilizarse podrán ser adquiridos libremente por los usuarios a la entidad explotadora del servicio o a otra entidad, siempre que reúnan las condiciones de conexión óptima a la red."*

Por otro lado, el artículo 226º del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 06-94-TCC publicado el 18 de febrero de 1994 (vigente antes de los contratos de concesión de Telefónica) y que ha sido recogido como artículo 254º del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, establece lo siguiente:

*"Artículo 254.- Los operadores de servicios de Telecomunicaciones están obligados a conectar a sus redes o sistemas, los equipos terminales que los usuarios adquieran o arrienden a terceros, siempre y cuando sean compatibles y hayan sido debidamente homologadas, por lo que no podrán obligar a los suscriptores a adquirir sus equipos ni otros bienes o servicios como condición para proporcionarles el servicio solicitado."*

Como se advierte, desde antes que entraran en vigencia los contratos de concesión de Telefónica ya se había establecido que los equipos terminales, es decir, los dispositivos en los cuales terminan un circuito de telecomunicaciones y que permite al usuario el acceso a la red<sup>4</sup>, pueden ser adquiridos libremente y no necesariamente de la empresa concesionaria que brinda el servicio telefónico.

En otras palabras, el usuario tiene la libertad de adquirir el equipo terminal a utilizar al mismo prestador del servicio o a cualquier tercero, que se encuentre debidamente autorizado. Inclusive, como se verá más adelante, este régimen de los equipos terminales se incluyó en el contrato de concesión de Telefónica para la prestación del servicio telefónico local en Lima y Callao, en la sección 11.03 de la Cláusula 11.

Una disposición similar se encuentra en la sección 11.03 del contrato de concesión de Telefónica para la prestación del servicio a nivel nacional

<sup>4</sup> Definición de Equipo Terminal según el Glosario de Términos del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones

99  
noviembre y diciembre

(denominado Contrato para la Prestación del Servicio Portador y Servicio Telefónico Local en la República del Perú).

**III.3 La suscripción de los contratos de concesión de los cuales es titular Telefónica del Perú S.A.A.**

Con fecha 13 de mayo de 1994, se publicó el Decreto Supremo N° 11-94-TC que aprobó:

- El contrato de concesión que el Estado suscribiría con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (CPT S.A.) para la prestación de servicio portador y telefónico local en las ciudades de Lima y Callao. En él se otorgaban diversas concesiones, una de las cuales era la concesión para el servicios de teléfonos públicos.
- El contrato de concesión que el Estado suscribiría con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL PERÚ S.A.) para la prestación del servicio portador y servicio telefónico local en la República del Perú. Entre los diversos servicios concedidos se encuentra el servicio de teléfonos públicos.

El 16 de mayo de 1994 se suscriben los contratos de concesión. OSIPTEL participa suscribiendo la única disposición adicional de los contratos

En el marco del proceso de privatización, el consorcio ganador de la subasta Internacional (liderado por Telefónica de España) asume el control de CPT S.A. y ENTEL PERU S.A., produciéndose luego una fusión por absorción, en la cual actuó como empresa absorbente CPT S.A. En tal situación, se modificó la razón social de esta última a "Telefónica del Perú S.A" y posteriormente a **Telefónica del Perú S.A.A.**

Estos contratos de concesión establecen una serie de obligaciones y derechos de las partes que los suscriben: MTC, OSIPTEL y hoy Telefónica del Perú S.A.A.

100  
100

En ambos contratos se incluyó un convenio arbitral (cuyos alcances deben enmarcarse en lo señalado por la Ley General de Arbitraje vigente a dicha fecha). El texto del convenio arbitral es el siguiente:

## CLAUSULA 21

### ARBITRAJE

#### Sección 21.01: Sometimienta

Cualquier controversia que surja de ó en conexión con este CONTRATO, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto amistosamente por las PARTES y en caso éstas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliar, la o las materias en controversia serán finalmente resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima.

Ambas PARTES convienen en que el procedimiento arbitral no será iniciado o este no prosperará, para las controversias relativas a una materia o en relación a un asunto que pueda estar o esté pendiente de solución conforme a los procedimientos que este mismo CONTRATO establece.

#### Sección 21.02: Reglas, Domicilio, Idioma y Ley del Arbitraje

El arbitraje se llevará a cabo de acuerdo al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima y será conducido en idioma castellano.

La ley del arbitraje es la ley peruana.

#### Sección 21.03: Legislación aplicable

La solución de las materias controvertidas se debe efectuar de acuerdo con la legislación peruana.

Los árbitros pueden suplir, a su discreción, cualquier diferencia o laguna existente en la legislación o en el presente CONTRATO, mediante la aplicación de principios generales de derecho.

Sin embargo, la nueva Ley General de Arbitraje contiene prohibiciones análogas a las establecidas en la anterior Ley, respecto de la necesidad que las cuestiones a someterse a arbitraje sean disponibles. Asimismo prohíbe someter a arbitraje materias de *ius imperium* estatal. Al respecto, la ley vigente señala:

**Artículo 1º.- 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: (...) 3.- Las que interesan al orden público o las que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, sí podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme. 4.- Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público." (sin resaltado en el original)

Como se puede apreciar, tanto la legislación de arbitraje vigente a la fecha de suscripción del contrato de concesión (que incluyó el convenio arbitral) como la legislación de arbitraje actual incluyen las mismas prohibiciones respecto de las materias susceptibles de ser sometidas a arbitraje.

### III.5 Norma que Telefónica del Perú S.A.A. cuestionó en el procedimiento arbitral

El artículo 61º del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (antes artículo 58º del Reglamento) establece que "(...) Cualquier persona natural o jurídica, denominada Operador Independiente, podrá solicitar a una concesionaria de telefonía fija o móvil, una o más líneas telefónicas con la finalidad de instalar para su explotación directa teléfonos públicos desde puestos telefónicos, cabinas o locutorios públicos, en un área determinada de la concesión". En tanto que el Glosario de Términos del referido Reglamento General define al "operador independiente" como aquel "concesionario del servicio telefónico local", que opera dentro de un área de servicio ya otorgada en concesión para el mismo teleservicio.

Mediante la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 se aprobó la Norma que define los Requisitos y el Procedimiento Aplicable al Otorgamiento de

152  
2001 2002

Concesión de "Operador Independiente de Teléfonos Públicos" (5). En esta norma se define al Operador Independiente de Teléfonos Públicos como el "(...) concesionario del servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos, que opera dentro de un área previamente otorgada en concesión para el servicio telefónico, utilizando una red o sistema de telecomunicaciones".

Debe señalarse que en esta norma se establece expresamente que

*"Queda excluida de la definición de OITP la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos, a una línea de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros."*

Es a partir de esta exclusión que Telefónica plantea sus demanda arbitral. Cabe indicar que la Resolución Ministerial fue expedida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones dentro de su facultad normativa en el sector telecomunicaciones.

### **III.6 Procedimiento arbitral iniciado por Telefónica del Perú S.A.A.**

A continuación presentamos las principales actuaciones realizadas en el proceso arbitral seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el MTC y OSIPTEL.

- (i) Con fecha 04 de julio de 2001 se instaló el Tribunal Arbitral constituido de conformidad con el Convenio Arbitral celebrado entre las partes, al haber designado Telefónica del Perú S.A.A. como árbitro del Dr. Domingo García Belaunde y el MTC y OSIPTEL como árbitro a la Dra. Shoschana Zusman Tinman. Los árbitros designaron como presidente al Dr. Luis Pizarro Aranguren.
- (ii) Mediante Resolución N° 01 de fecha 22 de enero de 2002, se declaró abierto el proceso arbitral.

<sup>5</sup> En esta norma se definió el procedimiento, requisitos y demás aspectos vinculados al otorgamiento de concesión de Operador Independiente de Teléfonos Públicos, en virtud de lo establecido en el Artículo 57° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.

103  
UNIVERSIDAD

- (iii) Con fecha 22 de febrero de 2002, Telefónica del Perú S.A.A. presentó su demanda contra OSIPTEL y el MTC.
- (iv) Mediante Resolución N° 02 de fecha 27 de febrero de 2002, el Tribunal Arbitral corre traslado al MTC y a OSIPTEL de la demanda presentada por Telefónica del Perú S.A.A.
- (v) Mediante escrito presentado con fecha 02 de abril de 2002, OSIPTEL contestó la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. Cabe señalar que en el segundo otrosí del escrito, OSIPTEL solicitó que se cite con la demanda a todas aquellas personas naturales y jurídicas que han adquirido un equipo terminal monedero y lo han instalado en su línea telefónica, para dichos efectos, propusimos - dada la cantidad de personas involucradas - la publicación de un edicto. Asimismo, se solicitó se cite con la demanda a todos los proveedores de equipos terminales monederos para telefonía pública debidamente inscritos en el Registro de Casas Comercializadoras de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones del MTC.
- (vi) Mediante escrito presentado con fecha 03 de abril de 2002, el MTC contestó la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. Asimismo, mediante escrito separado presentado con fecha 03 de abril de 2002, el MTC dedujo excepción de incompetencia por cuanto consideraba que la controversia planteada por Telefónica no es materia arbitrable.
- (vii) Mediante escrito presentado con fecha 29 de abril de 2002, OSIPTEL presentó el Oficio N° 055-2002-DP-ASP de fecha 15 de abril de 2002 de la Defensoría del Pueblo, en el presenta un informe preliminar en el cual se evalúa si la conexión de un teléfono monedero para facilitar la comunicación telefónica, efectuada por cualquier usuario final, se encuentra dentro del ámbito de su libre iniciativa, o es materia de regulación.
- (viii) Mediante escrito de fecha 08 de mayo de 2002, OSIPTEL se adhiere a la excepción de incompetencia presentada por el MTC.

- (ix) Mediante escrito presentado con fecha 17 de abril de 2002, Telefónica del Perú S.A.A. absuelve el traslado de la excepción deducida por el MTC.
- (x) Mediante Resolución N° 06 de fecha 23 de abril de 2002, el Tribunal Arbitral declaró improcedente la solicitud formulada por OSIPTEL en el sentido que se notifique a todas las personas que han adquirido un equipo terminal monedero y lo han instalado en su línea telefónica. Debe indicarse que esta decisión no fue tomada por unanimidad por el Tribunal Arbitral toda vez que existió un voto singular de la Dra. Zusman, en el sentido que los proveedores de equipos terminales de teléfonos monederos debidamente inscritos en el Registro de Casa Comercializadoras de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones del MTC y las personas naturales o jurídicas que han adquirido un equipo terminal y lo han instalado en su línea telefónica, puede intervenir en el proceso bajo la modalidad de Intervención adhesiva simple.
- (xi) Mediante escrito presentado con fecha 23 de mayo de 2002, OSIPTEL presentó recurso de reposición contra la Resolución N° 06 que declaró improcedente el pedido contenido en el segundo otrosí de la demanda.
- (xii) Mediante Resolución N° 19 de fecha 18 de junio de 2002, el Tribunal Arbitral confirmó la Resolución N° 06. No obstante, la Dra. Zusman expidió un voto singular, ratificando su posición expuesta en la Resolución N° 06.
- (xiii) Con fecha 09 de julio de 2002, se lleva a cabo la continuación de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Debe señalarse que la Audiencia inicial de fecha 05 de junio de 2002 fue suspendida toda vez que se encontraba en trámite el recurso de reposición.
- (xiv) Mediante Resolución N° 33 de fecha 16 de setiembre de 2002, el Tribunal Arbitral dispone un reajuste de los honorarios, por un monto equivalente a un honorario adicional de US\$ 39 772,73, para cada uno de los árbitros.

105  
Wants to see

- (xv) Mediante escrito presentado con fecha 23 de setiembre de 2002, OSIPTEL interpone recurso de reposición contra la Resolución N° 33 que incrementa el honorario de los árbitros.
- (xvi) Mediante Resolución N° 35 de fecha 10 de octubre de 2002, el Tribunal Arbitral declaró infundado el pedido de nulidad de la Resolución N° 33 presentado por OSIPTEL.
- (xvii) Mediante escrito presentado con fecha 14 de enero de 2003, OSIPTEL presentó alegatos respecto de la no arbitrabilidad de la controversia.
- (xviii) Con fecha 21 de febrero de 2003 se llevo a cabo la Audiencia de Informe Oral, en presencia del Tribunal Arbitral.
- (xix) Mediante comunicación de fecha 16 de agosto de 2003, los árbitros Zusman y García Belaúnde en atención a la renuncia del Dr. Luis Pizarro al Tribunal Arbitral designan al Dr. Baldo Kresalja, como Presidente del Tribunal.
- (xx) Con fecha 08 de enero de 2004 se llevo a cabo la Audiencia Extraordinaria con la finalidad que las partes hagan uso de la palabra.
- (xxi) Mediante comunicación de fecha 24 de marzo de 2004, el Secretario Ad Hoc del Tribunal Arbitral comunica a las partes que ante la renuncia del Dr. Baldo Kresalja, los árbitros designaron al Dr. Lorenzo Zolezzi como Presidente del Tribunal Arbitral.
- (xxii) Con fecha 04 de mayo de 2004 se realiza una Audiencia Extraordinaria en la cual el Tribunal Arbitral y las partes acordaron que no era necesario repetir todas las actuaciones del proceso, salvo la audiencia del Informe Oral, para lo cual se dispuso que se cite a audiencia.
- (xxiii) Con fecha 01 de octubre de 2004 las partes informaron nuevamente ante el Tribunal Arbitral.
- (xxiv) Con fecha 21 de febrero de 2005 se notificó a OSIPTEL el laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005, cuyo voto en mayoría constó solamente de 12 páginas.
- (xxv) Mediante escrito presentado con fecha 23 de febrero de 2005 se solicitó al Tribunal Arbitral la interpretación (aclaración) del laudo arbitral.

(xxvi) Con fecha 16 de mayo de 2005 se notificó a OSIPTEL la Resolución N° 88 de fecha 12 de mayo de 2005, mediante la cual declara sin objeto el pedido de aclaración presentado por OSIPTEL.

Este organismo deja constancia que en el Acta de la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, los mismos árbitros determinaron como honorarios de cada uno de ellos una suma ascendente a U.S.\$ 11 765. Sin embargo, mediante la Resolución N° 33, el Tribunal Arbitral decretó disponer el reajuste de los honorarios del Tribunal Arbitral, en un monto adicional equivalente a US\$ 39 772,73, para cada uno de los árbitros. Con lo cual cada árbitro tenía derechos por honorarios por el proceso arbitral la cantidad de 51 537,73. Cabe precisar que el Dr. Lorenzo Zolezzi recibió una cantidad menor, conforme obra en el expediente, dado que se incorporó al proceso arbitral en reemplazo del Dr. Kresalja.

Este incremento del honorario de los árbitros dio lugar a que OSIPTEL manifieste sus disconformidad. En respuesta el Consejo Superior de Arbitraje, mediante Resolución N° 001/330-94-2000 decidió no incrementar los gastos del arbitraje y exhortó al Tribunal Arbitral la adopción de una medida semejante con relación a los honorarios de los árbitros.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV.1 El régimen de los equipos y servicios de telecomunicaciones en la legislación peruana (vigente al momento de suscripción del contrato de concesión de Telefónica hasta la actualidad)

##### Régimen Legal de la Provisión de Equipos Terminales en el Perú

En el Glosario de Términos anexo al Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones se define como equipo terminal al dispositivo en el cual termina un circuito de telecomunicaciones y que permite al usuario el acceso a la red de telecomunicaciones.

167  
U-21/1987

Los equipos terminales en general y en especial los equipos terminales para la prestación del servicio telefónico, no se consideran parte integrante de la red de telecomunicaciones, en otros términos, no forman parte de la red de la empresa operadora que presta el servicio telefónico a un determinado abonado.

Con anterioridad a los procesos de liberalización de los mercados de telecomunicaciones, teníamos que los operadores con monopolio en la prestación del servicio telefónico local (recuérdese el caso de la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. <sup>(6)</sup>) consideraban que el equipo terminal formaba parte de su red de telecomunicaciones, con la finalidad de sujetar la venta o provisión del mismo (en cualquier modalidad, arrendamiento, comodato, etc.) a la prestación del servicio.

Sin embargo, esta situación ha sido ampliamente superada tanto en Perú como en otros países donde se presentaba (en Europa <sup>(7)</sup> y América). No existen ya estas restricciones que imponía el monopolio local. Hoy queda claro que la red de telecomunicaciones y el equipo terminal se encuentran claramente separados y la prestación del servicio y la provisión del equipo terminal se comercializan de forma independiente.

El régimen legal vigente para la provisión de equipos terminales en el Perú se caracteriza por lo siguiente:

#### **Libertad de comercialización de equipos terminales**

Se permite la venta (o circulación en el mercado) de equipos terminales de cualquier proveedor y/o marca, no asociándola a una determinada empresa que preste servicios públicos de telecomunicaciones (como lo puede ser Telefónica o cualquier otra empresa concesionaria).

<sup>6</sup> Estas empresas proveían en exclusiva el equipo terminal e inclusive controlaban el número de anexos (equipos terminales adicionales) que el abonado tenía en su línea telefónica.

<sup>7</sup> Es conveniente revisar la experiencia europea, en especial para este tema con el Libro Verde sobre el desarrollo del Mercado Común de los Servicios y Equipos de Telecomunicación (30 de junio de 1987).

163  
- 0. mli vltus

No obstante, se exige que la provisión de estos equipos la realice una Casa Comercializadora de equipos y aparatos de Telecomunicaciones, conforme lo establece el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones y que estos equipos terminales se encuentren debidamente homologados, conforme al artículo 63° de la Ley de Telecomunicaciones.

#### **Libertad de los usuarios de adquirir libremente los equipos terminales**

Los usuarios tienen la libertad de adquirir libremente los equipos terminales a conectarse a la red de telecomunicaciones, a la empresa que le preste los servicios de telecomunicaciones o cualquier otra entidad (cualquier otro proveedor de equipos).

Así, el artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (D.S. 013-93-TCC) establece, en efecto que, los equipos terminales a utilizarse podrán ser adquiridos libremente por los usuarios a la entidad explotadora del servicio o a otra entidad. Este artículo está incluido en el Capítulo IV – Título I de la Ley, referido a los teleservicios o servicios finales, entre los cuales se encuentra el servicio telefónico, como veremos más adelante.

En tal sentido, el usuario tiene la libertad de adquirir el equipo terminal a utilizar al mismo prestador del servicio o a cualquier tercero, que se encuentre debidamente autorizado. Esta libertad ha sido establecida, adicionalmente, en los contratos de concesión de Telefónica antes citados.

#### **Régimen Legal de Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones en el Perú**

Los servicios de telecomunicaciones consisten exclusivamente en el transporte de información. En el Perú el Glosario de Términos anexo al Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones define al "servicio de telecomunicaciones" como la actividad desarrollada bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, para posibilitar y ofrecer una modalidad específica de telecomunicaciones. Esta misma definición también se encuentra recogida en el contrato de concesión de Telefónica del Perú S.A.A. para la prestación del

1.19  
112117

servicio telefónico en el departamento de Lima y la Provincia Constitucional de El Callao.

Los servicios de telecomunicaciones en cuanto a su naturaleza pueden ser públicos, privados o de radiodifusión (privados de interés público). En tanto que por sus características técnicas podrán ser portadores, finales (o teleservicios), de difusión o de valor añadido <sup>8</sup>.

Es necesario hacer referencia al servicio telefónico. Este servicio es un servicio público y un servicio final, de acuerdo a los tipos de clasificación antes señalados. Se trata de un servicio público, en la medida que su prestación conlleva un conjunto de obligaciones propias del interés público subyacente. Así, deberán prestarse a los usuarios bajo los principios de continuidad y regularidad. En tanto es un servicio final toda vez que proporciona la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios.

La prestación del servicio telefónico deberá realizarse – en atención a este interés público subyacente – con el respectivo título habilitante, el cual consiste en la concesión administrativa. La concesión administrativa facultará a los particulares a la prestación del servicio telefónico en determinadas condiciones.

En la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General se detallan las características de la concesión administrativa así como el procedimiento para su obtención.

#### **La prestación del Servicio Telefónico bajo la modalidad de teléfonos públicos por parte de Telefónica**

El artículo 53º del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones establece que el servicio telefónico es el que permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones.

---

<sup>8</sup> Artículos 8º y 9º de la Ley de Telecomunicaciones.

1976  
Decreto 00000

El artículo 59° del mismo reglamento señala que el servicio telefónico se presta bajo la modalidad de abonados y la modalidad de teléfonos públicos fijos o móviles, mediante puestos telefónicos, terminales fijos o móviles, cabinas o locutorios públicos o teléfonos monederos.

Telefónica del Perú S.A.A. presta el servicio telefónico bajo la modalidad de teléfonos públicos en virtud del contrato de concesión que suscribió por la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. con el Estado, para la prestación del servicio portador y servicio telefónico local en el departamento de Lima y la Provincia Constitucional de El Callao. En la cláusula 3, sección 3.01 se establecen los servicios concedidos, entre los cuales está el servicio de teléfonos públicos.

La prestación del denominado "servicio de teléfonos públicos" por parte de Telefónica se encuentra sujeta a la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, en cuanto a que el servicio telefónico se presta bajo la modalidad de teléfonos públicos <sup>(9)</sup>.

Conforme se ha visto anteriormente, cabe señalar que el artículo 61° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones regula a los operadores independientes, como aquella persona natural o jurídica que solicita a una concesionaria de telefonía fija o móvil, una o más líneas telefónicas con la finalidad de instalar para su explotación directa teléfonos públicos desde puestos telefónicos, cabinas o locutorios públicos, en un área determinada de la concesión.

La Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 se emite con la finalidad de definir los Requisitos y el Procedimiento Aplicable al Otorgamiento de Concesión de "Operador Independiente de Teléfonos Públicos". En esta norma se define al Operador Independiente de Teléfonos Públicos como el: "(...) *concesionario del servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos, que opera dentro de un*

---

<sup>9</sup> En efecto, debe destacarse que la denominación "servicio de teléfonos públicos" en el contrato de concesión de Telefónica es una denominación contractual para el servicio de telefonía fija bajo la modalidad de teléfonos públicos, prevista en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.

área previamente otorgada en concesión para el servicio telefónico, utilizando una red o sistema de telecomunicaciones".

Sin embargo, el MTC ha considerado que no todas las actividades que se desarrollan en el mercado califican como operador independiente de telefonía pública; ni requieren concesión para ello. Es por esta razón que atendiendo a que existen personas naturales o jurídicas que conectan equipos terminales adquiridos a empresas proveedoras que libremente <sup>(10)</sup> comercializan estos en el mercado y en atención a que esta actividad no presenta las características propias de una actividad que pueda considerarse como "servicios de telecomunicaciones"; o que puede considerarse "servicio público".

En la medida que la actividad que ejercen aquellos que conectan un equipo terminal a la línea telefónica de abonado no califica como "servicio público de telecomunicaciones", correctamente el MTC en la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 dispuso que "Queda excluida de la definición de OITP la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos, a una línea de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros."

**IV.2 Respetto de la pretensión principal**

OSIPTEL solicita a la Sala que se declare la nulidad del laudo arbitral en la medida que no se ha realizado una motivada sustentación de los fundamentos de hecho y de derecho para admitir las pretensiones de Telefónica del Perú S.A.A. y rechazar las defensas propuestas de OSIPTEL, conforme lo exige el artículo 50° de la Ley General de Arbitraje. Así, se aprecia que no se ha cumplido el requisito de motivación razonada.

\* \*  
\*

Al respecto, el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución establece lo siguiente:

***"Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional***

<sup>10</sup> Con el único requisito que los equipos terminales se encuentren debidamente homologados por el MTC.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.<sup>11</sup>

Cabe señalar que este principio se aplica tanto que la decisión sea emitida por un Juez del Poder Judicial como si la emite un árbitro.

Debe indicarse que el Tribunal Constitucional ha interpretado el alcance de esta disposición constitucional en el expediente N° 1230-2002-HC/TC<sup>111)</sup>:

**"Derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales**

(...)

11. Uno de los contenidos del derecho al debido proceso 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 sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga 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 esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

<sup>11</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/1230-2002-HC.html>

*Tempoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. (...)*"

De la sentencia del Tribunal Constitucional se desprenden las siguientes premisas:

- (i) El derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales en cualquier proceso una respuesta razonada, motivada y congruente.
- (ii) Este derecho busca garantizar que los jueces expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de función jurisdiccional se realice con sujeción a la Constitución y a la ley; y facilite un adecuado ejercicio del derecho de defensa.
- (iii) Este derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación. Lo importante es que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.
- (iv) Este derecho no garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado.

Siguiendo los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional dejamos claramente establecido que la causal de falta de motivación no la sustentamos en el hecho que la laudo sea breve (doce páginas en total y sólo tres páginas de motivación sobre el fondo de la controversia).

Nuestra pretensión se fundamenta en el hecho que en el laudo del Tribunal Arbitral – específicamente en el voto en mayoría del Dr. Lorenzo Zolezzi y del Dr. Domingo García Belaúnde– no se aprecia una respuesta suficientemente razonada, motivada y congruente. En otras palabras, en el laudo se puede advertir que el Tribunal Arbitral en mayoría no expresa de manera adecuada el proceso mental que lo ha llevado a decidir sobre esta

719  
Cuenta Contable

controversia, por lo que no hay una suficiente justificación jurídica de la decisión adoptada.

OSIPTEL considera que la obligación del Tribunal Arbitral de emitir un laudo suficientemente motivado se aprecia con mayor claridad si se tiene en consideración que se está resolviendo sobre el fondo de una controversia y las partes han determinado que esta <sup>debe</sup> decisión no sea impugnabile ante una segunda instancia. Téngase en cuenta que el laudo arbitral es susceptible de adquirir la calidad de cosa juzgada respecto de las partes.

En el presente caso, se advierten serios defectos de lógica o errores de motivación en el laudo. Se debe precisar que no sustentamos esta pretensión en el hecho que el laudo haya resuelto en un sentido contrario a los intereses del Estado o en absoluta falta de motivación. OSIPTEL no alega que exista una ausencia total de motivación en el laudo arbitral; sino que existe una motivación defectuosa que afecta claramente los principios de la lógica.

Debe señalarse que si se revisa el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje expresamente no se encuentra la falta de motivación constituya una causal de nulidad. Sin embargo, ¿se puede afirmar acaso que el Poder Judicial no puede declarar la nulidad de un laudo arbitral que en decisión única e inimpugnabile resuelve una controversia sin la debida motivación?

OSIPTEL considera que el Órgano Jurisdiccional si tiene facultades para declarar la nulidad de este laudo en la medida que no ha sido debidamente motivado conforme exige el inciso 5) del artículo 50° de la Ley General de Arbitraje. Se puede apreciar que no se ha expuesto en el laudo de manera lógica los fundamentos de hecho y de derecho para adoptar la decisión respecto de la controversia. Este artículo tiene como sustento el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución antes citado e interpretado por el Tribunal Constitucional, como un derecho que tiene toda persona - inclusive el Estado mismo sea como demandante o como demandado - de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente en cualquier clase de procesos.

115  
Cuenta p... ..

Asimismo, debe considerarse que el Código Procesal Civil establece en su artículo 171° que el Órgano Jurisdiccional puede declarar la nulidad cuando el acto procesal – como el laudo arbitral – carece de los requisitos indispensables para obtener su finalidad. Y reiteramos, la debida motivación es un requisito indispensable para que este laudo arbitral sea válido, produzca efectos en las partes y adquiera la calidad de cosa juzgada (atendiendo a que no existe posibilidad de impugnarlo).

A continuación, procedemos a describir los fundamentos que a criterio del Tribunal Arbitral, en el voto en mayoría, conllevan a que las pretensiones de Telefónica del Perú S.A.A. sean fundadas:

- (i) El primer problema que debe precisarse es si el servicio de telecomunicaciones es un servicio público o no lo es.
- (ii) Conforme a la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, el servicio de telecomunicaciones es un servicio público (nótese que no se señala qué artículo sustenta esta afirmación)
- (iii) El servicios público es un atributo del Estado y lo ejerce directa o indirectamente. La manera indirecta de brindar el servicio público es mediante la concesión al sector privado, mediante el contrato de concesión. Por lo que el todo lo que el Estado no otorga, no puede ejercerse.
- (iv) La única manera como puede ofrecerse un servicio público es mediante concesión, conforme a la doctrina, la ley y la práctica comparada.
- (v) El servicio que excluyó la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 y que es brindado por particulares libremente y sin control alguno, constituye una concesión encubierta, ya que se ejercita libremente, con el público, a una tarifa y en forma irregular y no controlada. Por lo que la Resolución Ministerial ha otorgado contra legem concesiones a los particulares en forma irregular.
- (vi) Los contrato de concesión entre Telefónica y el Estado gozan de la protección del artículo 62°, en el sentido que no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones, y en este caso la

Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, norma de rango inferior, ha desconocido el contrato y la normativa del sector.

A primera vista pareciera que existe una motivación en el laudo arbitral. Sin embargo, si se revisa el laudo arbitral con mayor detenimiento se pueden apreciar que (i) el Tribunal Arbitral realiza afirmaciones genéricas y erróneas que no las sustenta jurídicamente de manera apropiada y en virtud de premisas equivocadas desarrolla su argumentación y (ii) existe incoherencia en el razonamiento expuesto por el Tribunal Arbitral.

a) **De las afirmaciones genéricas y erróneas**

Definitivamente, toda afirmación que se realiza en una sentencia o en laudo arbitral y que conlleva a resolver la controversia requiere que se sustente jurídicamente. Sin embargo, OSIPTEL ha identificado tres premisas que ha asumido el Tribunal Arbitral, sin que las mismas hayan sido suficientemente razonadas y fundamentadas jurídicamente en las tres páginas del laudo que contiene la aparente motivación.

**PRIMERA PREMISA SIN FUNDAMENTO ADECUADO:** *"Que de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones cuyo Texto Único fue aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC y su correspondiente Reglamento, el servicio de telecomunicaciones es un servicio público."*

El Tribunal Arbitral realiza esta afirmación sin señalar cuál es el artículo de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento se sustenta. OSIPTEL deja claramente establecido que la afirmación es inexacta. Los servicios de telecomunicaciones pueden ser servicios públicos, servicios privados o servicios privados de interés público.

Esto se aprecia claramente si se revisa el artículo 9° de la Ley de Telecomunicaciones que textualmente señala:

*"Artículo 9°.- En cuanto a la utilización y naturaleza del servicio, los servicios de telecomunicaciones se clasifican en:*

117  
contra el d. 13 y 5. 5. 11

- a) Públicos
- b) Privados
- c) De radiodifusión: Privados de Interés público\*

En ese sentido, el Tribunal Arbitral fundamenta su laudo arbitral en un norma sin señalar cuál es el artículo correspondiente que permita generalizar que todos los servicios públicos de telecomunicaciones son servicios públicos. No puede motivarse un laudo en afirmaciones genéricas que no cuenten con la debido fundamento legal.

En efecto, en el mercado se prestan servicios de telecomunicaciones y no todos los que los prestan están prestando servicios públicos. Un razonamiento lógico adecuado y una constatación de las distintas modalidades de telecomunicaciones que se presentan en la actividad económica hubiera permitido que el Tribunal Arbitral no recurra a generalizaciones:

- ¿Las empresas que tienen los canales de televisión acaso están prestando servicios públicos de telecomunicaciones? Si el Tribunal Arbitral se hubiera hecho esta pregunta de manera previa a realizar la generalización, hubiera advertido que por ejemplo, Panamericana Televisión, América Televisión, Radio Televisión Nacional del Perú si bien prestan un servicio de telecomunicaciones, **no están prestando un servicio público.**
- ¿La empresa minera que instala un enlace para conectar su campamento minero en una determinada provincia con su oficina comercial en Lima está prestando un servicio público de telecomunicaciones? Si el Tribunal hubiera apreciado aquellas situaciones que se presentan a diario en la realidad, hubiera advertido que esta empresa minera **no está prestando un servicio público de telecomunicaciones**, sino que esta prestando un servicio privado, conforme a la Ley de Telecomunicaciones.

Se advierte claramente que el Tribunal Arbitral no realiza un análisis jurídico correcto, ni lógico, y su razonamiento lleva a pensar que las empresas que tienen canales de televisión o la citada empresa minera están prestando servicios públicos. Si su razonamiento se hubiera sustentado en el artículo

118  
Cant: diez y ocho

9° de la Ley de Telecomunicaciones hubiera llegado a una conclusión distinta.

Dicho análisis era absolutamente necesario, debido a que dentro del procedimiento arbitral el principal tema debatido era si las personas que conectaban un terminal telefónica a su línea de abonado y permitían su uso a terceros, estaban prestando un servicio público. Ello puede comprobarse de los escritos de las partes incluidos en el expediente arbitral.

El Tribunal Arbitral –en mayoría– obvió voluntariamente realizar el análisis pertinente. Sólo a través de dicho análisis se podía proceder luego a determinar si existió incumplimiento de los contratos de concesión de Telefónica. Si se llegaba a determinar que la actividad antes señalada no constituía servicio público, el arbitraje hubiera sido resuelto a favor del Estado.

**SEGUNDA PREMISA SIN FUNDAMENTO ADECUADO:** *“Que la única manera como puede ofrecerse un servicio público es mediante concesión, ya que así lo establece la doctrina, la ley y la práctica comparada”.*

Nuevamente el Tribunal Arbitral realiza una generalización. No señala qué doctrina, ni cuál es la ley y la práctica comprada que permita concluir que la única manera como puede ofrecerse un servicio público es la mediante la concesión.

La premisa de la que parte el Tribunal Arbitral es incorrecta toda vez que existen servicios públicos que conforme a la Ley de Telecomunicaciones no requieren de concesión para su prestación. En efecto, los servicios públicos de telecomunicaciones, de acuerdo al artículo 8° de la Ley, pueden ser servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido. Para el caso específico de los servicios de valor añadido no es requiere concesión administrativa, para los demás sí. El artículo 31° de la Ley de Telecomunicaciones expresamente señala que para la prestación de servicios de valor añadido no se requiere autorización previa, siendo suficiente que se inscriban en el registro del MTC.

113  
v. c. d. d. g. s. m. c.

El Tribunal Arbitral no ha fundamentado en el laudo arbitral debidamente por qué realiza esta generalización. El razonamiento del Tribunal Arbitral se ha limitado a una afirmación y no a una revisión adecuada de la Ley de Telecomunicaciones.

Desde un punto de vista lógico se aprecia que el Tribunal Arbitral parte de una premisa equivocada, para declarar fundadas las pretensiones de Telefónica del Perú S.A.A. Existen en el mercado personas naturales o jurídicas que no requiere de concesión administrativa para desarrollar una actividad que conforme a la Ley de Telecomunicaciones es un servicio público; sin embargo, el Tribunal Arbitral no lo considera.

**TERCERA PREMISA SIN FUNDAMENTO ADECUADO:** "Que a mayor abundamiento, los contratos de concesión celebrados entre el Estado Peruano y Telefónica, gozan de la protección que le otorga el artículo 62° de la Constitución, en el sentido que ellos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, y en este caso la Resolución Ministerial núm. 180-2000/MTC/15.03, norma de rango inferior, ha desconocido un contrato, así como la normativa legal del sector,"

Se ha afirmado siguiendo a lo dispuesto por el Tribunal Arbitral que no se pretende en el laudo arbitral una referencia a todos los argumentos expuestos por las partes. Sin embargo, la debida motivación exige que se fundamenten las afirmaciones que se realizan en el mismo laudo. Esta tercera premisa que se reproduce sin mayor razonamiento señala que los contratos de concesión suscritos entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. gozan de la protección que le otorga el artículo 62° de la Constitución. Sin embargo, de su redacción queda claro que la intención de los árbitros es otorgar la protección de los contratos ley recogida en este artículo.

Debe señalarse que este punto era materia de discusión y OSIPTEL había cuestionado durante el procedimiento arbitral que la protección del artículo 62° de la Constitución, en cuanto a los contrato ley, alcanzase a todo el contenido de los contratos de concesión de Telefónica del Perú S.A.A. Se había señalado que la Ley N° 26285 dispone lo siguiente:

125  
Vista: 10/10/93

**Artículo 1°.-** Los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía fija Local y de Servicios de Portadores de larga distancia nacional e internacional serán desmonopolizados progresivamente mediante la fijación de un periodo de concurrencia limitada durante el cual se adecuarán estos servicios a un régimen de libre competencia.  
(...)

**Artículo 3°.-** Los contratos de concesión que celebre el Estado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones tienen el carácter de contrato-ley.

**Artículo 4°.-** En ningún caso estarán dentro del ámbito de esta ley, los servicios de difusión, telefonía móvil en sus distintas modalidades, de buscapersonas, **teléfonos públicos** y servicios de valor añadido y servicios portadores locales." (sin resaltado en el original)

Como se aprecia, el carácter de contratos-ley asignado por la Ley N° 26285 a aquellos que se suscribieran para la prestación de los servicios telefónico local y portador de larga distancia, **no alcanza a la prestación del servicio de teléfonos públicos**. Era perfectamente permisible que el Estado incluyera en un solo documento las concesiones de telefonía fija y larga distancia, así como la de teléfonos públicos o incluso televisión por cable o buscapersonas. Pero ello no implica -ni puede implicar- que esa inclusión tenga como efecto inmediato ampliar el alcance de la Ley N° 26285, haciendo extensible el carácter de contrato-ley a dichos otros servicios expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley N° 26285, según su artículo 4°.

El 15 de mayo de 1993 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Supremo N° 11-94-TCC, el cual aprueba el contrato de concesión a celebrarse con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (hoy Telefónica del Perú S.A.A.). El segundo considerando de dicho Decreto Supremo confirma lo señalado por la Ley N° 26285, en la medida que señala expresamente que tienen el carácter de contrato-ley los contratos de concesión suscritos para los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia. No se hace mención alguna a los teléfonos públicos debido a que la propia Ley N° 26285 los excluye de su régimen.

121  
Gentile scintura

En ese sentido, la concesión otorgada a Telefónica del Perú S.A.A. para la prestación del servicio de teléfonos públicos no se encontraba protegida por el artículo 62° de la Constitución, en tanto no gozan de la protección de contratos-ley.

Atendiendo a lo antes señalado, en el laudo no existe el razonamiento lógico que aplicó el Tribunal Arbitral para determinar que si era de aplicación el artículo 62° de la Constitución y tenía la protección de contrato ley el contrato de concesión de Telefónica del Perú S.A.A. respecto de su concesión de teléfonos públicos. "afectada" por la actividad de las personas que instalaban sus equipos terminales en su línea telefónica a que hace referencia la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03.

**b) Del razonamiento Incoherente**

El Tribunal Arbitral ha señalado en el laudo arbitral lo siguiente:

*"Que la Resolución Ministerial núm. 180-2000-MTC/15.03 reguló diversos aspectos relacionados con la telefonía, pero excluyó expresamente en el numeral II. Definición, "la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico monedero accionado por moneda, tarjetas, fichas o códigos, a una línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a tercero", y que comúnmente se conocen como "teléfonos monederos"*

*"Que este servicio que brindan los particulares, libremente y sin control alguno, constituye una concesión encubierta, ya que se ejercita libremente, con el público, a una tarifa y en forma irregular y no controlada"*

y en el considerando que sigue ha señalado:

*"Que aceptado lo anterior, se desprende como ineludible consecuencia que la referida Resolución Ministerial ha otorgado, contra legem, concesiones a los particulares en forma irregular, lo*

*cual deberá ser motivo de las acciones legales que deben ejercerse ante las autoridades competente".*

De la revisión de los textos transcritos así como del laudo no se advierte cuál ha sido el razonamiento del Tribunal Arbitral para considerar que el Estado está otorgando concesiones encubiertas.

El Tribunal Arbitral no explica cómo llega a la conclusión que el Estado ha otorgado concesiones incumpliendo la ley a aquellas personas cuya actividad que consiste en conectar un terminal telefónico monedero accionado por moneda, tarjetas, fichas o códigos, a una línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a tercero.

El Tribunal no explica cómo una Resolución Ministerial de carácter reglamentario que delimita qué se entiende por operador independiente de teléfonos públicos y qué actividades no lo son, termina otorgándole una concesión administrativa a determinados particulares.

Como la Sala podrá advertir, es claro que el Tribunal Arbitral no ha realizado un análisis lógico y debidamente razonado para realizar sus afirmaciones y llegar a sus conclusiones.

#### **IV.3. Conclusiones respecto de la pretensión principal**

1. La debida motivación es un requisito sustancial para que el laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral en mayoría sea válido, produzca efectos en las partes y adquiera la calidad de cosa juzgada (atendiendo a que no existe posibilidad de impugnarlo).
2. OSIPTEL fundamenta su pretensión en el hecho que en el voto en mayoría en el laudo del Tribunal Arbitral no se aprecia una respuesta suficientemente razonada, motivada y congruente. No hay una suficiente justificación jurídica de la decisión adoptada, tal como exige el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú interpretado por el Tribunal Arbitral.

120  
el comité arbitral

3. OSIPTEL considera que el Órgano Jurisdiccional si tiene facultades para declarar la nulidad de este laudo en la medida que no ha sido debidamente motivado conforme exige el inciso 5) del artículo 50° de la Ley General de Arbitraje.
4. OSIPTEL ha identificado premisas y conclusiones del Tribunal Arbitral que no han sido suficientemente razonados y fundamentados jurídicamente; y en consecuencia han llevado a una decisión incorrecta.

**IV.4. Respecto de la pretensión subordinada a la pretensión principal**

Como hemos señalado anteriormente, nuestra pretensión subordinada a la pretensión principal es que se declare la nulidad del laudo arbitral por haberse pronunciado respecto de materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público (funciones de *ius imperium*) y que interesan al orden público.

Ahora bien, el Tribunal Arbitral declara en el laudo lo siguiente:

- (i) Fundado el primer petitorio de Telefónica y en consecuencia que el MTC ha incumplido el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y Telefónica.
- (ii) Fundado el segundo petitorio de Telefónica y en consecuencia que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y Telefónica, contraviene la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento General.
- (iii) Fundado el tercer petitorio, y en consecuencia, el MTC deberá disponer lo conveniente para el cumplimiento de los Contratos de Concesión suscrito entre el Estado y Telefónica.

El Tribunal no acogió la excepción de competencia interpuesta y se pronunció sobre materias que no eran arbitrables. A continuación señalamos los fundamentos por los cuales el Tribunal desestimó la excepción y se avocó competencia:

- (i) El artículo 1º inciso 4) de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, señala que no serán materias arbitrables, entre otras, las que conciernen a la actividad propia del Estado (*ius imperium*)
- (ii) Se podría presentar eventualmente un problema de indefensión ya que la excepción de incompetencia indica que la vía adecuada es la contencioso – administrativa, y no la arbitral.
- (iii) El proceso contencioso administrativo está dirigido fundamentalmente a impugnar actos administrativo, por lo que si la demandante acudiese al Poder Judicial en vía contencioso administrativo, tendría un resultado adverso.
- (iv) El hecho que la administración sancione un reglamento, con independencia de su contenido y alcance, es un hecho que no puede ser objeto de arbitraje que corresponde al órgano jurisdiccional, en cualquiera de los procesos existentes declarar la eventual ilegalidad o inconstitucionalidad del dispositivo legal.
- (v) La demandante se ha limitado a pedir al Tribunal Arbitral que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 contiene una violación o desconocimiento de los contratos de concesión suscritos.
- (vi) Lo que se pide es una constatación de un conflicto surgido entre las partes, en torno a los alcances e interpretación del mismo, por lo que sí se trata de una materia arbitrable.

Debe indicarse, en primer lugar, que Telefónica del Perú S.A.A. en su escrito de demanda de fecha 22 de febrero de 2002 si solicitó en su segunda pretensión que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 contraviene a su vez la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General. Reproducimos la segunda pretensión de Telefónica del Perú S.A.A. para una mejor apreciación:

**"2. QUE SE DECLARE QUE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 180-2000-MTC/15.03 AL INCUMPLIR EL CONTRATO DE CONCESIÓN CONTRAVIENE A SU VEZ LA LEY DE TELECOMUNICACIONES Y SU REGLAMENTO GENERAL, LOS CUALES PRECISAN QUE TODOS LOS**

125  
L. 125 - 2000 - MTC

**SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES DEBEN SER PRESTADOS A TRAVÉS DE CONCESIÓN** (Subrayado agregado)

Es fácil advertir que Telefónica del Perú S.A.A. solicitó que se realice un análisis de la legalidad de la Resolución Ministerial con la finalidad de determinar si contraviene norma de una jerarquía mayor, como es el caso de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento. Es más, Telefónica del Perú S.A.A. agrega lo siguiente:

*"Esta pretensión se orienta a que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 contiene un supuesto contrario a los Arts. 56 y 57 del Decreto Supremo N° 06-94-TCC (Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones). (...)"*

Sin lugar a dudas Telefónica del Perú S.A.A. precisa que su pretensión se orienta y tienen por objetivo – para evitar que se le interprete en un sentido equivocado – que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución Ministerial tiene un supuesto contrario a determinados artículos del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. Es decir, pretende claramente que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la legalidad o no de esta Resolución Ministerial respecto de las disposiciones del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

Como se puede apreciar del laudo, el Tribunal realiza algunas apreciaciones respecto de si se puede emitir pronunciamiento sobre la legalidad. Sin embargo, a pesar de lo expuesto en la parte considerativa del laudo respecto a que no se trata de evaluar la legalidad o ilegalidad de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, el Tribunal Arbitral en su parte resolutive expresamente concluye que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 si contraviene la Ley de Telecomunicaciones y el Reglamento de esta Ley. Y por esta razón declara fundada la pretensión de Telefónica del Perú S.A.A.

Es decir, el Tribunal Arbitral – aun cuando pretende no hacerlo – termina realizando un análisis de la legalidad de la siguiente cláusula "Queda excluida de la definición de OITP la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos, a una"

126  
ciento veintiseis

línea de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros" contenida en la Resolución Ministerial N° 180-2003-MTC/15.03 y considera no sólo que la misma afecta los contratos de concesión de Telefónica sino que contraviene la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento.

Lo que no advierte el Tribunal Arbitral es que las pretensiones de Telefónica del Perú S.A.A. implicaban que se analice una norma jurídica y que se emita un pronunciamiento sobre su legalidad. El Estado no tiene capacidad para disponer sobre la legalidad o no de una norma jurídica, ¿acaso era posible que el Estado concilie con Telefónica sobre la legalidad de una norma jurídica?

Debe indicarse que esta norma se enmarcaba dentro del régimen de libre comercialización de equipos terminales y precisaba que la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos, a una línea de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros, no podía ser considerada como prestación de servicios que requiera concesión bajo la modalidad de operadores independientes de telefonía pública. Todo ello se enmarcaba dentro del régimen descrito en el numeral IV.1 anterior.

El Tribunal Arbitral analiza una disposición legal emitida por el MTC en ejercicio de sus facultades normativas, y concluye que la misma es ilegal. La Resolución Ministerial es claramente un Reglamento y determinar su legalidad o ilegalidad es un asunto de interés público y ello no lo ha comprendido el Tribunal Arbitral. Es un asunto reservado al Estado, para su conocimiento a través del proceso de acción popular. No es un asunto privado definitivamente, la norma se aplica no sólo a Telefónica del Perú S.A.A. sino a todas las empresas operadoras que brinden servicios públicos de telefonía fija sea en la modalidad de abonados o de teléfonos públicos. La norma adicionalmente se aplica a todos los abonados y usuarios de los servicios, así como a los proveedores de equipos de telecomunicaciones. Es manifiesto que se trata de una norma jurídica y que determinar su legalidad o ilegalidad es un asunto de interés público.

En ese sentido, como la Sala podrá advertir el Tribunal Arbitral emite un pronunciamiento que en estricto le corresponde al Órgano Jurisdiccional. Se trata de determinar la legalidad de una norma legal, es decir, si la Resolución

127  
vencido contrato

Ministerial es contraria al marco legal constituido por la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento.

En el presente caso, Telefónica del Perú S.A.A. debía cuestionar la legalidad de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, independientemente que afecte o no sus contratos de concesión, vía el proceso correspondiente, es decir, el proceso de acción popular, conforme a la Ley N° 24968, Ley Procesal de la Acción Popular (actualmente derogado, sin embargo, este proceso está regulado en la Constitución Política y en el Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 28237).

Este proceso constitucional está previsto para cuestionar la legalidad de los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen que infrinjan la Constitución o la ley.

Cabe precisar que el Tribunal Arbitral en el laudo arbitral se detiene a analizar por qué no procede el proceso contencioso administrativo (véase la parte considerativa del laudo en cuanto a la excepción de incompetencia)<sup>(12)</sup>, sin embargo, no analiza respecto de que Telefónica debía utilizar el proceso de acción popular previsto en la normativa vigente si pretendía que se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 infringía la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento.

Debe indicarse que el pronunciamiento del Tribunal Arbitral finalmente no constituye una mera "constatación de un conflicto surgido entre las partes, en torno a los alcances e interpretación del mismo", sino que mediante un laudo arbitral – susceptible de ser cosa juzgada – ha declarado que una norma como la Resolución Ministerial incumple la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General.

---

<sup>12</sup> Tal apreciación era errada, tal como señalamos en nuestro escrito de aclaración presentado al Tribunal Arbitral.

Ahora bien, debemos analizar si la legislación permitía o permite que se puedan arbitrar asunto cuyo interés es netamente público, como determinar la legalidad o ilegalidad de un Reglamento.

Y para ello debemos hacernos la primera pregunta: ¿El convenio arbitral señaló la legislación aplicable a un eventual arbitraje? Sí, expresamente señala que la **LEY DE ARBITRAJE ES LA LEY PERUANA.**

No se está refiriendo a la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia (que también es la ley peruana), sino específicamente a la legislación peruana sobre arbitraje <sup>(13)</sup>.

Ya hemos señalado que a la fecha de suscripción del convenio arbitral, la Ley General de Arbitraje era la aprobada por Decreto Ley N° 25935 y dicha ley prohibía –como lo hace la actual Ley- decidir en arbitraje materias de orden público o concernientes a las funciones del Estado.

Por ello, de manera expresa las partes que suscribieron el convenio arbitral – independientemente que se trate o no de contrato-ley- se sometieron a las normas del Decreto Ley N° 25925, y es bajo ellas que deben interpretarse los alcances del convenio arbitral.

**Se deja claramente establecido que el contrato de concesión no podía incluir pactos contrarios a la legislación vigente al momento de su suscripción.**

El carácter de contratos los hace inmunes a la legislación posterior que determine obligaciones distintas a las señaladas en los términos contractuales;

<sup>13</sup> Adicionalmente, las Cláusula 21.01 y 4.01 de los contratos de concesión señala: "Este CONTRATO se registrará y ejecutará con las leyes de la República del Perú."

129  
contratos administrativos

pero los contratos no se encuentran inmunes de cumplir las disposiciones imperativas vigentes al momento de su suscripción.

Son plenamente aplicables los artículos 1354° y 1355° del Código Civil.

**\*Artículo 1354.- Contenido de los contratos**

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

**Artículo 1355.- Regla y límites de la contratación**

La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.\*  
(14)

Es más el artículo 62° de la Constitución Política señala en su primer párrafo:

**\*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. (...)\*

OSIPTEL considera que el convenio arbitral no es nulo, puesto que si existen en el contrato de concesión de Telefónica del Perú S.A.A. materias respecto de las cuales interviene sólo el Estado y la empresa concesionaria, como la aplicación de cláusulas penales (de origen netamente contractual) o la definición del cumplimiento de obligaciones de expansión de redes telefónicas.

<sup>14</sup> Luego de promulgada la Constitución Política de 1993, estas limitaciones sólo podrán hacerse antes de celebrados los contratos, pues el artículo 62° prohíbe la modificación de los términos contractuales por ley.

730  
2017/10/01

Lo que señala OSIPTEL es que las pretensiones arbitrales planteadas por Telefónica del Perú S.A.A. no son susceptibles de decidirse en arbitraje **según la legislación vigente al momento de la suscripción del convenio arbitral.**

El Poder Judicial ha declarado ya en proceso ejecutoriado que los contratos de concesión de Telefónica del Perú S.A.A. son contratos, no normas de carácter general susceptibles de derogar normas generales anteriores. No puede por tanto sustraerse del cumplimiento de normas imperativas vigentes a la fecha de sus suscripción, como las prohibiciones señaladas en la anterior Ley General de Arbitraje.

Se trata de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2000 emitida por la Sala Especializada en los Contencioso Administrativo de Lima (Exp. 207-00). Esta sentencia confirmó la emitida por el Juzgado contencioso administrativo de fecha 07 de diciembre de 1999 (exp. 1100-98). Telefónica del Perú S.A.A. interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sala, pero la Corte Suprema declaró improcedente el recurso mediante sentencia del 16 de julio de 2001 (Casación 1901-2000-LIMA) <sup>(15)</sup>.

La prohibición de someter a arbitraje materias de *ius imperium* estatal se encontraba vigente a la fecha de suscripción del contrato y continúa vigente en la actualidad.

Incluso, la jurisprudencia reiterada de la **Corte Suprema de la República**, actuando como corte de casación ha señalado que desde la vigencia del Código Procesal Civil, la **única vía** para cuestionar actos de la Administración Pública es el proceso de impugnación contencioso-administrativo.

Como se puede apreciar, de acuerdo a la normativa vigente a la fecha de suscripción del convenio arbitral, y de acuerdo con la jurisprudencia sobre las materias señaladas, **las pretensiones planteadas por Telefónica del Perú S.A.A. en el procedimiento arbitral no podían ser resueltas mediante un arbitraje.**

<sup>15</sup> Publicada en el suplemento "Casación" del diario oficial "El Peruano" el 02 de mayo de 2002.

En suma, el Laudo Arbitral ha convertido al contrato de concesión en una norma con rango de ley, que puede incluso exonerarlos de las disposiciones imperativas vigentes a la fecha de sus suscripción.

Consideramos que este acto contraviene el sistema jurídico peruano y violenta la normativa de carácter imperativo sobre arbitraje. Estos hechos tienen como consecuencia la nulidad del Laudo Arbitral emitido.

Ahora bien, a continuación dejamos constancia que nuestro cuestionamiento respecto a que las pretensiones planteadas por Telefónica del Perú S.A.A. en el procedimiento arbitral no podían ser resueltas mediante un arbitraje no se inicia con la presente demanda. Durante todo el proceso arbitral tanto OSIPTEL como el MTC han señalado reiteradamente que se trata de materias de *ius imperium* estatal.

Así, se puede apreciar que mediante el escrito N° 01 presentado por el MTC, se cuestionó la competencia del Tribunal Arbitral. Mediante escrito N° 3 de fecha 08 de mayo de 2002, a raíz del cuestionamiento de la competencia del Tribunal Arbitral por parte del MTC, OSIPTEL señaló que la legislación de arbitraje vigente a la fecha de suscripción de los contratos de concesión y la legislación vigente contemplan que no pueden ser sometidas a arbitraje materias de *ius imperium*, orden público o que no sean de libre disponibilidad.

Cabe señalar que mediante escrito N° 16 presentado por OSIPTEL con fecha 14 de enero de 2003 se presentaron alegatos respecto de la no arbitrabilidad de la controversia. Asimismo, en los tres informes orales y en los alegatos por escrito presentados se ha expuesto y reiterado que el Tribunal Arbitral no es competente, toda vez que la controversia versa sobre materias que no son arbitrables.

Por todo lo expuesto, se advierte que la materia sometida por Telefónica del Perú S.A.A. a la decisión del Tribunal Arbitral – y que se manifiesta claramente en la pretensión de que se declare que una disposición de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 contraviene una norma de rango superior – no puede ser objeto de arbitraje.

Se deja constancia que esta causal está prevista en las causales taxativamente establecidas en el inciso 7) del artículo 73° de la Ley de Arbitraje y se fundamenta en el artículo 1° de la misma ley que contempla que sólo pueden someterse a arbitraje las controversias sobre las cuales las partes tienen la facultad de disposición; no pudiendo arbitrarse las referidas al orden público, o directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado.

#### IV.5 Conclusiones respecto de nuestra pretensión subordinada a la principal

1. La normativa de carácter general anterior a la suscripción del convenio arbitral señala que el régimen de venta y adquisición de equipos de telecomunicaciones (incluidos los teléfonos monederos) es libre, constituyendo función del Ministerio el reglamentar la ley mediante normas de *ius imperium*.
2. La Ley de Arbitraje vigente al momento de la suscripción del convenio arbitral prohibía (igual que la actual legislación) someter a arbitraje las cuestiones de orden público y concernientes a las facultades del Estado o personas de Derecho Público (*ius imperium*).
3. El contrato de concesión –que incluye el convenio arbitral– es un contrato y no normas de carácter general capaces de derogar normativa anterior o exceptuarlos de su cumplimiento.
4. Como contrato, debe sujetarse a la normativa de carácter general vigente al momento de su suscripción.
5. El convenio arbitral del contrato de concesión debe ajustarse a las prohibiciones que a dicha fecha señalaba la Ley General de Arbitraje.
6. Las pretensiones planteadas por Telefónica del Perú S.A.A. en el procedimiento arbitral no son susceptibles de ser decididas por un Tribunal Arbitral privado.

7. El Tribunal Arbitral – aun cuando pretende no hacerlo – termina realizando un análisis de la legalidad de la Resolución Ministerial N° 180-2003-MTC/15.03 y considera no sólo que la misma afecta los contratos de concesión de Telefónica sino que contraviene la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento.
8. Debido a ello, el Laudo Arbitral deberá ser declarado **NULO** por la Sala Civil competente.

#### IV.6 Respecto de la pretensión subordinada a la pretensión subordinada inicial

Nuestra pretensión subordinada a la pretensión subordinada tiene como objeto que la Sala declare la nulidad del laudo arbitral por haberse pronunciado respecto de materias no disponibles de las partes, en tanto el laudo decide directamente sobre derechos y obligaciones de terceros que no suscribieron el convenio arbitral.

Desde el inicio del procedimiento arbitral, OSIPTEL consideró que la decisión del Tribunal Arbitral tendría efectos no sólo en las partes (Telefónica del Perú S.A.A., MTC y OSIPTEL) sino en terceros. Como la Sala podrá advertir de la revisión de las pretensiones de Telefónica del Perú S.A.A. que el Tribunal Arbitral ha declarado fundadas, el laudo arbitral afectará directamente la situación jurídica, específicamente en sus derechos patrimoniales de las siguientes personas:

- (i) Aquellas personas naturales o jurídicas que a la fecha tienen instalado un equipo terminal monedero en su línea telefónica, es decir, aquellas que hemos señalado anteriormente, cuya actividad era excluida por el Estado de la definición de Operador Independiente de Telefonía Pública por la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03. Conforme al laudo arbitral, estas persona naturales o jurídicas no podrán realizar esta actividad, pues, si el Estado la permite, estaría aplicando una norma que contraviene a decisión del Tribunal Arbitral la

Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, además de violar los contratos de concesión de Telefónica del Perú S.A.A.

- (ii) Aquellas personas naturales o jurídicas cuya actividad económica constituya en ser proveedores de equipos terminales de telefonía pública; en otras palabras, aquellos que en virtud de la libertad de comercialización de equipos terminales que contempla la normativa vigente, vendían sus equipos telefónicos monederos a personas interesadas en instalarlos en su línea telefónica. El laudo arbitral implica que no podrán vender estos equipos telefónicos monederos a los titulares de líneas telefónicas a fin de que éstos los conecten en su línea.

Ahora bien, respecto del ámbito de aplicación del convenio arbitral, como se ha podido apreciar, las obligaciones y derecho señalados en el contrato de concesión (únicas a las cuales se hace referencia en el convenio arbitral) tienen como sujetos al Estado y a Telefónica del Perú S.A.A.

Las relaciones jurídicas específicas entre Telefónica del Perú S.A.A. y las personas que le contratan una línea de abonados (salvo las tarifarias) no se encuentran bajo el ámbito de aplicación del convenio arbitral incluido en los contratos de concesión suscritos con el Estado.

Sobre el particular, este acto de sustracción del fuero judicial a quien no se ha sometido a arbitraje constituye sin duda una violación a la Constitución Política, la cual establece:

\*Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:  
(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. **Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.** (sin resaltado en el original)

Asimismo, la doctrina y jurisprudencia española se han pronunciado sobre el tema:

"La voluntad inequívoca de las partes de someter al convenio arbitral todas o algunas de las cuestiones surgidas o que puedan surgir entre ellas cuando se encuentren en una determinada relación jurídica, sea o no ésta de carácter contractual, es una de las condiciones necesarias para la existencia del arbitraje, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,

O, dicho de otra forma, la omisión total o simplemente parcial de ese acto voluntario y libre de sumisión al convenio implica una denegación de acceso a la jurisdicción afectando al contenido esencial del artículo 24.1 CE [*Constitución española*], planteándose una incompatibilidad radical entre institución arbitral y la Constitución (así, SSTC 43/1988, 233/1988, 15/1989, 56/1990 y 62/1991, entre otras; y AATC 382/1985, 701/1986, 185/1987 y 954/1987, entre otros)." (16)

La Sentencia del Tribunal Constitucional español 75/1996, publicada en el B.O.E. el 31 de mayo de 1996 ha señalado:

"(...) se declaró que «la autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto resulta contrario a la Constitución que la Ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje (...). La primera nota del derecho a la tutela consiste en la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo. Quebranta, por tanto, la esencia misma de la tutela judicial tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella» (fundamento jurídico 3.). Y esto, que está dicho preferentemente desde la perspectiva del demandante, es igualmente aplicable al demandado, en cuanto que, salvo que así lo haya aceptado

<sup>16</sup> MERINO MERCHÁN, José Fernando y PÉREZ-UGENA COLOMINA, María "Función arbitral de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones" En: "Régimen de las telecomunicaciones" José Fernando Merchán y María Pérez-Ugena Colomina (coordinadores) Tecnos: Madrid, 1998 p. 101 - 102

voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, vulnerándose de otra manera su derecho a la tutela judicial efectiva. Esta conclusión no se desvirtúa, por otra parte, por la posibilidad de un ulterior recurso de nulidad frente al Laudo, (...)

Resulta, por tanto, que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo, en cuanto se le ha sometido a un procedimiento arbitral del que se derivó la exclusión del conocimiento del fondo del asunto por parte de los Tribunales ordinarios, sin que haya prestado previamente su consentimiento para ello.

**FALLO.** En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA, Ha decidido Otorgar el amparo y, en consecuencia: 1. Reconocer el derecho del actor a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales. 2. Declarar la nulidad del Laudo dictado (...)" (sin resaltado en el original) <sup>(17)</sup> (sin resaltado en el original)

La **Jurisprudencia peruana** se ha pronunciado sobre el hecho que el convenio arbitral sólo se aplica a las personas que lo hubieran suscrito de manera voluntaria. En tal sentido, la **Corte Suprema de la República** en la sentencia de casación del 06 de noviembre de 1998 (Casación N° 2435-97-CALLAO), determinó <sup>(18)</sup>:

**Cuarto.-** Que la resolución de vista ha establecido como cuestión fáctica que la demandante actuó como agente marítimo de la Compañía Sudamericana de Vapores, por delegación y bajo la responsabilidad de Transmares, como consta del contrato de agenciamiento marítimo de fojas 20 del principal; y que la materia controvertida es la misma que se tramita en el proceso arbitral seguido por Transmares con la Compañía Sudamericana de Vapores, ya que corresponde a los mismos adeudos a la

<sup>17</sup> En sentido análogo se pronuncia la Sentencia del mismo Tribunal N° 174/1995, publicada en el B.O.E. el 28 de diciembre de 1995

<sup>18</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 05 de diciembre de 1998.

137  
CIENTO TREINTA Y SEIS

Superintendencia Nacional de Aduanas; que, según el Laudo expedido, hay cosa juzgada; que la demandante Fletamar no es parte en ese proceso arbitral; y que se ha laudado que la responsabilidad por sus actos lo asume Transmares, quien sí es parte en dicho convenio arbitral.

**Quinto.-** Que en consecuencia, a la relación fáctica establecida le son de aplicación las disposiciones de los Arts. 1351 y 1363 del Código Civil y 9 de la Ley General de Arbitraje, ya que el contrato de arbitraje sólo surte efecto entre las partes que lo celebran, y las consideraciones glosadas no sirven de sustento a la excepción de convenio arbitral." (sin resaltado en el original)

El Tribunal Arbitral ha tomado decisiones en el laudo que terminan afectando a terceros que no habían suscrito el convenio arbitral.

En otras palabras, el Tribunal Arbitral ha laudado sobre una materia que ni las personas naturales o jurídicas que en este momento tienen instalado un equipo terminal monedero en su línea telefónica (aquellas cuya actividad era excluida por el Estado de la definición de Operador Independiente de Telefonía Pública por la Resolución Ministerial), ni personas naturales o jurídicas cuya actividad económica constituía en ser proveedores de equipos terminales de telefonía pública y que vendían sus equipos telefónicos monederos a personas interesadas en instalarlos en su línea telefónica; habían sometido expresa o implícitamente a la decisión del Tribunal Arbitral.

Estos terceros que en realidad serán los principales perjudicados de la eventual derogatoria de la parte correspondiente de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC que el Tribunal Arbitral ha considerado que contraviene la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, en ningún momento han suscrito el convenio arbitral, ni siquiera conocían que el Tribunal Arbitral tenía competencia para tomar decisiones sobre sus derechos patrimoniales.

Abundando en ello, debe señalarse que dadas las características de este laudo arbitral no es posible que sea público para que puedan tomar conocimiento de él los terceros afectados. En efecto, el numeral 5 del artículo 32° del Reglamento de

Arbitraje de la CNUDMI al cual se sometieron las partes, establece que el laudo sólo podrá hacerse público con el consentimiento de ambas partes.

Por lo antes señalado, se advierte con claridad que el Tribunal Arbitral ha laudado afectando derechos de terceros que no habían suscrito el convenio arbitral para someterse a su competencia, ni era una materia que estos terceros expresa o implícitamente hayan sometido a la competencia del Tribunal Arbitral. En ese sentido, corresponde a la Sala declarar la nulidad del laudo arbitral en aplicación del numeral 6) del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje.

#### **IV.7. Conclusiones respecto de la pretensión subordinada a la pretensión subordinada inicial**

1. Se deja claramente establecido que el laudo arbitral afectará la actividad de aquellas personas que han instalado un equipo terminal monedero – de su propiedad – en su línea telefónica, en la medida que estas personas no podrán realizar esta actividad de ahora en adelante y, por otro lado, limitará y restringirá – respecto a los proveedores de equipos terminales – el mercado de equipos terminales de telefonía pública.
2. El convenio arbitral incluido en el contrato de concesión de la demandante no incluye en su ámbito de aplicación a las relaciones jurídicas que la demandante tenga con terceros distintos al Estado.
3. La jurisprudencia extranjera y peruana se ha pronunciado en el sentido que nadie puede ser forzado a un arbitraje, ni a encontrarse vinculado a un laudo respecto del cual no se ha sometido previamente.

#### **V. MONTO DEL PETITORIO**

Dadas las características de la pretensión, no existe valoración monetaria del petitorio.

#### **VI. VÍA PROCEDIMENTAL**

139  
Contrato con el Estado

Es aplicable al presente proceso el **procedimiento especial** establecido en los artículos 74° y siguientes de la Ley General de Arbitraje.

### VII. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrecemos los siguientes medios probatorios:

1. Exhibición del expediente arbitral del caso 330-94-2000 actuando como administrador el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 74° de la Ley de Arbitraje, la Sala solicitará al Presidente del Tribunal Arbitral la remisión de dicho expediente.
2. El contrato de concesión suscrito por el Estado con CPT (hoy de titularidad de Telefónica del Perú S.A.A.) aprobado mediante Decreto Supremo N° 11-94-TCC.
3. El laudo arbitral impugnado, de fecha 16 de febrero de 2005, emitido por el Tribunal Arbitral encargado del procedimiento 330-94-2000 en la Cámara de Comercio de Lima.
4. Notificación del laudo, emitida por la Secretaría Ad-Hoc del Tribunal Arbitral, en la que consta como fecha de notificación a OSIPTEL, el 21 de febrero de 2005.
5. La Resolución N° 88 de fecha 12 de mayo de 2005, mediante la cual se declara que carece de objeto el pedido de aclaración de laudo por mayoría formulado por OSIPTEL.
6. Notificación de la Resolución N° 88, emitida por la Secretaría Ad-Hoc del Tribunal Arbitral en la que consta como fecha de notificación a OSIPTEL, el 16 de mayo de 2005.

140  
Ciento cuarenta

Impugnación

- 7. Informe Defensorial N° 70 "Equipos Terminales de Telefonía Fija de Abonado Accionados por Moneda para Uso Público", aprobada por Resolución Defensorial N° 030-2002/DP.

VIII. ANEXOS

- ANEXO 1.A Copia del documento de identidad del señor Gerardo Soto Carrillo
- ANEXO 1.B Copia certificada del Poder otorgado por este organismo al señor Gerardo Soto Carrillo.
- ANEXO 1.C Contrato de concesión suscrito por el Estado con CRT (hoy de titularidad de Telefónica del Perú S.A.A.) aprobado mediante Decreto Supremo N° 11-94-TCC. (COPIA)
- ANEXO 1.D Laudo arbitral impugnado, de fecha 16 de febrero de 2005, emitido por el Tribunal Arbitral encargado del procedimiento 330-94-2000 en la Cámara de Comercio de Lima
- ANEXO 1-E Notificación del laudo, emitida por la Secretaría Ad-Hoc del Tribunal Arbitral, en la que consta como fecha de notificación a OSIPTEL, el 21 de febrero de 2005. (COPIA)
- ANEXO 1.F Resolución N° 88 de fecha 12 de mayo de 2005, mediante la cual se declara que carece de objeto el pedido de aclaración de laudo por mayoría formulado por OSIPTEL. (COPIA)
- ANEXO 1-G Notificación de la Resolución N° 88, emitida por la Secretaría Ad-Hoc del Tribunal Arbitral en la que consta como fecha de notificación a OSIPTEL, el 16 de mayo de 2005. (COPIA)
- ANEXO 1-H Informe Defensorial N° 70 "Equipos Terminales de Telefonía Fija de Abonado Accionados por Moneda para Uso Público", aprobada por Resolución Defensorial N° 030-2002/DP.

141  
cento sesenta y cinco

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 24°, literal g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley N° 27231, este organismo se encuentra exonerado del pago de tasas judiciales, al constituir un ente que pertenece al Poder Ejecutivo.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, a fin que la Sala solicite la remisión del expediente arbitral conforme lo señalado en el artículo 74° de la Ley General de Arbitraje, señalamos que la solicitud deberá ser dirigida al Presidente del Tribunal Arbitral, Doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena, a quien en dicha calidad deberá dirigirse la mencionada solicitud en la sede del arbitraje, esto es en el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la Avenida Gregorio Escobedo N° 396, segundo piso, Jesús María, Lima.

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Que, al amparo de lo dispuesto por el artículo 80° del C.P.C., otorgamos a los abogados que suscriben la presente, las facultades generales de representación incluidas en el artículo 74° del mismo Código, declarando estar instruidos de la representación que se otorga y de sus alcances. Para estos efectos señalamos como domicilio personal Av. 28 de Julio N° 800, Lima.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** Que la Defensoría del Pueblo emitió el Informe Defensorial N° 70 "Equipos Terminales de Telefonía Fija de Abonado Accionados por Moneda para Uso Público", aprobada por Resolución Defensorial N° 030-2002/DP (19), en el que la Defensoría llega a la conclusión de que las personas que conectan un terminal monedero a su línea de abonado no prestan un servicio público ni necesitan concesión.

La Defensoría emitió dicho informe ante la denuncia de una cantidad considerable de personas que se quejaban de Telefónica del Perú S.A.A.

<sup>19</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 25 de diciembre de 2002

192  
Gerardo Soto Carrillo

Debido a ello, solicitamos que se notifique de la presente demanda a la Defensoría del pueblo en su domicilio sito en Jr. Ucayali N° 388, Lima 1

**POR TANTO;**

De acuerdo a lo expuesto, solicitamos a la Sala admitir la presente demanda y declararla **FUNDADA** en su oportunidad.

Lima, 30 de mayo de 2005

  
Gerardo Soto Carrillo  
ABOGADO  
C.A.L. 30302

**GERARDO SOTO CARRILLO**

GERARDO SOTO CARRILLO  
ABOGADO  
C.A.L. 30302

  
ADY GABRIELA LAU BEZA  
ABOGADA  
Reg. CAL. 24064

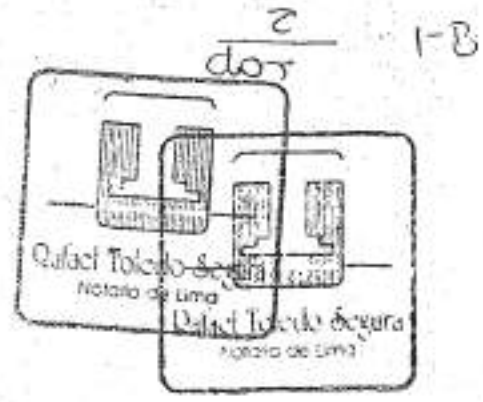
  
ENRIQUE RIVERO BÉCOTIS  
ABOGADO  
C.A.L. 22618

  
María Arévalo Arce  
ABOGADA  
CAL. 33200





COPIA NÚMERO: 100  
MINUTA NÚMERO: --- 100  
SERIAL NÚMERO: --- 4510.7



REVOCACIÓN DE PODERES  
QUE OTORGA  
ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN  
TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL  
A FAVOR DE  
GRACIELA CATERINA REYES IPARRAGUIRRE  
Y DELEGACIÓN DE PODERES  
QUE OTORGA  
ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN  
TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL  
A FAVOR DE LOS SEÑORES  
LUCIANO JUAN LUIS BARCHI VELAUCHAGA  
ADY GABRIELA LAU DEZA  
ALEJANDRO MARTÍN MOSCOL SALINAS  
GERARDO OMAR SOTO CARRILLO  
ROSA VERONICA ZAMBRANO COPELLO  
ENRIQUE MARTÍN RIVERO BEOUTIS  
MARIA MARGARITA ARELLANO ARELLANO  
GUSTAVO TORRES LINARES  
PABEL CAMERO CUSIHUALLPA

XX

En la ciudad de Lima, a los Ocho días del mes de Febrero del año  
dos mil cinco, ante mí: RAFAEL TOLEDO SEGURA, Notario de Lima, ---

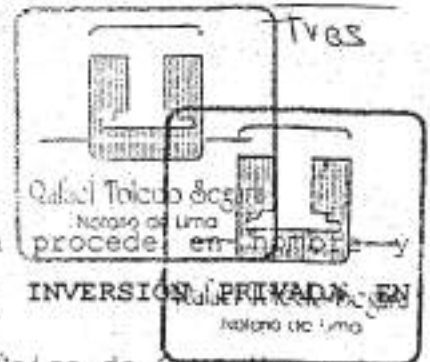
COMPARECE: -----

**ARTIFICIO: QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTÁTICA ES IGUAL AL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA**

LIMA, el 06 ABR. 2005, asado, empleado, identificado con Documento Nacional de  
Identidad número 119719, con la respectiva constancia de haber  
votado en las últimas elecciones, domiciliado en Calle La Frosa



RAFAEL TOLEDO SEGURA  
Notario de Lima



número 136, Distrito de San Borja; quien en representación de ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN

TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL, con Registro Único de Contribuyentes número 20216072155, facultado según Sesión de Consejo Directivo que se inserta mas adelante para que forme parte integrante del presente instrumento. -----

De acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de la Ley del Notariado, doy fe de haber identificado al compareciente y dejo constancia que el compareciente es persona con capacidad de ejercicio, hábil para celebrar toda clase de contratos y otorgar toda clase de actos jurídicos y procede con entera libertad y conocimiento del acto jurídico que otorga. -----

El otorgante me entregó una minuta debidamente autorizada por Abogado para ser elevada a escritura pública y cuyo tenor literal es como sigue: -----

**MINUTA:** -----

**SEÑOR NOTARIO: RAFAEL TOLEDO SEGURA.** -----

Sírvase usted extender en su Registro de Escrituras Públicas, una en la que conste la **REVOCACIÓN Y DELEGACIÓN DE PODERES** que otorga el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES -OSIPTEL**, debidamente representado por don Edwin Teodoro San Román Zubizarreta, peruano, casado, identificado con D.N.I. N° 23847719, con domicilio para los efectos de este instrumento en calle La Prosa N° 136, San Borja; en los términos y condiciones siguientes: -----

**CLÁUSULA PRIMERA.-** -----

En sesión celebrada el 22 de febrero de 2002, el Consejo Directivo de OSIPTEL acordó otorgar a don Edwin Teodoro San Roman Zubizarreta, peruano, casado, las facultades de delegar en profesionales de su especialidad, cualquiera o todas las facultades a él otorgadas. -----

**CLÁUSULA SEGUNDA.-** En virtud de las facultades otorgadas según se expresa en la cláusula primera, se revoca la delegación de poder

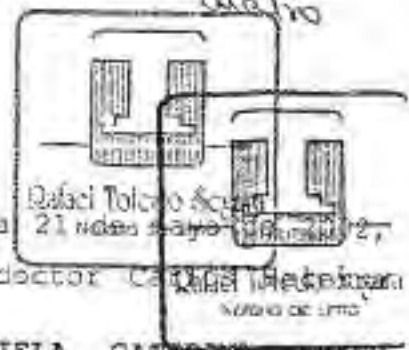
**CERTIFICADO: QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTÁTICA ES FIDEL AL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA**

LIMA, 08 FEB 2005



**RAFAEL TOLEDO SEGURA**  
Notario de Lima

4



otorgada mediante escritura pública de fecha 21 de mayo de 2005, extendida por el Notario Público de Lima doctor **CARLOS MACHUCA**, a favor de la doctora **GRACIELA CATERINA REYES IPARRAGUIRRE**, identificada con D.N.I. N° 09672204 y Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 26742.

**CLÁUSULA TERCERA.**

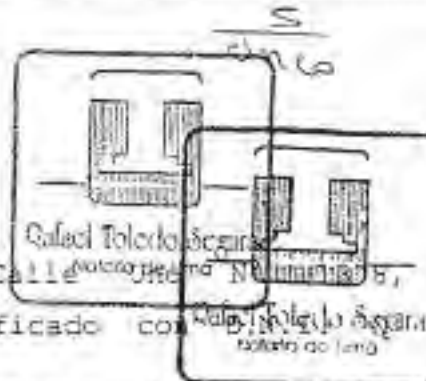
En virtud de las facultades otorgadas según se expresa en la cláusula primera, se delega en los doctores **LUCIANO JUAN LUIS BARCHI VELA OCHAGA**, casado, domiciliado Jr. Tarapacá N° 195, L. Punta, Callao y Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 15455; **ADY GABRIELA LAU DEZA**, casada, domiciliada en Manuel Segura N° 251, apto. 101, Miraflores, identificada con D.N.I. N° 02810192 y Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 24054, **ALEJANDRO MARTIN MOSCOL SALINAS**, soltero, domiciliado en José Gálvez N° 179, Urbanización La Arboleda de Maranga, San Miguel, identificado con D.N.I. N° 09855438 y Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 26329, **GERARDO OMAR SOTO CARRILLO**, casado, domiciliado en Las Calandrias N° 246, Urbanización Santa Cecilia, Bellavista, Callao, identificado con D.N.I. N° 25771847 y Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 30302, **ROSA VERONICA ZAMERANO COPELLO**, casada, domiciliada en Avenida Pardo 239, Piso 11, Miraflores, identificada con D.N.I. N° 06660455 y Registro del Colegio de Abogados de Lima N° C.A.B. 18200, **ENRIQUE MARTÍN RIVERO BEOUTIS**, casado, domiciliado en calle Carlos Pareja Paz Soldán N° 190, Urbanización Pardo, San Miguel, identificado con D.N.I. N° 06783382 y Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 35616, **MARÍA MARGARITA ARELLANO ARELLANO**, casada, domiciliada en Av. Mariano Cornejo N° 641 (2do. Piso), Pueblo Libre, identificada con D.N.I. N° 06783382 y Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 35616, **RAFAEL TOLEDO SEGURA**, soltero, domiciliado en Jr. José Pardo N° 3114, Urbanización Pacifico III Etapa, San Martín de Porres, identificado con D.N.I. N° 08747739 y Registro del Colegio de Abogados del Cono Norte N° 0290, y al señor **PABEL CAMERO**

**CERTIFICO: QUE LA PRESENTE COPIA FOTOGRAFICA ES IGUAL AL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA.**

LIMA, 06 ABR. 2005



**RAFAEL TOLEDO SEGURA**  
Notario de Lima



CUSHUALLPA, casado, domiciliado en Calle Toledo Segura, N.º 1111, Urbanización Surpac, San Isidro, identificado con DNI N.º 70000000, y

29672447; todos funcionarios de este organismo, las facultades siguientes: -----

A) Aparecerse ante toda clase de autoridades o instancias, sean políticas, judiciales, arbitrales, administrativas, tributarias, laborales, fiscales o policiales, pudiendo ejercer ante ellas todas las atribuciones y potestades generales de representación. De representación se entiende otorgada para todo el proceso o procedimiento, incluso para la ejecución de sentencias o resoluciones y el cobro de costas y costos, estando legitimado para su intervención en el proceso o procedimiento y la realización de todos los actos del mismo. -----

B) Prestar toda clase de manifestaciones o declaraciones personales o no, ante todas las autoridades o instancias políticas, judiciales, arbitrales, administrativas, tributarias, laborales, fiscales o policiales. -----

C) Interponer y presentar toda clase de demandas, solicitudes o denuncias, reconvenir, contestar demandas y reconveniciones, interponer toda clase de excepciones y defensas previas, interponer cuestiones probatorias y toda clase de remedios y recursos - inclusive impugnatorios -, conciliar y transigir las pretensiones controvertidas en el proceso o procedimiento. -----

D) Ofrecer, solicitar y actuar toda clase de medios probatorios típicos y atípicos incluyendo la declaración de parte, testimonio, pericia, inspección judicial y reconocimiento y exhibición de documentos con prescindencia de su naturaleza. -----

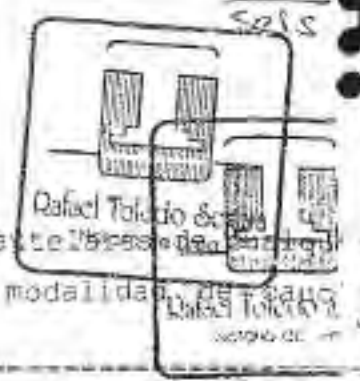
E) Concurrir, solicitar e intervenir en toda clase de diligencias y audiencias, ya sea de saneamiento, de conciliación, de pruebas o de cualquier otra naturaleza, judicial o administrativa, con la facultad de suscribir los actos correspondientes. -----

**CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTÁTICA ES IGUAL AL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA**

LIMA, 06 ABR 2005



**RAFAEL TOLEDO SEGURA**



Solicitar pruebas anticipadas y medidas cautelares, ofrecer contracautela bajo la modalidad de juratoria.

**CLÁUSULA CUARTA.**

Los funcionarios mencionados en la cláusula tercera están facultados para ejercer la representación que mediante este acta se le confiere, sea de manera individual o conjuntamente.

Agregue usted, Señor Notario, los insertos y demás cláusulas que se agregan.

Lima, 07 de octubre de 2004.

UNA FIRMA ILEGIBLE.

Autorizada la Minuta por el Doctor Luciano Barchi Velochaga, del Registro del Colegio de Abogados de Lima número 15455.

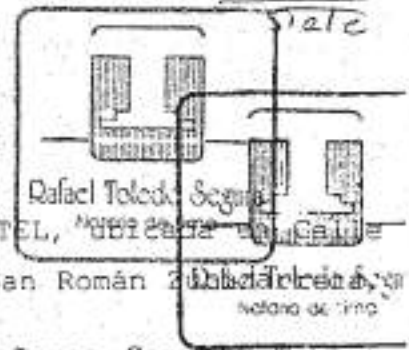
**INSERTO:**

**ACTA DE SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DE ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL DE FECHA 22 FEBRERO DE 2002.**

RAFAEL TOLEDÓ SEGURA, Notario de Lima, CERTIFICO: Que he tenido a la vista el Quinto Libro de Actas de la Empresa ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES OSIPTEL, llevado con las formalidades de Ley y legalizado por el Notario de Lima, Doctor Carlos Enrique Becerra Palomino, con fecha 16 de febrero de 2001, inscrito en su Registro Cronológico de Legalizaciones, bajo el número 6095-2001, y he constatado que en los folios 286 al 294 del mencionado libro se encuentra extendida la Acta de Sesión de Consejo Directivo, cuya parte pertinente que se me solicita transcribir es como sigue:

**CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTÁTICA ES IGUAL AL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA**





Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL, de la Prosa 136, San Borja, el señor Edwin San Román Zubizarreta,

la señora Roxana Barrantes Cáceres y los señores Gonzalo Tamayo Flores y Juan Thiermann Brunst, miembros del Consejo Directivo. El señor Carlos Valdez Velásquez-López se excusó de participar por razones justificadas. -----

Bajo la Presidencia del señor Edwin San Román Zubizarreta se dio inicio a la Sesión N° 144 del Consejo Directivo, que contó además con la presencia del Gerente General encargado, señor Paul Phumpiu Chang y del señor Johnny Cadena, Secretario del Consejo Directivo. (...) Parte Pertinente (...) -----

**IV.2. Situación de los poderes de representación de OSIPTEL (Informe N°19-GL/2002 del 04/02/2002, entregado en carpeta de sesión N° 143, punto IV.4) -----**

El doctor Juan Aguayo, gerente legal, sustentó el Informe N° 19-GL/2002, mediante el cual se presenta la situación de los poderes de representación de OSIPTEL. -----

El doctor Aguayo indicó que, dado que varias de las personas a quienes se les ha conferido poderes de representación de OSIPTEL o se les ha delegado los mismos han dejado de trabajar en la institución o se encuentran de licencia, se recomienda un saneamiento de los mismos, que se formalizaría con un acuerdo del Consejo Directivo que: i) revoque todos los poderes de representación otorgados a la fecha, y ii) otorgue poderes de representación al Presidente de OSIPTEL, con facultad de delegación de los mismos. -----

Dichos poderes deben incluir, según la recomendación de la Gerencia Legal a través del Informe N°19-GL/2002, las siguientes facultades: -----

**CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTÁTICA ES IGUAL AL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA** de autoridades o instancias, para o procedimiento. -----  
estar toda clase de manifestaciones o declaraciones personales ante toda clase de autoridades o instancias. -----





- Interpretar y presentar toda clase de demandas, solicitudes y realizar procedimientos legales de todo tipo.
  - Ofrecer, solicitar y actuar toda clase de medios probatorios típicos y atípicos, incluyendo declaraciones de parte, testimonio, pericia, inspección o cualquier otra diligencia judicial o administrativa.
  - Concurrir, solicitar e intervenir en toda clase de diligencias o audiencias, ya sea de saneamiento, de conciliación, de pruebas o cualquier otra diligencia judicial o administrativa, con facultad de suscribir las actas correspondientes.
  - Solicitar pruebas anticipadas y medidas cautelares de cualquier naturaleza, ofrecer contracautela bajo la modalidad de caución juratoria.
  - Delegar en profesionales de OSIPTEL, indistintamente cualquier o todas las facultades a que se refieren los puntos anteriores.
- Luego de escuchar el sustento del doctor Aguayo los miembros de Consejo Directivo llegaron a un acuerdo.

**ACUERDO N° 144/174/2002**

Visto el informe N°19-GL/2002 mediante el cual se presenta la situación de los poderes de representación de OSIPTEL y atendido al sustento del mismo por parte del gerente legal, los miembros del Consejo Directivo acordaron: i) revocar todos los poderes de representación otorgados a la fecha, y ii) otorgar poderes de representación al Presidente de OSIPTEL, con facultad de delegación de los mismos.

Asimismo, el Consejo Directivo acordó autorizar al señor Pablo Pampilo Chang, Gerente General, encargado, a suscribir la minuta de la escritura pública correspondiente.

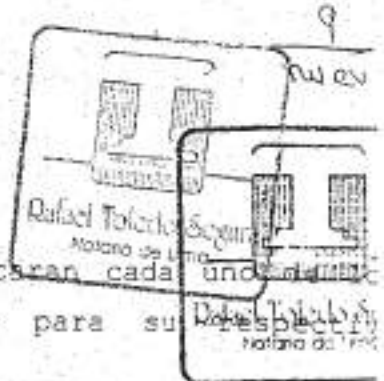
El presente acuerdo contó con la aprobación de todos los miembros

**CERTIFICO: QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTATICA ES IGUAL AL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA**



LIMA, Carta Mercantil ...  
08 ABR, 2005

... las 17:30 horas, no habiendo otros temas en agenda que el presidente dio por finalizada la sesión, luego de q



Los miembros del Consejo Directivo ratificaron cada uno de los acuerdos tomados en la presente sesión para su ejecución. -----

A continuación siguen siete firmas. -----

Así exactamente consta del libro de Actas original que he tenido a la vista, el cual me remito en caso necesario. -----

Firmado: Rafael Toledo Segura, Notario de Lima. -----

CONCLUSION: -----

De conformidad a lo establecido por el artículo 59 de la Ley de Notariado, el otorgante leyó el presente instrumento ante mí y se ratificó en todo su contenido. -----

Yo, el Notario, dejo constancia que la presente Escritura, corre extendida en el Folio Serie número 5335112 y concluye en el folio Serie número 5335119. -----

Se terminó de firmar ante mí el ocho de febrero del año dos mil cinco. Doy Fe. -----

FIRMADO: EDWIN TEODORO SAN ROMAN ZUBIZARRETA. -----

FIRMADO: RAFAEL TOLEDO SEGURA, NOTARIO DE LIMA. -----

RAFAEL TOLEDO SEGURA, Notario de Lima, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Notariado, expido el Primer Testimonio de la Escritura Pública extendida el 08 de Febrero de 2005 que corre a fojas 1162 y siguientes de mi Registro de Escrituras Públicas del Bienio 2005-2006, la cual se encuentra suscrita por los comparecientes y autorizada por mí, doy fe de la identidad de este documento con su matriz, por lo cual lo rubrico, sello y firmo, en Lima a los 10 días del mes de febrero de 2005. =

CERTIFICO QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTATICADA ES IGUAL AL DOCUMENTO QUE HE TENIDO A LA VISTA  
LIMA, 10 de febrero de 2005  
06 ABR. 2005

RAFAEL TOLEDO SEGURA  
Notario de Lima



RAFAEL TOLEDO SEGURA  
Notario de Lima

CONTRATO DE CONCESIÓN  
PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO  
PORTADOR Y SERVICIO  
TELFÓNICO LOCAL  
DE LAS CIUDADES DE LIMA Y CALLAO  
POR LA COMPAÑÍA PERUANA  
DE TELÉFONOS S.A.

10  
diez

1-C

**PART 1**  
**CONTRATO DE CONCESIÓN CPT.S.A.**

CLAUSULA 1.	DEFINICIONES	210
CLAUSULA 2.	OBJETO DE LA CONCESION	212
CLAUSULA 3.	AMBITO DE LA CONCESION	212
Sección 3.01	Servicios Concedidos	212
Sección 3.02	Zonas Servidas y Cobertura	213
Sección 3.03	Año de Concesión	213
CLAUSULA 4.	PLAZO DE LA CONCESION	213
Sección 4.01	Duración del Plazo de la Concesión	213
Sección 4.02	Resolución del Plazo de la Concesión	213
Sección 4.03	Involuntarios de Resolución	214
Sección 4.04	Resolución sobre la Resolución	214
CLAUSULA 5.	PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA	215
Sección 5.01	Término, Análisis y Cálculo del Período de Concesión Limitada	215
Sección 5.02	Objeto del Período de Concesión Limitada	216
CLAUSULA 6.	DERECHOS, TASAS Y CANON	216
Sección 6.01	Pago de Tasa Anual por Explotación Comercial	216
Sección 6.02	Pago de Fondo de Reserva de Inversión Comercial	216
Sección 6.03	Pago por Servicios de Supervisión	216
Sección 6.04	Canon por Uso de Espacios Publicitarios	216
Sección 6.05	Base de Cálculo para el Pago de Derechos y Tasa	216
Sección 6.06	Pago Total	217
Sección 6.07	Módulo de Implementación	217
CLAUSULA 7.	DERECHOS ADICIONALES DE LA CONCESION	217
Sección 7.01	Servicios de Fianza y Fianzas en el Área de la Empresa Concesionaria	217
Sección 7.02	Resoluciones en los Beneficios Derivados del Área	217
CLAUSULA 8.	OBIGACIONES DE LA EMPRESA CONCESIONARIA	218
Sección 8.01	Recepción del Servicio Público de Telefonía Móvil	218
Sección 8.02	Provisión del Servicio de Atención al Cliente de Línea y Canales Sociales	218
Sección 8.03	Integración de los Apoyadores	219
Sección 8.04	Obligaciones en caso de Emergencias	219
Sección 8.05	Requisitos de Explotación de la Red	219
Sección 8.06	Requisitos de Telefonía Móvil	221
Sección 8.07	Requisitos de Calidad de Servicio	221
Sección 8.08	Procedimiento de Inspección y Reportes de Calidad	222
Sección 8.09	Equipos Móviles	222

CONTRATO DE CONCESIÓN CRT S.A.

PARTE II

Sección 8.13	de Telecomunicaciones	227
Sección 8.14	Reservas Conditas	228
	Archivos y Reservas de Información	228
<b>CLAUSULA 9</b>	<b>REGIMEN TARIFARIO GENERAL</b>	224
Sección 9.01	Servicios Regulados	224
Sección 9.02	Regulación de Tarifas	225
Sección 9.03	Procedimiento de Regulación de Tarifas	226
Sección 9.04	Revisión del Régimen Tarifario	227
Sección 9.05	Regulación Máxima Fija para Servicios de Categoría II	229
Sección 9.06	Regulación de Conexiones de Uso	230
<b>CLAUSULA 10</b>	<b>INTERCONEXION Y NUMERACION</b>	230
Sección 10.01	Obligación de la Empresa Concesionaria de Interconexión con Prestadores de Servicios Privados y Servicios Públicos	231
Sección 10.02	Obligación de la Empresa Concesionaria de Interconexión con otros Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones	231
Sección 10.03	Condiciones de Interconexión y Cargas de Interconexión para el transporte del Servicio de Largo Distancia y Servicios Internacionales por la Empresa Concesionaria	232
Sección 10.04	Costos de Interconexión y Cargas de Interconexión para Servicios Públicos de Telecomunicaciones	232
Sección 10.05	Plan de Numeración	233
Sección 10.06	Plan Nacional de Telecomunicaciones	233
<b>CLAUSULA 11</b>	<b>REGLAS DE COMPETENCIA</b>	233
Sección 11.01	Prohibición de Prácticas Monopólicas	233
Sección 11.02	Trato no Discriminatorio	233
Sección 11.03	Suministro de Equipo Terminal de Manera Independiente (Publicación de Ventas Avanzada)	234
Sección 11.04	Supervisión y Cumplimiento	234
<b>CLAUSULA 12</b>	<b>OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL MINISTERIO...</b>	234
Sección 12.01	Otras Concesiones	234
Sección 12.02	Operadores Independientes de Servicios Telefónicos	234
Sección 12.03	Prestadores de otros servicios	234
Sección 12.04	Organismo de Autorización, Fomento y Licencias	234
Sección 12.05	Léx y libre Competencia	235
<b>CLAUSULA 13</b>	<b>OBLIGACIONES INTERNACIONALES</b>	235
Sección 13.01	Calificación Internacional de la Empresa Concesionaria	235
Sección 13.02	Determinación de la Pública Internacional de Telecomunicaciones	235
<b>CLAUSULA 14</b>	<b>HOMOLOGACION DE EQUIPOS Y PERMISOS ESPECIALES...</b>	235
Sección 14.01	Homologación de Equipos y Aparatos Terminales	235
Sección 14.02	Otros Permisos	235
<b>CLAUSULA 15</b>	<b>USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO</b>	236
<b>CLAUSULA 16</b>	<b>LIMITACIONES RESPECTO DE LA CESION DE POSICION CONTRACTUAL</b>	236

Sección 17.02	Modificación Unilateral del Contrato por el Miembro	236
Sección 17.03	Terminación Normal	236
Sección 17.04	Terminación Anticipada del Contrato	237
Sección 17.05	Consecuencias de la Terminación del Contrato	237
Sección 17.06	Reglas Procesales	238
<b>CLAUSULA 18</b>	<b>INFRACCIONES Y SANCIONES</b>	238
Sección 18.01	Infracciones Generales	238
Sección 18.02	Infracciones de los Respetos de Explotación de la Red de Telefonos Públicos y de Calidad del Servicio	239
Sección 18.03	Procedimiento de Aplicación de Sanciones	239
Sección 18.04	Independencia de las Penas Consecuentes de cualquier Sanción Administrativa	239
Sección 18.05	Delitos y Faltas	239
Sección 18.06	Declaro de los Pagos por Concepto de Sanciones	239
<b>CLAUSULA 19</b>	<b>FUERZA MAYOR</b>	240
<b>CLAUSULA 20</b>	<b>GARANTIAS</b>	240
<b>CLAUSULA 21</b>	<b>ARBITRAJE</b>	240
Sección 21.01	Suministro	240
Sección 21.02	Reglas, métodos, idioma y ley del arbitraje	241
Sección 21.03	Arbitros	241
Sección 21.04	Legislación aplicable	241
Sección 21.05	Remedio al respecto de operación	241
Sección 21.06	Consecuencias para la EMPRESA CONCESIONARIA y otros empujones de telecomunicaciones	241
Sección 3.07	Renuncia a reclamaciones diplomáticas	242
<b>CLAUSULA 22</b>	<b>DISPOSICIONES FINALES</b>	242
Sección 22.01	Ley Aplicable	242
Sección 22.02	Moneda del Contrato	242
Sección 22.03	Idioma	243
Sección 22.04	Integridad	243
Sección 22.05	Integridad del Contrato	243
Sección 22.06	Notificaciones	243
Sección 22.07	Reminisc.	244
Sección 22.08	Nullidad Pacta	244
<b>ANEXO 1</b>	Exposición y Introducción	247
<b>ANEXO 2</b>	Méritos de Calidad del Servicio	249
<b>ANEXO 3</b>	Régimen Tarifario General	253
<b>ANEXO 4</b>	Régimen de Tarifas de Conexión	253
<b>ANEXO 5</b>	Disposiciones sobre Acuerdo Temporal de Interconexión	258
<b>ANEXO 6</b>	Tabla de Tarifas	230
<b>ANEXO 7</b>	Forma de Crédito	262

ANEXOS

71  
0262

El presente contrato de concesión ("CONTRATO"), de fecha 16.03.94, se celebró entre el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de la República del Perú ("MINISTERIO"), Sr. Willy A. Contreras López, con C.E. 08796318 y la COMPAÑIA PERUANA DE TELEFONOS S.A. (CPT) [la "EMPRESA CONCESIONARIA"], representada por su Presidente, el Dr. Antonio Pizarro Contreras, con L.E. 07274388 y el Gerente General, Sr. Guillermo Villanueva Pizarro, con L.E. 06.638082, en la sucesiva que juntamente designados como las "PARTES".

#### CONSIDERANDO:

- I. Que el MINISTERIO de conformidad con el inciso 3) del artículo 7º de la LEY DE TELECOMUNICACIONES, está facultado para otorgar concesiones para la prestación de SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.
- II. Que la EMPRESA CONCESIONARIA es una sociedad debidamente constituida y en pleno cumplimiento de las leyes del Perú.
- III. Que las PARTES en este CONTRATO comparten y persiguen las siguientes metas comunes:
  - Lograr el acceso al SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES de la población peruana;
  - Fortalecer el desarrollo de las telecomunicaciones, como un instrumento de productividad, integración y afianzamiento de la economía nacional;
  - Desarrollar y modernizar el SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES del Perú, de acuerdo con los REQUISITOS DE EMISION DE LA RED y con los requisitos relativos al equipamiento y operación de TELEFONOS PUBLICOS, particularmente en zonas alejadas y áreas rurales;
  - Mejorar el SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES de acuerdo con los REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO;
  - Reducir los costos de los SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES con el objeto de lograr accesibilidad a costos;
  - Asegurar la prestación de los SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES de acuerdo con los principios de legal competencia, calidad de servicios, neutralidad, igualdad de acceso y protección del secreto de las telecomunicaciones.
- IV. Que, el presente contrato se celebró como parte del Programa de Privatización de la EMPRESA CONCESIONARIA y, otorgado a lo dispuesto por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Ley Nº 26285, que concuerda con la Primera Disposición Transitoria de la LEY DE TELECOMUNICACIONES, oblige a la concesión a las disposiciones contenidas en las leyes antes referidas de las concesiones y licencias para la prestación de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES con las que cuenta la Compañía Peruana de Telefonos S.A. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, ENTEL PERU S.A.
- V. Que el presente contrato fue aprobado por Decreto Supremo Nº. 11.841-CC.

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, las PARTES acuerdan lo siguiente con la intención de quedar legalmente obligados:

Los términos impreso en este CONTRATO y que figuran en el Anexo "Definiciones" anexo al presente contrato de concesión "CONTRATO de línea (6.03) de línea de troncal, Centralización, Muestreo y Contratación de línea de troncal" se aplican a este contrato.

### CLAUSULA 2 OBJETO DE LA CONCESION

El objeto general de este CONTRATO es otorgar a la EMPRESA CONCESIONARIA la CONCESION para prestar, en el AREA DE CONCESION, EL SERVICIO PORTADOR y los SERVICIOS FINALES que se especifican en la Sección 3.01, sujeto a los requisitos y condiciones que se detallan más adelante y, en cualquier momento que sea aplicable a la prestación de tales servicios.

### CLAUSULA 3 AMBITO DE LA CONCESION

#### SECCION 3.01: SERVICIOS CONCEDIDOS

- (a) Dentro del AREA DE CONCESION a que se refiere la Sección 3.01, y sujeto a los términos y condiciones de este CONTRATO, la EMPRESA CONCESIONARIA está autorizada para prestar los siguientes SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES (los "SERVICIOS CONCEDIDOS"):
  - i) SERVICIO DE TELEFONIA FUA LOCAL
  - ii) SERVICIO DE TELEFONOS PUBLICOS
  - iii) SERVICIO PORTADOR LOCAL, incluyendo el entendimiento de LINEAS Y CIRCUITOS

En relación con el SERVICIO PORTADOR LOCAL a que se refiere la Sección 3.01, el Usuario de la EMPRESA CONCESIONARIA o el Usuario de línea local, hasta el punto de finalización de línea, todo el servicio de telecomunicaciones, sean propios o prestados por terceros, corresponden a los SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, SERVICIOS PRIVADOS o SERVICIOS DE DEFUSION.

- (b) Para prestar este servicio, la EMPRESA CONCESIONARIA utilizará su RED PUBLICA DE TELECOMUNICACIONES, estando autorizada a promover entendimientos LINEAS Y CIRCUITOS a los USUARIOS.
- (c) EL SERVICIO DE TELEFONIA FUA LOCAL comprende el acceso del USUARIO al SERVICIO TELEFONICO INTERNACIONAL Y DELARGA INSTANCIA NACIONAL. Para este efecto, la EMPRESA CONCESIONARIA, de conformidad con los términos vigentes, proporcionará los servicios con los SERVICIOS PORTADORES que preste para emplear con consumo de tales servicios. Este CONTRATO no incluye a la EMPRESA CONCESIONARIA ni prestar SERVICIOS PORTADORES dentro del ámbito de la Sección 3.01 (a) (ii).
- (d) La EMPRESA CONCESIONARIA puede prestar SERVICIOS TELEFONICOS SUPLEMENTARIOS.

La EMPRESA CONCESIONARIA podrá utilizar su RED PUBLICA DE TELECOMUNICACIONES, comprendida su RED TELEFONICA PUBLICA, para efectos de prestar de forma integrada a los USUARIOS, conexiones comerciales o que en el futuro lo sean otorgados.

#### SECCION 3.02: OBTOS SERVICIOS Y CONDICIONES

- (a) El Usuario de la Concesión EM CONTRATO (y otros) la validez y la vigencia de los servicios de concesión para prestar los SERVICIOS DE TELEFONIA MOVIL, de DISTRIBUCION DE RADIOFONIA POR CABLE y SERVICIO BUSCA PERSONAS que tiene cubiertas la EMPRESA CONCESIONARIA (el "ámbito de la EMPRESA CONCESIONARIA" a todos los servicios autorizados para prestar SERVICIOS FINALES o SERVICIOS DE DEFUSION, el "ámbito de la EMPRESA CONCESIONARIA" para prestar SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, elaborados en estos casos simple con lo estipulado en los artículos 379 y 381 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES

#### SECCION 3.03: AREA DE CONCESION

- (a) El AREA DE CONCESION es la misma que la EMPRESA CONCESIONARIA tiene asignada en virtud del Contrato de Concesión aprobado por Decreto Supremo Excmo. número 028-RR-TC.

### CLAUSULA 4 PLAZO DE LA CONCESION

#### SECCION 4.01: DURACION DEL PLAZO DE LA CONCESION

El plazo de esta CONCESION, en adelante denominado como el "PLAZO DE LA CONCESION" será de veinte (20) años, contados a partir de la FECHA EFECTIVA.

#### SECCION 4.02: RENOVACION DEL PLAZO DE LA CONCESION

El MINISTERIO podrá convenir con la concesionaria la renovación del PLAZO DE LA CONCESION a solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA, quien podrá alegar el incumplimiento de cualquiera de los deberes de la EMPRESA CONCESIONARIA, pero no podrá alegar el incumplimiento de ninguno de los deberes de la EMPRESA CONCESIONARIA.

- (a) Renovación por Incumplimiento: No se podrá alegar el incumplimiento de ninguno de los deberes de la EMPRESA CONCESIONARIA, pero sí se podrá alegar el incumplimiento de cualquiera de los deberes de la EMPRESA CONCESIONARIA.
- (b) Renovación por Incumplimiento: No se podrá alegar el incumplimiento de ninguno de los deberes de la EMPRESA CONCESIONARIA, pero sí se podrá alegar el incumplimiento de cualquiera de los deberes de la EMPRESA CONCESIONARIA.

La EMPRESA CONCESIONARIA, podrá a su discreción, optar por esta renovación, cualquiera a los párrafos (a) o (b) anteriores. El mecanismo de renovación gradual, podrá ser elegido dentro del primer quinquenio del contrato. No obstante, la EMPRESA CONCESIONARIA deberá optar por un mecanismo de renovación, no podrá abstenerse de hacerlo.

- (c) Subjetividad de la renovación: En caso de renovación total, la validez de la renovación será prorrogada al MINISTERIO y más allá de los (20) años antes del vencimiento del PLAZO DE LA CONCESION, y hasta el día de la renovación, "mutatis mutandis" (199) días calendario antes de la vencimiento de un período de cinco (5) años.

8/2

**SECCION 4.03: PROCEDIMIENTOS DE RENOVACION.**

(a) **RENOVACION.** EL MINISTERIO, antes de tomar una decisión respecto a la solicitud de renovación y dentro del plazo de veinte (20) días calendario o cinco (5) días hábiles de recepción de la solicitud, podrá emitir un escrito en el dentro del cual "SE PRUEBE" y notificar a la EMPRESA CONCESIONARIA y a OSIPTEL, señalando: (i) que ha recibido la solicitud de renovación; (ii) el período durante el cual las personas interesadas en participar podrán presentar sus comentarios u objeciones con respecto a la renovación; (iii) que se ha recibido el informe de evaluación; (iv) el mayor o menor (50) días calendario a partir de la fecha de publicación del aviso; (v) el plazo dentro del cual OSIPTEL presentará el informe de "MÉTRICO DE EVALUACION"; (vi) si se requiere dicho período se marcará el inicio (30) días antes o después (60) días calendario desde la fecha de publicación del aviso; (ii) la fecha, lugar y hora en la que se llevará a cabo una audiencia en la cual la EMPRESA CONCESIONARIA, OSIPTEL, y cualquier persona con un interés legítimo podrán formular comentarios u objeciones a la solicitud de renovación; (iii) la fecha en la que se llevará a cabo (30) días posteriores al término y cinco (45) días calendario antes del final del momento del plazo para la presentación de comentarios u objeciones.

(b) **RENOVACION LEGITIMA.** La renovación de la concesión del MINISTERIO conforme el inciso (a), OSIPTEL por el presente INFORME DE EVALUACION satisfactoria, y en su momento, la EMPRESA CONCESIONARIA, de acuerdo con el artículo cinco (5) de los artículos a través del PLAZO DE LA CONCESION, ha cumplido con:

- (i) un cumplimiento satisfactorio de los Estandares B y 9 de este CONTRATO;
- (ii) los niveles de satisfacción y estabilidad en la Ciudad, no de este CONTRATO;
- (iii) los niveles de cumplimiento establecidos en la Cláusula 1) de este CONTRATO;
- (iv) los requisitos y requisitos que han sido establecidos en la entidad por OSIPTEL; y
- (v) presentado los SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES y líneas de telefonía terrestre de forma oportuna y eficaz.

OSIPTEL, en su informe de EVALUACION al MINISTERIO, y a la EMPRESA CONCESIONARIA con el presente fin de evaluar los niveles de cumplimiento por el MINISTERIO.

(c) **RENOVACION LEGITIMA.** En el caso de un período en el caso y en la subsección anterior por el MINISTERIO o que se refiere al inciso (a) del presente INFORME del MINISTERIO, con el fin de garantizar el acceso a los servicios de telecomunicaciones, OSIPTEL y las personas con un interés legítimo que hayan presentado comentarios u objeciones por escrito que hayan sido considerados relevantes por el MINISTERIO, tendrán el derecho de ser escuchados.

(d) **RENOVACION LEGITIMA.** En el caso de una decisión respecto de la renovación del PLAZO DE LA CONCESION, OSIPTEL, en su informe de evaluación, y en su momento, la EMPRESA CONCESIONARIA, de acuerdo con el artículo cinco (5) de los artículos siguientes a la fecha de publicación de la resolución pública.

**SECCION 4.04: DISPOSICIONES JURIDICAS RELEVANTES.**

(a) **Resolución Ejecutiva (EJECUTIVA).** Inmediatamente después de la emisión del INFORME DE EVALUACION, presentada por OSIPTEL, con el fin de dar cumplimiento al artículo 4.03 (ii) y los comentarios u objeciones formuladas por cualquier persona que ha presentado una objeción, que ha sido:

(i) Renovar el PLAZO DE LA CONCESION por un período menor de cinco (5) años, si la EMPRESA CONCESIONARIA hubiera cumplido con sus obligaciones, en un grado tal, que no justifique la derogación de renovación;

(ii) No renovar el PLAZO DE LA CONCESION, debido a la mala implementación de la EMPRESA CONCESIONARIA de sus obligaciones contractuales u de la existencia de situaciones que permitan afirmar que no podrá cumplir en el futuro, sobre que la EMPRESA CONCESIONARIA, puede demostrar que es imposible la determinación de hechos o de los presupuestos de base de la decisión.

(iii) **Modificación.** Antes de emitir la resolución respecto de la implementación de la renovación solicitada a la EMPRESA CONCESIONARIA los hechos o las bases que sustentan su decisión en que último de su plazo de 15 días calendario o período de dicha notificación, la EMPRESA CONCESIONARIA, puede presentar objeciones que serán resueltas.

(iv) **Resolución.** Total o parcialmente, EL MINISTERIO, basado en el INFORME DE EVALUACION presentado por OSIPTEL, conforme a la disposición en la Sección 4.03 (ii) y en las obligaciones y condiciones, los niveles por escrito en la notificación celebrada el plazo, podrá decidir:

(i) Renovar el PLAZO DE LA CONCESION por un período adicional de veinte (20) años, siempre que: (i) la EMPRESA CONCESIONARIA hubiera cumplido con sus obligaciones derivadas del presente CONTRATO, en especial las obligaciones especificadas en la Sección 4.03 (ii); (ii) el MINISTERIO considere que la renovación de la CONCESION es de interés para el logro de los objetivos establecidos en el punto III del Compendio de este CONTRATO.

(ii) Renovar el PLAZO DE LA CONCESION por un período menor de veinte (20) años, si la EMPRESA CONCESIONARIA hubiera cumplido con sus obligaciones, en un grado tal, que no justifique la derogación de renovación;

(iii) No renovar el PLAZO DE LA CONCESION, debido a la mala implementación de la EMPRESA CONCESIONARIA de sus obligaciones contractuales u de la existencia de situaciones que permitan afirmar que no podrá cumplir en el futuro, sobre que la EMPRESA CONCESIONARIA, puede demostrar que es imposible la determinación de hechos o de los presupuestos de base de la decisión. En tal caso, será de aplicación la disposición en la última parte del inciso (i) del literal (d) de esta Sección.

En los casos contemplados en los incisos (i) (ii) y (iii) anteriores, la renovación del PLAZO DE LA CONCESION será condicionada a que la EMPRESA CONCESIONARIA, y el MINISTERIO, convengan en las nuevas cláusulas y condiciones del CONTRATO DE CONCESION, en cualquier aspecto que ambas partes estén de acuerdo y permitan.

**CLAUSULA 5  
PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA**

**SECCION 5.01: TÉRMINO, ALCANCE Y OBJETIVOS DEL PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA.**

Según a los términos y condiciones aquí establecidos, y con el propósito de hacer los ajustes pertinentes en la Sección 5.02 siguiente, la prestación del SERVICIO DE TELEFONIA Fija LOCAL, estará sujeta a:

El Financiamiento de la Concesión por los períodos mensuales de cinco (5) años de la EMPRESA CONCESIONARIA.

Durante el PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, el MINISTERIO no otorgará otras concesiones para la prestación del SERVICIO DE TELEFONIA FIA LOCAL en el AREA DE CONCESION.

**SECCION 3.02: OBJETO DEL PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA.**

El objeto del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA es lograr el restablecimiento de TARIFAS de la forma que ésto tenga relación con las costas de los servicios, a fin de permitir la libre y fiel competencia. Para estos efectos, OSITEL y la EMPRESA CONCESIONARIA establecerán las TARIFAS durante el PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA de acuerdo con la Cláusula 9. La EMPRESA CONCESIONARIA estará obligada a establecer dichas tarifas, de acuerdo con los REQUISITOS DE EFICIENCIA DE LA RED, LOS REQUISITOS DE TELEFONOS PUBLICOS Y LOS REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO.

**CLAUSULA 6**

DERECHOS, TASAS Y CANTON

**SECCION 6.01: PAGO DE TASA ANUAL POR EXPLORACION COMERCIAL.**

La EMPRESA CONCESIONARIA pagará al MINISTERIO una tasa por Exploración Comercial de los servicios públicos concesionados, equivalente al cinco por mil (5/1000) aplicable sobre la base de cálculo de determinación de recursos o la Sección 6.05.

**SECCION 6.02: PAGO AL FONDO DE INVERSION DE TELECOMUNICACIONES.**

La EMPRESA CONCESIONARIA abonará un derecho especial que será descontado al Fondo de Inversiones de Telecomunicaciones (FITEI), equivalente al uno por ciento (1%) aplicable sobre la base de cálculo de determinación de recursos o la Sección 6.05.

**SECCION 6.03: TASA POR SERVICIOS DE SUPERVISION.**

La EMPRESA CONCESIONARIA abonará por concepto de los servicios de supervisión que prestó el Estado o OSITEL, una tasa de cinco por mil (5/1000) aplicable sobre la base de cálculo de determinación de recursos o la Sección 6.05.

**SECCION 6.04: CANTON POR USO DEL ESPACIO RADIOELECTRICO.**

La EMPRESA CONCESIONARIA pagará al Consejo Nacional por concepto del uso del espectro radioeléctrico con fines de telecomunicaciones en el Reglamento General de la LEY DE TELECOMUNICACIONES, en concordancia con lo establecido en el artículo 209 de dicho Ley.

**SECCION 6.05: BASE DE CALCULO PARA EL PAGO DE DERECHOS Y TASAS.**

La base de cálculo para la determinación de los tasas y derechos especiales, según lo establece la LEY DE TELECOMUNICACIONES y por la ley N° 24285, a que se refieren las Secciones anteriores, será el monto de los recursos.

Por medio de la resolución del FIANCO DE LA CONCESION, la EMPRESA CONCESIONARIA asumirá la responsabilidad de la explotación del servicio de telefonía fija local en el territorio de la concesión, tanto y cuando que se refiera a la Cláusula 6 del presente CONTRATO.

Tras el pago de la base de cálculo, además, los ingresos provenientes de los servicios de telefonía fija local serán destinados al fondo de inversión de telecomunicaciones en los términos de la Ley de Telecomunicaciones.

**SECCION 6.06: PAGO TOTAL.**

El pago de los tasas, derechos y canon a que se refiere la presente cláusula constituyen los únicos pagos que se deben directamente al pago de este CONCESION y de la prestación de los SERVICIOS CONCESIONADOS. Asimismo, no sujeta a objeto la obligación de la EMPRESA CONCESIONARIA de abonar los pagos que por concepto de derechos, tasas y canon, se refieren de otros conceptos o prestaciones en general, de la prestación total o parte de otros SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, no contemplados en esta CONCESION.

**SECCION 6.07: NORMAS COMPLEMENTARIAS.**

La EMPRESA CONCESIONARIA efectuará pagos mensuales al cuenta de la que en adelante se comunique por escrito por concepto de la base por Exploración Comercial de Servicios, del derecho de inversión al FITEI y de la Tasa por Supervisión de conformidad con los términos que para tal efecto se establezcan.

Complementariamente a lo dispuesto en la presente cláusula, la EMPRESA CONCESIONARIA, aplicará lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones y demás normas sobre la materia, o cuando no exista termino de cálculo de los derechos y canon que se establezcan, lo tanto de pago y demás aspectos particulares.

**CLAUSULA 7**

DERECHOS ADICIONALES DE LA CONCESION

A fin de permitir que la EMPRESA CONCESIONARIA cumpla con sus obligaciones relativas al abastecimiento, operación y mantenimiento de la RED PUBLICA DE TELECOMUNICACIONES con la creación de las SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES contempladas en este CONTRATO, se le otorgan las siguientes facultades especiales, de conformidad con el Artículo 18° de la LEY DE TELECOMUNICACIONES.

**SECCION 7.01: SERVICIOS FUERZA Y EXPROPIACIONES EN TANTO DE LA EMPRESA CONCESIONARIA.**

A solicitud debidamente fundamentada de la EMPRESA CONCESIONARIA y por causa de necesidad y utilidad pública o de interés social, el MINISTERIO efectuará los expropiaciones que sean necesarias en las actividades contempladas, o en de que se impidan servicios formados o se realicen expropiaciones en favor del Estado o de la EMPRESA CONCESIONARIA, sobre los bienes o inmuebles de propiedad o uso privado que sean necesarios para que ésto pueda cumplir debidamente con las obligaciones que surten mediante el presente CONTRATO. La disposición de expropiaciones con las obligaciones que se refieren en esta Sección, se efectuará de acuerdo a los términos sobre la materia.

**SECCION 7.02: INSTALACIONES EN LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO.**

La EMPRESA CONCESIONARIA podrá, de acuerdo con la Ley de Telecomunicaciones y la Ley de Telecomunicaciones, instalar, operar y utilizar los bienes del dominio público si ésto fuera necesario para cumplir con las obligaciones por éllo asumidas en el presente CONTRATO.

12  
13  
14

ARTICULO 8.01: PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

1. La Empresa Concesionaria prestara los servicios publicos de telecomunicaciones en el area de concesion de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

2. La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los servicios publicos de telecomunicaciones en todo lo que se le requiera en la fecha efectiva que se establezca en el contrato con la Empresa Concesionaria de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones.

- (a) La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los servicios publicos de telecomunicaciones en todo lo que se le requiera en la fecha efectiva que se establezca en el contrato con la Empresa Concesionaria de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones.

3. La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los servicios publicos de telecomunicaciones en todo lo que se le requiera en la fecha efectiva que se establezca en el contrato con la Empresa Concesionaria de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones.

SECCION 8.02: PRESTACION DEL SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE LINEAS Y CIRCUITOS LOCALES.

La Empresa Concesionaria proveerá el arrendamiento de líneas y circuitos a sus usuarios en el área de concesion de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes. La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los servicios publicos de telecomunicaciones en todo lo que se le requiera en la fecha efectiva que se establezca en el contrato con la Empresa Concesionaria de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los servicios publicos de telecomunicaciones en todo lo que se le requiera en la fecha efectiva que se establezca en el contrato con la Empresa Concesionaria de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los servicios publicos de telecomunicaciones en todo lo que se le requiera en la fecha efectiva que se establezca en el contrato con la Empresa Concesionaria de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones.

SECCION 8.03: REQUISITOS DE EXPANSION DE LA RED.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

SECCION 8.04: EMERGENCIAS EN CASO DE EMERGENCIA O CRISIS.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

SECCION 8.05: REQUISITOS DE EXPANSION DE LA RED.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.

SECCION 8.06: REQUISITOS DE EXPANSION DE LA RED.

La Empresa Concesionaria deberá cumplir con los requisitos de expansión de la red de acuerdo con los términos de su contrato con la Ley de Telecomunicaciones sus reglamentos y demás normas pertinentes.



La EMPRESA CONCESIONARIA se obliga a instalar equipos de última tecnología obligados al máximo de adaptación en el momento de ser requeridos, en particular en el caso de equipos de reparación de emergencia en los casos de inundación o perturbaciones de los equipos dentro del AREA DE CONCESION.

La EMPRESA CONCESIONARIA debe establecer para sus obligaciones y transferencias de equipos y sus partes de telecomunicaciones, así como para la comercialización de otros y servicios, procedimientos que garanticen un alto y eficaz cumplimiento entre las prestaciones, de acuerdo a las usas y costumbres del mercado.

Además, la EMPRESA CONCESIONARIA se obliga a lo siguiente: verificar la preferencia de región (si aplica) de la adquisición de bienes y servicios necesarios para su operación, modernización y EXPANSION (dentro de un área geográfica que garantiza el servicio de calidad) en relación a los proveedores que garantiza la EMPRESA CONCESIONARIA a sus clientes principales.

La EMPRESA CONCESIONARIA informará al CSPTTEL de los mecanismos y procedimientos establecidos para el cumplimiento de esta obligación.

(ii) Presentación del PLAN DE EXPANSION DE LA LINEA DE ABONADO.

A fin de cumplir con los REQUISITOS DE EXPANSION DE LA RED, establecidas en la Sección 8.03(a) de la EMPRESA CONCESIONARIA presentará al MINISTERIO y al CSPTTEL, por cada línea de negocio y por línea de líneas de ABONADO para los cinco años siguientes, detallando cuando menos el campo de expansión de la línea de ABONADO.

Para las otras compañías que operan en la FECHA EFECTIVA y 1999, incluido sus filiales, el PLAN DE EXPANSION DE LINEAS DE ABONADOS, se deberá referir al número de líneas que la EMPRESA CONCESIONARIA proyecta instalar en el AREA DE CONCESION.

A partir del año 1999 el PLAN DE EXPANSION DE LINEAS DE ABONADO, se deberá referir a una proyección de la demanda y reducción del TIEMPO DE ESPERA para CONEXIONES.

La presentación del PLAN DE EXPANSION DE LINEAS DE ABONADO, se deberá referir a una proyección de líneas efectivas instaladas y no instaladas para la EMPRESA CONCESIONARIA una vez en un año las obligaciones de los requisitos de expansión de la red.

El presente PLAN DE EXPANSION DE LINEAS DE ABONADO, establecido, a partir de la vigencia de 1999, la EMPRESA CONCESIONARIA, basado en una evaluación razonable de la demanda del mismo año, la EMPRESA CONCESIONARIA presentará al MINISTERIO y al CSPTTEL en la fecha establecida en el artículo anterior, un PLAN DE EXPANSION DE LINEAS DE ABONADOS, en relación a la información suministrada en la cual se debe determinar, a satisfacción del MINISTERIO y al CSPTTEL, que no existe la demanda prevista en el Anexo 1 para líneas instaladas en el AREA DE CONCESION.

El PLAN DE EXPANSION referido debidamente presentado, será aprobado por el MINISTERIO previo opinión favorable del CSPTTEL, a de acuerdo al procedimiento previsto en el literal c) de la SECCION 8.03 de la EMPRESA CONCESIONARIA que no exige demanda suficiente para alcanzar los requisitos de EXPANSION DE LA RED.

Además, antes de adoptar una Resolución relativa al PLAN DE EXPANSION DE LA LINEA DE ABONADO.

El sujeto de la actividad de instalación del PLAN DE EXPANSION DE LINEAS DE ABONADO de la EMPRESA CONCESIONARIA, III) establecerá el contenido mínimo de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA, así como los efectos, (ii) especificando el plazo dentro del cual podrá presentar una solicitud de expansión de la línea de abonado para líneas de negocio y obligaciones u obligaciones con respecto al PLAN DE EXPANSION DE LA LINEA DE ABONADO presentadas por la EMPRESA CONCESIONARIA. Dicho plazo no podrá ser inferior a veintidós (22) días hábiles a partir de la fecha de publicación del anuncio.

El MINISTERIO la conductiva necesaria, podrá convocar a una audiencia pública en la que tendrán derecho a ser escuchados la EMPRESA CONCESIONARIA y cualquier persona en la que hubiere otros intereses u obligaciones presentados por el sujeto dentro del plazo establecido, así como los efectos, (ii) y (iii) el lugar y la fecha de la Audiencia pública, (iii) el caso y motivación a que se refiere al punto anterior, la fecha que se fija para la recepción de las solicitudes u obligaciones que se presenten al momento de la recepción del plan para la presentación de comentarios u objeciones por escrito, (iv) el MINISTERIO adoptará la Resolución respecto al PLAN DE EXPANSION DE LA LINEA DE ABONADO, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10) de la Ley de Telecomunicaciones (ii) o la Ley de Telecomunicaciones de comunicaciones u aplicaciones, por escrito, (iii) o la Ley de Telecomunicaciones, lo que tiene carácter definitivo.

**SECCION 8.06: REQUISITOS DE TELEFONOS PUBLICOS**

(i) Para de Expansión de Telefonos Públicos, la EMPRESA CONCESIONARIA deberá obligarse a instalar y mantener TELEFONOS PUBLICOS de acuerdo con el PLAN DE EMISION DE TELEFONOS PUBLICOS establecido en el Anexo 1 de este CONTRATO.

Los TELEFONOS PUBLICOS que hayan sido debidamente instalados y sean operados y mantenidos dentro del AREA DE CONCESION por operadores de TELEFONOS PUBLICOS dentro de la EMPRESA CONCESIONARIA, los OPERADORES INDEPENDIENTES DE TELEFONOS PUBLICOS, serán considerados como parte del plan y no se refieren al número de líneas de telefonos públicos de la EMPRESA CONCESIONARIA.

Los TELEFONOS PUBLICOS que sean instalados por la EMPRESA CONCESIONARIA deberán instalar o los abonados los servicios de CATEGORIA I que sean aplicables a nivel de la RED A).

(ii) Limitación de Instalación: A solicitud de cualquier OPERADOR INDEPENDIENTE, la EMPRESA CONCESIONARIA deberá obligarse a promover la LINEA DE INTERCONEXION entre el TELEFONO PUBLICO del OPERADOR INDEPENDIENTE y la CENTRAL LOCAL, así como la interconexión a la EMPRESA CONCESIONARIA. La Sección 8.02 se aplicará en lo que correspondiere.

**SECCION 8.07: REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO**

(i) La EMPRESA CONCESIONARIA estará obligada a mejorar la calidad de servicio de manera: (i) la TASA DE INCIDENCIA DE FALLAS; (ii) la TASA DE CORRECCION DE FALLAS LOCALES; (iii) la TASA DE LLAMADAS LOCALES CONCLUIDAS; (iv) el TIEMPO DE RESPUESTA DEL OPERADOR instalado en el Anexo 2 en un sistema completamente descrito en los REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO.

(ii) MEJORAMIENTO DE LAS MEDIDAS DE CALIDAD: La EMPRESA CONCESIONARIA podrá solicitar al CSPTTEL, durante el año siguiente a la fecha EFECTIVA la revisión de los niveles de los REQUISITOS DE CALIDAD DEL SERVICIO contenidos en el Anexo 2, el día de adoptar los niveles de calidad de un

(b) **Artículo de la Constitución de Salvo a Protección de Datos.** La EMPRESA CONCESIONARIA debe garantizar el secreto de las telecomunicaciones y mantener la confidencialidad de la información personal relativa a sus USUARIOS, que otorga en el caso de sus servicios, salvo (i) el consentimiento por escrito, expreso y por escrito del USUARIO y demás partes involucradas o (ii) una orden judicial expedida por el Poder Judicial.

(c) **Seguridad Nacional.** La EMPRESA CONCESIONARIA, sus sistemas, métodos y procedimientos internos deben permitir el secreto de los datos, comunicaciones, sistemas de la seguridad nacional y cualquier otra medida y procedimiento con el MINISTERIO o con el organismo gubernamental que el MINISTERIO indique, de conformidad con el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

(d) **Exclusión de Garantías.** La EMPRESA CONCESIONARIA, cumplirá con los procedimientos de negociación con los requerimientos de información solicitada o por establecerse por el MINISTERIO o por parte de OSITEL en relación con los resultados obtenidos en los procesos de licitación. Si el MINISTERIO ordena que la EMPRESA CONCESIONARIA no cumple con su obligación de proporcionar el secreto de las telecomunicaciones o de mantener la confidencialidad de la información personal relativa a los USUARIOS o al MINISTERIO, considerará que los métodos o procedimientos establecidos por la EMPRESA CONCESIONARIA, sus sistemas, métodos y procedimientos establecidos por la EMPRESA CONCESIONARIA, mejoran los resultados obtenidos, otorgando el cual, dejen la falta de idoneidad de los mismos, podrá mejorar métodos y procedimientos operativos. Estas medidas serán aplicables en particular al desarrollo del MINISTERIO de mejorar servicios administrativos por el cumplimiento de las reglas para el otorgamiento de licencias de telecomunicaciones y para la prestación de servicios personales.

**SECCIÓN 8.11) REQUISITOS DE ASISTENCIA A LOS ABONADOS Y USUARIOS.**

(a) **Indemnización.** La EMPRESA CONCESIONARIA, en relación con los servicios de abastecimiento y mantenimiento para proveer a los ABONADOS Y USUARIOS en la solución de problemas relativos a los servicios, servicios, partes telefónicas y cualquier otro aspecto relacionado a los SERVICIOS CONCEDIDOS. En la prestación de dichos servicios, la EMPRESA CONCESIONARIA, no discriminará entre los distintos categorías de ABONADOS Y USUARIOS.

(b) **Solución de Conflictos.** La EMPRESA CONCESIONARIA, establecerá un procedimiento escrito para la resolución de conflictos con sus ABONADOS Y USUARIOS, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, y con el Reglamento de OSITEL.

(c) **Resolución de Asesoría.** Mutual. La EMPRESA CONCESIONARIA, como mínimo presentará durante el PLAZO DE LA CONCESIÓN los siguientes servicios de asistencia a los ABONADOS Y USUARIOS:

- (i) Atención telefónica o servicios públicos de emergencia, líneas de correo, desde todas las telefonías y TELEFONOS PÚBLICOS, bajo un número de emergencia nacional. A la de establecer tal número de emergencia nacional dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la FICHA EFECTIVA, la EMPRESA CONCESIONARIA, coordinará y cooperará con el MINISTERIO o la entidad que fue designada. En todo caso, la EMPRESA CONCESIONARIA, estará obligada a proveer los servicios de la red que sean necesarios a fin de implementar un servicio nacional de emergencia.
- (ii) Una línea webérica disponible para el AREA DE CONCESIÓN, que liste a todos los ABONADOS en un área respectiva, excepto aquellos ABONADOS que hayan solicitado de manera específica el no ser incluidos. En tales casos, el sistema incluirá como mínimo los nombres de los ABONADOS en orden alfabético, los direcciones y números, los de códigos, números y direcciones.

La ley podrá modificar los requisitos de calidad del servicio para los años de 1998 a 2003, los que serán aprobados por el Poder Judicial.

**SECCIÓN 8.08) PROCEDIMIENTO DE INVERSIÓN Y REQUISITOS DE CAPITAL.**

(a) **Información al Inversor.** La EMPRESA CONCESIONARIA, cumplirá con los requisitos de forma con y procedimientos de inversión establecidos o por establecerse por OSITEL con respecto al cumplimiento de los REQUISITOS DE EXPANSIÓN DE LA RED, REQUISITOS DE TELEFONOS PÚBLICOS Y REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO establecidos en las Secciones 8.05, 8.06 y 8.07.

(b) **Equilibrio financiero.** La EMPRESA CONCESIONARIA, se obliga a utilizar equipos y aparatos de la mejor calidad en cuanto a confiabilidad y precisión para efectos de medir la calidad de los servicios que presta.

(c) **Compras de OSITEL.** A fin de mejorar el cumplimiento de los REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO, OSITEL, tendrá derecho a inspeccionar los equipos y aparatos de la EMPRESA CONCESIONARIA para medir la calidad de los servicios. Asimismo, podrá inspeccionar los expedientes, archivos y otros datos de la EMPRESA CONCESIONARIA relacionados con la medición de la calidad del servicio y juicio respecto a la EMPRESA CONCESIONARIA para que presente informes, estadísticas y otros datos, así como a efectuar dichas mediciones de acuerdo con los procedimientos que establezca OSITEL. Si la EMPRESA CONCESIONARIA, no cumple con cualquier requisito, OSITEL, podrá tomar acciones para cumplir con los REQUISITOS DE CALIDAD DEL SERVICIO. La ley podrá modificar los requisitos de calidad del servicio para los años de 1998 a 2003, los que serán aprobados por el Poder Judicial.

(d) **Procedimiento de Inversión.** OSITEL, tendrá derecho a poner sus propios requisitos y normas para medir la calidad del servicio en cualquier momento de la RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES de la EMPRESA CONCESIONARIA, que OSITEL, considere. Para este fin, la EMPRESA CONCESIONARIA, debe cumplir los requisitos establecidos en el presente, o los que en adelante se establezcan como los REQUISITOS DE VINCULACIÓN.

**SECCIÓN 8.09) REQUISITOS MÍNIMOS.**

Los REQUISITOS DE EXPANSIÓN DE LA RED, REQUISITOS DE TELEFONOS PÚBLICOS Y REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO establecidos en las Secciones 8.05, 8.06 y 8.07, y especificados en los Anexos 1 y 2, constituyen las obligaciones mínimas que la EMPRESA CONCESIONARIA, debe cumplir de acuerdo con los programas establecidos en la ley de inversión del presente, o los que en adelante se establezcan como los REQUISITOS DE VINCULACIÓN.

**SECCIÓN 8.10) SECRETO DE LAS TELECOMUNICACIONES Y PROTECCIÓN DE DATOS.**

(a) **Elaboración de Seguridad.** El secreto de las telecomunicaciones y protección de datos, la EMPRESA CONCESIONARIA, establecerá métodos y procedimientos necesarios para salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y mantener la confidencialidad de la información personal relativa a los USUARIOS que otorga en el caso de los servicios. La EMPRESA CONCESIONARIA, deberá cumplir con el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, el presente y los requisitos de inversión, procedimientos y

OSIPTEL tiene el derecho de inspeccionar o revisar en cualquier momento o en la fecha fijada en las presentes actas y en el caso de la EMPRESA CONCESIONARIA con el fin de verificar y hacer valer los términos de este CONTRATO DE CONCESION.

**CLAUSULA 9**

**REGLAMENTO TARIFFARIO GENERAL**

**SECCION 9.01: SERVICIOS REGULADOS.**

(a) **Categoría de SERVICIOS REGULADOS.** Los SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES que están sujetos a regulación de TARIFAS ("SERVICIOS REGULADOS") se clasifican como sigue:

**(i) SERVICIOS DE CATEGORIA I**

Establecimiento de una nueva conexión de SERVICIO DE TELEFONIA FIJA (TFFA) o sea: la línea o línea de un CARGO UNICO DE INSTALACION;  
Reedición de una conexión de SERVICIO DE TELEFONIA FIJA LOCAL o sea: subtarifa para posterior;

LLAMADAS TELEFONICAS LOCALES;

LLAMADAS TELEFONICAS DE LARGA DISTANCIA NACIONAL;

LLAMADAS TELEFONICAS INTERNACIONALES;

**(ii) SERVICIOS DE CATEGORIA II**

SERVICIO DE TELEFONIA FIJA LOCAL en AREAS RURALES incluyendo el establecimiento de una conexión de servicio de telefonía fija local o sea: subtarifa mediante una TARRIFA UNICA DE INSTALACION, la prestación de una conexión de servicio fija local o sea: subtarifa mediante una y LLAMADAS TELEFONICAS LOCALES;

LLAMADAS TELEFONICAS LOCALES Y DE LARGA DISTANCIA NACIONAL e INTERNACIONAL DE TELEFONOS PUBLICOS;

SERVICIO DE TELEFONIA CELULAR;

SERVICIO DE ILICAPERSONAS;

otros servicios móviles basados en tecnología de radio (que incluyen pero no están limitados a: NPH, CT2 y Tsurangi);

ARRENDAMIENTO DE LINEAS;

prestación de SERVICIOS DE TELEVISION POR CABLE;

SERVICIO DE TELEFONIA;

SERVICIO DE CONMUTACION PARA TRANSMISION DE DATOS;

prestación de SERVICIOS DE SERVICIOS SUPLEMENTARIOS, como por ejemplo: mensajes de texto, la red en espera, el estado de actividad;

servicio con SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES suaves y cualquier SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES fijas o que se determine como regulado de los servicios tecnológicos, siempre que dicho SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES esté sujeto a la Ley de Prestación de un SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES (LA EMPRESA CONCESIONARIA) y (ii) no sea un SERVICIO DE VALOR AÑADIDO.

(b) **Acceso de la Obediencia de Servicio y Prestación de Datos.** La EMPRESA CONCESIONARIA debe proporcionar información sobre el uso de los servicios de telecomunicaciones en el momento de la instalación de los servicios de telecomunicaciones y en cualquier momento durante el contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones.

(c) **Servicio de Información de Guía Telefónica o Datos de los usuarios que tienen permiso de acceso en cualquier momento.** Durante los 24 horas del día, información relativa a números telefónicos de ARRENDAOS, así como de números telefónicos internacionales, incluyendo cubier en este último caso, un cargo razonable aprobado por OSIPTEL.

**SECCION 8.12: COOPERACION CON OTROS PRESTADORES DE SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.**

La EMPRESA CONCESIONARIA está obligada a cooperar con otros prestadores de SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en la medida que así lo requiere la LEY DE TELECOMUNICACIONES, un reglamento y las Resoluciones que emita OSIPTEL. En particular, la EMPRESA CONCESIONARIA permitirá la interconexión de otros SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 10 siguiente:

**SECCION 8.13: REQUISITOS CONTRACTUALES.**

(a) **Establecimiento de un Sistema Contable.** La EMPRESA CONCESIONARIA presentará a OSIPTEL dentro del plazo de un (1) año a partir de la FECHA EFECTIVA, una propuesta para implementar un sistema contable que permita el registro de los ingresos, egresos, gastos e ingresos de inversión con precisión de contabilidad generalizada aceptada en el Perú y que satisfaga los requisitos del Artículo 37 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES.

OSIPTEL se comprometerá a validar el sistema propuesto dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la propuesta y a emitir un informe de validación o un informe de rechazo. Si el sistema propuesto no cumple con los requisitos establecidos en el presente artículo, la EMPRESA CONCESIONARIA que adopte un sistema contable presentado dentro de un período de tiempo razonable, pero en ningún caso después de los tres (3) meses siguientes a la FECHA EFECTIVA.

(b) **Indicador de Satisfacción.** En caso que (i) la EMPRESA CONCESIONARIA no cumpla con los obligaciones establecidas en la subsección (a) precedente o el sistema contable establecido por la EMPRESA CONCESIONARIA no logre demostrar los objetivos establecidos en la subsección (a) precedente, y (ii) OSIPTEL la misma vez que se presenten los incumplimientos del Artículo 37 de la LEY DE TELECOMUNICACIONES o para prevenir el cumplimiento de las disposiciones de la Cláusula 9 siguiente, esta podrá disponer que la EMPRESA CONCESIONARIA presente ciertos SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES a través de una o más divisiones, entidades, o de un acuerdo o alianza.

**SECCION 8.14: ARCHIVO Y REQUISITOS DE INFORMACION.**

La EMPRESA CONCESIONARIA establecerá y mantendrá registros administrativos como mínimo la información y cumplimiento de los términos de este CONTRATO DE CONCESION. El MINISTERIO y OSIPTEL, cada uno respecto de materias de su competencia, podrán solicitar a la EMPRESA CONCESIONARIA que presente informes periódicos, estadísticos, y otros datos en relación a sus actividades y operaciones.

Por no menos, el MINISTERIO y OSIPTEL establecerán conjuntamente el modo y el medio de acceso a la información que deberá presentarse a la EMPRESA CONCESIONARIA en el cumplimiento de sus obligaciones y plazos de entrega de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, la información respectiva, así como la forma y plazos de entrega de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, la información respectiva, así como la forma y plazos de entrega de la misma.



SECCIÓN 9.04: REGULACIÓN DEL EQUIPO TARIFARIO.

- (a) **REVISIÓN DEL FACTOR DE PRODUCTIVIDAD.** Al término del PERIODO DE CONCLUSIÓN LÍMITE, y en relación a los (i) años contados a partir de esa fecha, OSIPTEL tendrá a cargo una revisión del FACTOR DE PRODUCTIVIDAD.
- (b) **Revisión de las Tarifas Tope de Rebalanceo.** Al final del tercer año del PERIODO DE CONCLUSIÓN LÍMITE, OSIPTEL, por iniciativa propia o a solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA, podrá efectuar una revisión y modificación de las TARIFAS TOPE DE REBALANCEO siempre que dicha revisión y modificación sea necesaria debido a una alteración seria e imprevista del EQUILIBRIO ECONÓMICO de este CONTRATO.
- (c) **Revisión de las Tarifas.** El OSIPTEL entregará por escrito a la EMPRESA CONCESIONARIA los resultados de las revisiones mencionadas en los párrafos (a) y (b) juntamente con (i) las propuestas de modificaciones en su caso, preparadas por OSIPTEL, y (ii) una explicación justificando el percentaje de los cambios en las tarifas y objetivos podrán ser formulada por escrito por la EMPRESA CONCESIONARIA. Dicho percentaje no podrá ser menor a veinte (20) días a partir de la fecha de entrega de la submisión. Dicho plazo de la última consideración de las propuestas u objeciones escritas, pero en ningún caso mayor de treinta (30) días hábiles después de la fecha de recepción de comentarios u objeciones. OSIPTEL entregará a la EMPRESA CONCESIONARIA un borrador final. Dicho borrador será por escrito, explicando las razones de la objeción y será publicado en el diario oficial "El Aurrerá".
- (d) **Obligación de Informar.** La EMPRESA CONCESIONARIA deberá informar los resultados de informe que le haga OSIPTEL. No obstante, de esta obligación de la EMPRESA CONCESIONARIA de cumplir con las solicitudes de información, OSIPTEL y la EMPRESA CONCESIONARIA establecerán métodos de consulta acordados o de (i) diseñar formatos de reporte que satisfagan las necesidades de información de OSIPTEL, y (ii) mantener los datos de la EMPRESA CONCESIONARIA, relativos a la entrega de información. En tanto como OSIPTEL retenga derecho a verificar la información que proporcione la EMPRESA CONCESIONARIA.

SECCIÓN 9.05: REGULACIÓN MÁXIMA FIJA PARA SERVICIOS DE CATEGORÍA II.

- (a) **Establecimiento de Tarifas Máximas Fijas.** Las Tarifas para los SERVICIOS DE CATEGORÍA II serán establecidas por la EMPRESA CONCESIONARIA de acuerdo a las TARIFAS MÁXIMAS FIJAS que OSIPTEL determine.
- (b) **Procedimiento.** Antes de emitir una Resolución respecto a las Tarifas Máximas Fijas para los SERVICIOS DE CATEGORÍA II, OSIPTEL entregará a la EMPRESA CONCESIONARIA establecido:
  - (i) que pretende emitir una Resolución relativa a Tarifas Máximas Fijas;
  - (ii) la propuesta de OSIPTEL respecto a las Tarifas Máximas Fijas;
  - (iii) el periodo durante el cual la EMPRESA CONCESIONARIA podrá formular por escrito comentarios u objeciones con respecto a las Tarifas Máximas Fijas propuestas, no pudiendo dicho periodo ser inferior a veinte (20) días hábiles a partir de la fecha de recepción

de 15 días

SECCIÓN 9.06: REGULACIÓN DEL EQUIPO TARIFARIO.

- (a) **Actualización Tarifaria.** En el caso de Tarifas Variables, las actualizaciones de acuerdo con los métodos antes descritos y expresados en el Anexo 2, los ajustes de periodicidad entre Nueva Sides y Finanzas Cto serán una acción flexible durante los cuales transmitirá de TARIFAS de acuerdo con las revisiones (a) y (b) presentadas.
- (b) **Documentación Remitida.** A las solicitudes de ajuste de Tarifas se acompañarán los cálculos, información y demás documentación necesaria para justificar la solicitud.
- (c) **Procedimiento para una Solicitud de Ajuste de Rebalanceo Proporcional.** Si la solicitud de ajuste de Tarifas correspondiente a la propuesta de rebalanceo para un determinado trimestre plantea un aumento proporcional en el valor neto de la Tarifa Tope de Rebalanceo y (Trifita) Mayor según lo establecido en el Anexo 3 de este Contrato para un determinado año, esta se presentará cuando menos quince (15) días hábiles previos a la fecha efectiva propuesta para el ajuste y OSIPTEL la dará como aprobada o por de la fecha efectiva del ajuste establecido en dicho Anexo 3. Si el ajuste de rebalanceo proporcional se concorda con la fórmula de aumento proporcional de la Tarifa Tope de Rebalanceo proporcional OSIPTEL podrá emitir un mandato anulando dicho ajuste y estableciendo el aumento proporcional conforme al Anexo 3. En cualquier caso, lo parte del ajuste correspondiente del precio de Cuelo de submisión de acuerdo a la establecida en el Anexo 3.
- (d) **Procedimiento para una Solicitud de Ajuste de Rebalanceo No Proporcional.** Si la solicitud de ajuste de Tarifas correspondiente a la propuesta de rebalanceo para un determinado trimestre no corresponde al aumento proporcional en el valor neto de la Tarifa Tope de Rebalanceo establecido en el Anexo 3 de este Contrato, entonces las solicitudes y la documentación pertinente se presentará cuando menos treinta (30) días hábiles antes de la fecha efectiva propuesta para el ajuste de Tarifas.
- (e) **OSIPTEL** examinará y verificará los cálculos y la documentación con la finalidad de cumplir con las Tarifas propuestas según acordadas con las TARIFAS TOPE DE REBALANCEO, TARIFAS MAYORES aplicables. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la solicitud, OSIPTEL podrá solicitar información adicional de la EMPRESA CONCESIONARIA, estableciendo una fecha límite para la entrega de dicha información no mayor de cinco (5) días y no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud por OSIPTEL.
- (f) **OSIPTEL** deberá emitir procedimiento respecto de la solicitud en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles a la fecha de presentación o de quince (15) días hábiles después de entregada la información adicional.
- (g) **OSIPTEL** (después de la solicitud) se abstendrá de aprobar un ajuste de tarifas proporcional del primer trimestre, de acuerdo con el Anexo 3.
- (h) En cualquier caso, lo parte del ajuste correspondiente al hecho de Cuelo es automática de acuerdo a lo establecido en el Anexo 3.
- (i) **Procedimiento para una Solicitud de Ajuste por Fórmula de Tarifas Tope después del PERIODO DE CONCLUSIÓN LÍMITE.**
  - (i) las solicitudes y la documentación preliminar se presentará cuando menos con veintidós (22) días hábiles de antelación a la fecha efectiva propuesta para el ajuste de Tarifas. OSIPTEL examinará y verificará las solicitudes y la documentación con la finalidad de confirmar que las Tarifas propuestas concuerdan con las FÓRMULAS DE TARIFAS TOPE aplicables. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la solicitud, OSIPTEL podrá solicitar información adicional de la EMPRESA CONCESIONARIA, estableciendo una fecha límite para la entrega de dicha información no mayor de cinco (5) y no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud de



SECCIÓN 10.05: PLAN DE NUMERACIÓN

El MINISTERIO será responsable de la subdirección, concesión, revisión y actualización del Plan de Numeración de acuerdo con los requisitos, en normas técnicas, estándares y recomendaciones de la UIT y de otras entidades internacionales y de acuerdo con los principios de libre y libre competencia. El MINISTERIO emitirá en coordinación con las entidades y organismos de la EMPRESA CONCESIONARIA en relación con el Plan de Numeración Nacional.

SECCIÓN 10.06: PLAN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

La EMPRESA CONCESIONARIA deberá cumplir con los planes técnicos, estándares, estándares establecidos en el Plan Nacional de Telecomunicaciones de la EMPRESA CONCESIONARIA, todos provenientes del MINISTERIO de Transportes, Turismo y Marketing de dicho Plan.

CLÁUSULA 11: REGLAS DE COMPETENCIA

SECCIÓN 11.01: ESTABLECIMIENTO DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

11.01.1) Abuso de Posición Dominante. La EMPRESA CONCESIONARIA se compromete a no realizar ningún tipo de conducta que implique el aprovechamiento de su posición dominante en el mercado en la prestación de los SERVICIOS CONCEDIDOS, con el objeto de obtener alguna ventaja que impida, limite, restrinja, distorsione, o en general, afecte la libre competencia entre empresas prestadoras de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

11.01.2) Establecimiento de Barreras a la Entrada. La EMPRESA CONCESIONARIA se compromete a no realizar prácticas que establezcan entre los usuarios SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES que impida la libre competencia.

11.01.3) Subsidios Cruzados. La EMPRESA CONCESIONARIA, durante el PERÍODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, no podrá utilizar los recursos de la EMPRESA CONCESIONARIA para subsidios cruzados que perjudiquen a los usuarios de los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

SECCIÓN 11.02: TRATAMIENTO DISCRIMINATORIO

La EMPRESA CONCESIONARIA, durante el PERÍODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, no podrá discriminar a los usuarios de los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en función de su condición de usuario de los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

En la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, la EMPRESA CONCESIONARIA no podrá discriminar a los usuarios de los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en función de su condición de usuario de los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

2025/11/11

SECCIÓN 10.03: CONTRATOS DE INTERCONEXIÓN Y CARGOS DE INTERCONEXIÓN PARA EL TRANSORTE DE SERVICIOS DE LARGA DISTANCIA Y SERVICIOS INTERNACIONALES POR LA EMPRESA CONCESIONARIA

10.03.1) Contrato de Interconexión. La EMPRESA CONCESIONARIA, en el marco de la prestación de los servicios de larga distancia y servicios internacionales, deberá celebrar contratos de interconexión con las empresas de telecomunicaciones que operen en el mercado de telecomunicaciones de larga distancia y servicios internacionales.

10.03.2) Condiciones de Interconexión. La EMPRESA CONCESIONARIA, en el marco de la prestación de los servicios de larga distancia y servicios internacionales, deberá cumplir con las condiciones de interconexión establecidas en el presente contrato.

10.03.3) Tarifas de Interconexión. La EMPRESA CONCESIONARIA, en el marco de la prestación de los servicios de larga distancia y servicios internacionales, deberá pagar las tarifas de interconexión establecidas en el presente contrato.

10.03.4) Responsabilidad de Interconexión. La EMPRESA CONCESIONARIA, en el marco de la prestación de los servicios de larga distancia y servicios internacionales, será responsable de garantizar la calidad de los servicios de interconexión.

SECCIÓN 10.04: CONTRATOS DE INTERCONEXIÓN Y CARGOS DE INTERCONEXIÓN PARA SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES

10.04.1) Obligación de Negociar. Después de la FECHA EFECTIVA, la EMPRESA CONCESIONARIA, en el marco de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, deberá negociar con los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

10.04.2) Condiciones de Negociación. La EMPRESA CONCESIONARIA, en el marco de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, deberá negociar con los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones en función de las condiciones establecidas en el presente contrato.

2025/11/11

El Ministerio se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de complicitad desleal en contra de la EMPRESA CONCESIONARIA

### SECCIÓN 11.04: SUPERVISIÓN Y CUMPLIMIENTO

El MINISTERIO podrá solicitar a la EMPRESA CONCESIONARIA que presente informes periódicos, estadísticos y estadísticos de información por como impere las disposiciones de la EMPRESA CONCESIONARIA, así como los expedientes y permisos y a solicitar cualquier otra información adicional a fin de supervisar y hacer valer los términos de esta Cláusula. OSIPTEL tendrá derecho a recibir cualquier información en forma de Resoluciones y Mandatos conforme a las leyes y reglamentos aplicables.

## CLÁUSULA 12

### ORIGENES Y RESPONSABILIDADES DEL MINISTERIO

#### SECCIÓN 12.01: OTRAS CONCESIONES

El MINISTERIO garantiza que las concesiones para la prestación del SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA (LATA) que serán otorgadas después del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA no estarán sujetas a condiciones más favorables que aquellas contempladas en el presente CONTRATO. Asimismo, tales concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios.

#### SECCIÓN 12.02: OPERADORES INDEPENDIENTES DE SERVICIOS TELEFONICOS

El MINISTERIO se compromete a que, durante el PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, las concesiones para prestar el SERVICIO DE TELEFONOS PUBLICOS sean otorgadas a OPERADORES INDEPENDIENTES DE SERVICIOS TELEFONICOS (ISSTEL) calificados, siempre que sublevarán los siguientes requisitos de estándares para TELEFONOS PUBLICOS establecidos en la Sección 8.06.1:

#### SECCIÓN 12.03: PRESTADORES DE OTROS SERVICIOS

El MINISTERIO podrá otorgar el SERVICIO DE CONCURRENCIA LIMITADA a un OPERADOR independiente o a un operador establecido en un SERVICIO PRIVADO (IP) a través de un proceso de licitación y de acuerdo de propiedad o licencia personal, o, si el interesado lo solicita, a través de un proceso de licitación pública o la RED PUBLICA DE TELECOMUNICACIONES.

El MINISTERIO podrá otorgar el SERVICIO DE CONCURRENCIA LIMITADA a un OPERADOR independiente o a un operador establecido en un SERVICIO PRIVADO (IP) a través de un proceso de licitación y de acuerdo de propiedad o licencia personal, o, si el interesado lo solicita, a través de un proceso de licitación pública o la RED PUBLICA DE TELECOMUNICACIONES.

#### SECCIÓN 12.04: CUMPLIMIENTO DE AUTORIZACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS

El MINISTERIO podrá otorgar el SERVICIO DE CONCURRENCIA LIMITADA a un OPERADOR independiente o a un operador establecido en un SERVICIO PRIVADO (IP) a través de un proceso de licitación y de acuerdo de propiedad o licencia personal, o, si el interesado lo solicita, a través de un proceso de licitación pública o la RED PUBLICA DE TELECOMUNICACIONES.

### SECCIÓN 13.05: LEALTAD, COMPETENCIA,

El MINISTERIO se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de complicitad desleal en contra de la EMPRESA CONCESIONARIA

Por lo tanto, OSIPTEL garantiza que el proceso de concesión de telecomunicaciones no se verá afectado por prácticas que creen un conflicto de interés y limiten la competencia. Asimismo, cualquier operador participante en los SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES deberá cumplir con estándares internacionales de calidad, no discriminación e igualdad.

## CLÁUSULA 13

### ORIGENES INTERNACIONALES

#### SECCIÓN 13.01: CALIFICACION INTERNACIONAL DE LA EMPRESA CONCESIONARIA

La EMPRESA CONCESIONARIA tendrá la calidad de EMPRESA DE ENTREGA DE SERVICIOS DE TELEFONIA FIJA (LATA) en el servicio otorgado en el Anexo de la Constitución de la Línea Internacional de Telecomunicaciones y podrá participar en los Sectores de la Unión de conformidad con el Artículo 144 del 229 y 145 del Anexo del Convenio Internacional de Telecomunicaciones Ginebra 1997.

#### SECCIÓN 13.02: DETERMINACION DE LA EQUIDAD INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

Corresponde al Estado otorgar a ley, de acuerdo a la Política Internacional de Telecomunicaciones.

## CLÁUSULA 14

### HOMOLOGACION DE EQUIPOS Y PERMISOS ESPECIALES

#### SECCIÓN 14.01: HOMOLOGACION DE EQUIPOS Y PERMISOS ESPECIALES

La EMPRESA CONCESIONARIA deberá otorgar los certificados de homologación necesarios para la venta, mantenimiento, distribución, uso y reparación de equipos y sistemas homologados de telecomunicaciones de acuerdo con los Artículos 63º, 63º y 66º de la LEY DE TELECOMUNICACIONES y su Reglamento. Esta obligación no se aplicará a equipos y sistemas homologados de telecomunicaciones que fueron de dominio reservado a compañías por la EMPRESA CONCESIONARIA antes de la FECHA EFECTIVA.

#### SECCIÓN 14.02: OTROS PERMISOS

La EMPRESA CONCESIONARIA deberá obtener de los organismos competentes los licencias y permisos necesarios, incluyendo permisos de construcción y otros relativos a los de telecomunicaciones, para cumplir con los requisitos y mantener instalaciones y comunicaciones de acuerdo a las leyes y reglamentos vigentes.



...del 1983, la EMPRESA CONCESIONARIA se obliga a comenzar a usar dicho sistema para la  
...de la misma manera que la EMPRESA CONCESIONARIA para la prestación de los SERVICIOS  
...del 1983, de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo de la Sección 18.03.

Además, a expensas del MINISTERIO, se dará a conocer a este caso, lo dispuesto en el último párrafo  
de la Sección 18.03.

#### SECCION 17.03: REGULAS PRECISANTES.

(a) Anticipado a lo anterior, los requisitos establecidos o modificados conforme a las Secciones 17.01 y  
17.02 y 17.03, serán aplicables a partir de la Sección 17.04, como efectos de la Resolución del MINISTERIO,  
mediante el procedimiento establecido en los siguientes apartados:

(b) Negociación. Antes de expedir una Resolución con la que, tal y como se prevé en el artículo 17.04, se  
debe tener en cuenta el artículo 17.03, se deberá emitir una Resolución de la EMPRESA CONCESIONARIA,  
NANDA y el OSIPTEL, en la que:

(i) se determine el tipo de Resolución, estableciendo su ámbito y sus efectos;

(ii) se determine por las que se propone adoptar la Resolución;

(iii) el período en el cual la EMPRESA CONCESIONARIA o personas físicas o jurídicas que se  
encuentran en el proceso de negociación o negociación con respecto a la Resolución propuesta,  
se podrá solicitar la publicación de la misma a través de los medios de comunicación de masas,  
de acuerdo con lo establecido;

(iv) el proceso de negociación con el OSIPTEL ante el MINISTERIO y o la EMPRESA CONCESIONARIA,  
de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.04, se encuentre en un estado de negociación,  
se podrá solicitar la publicación de la misma a través de los medios de comunicación de masas,  
de acuerdo con lo establecido;

(v) la Sección 17.04 y la Sección 17.03, serán aplicables a partir de la fecha de publicación de la Resolución  
del OSIPTEL y no por la fecha en la que se emite la Resolución, tal y como se establece en el artículo  
17.04. En la fecha en la que se emite la Resolución, el OSIPTEL podrá solicitar la publicación de la  
Resolución de la Sección 17.03, tal y como se establece en el artículo 17.04.

(1) Continúa y desarrolla. En la fecha de publicación de la Resolución, el MINISTERIO, con el fin de  
...de la Sección 17.04, la EMPRESA CONCESIONARIA, OSIPTEL y cualquier persona física o jurídica  
...de la Sección 17.04, se podrá solicitar la publicación de la Resolución de la Sección 17.03, tal y como  
...de la Sección 17.04, se podrá solicitar la publicación de la Resolución de la Sección 17.03, tal y como  
...de la Sección 17.04, se podrá solicitar la publicación de la Resolución de la Sección 17.03, tal y como

#### SECCION 18

#### CONDICIONES Y SANCIONES

#### SECCION 18.01: CONDICIONES GENERALES.

En cumplimiento de lo que establece el artículo 18.01, se aplicará la Sección 18.02 y se cumplirá de la Sección  
de la Sección 18.04, tal y como se establece en el artículo 18.02, tal y como se establece en el artículo 18.04.

#### SECCION 18.02: INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE EXPANSION DE LA RED DE TELEFONOS PUBLICOS Y DE CALIDAD DEL SERVICIO.

En cumplimiento de lo que establece el artículo 18.02, se aplicará la Sección 18.03, tal y como se establece en el artículo 18.03,  
de acuerdo con lo que establece el artículo 18.02, tal y como se establece en el artículo 18.03, tal y como se establece en el artículo 18.03.

(i) Pago de una penalidad o multa por incumplimiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.03, tal y como se establece en el artículo 18.03,  
de acuerdo con lo que establece el artículo 18.02, tal y como se establece en el artículo 18.03, tal y como se establece en el artículo 18.03.

(ii) Pago de otros costos al Aduana o por cada mes durante el cual no se haya cumplido con lo establecido en el artículo 18.03,  
de acuerdo con lo que establece el artículo 18.02, tal y como se establece en el artículo 18.03, tal y como se establece en el artículo 18.03.

#### SECCION 18.03: PROCEDIMIENTO DE APLICACION DE SANCIONES.

OSIPTEL, antes de emitir una Resolución imponiendo cualquiera de las sanciones establecidas en las Secciones 18.01 y 18.02, deberá por escrito a la EMPRESA CONCESIONARIA, en la que se indique el tipo de sanción y el monto de la misma, tal y como se establece en el artículo 18.03, tal y como se establece en el artículo 18.03, tal y como se establece en el artículo 18.03.

#### SECCION 19.04: DEPENDENCIA DE LAS PENAS CONVERSIONALES DE SUBCUBIER SANCION ADMINISTRATIVA.

Las sanciones a que se refieren las secciones anteriores de esta Sección 19, se aplicarán en el momento de la emisión de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo con lo establecido en la Ley de FISCALIDAD, tal y como se establece en el artículo 19.02, tal y como se establece en el artículo 19.02, tal y como se establece en el artículo 19.02.

#### SECCION 18.05: DADOS Y DATOS.

Las sanciones referidas en las Secciones 18.01 y 18.02, se aplicarán en el momento de la emisión de la Resolución de la EMPRESA CONCESIONARIA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.02, tal y como se establece en el artículo 18.02, tal y como se establece en el artículo 18.02.

#### SECCION 18.06: DISEÑO DE LOS PAGOS POR CONCEPTO DE SANCIONES.

Los datos que sean necesarios para el pago de las sanciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.02, tal y como se establece en el artículo 18.02, tal y como se establece en el artículo 18.02.

### CLAUSULA 19 FUERZA MAYOR

La EMPRESA CONCESIONARIA quedará exonerada del cumplimiento del presente CONTRATO, incluyendo su liquidación alguna, las sanciones, daños y perjuicios, y efectos del incumplimiento de este CON- TRATO, sólo en la medida y por el período de tiempo en que dicho cumplimiento sea (i) imposibilitado en su totalidad por una fuerza mayor o fuerza mayor conforme a la definición contenida en el Artículo 1715 del Cód- igo Civil Peruano, o, (ii) el MINISTERIO haya excepcionalmente establecido o impuesto el cumplimiento en violación o cualquier disposición del presente CONTRATO.

En caso que alguno de estas circunstancias ocurra sólo a la RED PUBLICA TELEFONICA operada por la EMPRESA CONCESIONARIA, ésta estará obligada a reparar o reconstituir la RED PUBLICA TELE- FONICA conforme a un programa y a un plan de trabajo o ser exonerada por la EMPRESA CONCE- SIONARIA, acordado por el MINISTERIO y sujeto a los cambios del presente CONTRATO que sean neces-arios por las PARTES.

### CLAUSULA 20 GARANTIAS

(a) Entrega de Carta de Crédito. A fin de garantizar el cumplimiento total y inmediato de las obligaciones conforme al presente CONTRATO, incluyendo sin limitación alguna el pago de pasajes, comisiones, daños y perjuicios y penas convencionales, la EMPRESA CONCESIONARIA, o una tercera persona, actuan- do en representación de lo mismo, entregará, antes de la firma de este CONTRATO, y a su elección, una suma de dinero o una carta fianza, por un importe de DIEZ MILLONES DE DOLARES de los Estados Unidos de América (US\$ 10,000,000) otorgado por una institución financiera a localización del MINIS- TERIO y conforme al método de cálculo adjunto como Anexo 7.

(b) Vigencia. La carta de crédito o la carta fianza se mantendrá en vigencia durante todo el plazo de du- ración del presente CONTRATO y de cualquier de sus prórrogas.

### CLAUSULA 21 ARBITRAJE

#### SECCION 21.01: SOMIEMENTO

Cualquier controversia que surja de o en conexión con este CONTRATO, su interpretación o ejecu- ción, incluyendo cualquier disputa relativa a su existencia, validez o terminación, será resuelta arbitrariamente por las PARTES y en caso de los puntos no llegados a un acuerdo se someterán en el proceso de arbitraje. En o los asuntos en controversia serán finalmente resueltos mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima.

Las PARTES convienen en que el procedimiento arbitral no será iniciado o éste no proseguirá, por los controversias relativas a una relación o en relación a un contrato que pueda estar o está pendiente de resolución conforme a las precedencias que este mismo CONTRATO, aplicadas.

La EMPRESA CONCESIONARIA quedará exonerada del cumplimiento del presente CONTRATO, incluyendo su liquidación alguna, las sanciones, daños y perjuicios, y efectos del incumplimiento de este CONTRATO, sólo en la medida y por el período de tiempo en que dicho cumplimiento sea (i) imposibilitado en su totalidad por una fuerza mayor o fuerza mayor conforme a la definición contenida en el Artículo 1715 del Cód- igo Civil Peruano, o, (ii) el MINISTERIO haya excepcionalmente establecido o impuesto el cumplimiento en violación o cualquier disposición del presente CONTRATO.

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima y será conducido en idioma castellano por la ley del arbitraje en su forma actual.

#### SECCION 21.03: ARBITRAJE

(a) Selección de árbitros. El arbitraje se realizará por un panel de tres (3) árbitros. Cada PARTE designará un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de las dos partes asociadas por las PARTES. Si los dos árbitros no llegan a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha del nombramiento del primero árbitro, el tercer árbitro será designado, a pedido de una de las PARTES, por la CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.

(b) Efecto de la designación de árbitros.

Si uno de las PARTES no designa a su árbitro dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir del período de nombramiento, se considerará como que ha renunciado a su derecho a designar un árbitro y este será designado, a pedido de la otra parte, por la CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.

#### SECCION 21.04: LEGISLACION APLICABLE

La solución de los problemas controversiales se debe adecuar de acuerdo con la legislación peruana y las PARTES pueden sujeta a su decisión, cualquier diferencia o disputa existente en la legislación o en el presente CONTRATO, mediante la aplicación de principios generales de derecho.

#### SECCION 21.05: RENUNCIA AL DERECHO DE APLICACION

Las PARTES convienen que cualquier disputa arising por el tribunal arbitral constituido en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 3.01 y 3.02 será resuelto y ajustado por ellas y cualquier ley que tenga jurisdicción lo considerará como sustancia de otra sustancia, con absoluta de conformidad.

Las PARTES renuncian expresamente al derecho de aplicación de dicho ley, leyes, usos y costumbres o de cualquier otro derecho o parte que tenga jurisdicción.

#### SECCION 21.06: CONTROVERSIAS ENTRE LA EMPRESA CONCESIONARIA Y OTRAS EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES

La EMPRESA CONCESIONARIA declara su voluntad de someter a un procedimiento arbitral (incluido por COSITEL, cualquier controversia arising o que surja entre ella con otra empresa prestadora de servicios de telecomunicaciones, que hubiera realizado un previamente expresado consentimiento al presente, o que surja expresamente el presente procedimiento.

Este consentimiento no podrá ser invocado por las partes que se someten de la relación entre dichas empresas como consecuencia de la prestación de los SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES y en espe- cialmente la interacción entre las redes y servicios. Dentro de este marco, la delimitación de jurisdicción de la controversia estará a cargo de COSITEL.

2025/02/17

en EMPRESA CONCESIONARIA de acuerdo a voluntad de transacción o la decisión del titular abanderado, en el caso de haberse cancelado, y en su caso expresamente el derecho de aplicación caen en el estado de derecho, estado por el que se otorga, el fondo arbitral tendrá prioridad de pago pagadero.

La EMPRESA CONCESIONARIA renuncia desde ya a tener cualquier acción judicial o extrajudicial que se oponga a la presente cesión y renuncia, la validez y efectividad del presente instrumento arbitral o, del presente arbitral que surge como consecuencia del mismo, al estar contemplado en el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley General de Arbitraje - Decreto Ley 25963.

#### SECCION 21.07: REMEDIAS RECLAMACIONES DIPLOMATICAS.

La EMPRESA CONCESIONARIA renuncia irrevocable e intransmisible a cualquier reclamación o quejido que se presente en relación a este CONTRATO.

### CAPITULO 22 DISPOSICIONES FINALES

#### SECCION 22.01: LEY APLICABLE.

Este CONTRATO se regirá y se interpretará de acuerdo con las leyes de la República del Perú.

#### SECCION 22.03: MONEDA DEL CONTRATO.

La moneda de este CONTRATO es el DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS. En caso de no haberse establecido el presente, todos y cada uno de los pagos previstos en este CONTRATO, con excepción de los impuestos y otros tributos, serán en dólares de los Estados Unidos (U.S.). Serán efectuados en dólares de los Estados Unidos de América o en su equivalente, a menos que se especifique lo contrario.

Los pagos de impuestos que se deban en moneda extranjera o en moneda nacional, no se considerarán pagos de impuestos, sino que serán parte de los pagos de impuestos. En el momento de la obligación de pago de impuestos, el contribuyente deberá presentar el comprobante de pago de impuestos.

La moneda de este CONTRATO es el DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS. En caso de no haberse establecido el presente, todos y cada uno de los pagos previstos en este CONTRATO, con excepción de los impuestos y otros tributos, serán en dólares de los Estados Unidos (U.S.). Serán efectuados en dólares de los Estados Unidos de América o en su equivalente, a menos que se especifique lo contrario.

Los pagos de impuestos que se deban en moneda extranjera o en moneda nacional, no se considerarán pagos de impuestos, sino que serán parte de los pagos de impuestos. En el momento de la obligación de pago de impuestos, el contribuyente deberá presentar el comprobante de pago de impuestos.

Las indicaciones de este CONTRATO no se considerarán para efectos de su interpretación.

#### SECCION 22.04: IDENTIFICACION

Los datos contenidos en este CONTRATO son para identificación y no deben ser considerados como parte de este CONTRATO, para leerlo o analizar se consultará o para determinar los derechos y obligaciones de las PARTES. Los datos referidos en el presente se incluyen en los términos en el presente y en sus anexos.

#### SECCION 22.05: INTEGRIDAD DEL CONTRATO.

Este CONTRATO y sus Anexos constituyen el completo acuerdo de las PARTES con miras a la ejecución del mismo.

Este Contrato reemplaza a todos los contratos y acuerdos, sobre el objeto del presente, ya sean verbales o escritos, que hubieran celebrado las partes con anterioridad al presente contrato.

#### SECCION 22.06: NOTIFICACIONES.

Salvo que se disponga otra cosa en el presente CONTRATO, todos los avisos, notificaciones, peticiones, demandas y otras comunicaciones debidas o permitidas conforme a este CONTRATO, deberán ser hechas por escrito y se considerarán válidamente realizadas cuando conde con el respectivo cargo de recepción o cuando sean enviados por correo, por telefax o por fax, una vez verificada su recepción a las siguientes direcciones:

Si va dirigido al MINISTERIO

2. Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Energía y Minas

Dirección: 28 de Julio # 800 - Lima 1.

Atención:

Con copia a:

3. Ministerio de Economía y Finanzas

Dirección: 28 de Julio # 800 - Lima 1.

Si va dirigido a la

BANCA CONCESIONARIA

4. Interbank de C.F.S.A.

Dirección: Av. Arequipa # 1155 - San Juan de Dios

Atención:

Con copia a:

5. Gerente General de la Compañía

Banca de Leilaores S.A.

o a cualquier otra dirección o persona designada por escrito por la BANCA.

ANEXOS  
AL CONTRATO  
DE CONCESIÓN DE CPT

o que se refiere al punto anterior, y manifiesta expresamente el derecho de aplicación sobre el fondo del  
diferente estado por dicho fondo. El fondo antes mencionado se encuentra en el estado de

SECCION 22.04: Intersección  
La responsabilidad de la dirección de la obra es del contratista, quien deberá asumir la responsabilidad de la obra y con la debida atención a lo que se indica en el presente contrato. El contratista deberá asumir la responsabilidad de la obra y con la debida atención a lo que se indica en el presente contrato. El contratista deberá asumir la responsabilidad de la obra y con la debida atención a lo que se indica en el presente contrato.

SECCIÓN 22.08: NUBIDAD PARCIAL

Si cualquier ítem o disposición de este CONTRATO es considerado nulo o no aplicable por cualquier autoridad o persona competente, dicha nulidad deberá ser interpretada sucesivamente y no afectará la validez de ninguna otra disposición del presente CONTRATO.  
EN TESTIMONIO DE LO CUAL, las PARTES han firmado y entregado tres (3) ejemplares iguales de este Contrato el día 16 de Mayo de 1994.

EL MINISTERIO DE TRANSPORTES,  
COMUNICACIONES, VIVIENDA  
Y CONSTRUCCIÓN

LA EMPRESA CONCESIONARIA

  
NOMBRE: Willy A. Carmona Lopez  
Cargo: Viceministro de Comunicaciones


  
NOMBRE: Antonio Pinzon Carbajal  
Cargo: Presidente del Directorio de CPT S.A.

  
Nombre: Guillermo Villanueva Freix  
Cargo: Gerente General

PRIMERA CLAUSULA ADICIONAL

Interviene en el presente CONTRATO, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSITEL), representado por el Sr. Jorge Kunguani Kunguani, con I.E. 24613308 para efectos de monitorear su cumplimiento en relación a las estipulaciones que ésta contiene, entendiendo las obligaciones, derechos y facultades que en tal virtud le corresponden.

OSITEL

  
Nombre: Jorge Kunguani Kunguani  
Cargo: Presidente del Consejo Director

[140]

AÑO

- 1998 80% de solicitudes nuevas atendidas en el plazo máximo de 3 días.
- 1999 85% de solicitudes nuevas atendidas en el plazo máximo de 2 meses
- 2000 90% de solicitudes nuevas atendidas en el plazo máximo de 1 mes
- 2001 95% de solicitudes nuevas atendidas en el plazo máximo de 20 días
- 2002 97% de solicitudes nuevas atendidas en el plazo máximo de 10 días.
- 2003 98% de solicitudes nuevas atendidas en el plazo máximo de 5 días.

Nota:

(A) LA FECHA DE VENCIMIENTO para el logro del TIEMPO DE ESPERA PARA CONEXIÓN máxima permitida es el 31 de diciembre de cada año. Para el cálculo de los porcentajes anteriores se tendrán en cuenta únicamente las solicitudes nuevas correspondientes a poblaciones que dispongan de servicio telefónico local en el momento de solicitarlo.

AL CONTRATO DE CONCESIÓN [CPV]

REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO

El anexo 2 contiene los parámetros y los detalles específicos de los REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO para los años 1994 al 2003, siendo la FECHA DE VENCIMIENTO el 31 de diciembre de cada año. Los parámetros de REQUISITOS DE CALIDAD DE SERVICIO aplicables son:

1. TASA DE INCIDENCIA DE FALLAS
2. TASA DE CORRECCIÓN DE FALLAS LOCALES (abatida o CORRECCIÓN DE FALLAS en menos de veinticuatro (24) horas)
3. LLAMADAS LOCALES COMPLETADAS
4. RESPUESTA DEL OPERADOR
5. LLAMADAS TELEFÓNICAS COMPLETADAS DE LARGA DISTANCIA Y LLAMADAS TELEFÓNICAS INTERNACIONALES

1. TASA DE INCIDENCIA DE FALLAS: Porcentaje máximo aceptable de número de fallas reportadas por los usuarios en un (1) mes, por cada cien (100) líneas en servicio. La cifra es la sumatoria de los resultados obtenidos en forma mensual.

$$\% \text{ fallas por cada } 100 \text{ líneas en servicio} = \frac{\text{Fallas Reportadas en el Mes}}{\text{Líneas en Servicio Promedio en el Mes}} \times 100$$

AÑOS	REQUISITOS
1994	32
1995	48
1996	44
1997	40
1998	37
1999	34
2000	31
2001	28
2002	25
2003	22

Notas:

(M) El número permitida de fallas reportadas incluye todas las fallas en la planta exterior, planta interna y equipo terminal de responsabilidad del concesionario.

Se excluye los siguientes casos:  
fallas causadas por mantenimiento

21  
veintuno

con el costo promedio al costo de la Empresa Constructora:

(1)  $\frac{\text{Troncos y líneas de servicio instaladas, líneas instaladas, correcciones y líneas especiales en servicio}}{\text{Costo promedio al costo de la Empresa Constructora}} \times 100$

2. **TASA DE CORRECCIÓN DE FALLAS LOCALES:** Porcentaje promedio mensual mínimo aceptable de fallas locales reparadas en un mes de 24 horas, del total de fallas reportadas en el mes, considerando mediciones, obra, fallas locales o etc.

$$\frac{\% \text{ fallas reparadas en 24 horas}}{\% \text{ fallas reportadas en el mes}} \times 100$$

AÑOS	REQUISITOS
1994	53
1995	57
1996	62
1997	66
1998	75
1999	100
2000	84
2001	87
2002	89
2003	90

Nota:

(1) El costo de reparación de la falla reportada debe ser el costo de mano de obra y materiales en que el cliente decide sobre la obra.

2. **ELIMINACIÓN DE FALLAS CUMPLIDAS:** Porcentaje mínimo aceptable de llamadas correspondientes en un mes de 24 horas, del total de trabajos de trabajos asignados en la red local, atendidos de modo de haber sido aceptados.

$$\frac{\% \text{ trabajos de trabajos Cumplidos}}{\% \text{ trabajos de trabajos asignados}} \times 100$$

AÑOS	REQUISITOS
1994	43
1995	47
1996	55
1997	57

2001	72
2002	74
2003	75

Notas:

(1) Las tasas de llamadas completadas incluye las llamadas terminadas en espera y en el tiempo cuando colgó, no incluye llamadas la línea de teléfono está pendiente o el teléfono está ocupado (se incluye como de ocupado del abonado).

(2) El total de llamadas de llamadas son todos los minutos de llamadas que fueron atendidas, completadas.

4. **RESPUESTA DEL OPERADOR:** Porcentaje mínimo aceptable mensual de llamadas atendidas por el operador antes de los 10 segundos, del total de minutos de llamadas atendidas al sistema de operador.

$$\frac{\% \text{ llamadas atendidas por operadores antes de 10 seg.}}{\% \text{ minutos de llamadas que han ocurrido al Sistema de Operador}} \times 100$$

AÑOS	REQUISITOS
1994	67
1995	69
1996	73
1997	77
1998	83
1999	83
2000	87
2001	92
2002	94
2003	95

Nota:

(1) Este requisito es el promedio ponderado efectuado en los diferentes períodos del sistema.

- 102 Reportes de
- 103 Índices
- 108 Longo Evaluación Nacional y
- 109 Longo Objetivo Nacional

5. **LLAMADAS TELEFÓNICAS DE LARGA DISTANCIA NACIONAL Y LLAMADAS TELEFÓNICAS INTERNACIONALES COMPLETADAS:** Porcentaje mínimo aceptable de llamadas de larga distancia nacional e internacional que fueron respondidas por el ABONADO. Se incluye el tiempo de espera de la línea ocupada y en base a mediciones efectuadas.

AÑOS	LLAMADAS TELEFÓNICAS LARGA DISTANCIA NACIONALES	LLAMADAS TELEFÓNICAS INTERNACIONALES
1994	35	40
1995	39	43
1996	42	46
1997	47	49
1998	51	52
1999	55	55
2000	58	58
2001	61	61
2002	64	64
2003	65	65

Notas

- (A) Llamadas completadas en todos aquellos que terminan en conversaciones al número destino, o no, como exprecoado
- (B) Total minutos de llamadas son todas las minutos de llamadas (incluido los minutos no cultivados por visto del ABONADO), ómnino en nueva, abandono de llamada, etc.)

AL CONTRATO DE CONCESIÓN (CPT)

RÉGIMEN TARIFARIO

1.0 TARIFAS (1) TOPE DE REBALANEO DURANTE EL PERÍODO DE CONCURRENCIA LIMITADA

(1) Durante el PERÍODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, los promedios ponderados de las TARIFAS actualizadas cobradas a los USUARIOS o diversos grupos de USUARIOS por cada uno de los servicios telefónicos incluidos en la Categoría "A" no serán superiores en más de cinco por ciento (5%) a las tasas en más de cinco por ciento (5%) a las TARIFAS TOPE DE REBALANEO expresadas en Nuevos Solís (NS) de fecha febrero de 1994, que se especifican a continuación:

TARIFAS TOPE DE REBALANEO  
SERVICIOS DE CATEGORÍA "A"  
TARIFA PROMEDIO PONDERADA DE DICIEMBRE  
(NS FEBRERO, 1994)

Servicios	Feb 94	1994	1995	1996	1997	1998
Conexión de SERVICIO DE TELEFONO FIJO LOCAL -categoría Personal (Residencial)	8.00	10.97	14.06	18.64	25.79	31.93
Conexión de SERVICIO DE TELEFONO FIJO LOCAL -categoría Personal (Comercial)	18.00	21.80	25.99	39.43	30.52	31.93
LLAMADAS TELEFÓNICAS LOCALES (por llamada)*	0.33	0.184	0.140	0.105	0.128	0.120
LLAMADAS TELEFÓNICAS DE LARGA DISTANCIA NACIONAL (por minuto) (2)	0.605	0.375	0.319	0.458	0.416	0.371
LLAMADAS TELEFÓNICAS INTERNACIONALES (por minuto)*	3.934	3.337	3.203	7.834	7.398	7.035

Notas

- (1) La facturación del servicio telefónico local está basada en la medición por llamada, lo mismo que para una duración de hasta tres minutos para líneas de facturación. Se consideran llamadas adicionales a las múltiples de 1\* minutos en cada llamado efectuado. En se oportuno al CSJPE, determinará la

22  
vaintidos

1.4 Los tipos de paridad entre Nueva Sola, (NS) y Franco Cero (FC) serán los que se obtienen de las siguientes fórmulas:

**FÓRMULA DE CÁLCULO DE LA PARIDAD**

$$INDICE\ NS/FC = (INDICE\ NUEVA\ SOLA)_{t+1} / (INDICE\ FRANCO\ CERO)_{t+1}$$

- Donde:
- NS = Nueva Sola
  - FC = Franco Cero
  - NS<sub>t</sub> = Índice Nominacional
  - FC<sub>t</sub> = Índice Especial De Comercio Exterior
  - n = Índice Actual

**7.0 LA FÓRMULA DE TARIFFAS DESPUÉS DEL PERÍODO DE CONCURRENCIA LIMITADA**

2.1 Durante el periodo después del PERÍODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, LA EMPRESA CONCESIONARIA aplicará la FÓRMULA DE TARIFFAS TOPE para el cálculo de las tarifas para mercancías importadas para cada comercio de comercio-abierto en la Sección 9.02 (c)

**FÓRMULA DE TARIFFAS TOPE DESPUÉS DEL PERÍODO DE CONCURRENCIA LIMITADA**

$$T_{t+1} = \sum_{i=1}^n T_{t+1,i} + \sum_{j=1}^m T_{t+1,j}$$

$$T_{t+1,i} = \sum_{k=1}^n | \text{CMB}_{t+1,i} \cdot \frac{V_{t+1,i}}{L_{t+1,i}} | + T_{t+1,i}$$

- Donde:
- T<sub>t+1</sub> = Tarifa Tope para comercio "i" de un país "n" durante el trimestre "t+1"
  - T<sub>t+1,i</sub> = Tarifa Tope para comercio "i" de un país "n" durante el trimestre "t+1"
  - CMB<sub>t+1,i</sub> = Factor de participación del comercio "i" que pertenece a la categoría "n" durante el trimestre "t+1", dado por la participación de los ingresos del comercio "i" dentro de los ingresos de la categoría "n"

(b) La comisión de tarifas no será una proporción de las

tasas TARIFAS DE DERECHOS Y TARIFFAS MAYORES serán susceptibles de ser aplicadas (conforme a lo establecido en el artículo 1.2 y 1.3 del presente Anexo), en los casos en los que sea aplicable según lo establecido en la cláusula 9.02 (c).

1.2 En el caso que la Empresa Concesionaria no logre el porcentaje establecido en la cláusula 9.02 (c) en los períodos de 1.2 y 1.3 del presente Anexo, se les aplicarán las tarifas MAYORES según se aplicable según lo establecido en la cláusula 9.02 (c).

En los casos de ajuste proporcional, se aplicará el siguiente método:

$$T_{t+1} = T_{t+1,i} + \frac{T_{t+1,i}}{T_{t+1,i}}$$

La fórmula de ajuste proporcional será la siguiente para n = 2, 3, y 4 en la siguiente:

$$T_{t+1} = T_{t+1,i} + \frac{T_{t+1,i}}{T_{t+1,i}}$$

- Donde:
- T<sub>t+1</sub> = Tarifa Tope para comercio "i" de un país "n" durante el trimestre "t+1"
  - T<sub>t+1,i</sub> = Tarifa Tope para comercio "i" de un país "n" durante el trimestre "t+1"
  - T<sub>t+1,i</sub> = Tarifa Tope para comercio "i" de un país "n" durante el trimestre "t+1"
  - T<sub>t+1,i</sub> = Tarifa Tope para comercio "i" de un país "n" durante el trimestre "t+1"
  - T<sub>t+1,i</sub> = Tarifa Tope para comercio "i" de un país "n" durante el trimestre "t+1"

1.3 En los casos que la Empresa Concesionaria no logre el porcentaje establecido en la cláusula 9.02 (c) en los períodos de 1.2 y 1.3 del presente Anexo, se les aplicarán las tarifas MAYORES según se aplicable según lo establecido en la cláusula 9.02 (c).

**FÓRMULA DEL ÍNDICE DE COSTO**

$$I_{t+1} = \frac{C_{t+1}}{C_t}$$



AL CONTRATO DE CONCESIÓN  
(CPT)

TARIFAS DE CONEXIÓN

- IPC<sub>t</sub> = Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana o Índice del trimestre "t-1" y "t-2" que publica mensualmente el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)
- X = Factor de Productividad Trimestral

$$I_t = (1 + X) \times \frac{IPC_{t-1}}{IPC_{t-2}}$$

1.0. TARIFAS (I) MAYORES CANASTA "B"  
 1.1. Las TARIFAS puestas ponderadas para el establecimiento de una conexión de SERVICIO DE TELEFONIA Fija LOCAL para la Canasta "B" estarán sujetas a los límites máximos presentados en la tabla que sigue. Las TABLAS están expresadas en Nuevos Soles (NS) de febrero, 1994. Las TARIFAS MAYORES están sujetas a opales anuales basadas en el Índice de Costo (IC) contemplado en el numeral 1.2 del ANEXO 3.

TARIFAS MAYORES  
 CANASTA "B" CONEXIÓN DE SERVICIO DE TELEFONIA Fija LOCAL  
 TARIFAS PROMEDIOS PONDERADAS DE DICIEMBRE  
 (NS FEBRERO, 1994)

	1994	1995	1996	1997	1998
Residencia I	924.00	798.00	627.00	568.00	420.00
Comercial	1,848.00	1,428.00	1,092.00	756.00	420.00

Nota:  
 (I) La medición de tarifas se incluye impuestos de ley.

INVERSIONES SOBRE ACUERDO TEMPORAL DE INTERCONEXION

AGRECIACION

Hacia la FECHA EFECTIVA LA EMPRESA CONCESIONARIA, ha mantenido su relacion de interconexion con ENTEL SERVICIO DE LARGA DISTANCIA sobre la proporcion en los siguientes detalles de los SERVICIOS TELEFONICOS DE LARGA DISTANCIA, de acuerdo a los Cuadros de Interconexion referidos, entre los puntos:

En el caso de las LLAMADAS FRECUENCIAS INTERNACIONALES, la distribucion se basa en la cuota permitida por la Comision Mixta de Telecomunicaciones el 14 de marzo de 1980. Dicha cuota es establecida que el sistema de distribucion tendra vigencia un mes ENTEL PAGO S.A. no sacara operaciones de venta de servicios de comunicacion telefonica de larga distancia, internacional y para el cual debamos realizar las conductas.

ACUERDO TEMPORAL

En virtud de lo dispuesto por la Cláusula 10 de este CONTRATO, LA EMPRESA CONCESIONARIA, garantiza en todas o parte de LA FECHA EFECTIVA el régimen de distribución de ingresos de acuerdo al SERVICIO TELEFONICO DE LARGA DISTANCIA a que se refiere el presente contrato, por una cuota de un porcentaje de interconexion por tráfico cruzado entre y hacia la RED TELEFONICA LOCAL (RTEL) como consecuencia de SERVICIO NOTARIO, presento a la Compañía Por esta de Teléfonos S.A. (CPT) un monto de interconexion.

El presente interconexion es el producto de los ingresos de interconexion que figuran en la tabla adjunta por los montos de tabla que se registran y detallan en la tabla de la CPT.

Cuadro de Interconexión por Minuto (MIS MINUTO) (1994)

	1994	1995	1996	1997	1998
Ingresos de largo distancia nacional	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000
Ingresos de largo distancia internacional	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000

El presente interconexion es el producto de los ingresos de interconexion que figuran en la tabla adjunta por los montos de tabla que se registran y detallan en la tabla de la CPT.

El presente interconexion es el producto de los ingresos de interconexion que figuran en la tabla adjunta por los montos de tabla que se registran y detallan en la tabla de la CPT.

El presente interconexion es el producto de los ingresos de interconexion que figuran en la tabla adjunta por los montos de tabla que se registran y detallan en la tabla de la CPT.

PARTES I TABLA DE PENALIDADES

A. REQUISITOS DE EXPANSION DE LA RED

LINEAS DE ACCESO AL SERVICIO ADICIONALES INSTALADAS

- 1. Incumplimiento del Objetivo de Cobertura Anual en la FECHA EFECTIVA por el primer (1) punto porcentual por debajo del objetivo de crecimiento anual
  - US\$ 500,000
- 2. cada punto porcentual adicional por debajo del objetivo de crecimiento anual
  - US\$ 250,000

3. Disponibilidad de LINEAS DE ACCESO INSTALADAS Existentes

- 1. Incumplimiento de los Requisitos Anuales en la FECHA DE VENCIMIENTO por el primer (1) punto porcentual por debajo del objetivo de disponibilidad de líneas de acceso instaladas existentes
  - US\$ 75,000
- 2. todo punto porcentual adicional por debajo del objetivo de disponibilidad de líneas de acceso instaladas existentes
  - US\$ 75,000

B. Instalaciones de TELEFONOS PUBLICOS

Incumplimiento en el Establecimiento de TELEFONOS PUBLICOS en la FECHA DE VENCIMIENTO:

- 1. Por los primeros 100 TELEFONOS PUBLICOS de incumplimiento en el establecimiento
  - US\$ 100,000
- 2. Por cada TELEFONO PUBLICO adicional de incumplimiento en el establecimiento
  - US\$ 50,000

C. Mantención del TIEMPO DE ESPERA EN LA LÍNEA CON EL SERVIDOR

Incumplimiento en lograr el OBJETIVO DE TIEMPO DE ESPERA en la FECHA DE VENCIMIENTO:

- 1. por el primer (1) punto porcentual de incumplimiento del objetivo de tiempo de espera
  - US\$ 500,000
- 2. cada punto porcentual adicional de incumplimiento del objetivo de tiempo de espera
  - US\$ 500,000

CONDICIONES SOBRE ACUERDO TECNICO DE INTERCONEXION

III. Incumplimiento en el logro de la TASA DE INCIDENCIA DE FALLAS EN LA FECHA DE VENCIMIENTO

- 1. Por los primeros cinco puntos porcentuales por debajo del objetivo de TASA DE INCIDENCIA DE FALLAS US\$50,000
- 2. Por cada punto porcentual por debajo del objetivo de TASA DE INCIDENCIA DE FALLAS US\$75,000

IV. Incumplimiento en el logro de la TASA DE CORRECCION DE FALLAS LOCALES EN LA FECHA DE VENCIMIENTO

- 1. Por los primeros cinco (5) puntos porcentuales por debajo de la TASA DE CORRECCION DE FALLAS LOCALES US\$50,000
- 2. Por cada punto porcentual adicional debajo del objetivo de TASA DE CORRECCION DE FALLAS LOCALES US\$25,000

V. Incumplimiento en el logro de la TASA DE LLAMADAS LOCALES CONCLUIDAS EN LA FECHA DE VENCIMIENTO

- 1. Por los primeros cinco (5) puntos porcentuales por debajo del objetivo de la TASA DE LLAMADAS LOCALES CONCLUIDAS US\$500,000
- 2. Por cada punto porcentual adicional por debajo del objetivo de TASA DE LLAMADAS LOCALES CONCLUIDAS US\$250,000

VI. Incumplimiento en el logro de los Objetivos de TIEMPO DE RESPUESTA DEL OPERADOR EN LA FECHA DE VENCIMIENTO

- Por cada segundo por debajo del objetivo de TIEMPO DE RESPUESTA DEL OPERADOR US\$500,000

VII. Incumplimiento de la TASA DE LLAMADAS LOCALES DE LARGA DISTANCIA NACIONAL Y LLAMADAS INTERNACIONALES CONCLUIDAS

- 1. Por el primer (1) punto porcentual de incumplimiento del objetivo de la tasa de llamadas locales de IDN y (ID) concluidas US\$150,000
- 2. Por cada punto porcentual adicional de incumplimiento del objetivo de la tasa de llamadas locales de IDN y (ID) concluidas US\$150,000

PORTE 2: PENAS CONVENCIONALES

- Tránsito: pena mensual por cada día de Tránsito US\$50,000
- Incumplimiento del requisito de LINEAS DE ACCESO INSTALADAS adicionales

- III. Incumplimiento para servicios TELEFONOS FIJOS US\$ 30,000
- IV. Incumplimiento del TIEMPO MAXIMO DE ESPERA PARA CONEXIONES US\$ 50,000
- V. Incumplimiento de la TASA DE INCIDENCIA DE FALLAS US\$ 50,000
- VI. Incumplimiento de la TASA DE CORRECCION DE FALLAS LOCALES US\$ 50,000
- VII. Incumplimiento para lograr la tasa de llamadas locales concluidas US\$ 50,000
- VIII. Incumplimiento del objetivo de TIEMPO DE RESPUESTA DEL OPERADOR US\$ 50,000

PORTE 3: PAGO DE PENALIDADES

Las penalidades fijadas en este Anexo podrán ser pagadas por la EMPRESA CONCESIONARIA a elección de ésta, de acuerdo con uno de los siguientes mecanismos:

- a) En dólares de los Estados Unidos de América
- b) En moneda nacional (Nuevos Solés) al tipo de cambio vertido aplicable el día de pago de la penalidad
- c) En sales currencies ajustadas por inflación, tomado como base de cálculo el monto resultante de convertir a Nuevos Solés los montos expresados en este Anexo, al tipo de cambio vertido aplicable en la FECHA EFECTIVA.



## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

### Nombre de las partes:

- Telefónica del Perú S.A.A,
- Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción
- Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones

### Miembros del Tribunal:

- Dr. Lorenzo Zolezzi Ibárcena, Presidente
- Dr. Domingo García Belaunde, árbitro
- Dra. Shoschana Zusman Tinman, árbitro

En la ciudad de Lima, a los 16 días del mes de febrero de 2005, los doctores Lorenzo Zolezzi Ibárcena, presidente del Tribunal Arbitral, y Domingo García Belaunde, árbitro, han emitido en mayoría el siguiente Laudo Arbitral de Derecho:

### VISTOS:

El acta de instalación del Tribunal Arbitral de 4 de julio de 2002, en la que se fijaron las reglas del proceso;



La demanda de 22 de febrero de 2002 interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. (de ahora en adelante, Telefónica) contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (de ahora en adelante el Ministerio) y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (de ahora en adelante OSIPTEL) pretendiendo que "1. Se declare que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. 2. Se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión contraviene a su vez la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, los cuales precisan que todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser prestados a través del derecho de concesión. 3. Se ordene al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción el cumplimiento del Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. 4. Se declare que el Estado ha incumplido el Contrato de Concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal".

La contestación a la demanda de OSIPTEL de 2 de abril de 2002, en la que señala que las cuatro pretensiones están referidas al Contrato de Concesión para la prestación del servicio portador y servicio telefónico local en las ciudades de Lima y Callao (en adelante Contrato de Concesión de Lima y Callao) y por tanto, el Tribunal sólo puede pronunciarse válidamente respecto de dicho contrato. Lo contrario implicaría la emisión de un fallo extra petita que implicaría la nulidad del fallo que emita el Tribunal. Asimismo, solicita que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

La contestación a la demanda por el Ministerio de 3 de abril de 2002, solicitando que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.



fundamentando dicha contestación en lo siguiente: a) Para ser concesionario de un servicio público, es necesario que se preste el servicio a través de una red conectada a la red pública y ese no es el caso del usuario que conecta a su línea un terminal monedero; b) La actividad de los denominados "bodegueros" no ha sido calificada como servicio público, pues no todo servicio brindado al público constituye un servicio público; c) La doctrina distingue claramente entre lo que son "servicios públicos" y "servicios al público"; d) Las razones por las que los servicios de telecomunicaciones califican de servicios públicos están vinculadas al carácter esencial del servicio, a la concentración económica que su prestación puede generar y a la existencia de un espectro limitado, que en ciertos casos, no permite incluir un número infinito de servicios en un mismo mercado; e) Ello es así porque cuando los denominados "bodegueros" cierran sus puertas e "interrumpen" el servicio, o cuando niegan el acceso a su establecimiento, no existe justificación para la intervención del Estado. Tratándose de actividades que no califican como servicio público, el Estado no ha incumplido ninguna obligación contractual.

La excepción de incompetencia deducida por el Ministerio con fecha 3 de abril de 2002, en la que el Ministerio sostiene que: a) De conformidad con el artículo 63 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley 26572, Ley General de Arbitraje vigente, solamente están sujetos a arbitraje aquellos asuntos que se derivan de las relaciones contractuales o jurídico patrimoniales del Estado; b) La facultad por la cual el Ministerio emitió la Resolución Ministerial 180-2000-MTC/15.03 deriva del inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Telecomunicaciones vigente antes de la suscripción de los Contratos de Concesión; c) Telefónica solicita que el Tribunal se pronuncie sobre la ilegalidad de la Resolución 180-2000, la misma que se ha dictado al amparo de las funciones normativas del Estado. En todo caso, Telefónica tendría que hacer tal cuestionamiento en la vía contencioso administrativa.



El escrito de 8 de mayo de 2002, por el que OSIPTEL formula adhesión a la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio, alegando que a) La resolución cuestionada por Telefónica, ha sido emitida de conformidad con el artículo 57 del Reglamento y de acuerdo a las facultades contenidas en el inciso 2 del artículo 75 de la Ley de Telecomunicaciones, por lo que se trata de una típica potestad de *ius imperium* estatal; b) Telefónica pretende llevar a arbitraje una Resolución Ministerial de carácter reglamentario emitida por el Ministerio en uso de las funciones normativas previstas en la Ley de Telecomunicaciones; c) De conformidad con la Ley de Arbitraje derogada y la vigente, únicamente pueden someterse a arbitraje aquellas materias sobre las que las partes tengan libre disponibilidad y la decisión de excluir cierta actividad de la definición de OITP es una potestad pública; d) Telefónica pueda cuestionar la Resolución vía la Acción Popular prevista en el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Política; e) Ello se corrobora con el hecho que existen terceros -los llamados bodegueros y las casas comercializadoras de los equipos- que se verán directamente afectados por la resolución que eventualmente emita el Tribunal de declararse competente; y f) El Contrato de Concesión no contiene disposiciones referidas a la posibilidad de conectar o no equipos terminales monederos y por tanto, no puede interpretarse que se haya otorgado competencia arbitral sobre esta materia.

El escrito de 9 de mayo de 2002, por el que Telefónica absolvió el traslado de la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio, y solicitó que sea declarada infundada o improcedente en virtud a los siguientes fundamentos: a) Los Contratos de Concesión tienen la categoría de Contratos Ley; b) Tratándose de un Contrato Ley, el Estado ha asumido la obligación de no variar normativamente el contenido de los Contratos de Concesión; c) Telefónica no está cuestionando la validez del acto normativo ni el *ius imperium* del Estado de dictar normas. Lo que cuestiona es que al emitir la Resolución 180, el Estado



vulnera su compromiso de no modificar las condiciones de los Contratos de Concesión por ser éstos Contratos Ley

El escrito de 1 de julio de 2002 por el que Telefónica absuelve el traslado al escrito de OSIPTEL por el que formula adhesión a la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio, y solicita que ésta sea declarada improcedente, dado que OSIPTEL pretende en vía de adhesión, interponer una excepción de incompetencia, cuando la etapa procesal correspondiente ya ha precluido y por tanto se trata de una articulación extemporánea

### CONSIDERANDO

a) En cuanto a la excepción de incompetencia:

Que al momento de contestar la demanda, el Ministerio en su escrito de 3 de abril de 2003, deduce una excepción de falta de competencia del Tribunal Arbitral, señalando que lo que está en cuestión es la legalidad de la Resolución Ministerial número 180-2000-MTC/15.03, emitida por un órgano del Estado como es el Ministerio, en el ejercicio regular de sus atribuciones y por tanto es una actividad inherente al Estado propio del ius imperium, y no puede ser materia arbitrable, tal como lo señala el artículo 1, inciso 4, de la Ley General de Arbitraje número 26572.

Que tratándose de una cuestión así planteada, lo que procedería en todo caso sería interponer la acción contencioso-administrativa, ya que dicha resolución ministerial es un acto de la Administración, contra la cual cabe otro tipo de impugnaciones.

Que la referida excepción de incompetencia fue materia de una adhesión que formuló OSIPTEL mediante escrito de 6 de mayo de 2002.

Que la adhesión a una excepción deducida por OSIPTEL, lo ha sido en forma tardía, y en consecuencia extemporánea, y porque



nuestro ordenamiento no permite la adhesión a las excepciones, sino sólo la deducción de ellas en tiempo oportuno, por lo que el Tribunal considera que dicha adhesión no tiene mérito de ser considerada como tal.

Que no empece lo anterior, nada impide que el Tribunal tome conocimiento de ella y la considere para los fines que considere conveniente.

Que en vista de la complejidad de la materia objeto de arbitraje, el Tribunal Arbitral, en el "Acta de Continuación de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios" de fecha 9 de julio del 2002, decidió reservarse para el final el pronunciamiento sobre la excepción deducida, en el entendido que antes de resolver el fondo de la controversia, debería pronunciarse sobre su procedencia.

Que el artículo 1, Inciso 4 de la Ley General de Arbitraje número 26572 señala claramente que no serán materias arbitrales, entre otras, las que conciernen a la actividad propia del Estado, lo que se conoce en doctrina como ius imperium

Que dentro de las facultades privativas del Estado, se encuentra la de dar normas y ejercer las potestades que la propia Constitución y las leyes le otorgan.

Que en el presente caso podría encontrarse eventualmente un problema de indefensión, ya que la excepción de incompetencia indica que la vía adecuada es la contencioso-administrativa, y no la arbitral.

Que el proceso contencioso-administrativo está dirigido, fundamentalmente, a impugnar actos administrativos, esto es, manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración, producidos en casos concretos y que crean derechos subjetivos (artículo 4 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo núm. 27584)

Que si bien doctrinariamente existen diversas concepciones acerca de lo que es el acto administrativo, hay una tendencia aceptada en nuestro ordenamiento, que distingue el acto administrativo, del reglamento y del contrato.



Que por tanto, si la demandante acudiese al Poder Judicial en vía de proceso contencioso-administrativo, tendría con toda seguridad un resultado adverso, ya que tal proceder podría ser declarado improcedente.

Que por otro lado, los contratos de concesión firmados entre las partes, y otros de similar naturaleza, señalan que los problemas surgidos entre ellos, así como los de su interpretación, deberán ser resueltos en arbitraje que será llevado ante la Cámara de Comercio de Lima.

Que el hecho de que la Administración sancione un reglamento, con independencia a cual sea su contenido y alcance, es un hecho que no puede ser objeto de arbitraje, ya que no corresponde a los árbitros, sino en todo caso al órgano jurisdiccional, en cualesquiera de los procesos existentes, declarar la eventual ilegalidad o inconstitucionalidad de tal dispositivo legal.

Que la demandante en ningún momento ha solicitado, en los cuatro petitorios que contiene su escrito de demanda de 22 de febrero de 2002, que la referida Resolución Ministerial sea declarada ilegal, inconstitucional o no aplicable.

Que la demandante se ha limitado a pedir al Tribunal Arbitral, en vista de la nueva situación originada por la dación de la mencionada Resolución Ministerial, que esta norma contiene una violación o desconocimiento de los contratos de concesión firmados entre la demandante y el Estado, y en especial del que es materia del petitorio circunscrito a Lima y Callao.

Que siendo así que lo que se pide es una constatación de un conflicto surgido entre las partes, en torno a los alcances e interpretación del mismo, cabe perfectamente dentro de la materia arbitrable, pues así lo acordaron las partes, y porque además, es la única vía que ambas tienen para resolver el problema planteado.

Que por tanto, el Tribunal Arbitral se encuentra perfectamente legitimado para poder actuar en el presente proceso, acorde con las limitaciones señaladas, y encuadrado dentro de los alcances del petitorio de la demanda.

*[Handwritten signature]*



Que en consecuencia, la excepción de incompetencia deducida debe ser declarada infundada.

b) En cuanto a la controversia en sí.

Que con fecha 22 de febrero de 2002, Telefónica demanda al Ministerio y a OSIPTEL, de acuerdo a los términos de su escrito, que precisa en los cuatro petitorios que contiene la demanda,

Que con fechas 3 de abril de 2002 y 1 de abril de 2002, contestaron la demanda el Ministerio y OSIPTEL, respectivamente,

Que a través del presente proceso se ha presentado diversa documentación probatoria y documentos de diversa índole, que han sido debidamente evaluadas por el Tribunal, y que le han servido para su pronunciamiento final,

Que el problema de fondo es dilucidar si la Resolución Ministerial número 180-2000-MTC/15,03 afecta a los contratos de concesión firmados por Telefónica y el Estado, para el servicio de telefonía y aprobados por Decreto Supremo N° 11-94-TC de 13 de mayo de 1994;

Que visto así el problema, se plantea prácticamente como una dilucidación jurídica surgida de un contrato, no teniendo relevancia en este caso que en su escrito de demanda, Telefónica haya mencionado a unos contratos y no a otros, ya que no está en juego un determinado contrato, sino una situación jurídica creada por la Administración, al emitir una resolución dentro de su normal actividad reglamentaria.

Que no obstante esto, el Tribunal deja constancia que el petitorio y el Laudo que sobre él recaiga, se concreta en el Contrato de Concesión de Lima y Callao, lo que no impide que sus resultados puedan ser extendidos a contratos similares.



Que el primer problema que cabe precisar es si el servicio de telecomunicaciones es un servicio público o no lo es,

Que el concepto de servicio público ha estado sujeto a debate los últimos años, ya que las realidades cambiantes de las últimas décadas han creado cuestionamientos sobre la naturaleza jurídica del servicio público

Que no ampece esto, existe consenso que el servicio público es o necesita para serlo, que así lo consagre el Estado mediante dispositivo expreso.

Que de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones cuyo Texto Unico fue aprobado por Decreto Supremo 013-93-TCC y su correspondiente Reglamento, el servicio de telecomunicaciones es un servicio público.

Que el servicio público es atributo del Estado, y éste lo ejerce directa o indirectamente,

Que en los últimos tiempos, acorde con la filosofía que impulsa la denominada reforma del Estado, se ha avanzado notablemente en éste y otros campos, y se ha optado porque el Estado brinde el servicio de telecomunicaciones-así como otros más-de manera indirecta,

Que la manera indirecta de brindar el servicio público es mediante la concesión al sector privado, lo que se hace mediante el contrato de concesión, que se otorga bajo determinados requisitos y mediante la firma de o de los contratos que correspondan, y observando diversas modalidades de acuerdo a la envergadura y la naturaleza del servicio,

Que la única manera como puede ofrecerse un servicio público es mediante concesión, ya que así lo establece la doctrina, la ley y la práctica comparada,

Que las concesiones están sujetas a diversos beneficios, obligaciones y controles por parte del Estado, y por tanto, todo lo que el Estado no otorga, no puede ejercerse.



Que en Derecho Público, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Privado, sólo puede hacerse lo que la ley autoriza, y lo que no autoriza, se encuentra prohibido.

Que la Resolución Ministerial núm. 180-2000-MTC/1503 reguló diversos aspectos relacionados con la telefonía, pero excluyó expresamente en el numeral II, Definición, "la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos, a una línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros", y que comúnmente se conocen como "teléfonos monederos".

Que este servicio que brindan los particulares, libremente y sin control alguno, constituye una concesión encubierta, ya que se ejercita libremente, con el público, a una tarifa y en forma irregular y no controlada.

Que aceptado lo anterior, se desprende como ineludible consecuencia que la referida Resolución Ministerial ha otorgado, contra legem, concesiones a los particulares en forma irregular, lo cual deberá ser motivo de las acciones legales que deben ejercerse ante las autoridades competentes.

Que a mayor abundamiento, los contratos de concesión celebrados entre el Estado Peruano y Telefónica, gozan de la protección que le otorga el artículo 62 de la Constitución, en el sentido que ellos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, y en este caso la Resolución Ministerial núm. 180-2000/MTC/15.03, norma de rango inferior, ha desconocido un contrato, así como la normativa legal de dicho sector.

Que el Tribunal Arbitral no puede ir más lejos que hacer esta constatación ni menos aun desconocer una Resolución Ministerial, y en consecuencia, declara que la referida Resolución Ministerial, en el extremo que autoriza los llamados "teléfonos monederos", ha incumplido los contratos firmados con Telefónica del Perú, en especial, los que fueron materia del escrito de demanda, sin que esto impide que por analogía se pueda aplicar a situaciones similares.

Que en cuanto a las cuestiones de hecho que constituyen uno de los extremos de la demanda, relacionados con la existencia de un mercado



paralelo e informal, el Tribunal considera que no es relevante para la solución del caso, y que además no ha sido objeto de probanza durante el proceso, por lo que debe rechazarse.

Por tanto, LAUDA:

- 1) Declarar infundada la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.
- 2) Fundado el primer petitorio, y en consecuencia, declarar que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. al que se refiere el escrito de demanda.
- 3) Fundado el segundo petitorio, y en consecuencia, declarar que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A al que se refiere el escrito de demanda, contraviene a su vez la Ley General de Telecomunicaciones y su reglamento general.
- 4) Fundado el tercer petitorio, y en consecuencia, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción deberá disponer lo conveniente para el cumplimiento del Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. que cubre el ámbito de Lima y Callao.
- 5) Infundado el cuarto petitorio, por tratarse de un hecho que no corresponde constar ni verificar al Tribunal Arbitral, y porque además es irrelevante en el presente proceso.

*F. J. J.*



36  
Trenta y seis

6) Cada una de las partes asumirá los gastos arbitrales, en las proporciones que les correspondan y que han sido pagadas por ellas.

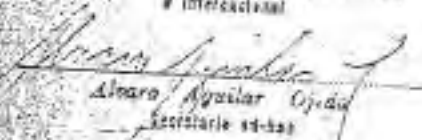


Lorenzo Zolezzi Ibárcena  
Presidente



Domingo Garcia Belaunde  
Arbitro

CAMARA DE COMERCIO DE LIMA  
Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial  
e Intercultural



Alvaro Aguilar Ojeda  
Secretario

## VOTO EN DISCORDIA

Voto en discordia de la doctora Shoschana Zusman Tinman que forma parte del Tribunal Arbitral presidido por el doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena e integrado por los doctores Domingo García Belaunde y quien suscribe el presente voto en discordia, en la controversia presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante la Cámara) por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante Telefónica) contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (en adelante el MTC) y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). El voto en discordia está referido al alcance de la demanda y a las pretensiones de Telefónica, mas no a la excepción de incompetencia, asunto en el cual el voto de quien suscribe es coincidente con lo establecido en el laudo.

### I. En lo referido al alcance de la demanda

1.1 Que, OSIPTEL ha señalado que el pronunciamiento del Tribunal debe limitarse al Contrato de Concesión de Lima y Callao, pues las cuatro pretensiones de la demanda están referidas únicamente a dicho contrato y, de conformidad con el artículo VII del Código Procesal Civil el Juez no puede ir más allá del petitorio de las partes;

1.2 Que, con fecha 17 de abril de 2002 Telefónica señaló que su demanda estaba referida tanto al Contrato de Concesión de Lima y Callao cuanto al Contrato de Concesión para la prestación del servicio portador, servicio telefónico local y servicio de larga distancia nacional e internacional en la República del Perú (en adelante Contrato de Concesión del Perú) pues a lo largo de la demanda se había referido de manera indistinta a ambos contratos;

1.3 Que, de la revisión de la demanda, se desprende que en el extremo de "pretensiones" y "petitorio", Telefónica ha hecho referencia al "Contrato de Concesión" en singular y en la primera pretensión principal se ha referido



específicamente al "Contrato de Concesión suscrito con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A.", aunque existen referencias a ambos contratos a lo largo de la demanda, principalmente en la motivación jurídica de la misma,

1.4 Que, "el juez puede interpretar los escritos y las alegaciones de las partes, inclusive la demanda y su contestación, la proposición de excepciones y el recurso que se quiso interponer, estudiándolos en conjunto y buscando su verdadero contenido jurídico; pero una vez interpretado adecuadamente el acto de la parte, el juez debe atenerse a él, sin que la circunstancia de haber sido producto de un error pueda suplir el que dejó de ejecutarse en su lugar o sirva para no tener en cuenta el ejecutado"<sup>1</sup> y "si de los hechos enunciados o del conjunto del escrito resulta posible conocer la verdadera intención que tuvo la parte, el juez debe darle preferencia sobre el tenor literal..."<sup>2</sup> (subrayado agregado).

1.5 Que, es cierto que una interpretación literal del petitorio de la demanda llevaría a considerar que la demanda está referida exclusivamente al Contrato de Concesión de Lima y Callao principalmente porque en el petitorio se ha referido de manera directa a dicho contrato. No obstante, atendiendo a que (i) todas las partes conocen que tanto el Contrato de Concesión de Lima y Callao como el Contrato de Concesión del Perú tienen el mismo contenido y por tanto de producirse el incumplimiento de uno de ellos se habría también producido el incumplimiento del otro; (ii) la demanda alude reiteradamente a los Contratos de Concesión, en plural y por tanto resulta claro que la voluntad de la demandante fue cuestionar la conducta del Estado respecto de los dos Contratos de Concesión; (iii) tanto los argumentos de hecho y de derecho cuanto los medios probatorios aportados por las partes son válidos para ambos contratos y que la situación fáctica y jurídica de ambos contratos es la misma; este Tribunal considera que la controversia está referida tanto al Contrato de Concesión de Lima y Callao como al Contrato de Concesión del Perú (en adelante, Contratos de Concesión);

## II. En lo referido a las tres primeras pretensiones de Telefónica

II.1 Que, Telefónica señala que la exclusión contenida en la Resolución 180-2000-MTC/15.03 referida a la actividad de conectar un equipo de telecomunicaciones accionado por monedas a la línea de abonado, implica una trasgresión a las cláusulas 12.01 y 12.05 del Contratos de Concesión.

II.2 Que, la cláusula 12 de los Contratos de Concesión está referida a "Obligaciones y responsabilidades del Ministerio". La Sección 12.01 "Otras Concesiones", señala que "El MINISTERIO garantiza que las concesiones para la prestación del SERVICIO DE TELEFONIA FIJA LOCAL que sean otorgadas

<sup>1</sup> Devís Echandía, Hernando: Teoría General del Proceso, Tomo II, Universidad, Buenos Aires, 1985, p. 451

<sup>2</sup> Devís Echandía, Hernando: Teoría General del Proceso, Tomo II, Universidad, Buenos Aires, 1985, p. 451



después del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA no estarán sujetas a condiciones más favorables que aquellas contenidas en el presente CONTRATO. Asimismo, tales concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios." La Sección 12.05 referida a la "Leal y Libre Competencia" establece que "el MINISTERIO se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de la EMPRESA CONCESIONARIA. Por su parte, OSIPTEL cautelará que el mercado de servicios de telecomunicaciones no se vea afectado por prácticas que atenten contra la libre y leal competencia. Asimismo, cautelará que los prestadores de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES desarrollen sus actividades en concordancia con los principios de igualdad, no discriminación y equidad". (subrayado agregado)

II.3 Que, según Telefónica, los terminales accionados por monedas -o por cualquier sistema de recaudación- sólo pueden ser utilizados por concesionarios del servicio de telefonía fija en la modalidad de teléfonos públicos. Ello porque, -continúa Telefónica-, al instalar tales aparatos a la línea telefónica y ponerlos a disposición del público, se presta un servicio de telefonía pública en la modalidad de teléfonos públicos, actividad que requiere una concesión expresa otorgada por el Estado;

II.4 Que, para Telefónica, la Resolución N° 180-2000-MTC/15.03 importa una exoneración del requisito de la concesión a las personas que prestan servicios de telecomunicaciones a través de dichos aparatos y por tanto, se configura un incumplimiento contractual del MTC quien no otorga las concesiones de manera transparente y no discriminatoria, permitiendo al mismo tiempo, una competencia desleal contra Telefónica;

II.5 Que, para determinar si hubo o no incumplimiento contractual, corresponde analizar dos aspectos, a saber: (i) si la actividad de conectar un aparato accionado por monedas u otro sistema de recaudación califica de servicio público de telecomunicaciones; y, (ii) de tratarse de un servicio público cuál sería su modalidad;

II.6 Determinación de si la actividad de conectar un teléfono con un sistema de recaudación a una línea de abonado y ponerlo a disposición de terceros califica como prestación de un servicio público de telecomunicaciones.

II.6.1 Que, como se ha adelantado, es necesario definir previamente, lo que es un servicio de telecomunicaciones;

II.6.2 Que, tanto el Reglamento cuanto el Anexo de Definiciones de los Contratos de Concesión, señalan que "servicio de telecomunicaciones" es la "actividad desarrollada bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, para posibilitar y ofrecer una modalidad específica de telecomunicaciones". (subrayado agregado).



11.6.3 Que, el Reglamento entiende por "telecomunicaciones" "toda transmisión *vo* emisión y recepción de señales que representan signos, escrituras, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza, por medios físicos, medios electromagnéticos, medios ópticos u otros" (subrayado agregado).

11.6.4 Que, en el mismo sentido, tanto la acepción usual de la palabra "telecomunicación"<sup>3</sup> así como los convenios y normas internacionales<sup>4</sup> entre los que está la definición de la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT, señala que "telecomunicación" es "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos"<sup>5</sup>

11.6.5 Que, ello es así porque "no podemos asumir que la telecomunicación sea, sin más, cualquier tipo de comunicación a distancia (tele-comunicación). Lo que cualifica a la telecomunicación de otras formas de comunicación a distancia es la presencia de un concreto artilugio técnico o medio mecánico a través del cual se transmite la información. Estos artilugios o medios mecánicos son el medio de transmisión: cable, radio, medios ópticos o medios híbridos, es decir, hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos"<sup>6</sup> (subrayado agregado):

11.6.6 Que, si esa es la definición de telecomunicaciones, "el servicio de telecomunicaciones será aquel que utiliza unos medios físicos (infraestructura) ordenados lógicamente (la ordenación lógica de una infraestructura de red), y por ello se reconocerá desde el momento en que se distribuye a través de las redes e infraestructuras de telecomunicaciones" (subrayado agregado) y entonces, "para ver cuándo hemos de entender que estamos ante un servicio de telecomunicaciones... tenemos que partir de la consideración de que la actividad se puede dividir en una serie de partes o fases cada una de las cuales diferenciadas jurídicamente. La distribución del servicio de telecomunicaciones comporta tres partes diferenciadas: la emisión o punto de vista del operador, la

<sup>3</sup> El Diccionario de la Ciencia y Tecnología define las telecomunicaciones como "sistema de comunicaciones y de intercambio de información a distancia a través de cable eléctrico, fibra óptica u ondas de radio..." Planeta, Barcelona, 2001 p. 548. El diccionario de la Lengua Española señala que telecomunicaciones es el "sistema de comunicación telegráfica, telefónica, o radio eléctrica y demás análogos" mientras que define telefonía como "arte de construir, instalar y manejar teléfonos" Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001; Tomo 10 p.1458.

<sup>4</sup> El Convenio Internacional de Telecomunicaciones Málaga-Torremolinos, el Convenio Estableciendo la Organización Europea por Satélite de la Organización Internacional de Satélites (INTELSAT), entre otros.

<sup>5</sup> Rivadeneyra Sánchez, Juan, Compilador, Glosario de Telecomunicaciones Términos y referencias en la legislación peruana; Temas en Telecomunicaciones N° 4, OSIPTEL; Lima, 1998 p. 141.

<sup>6</sup> Sánchez Rodríguez, Antonio; en Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 1171998 de 24 de abril) García de Enterría Eduardo y De La Quadra-Salcedo Coordinadores, Civitas, Madrid, 1999, p. 858.

<sup>7</sup> Sánchez Rodríguez, Antonio, op. cit, p. 859.



recepción o punto de vista del usuario y la transmisión, que es la unión de ambas. No habrá servicio de telecomunicaciones si no se realiza, actual o eventualmente, la distribución del mismo a través de las redes de telecomunicaciones... La más importante es la transmisión que se realiza gracias a las redes e infraestructuras que utiliza el operador de telecomunicaciones, ya sean propias o ajenas y un acceso al usuario final que esté dispuesto a pagar un precio por el servicio recibido<sup>8</sup> (subrayado agregado).

II.6.7 Que, en la actividad de instalar un aparato telefónico a una línea de abonado no ocurren todas las fases que hacen posible la comunicación y la transmisión - fase más importante para calificar si se trata o no de un servicio de telecomunicaciones- es realizada por Telefónica y no por la persona natural o jurídica que ha conectado dicho aparato a su línea telefónica;

II.6.8 Que, entonces, no parece posible señalar que, la actividad de conectar un equipo accionado por monedas a una línea telefónica de abonado y ponerlo a disposición de terceros califique como "telecomunicaciones" y por tanto no podría ser considerado un "servicio de telecomunicaciones";

II.6.9 Que, aún si dicha actividad calificara como servicio público, el Estado en uso del *ius imperium* habría modificado tal situación a través de la Resolución 180-2000-MTC/15.03, hecho que sería perfectamente legítimo desde que el Contrato de Concesión respecto de ese servicio, no tiene la categoría de contrato-ley;

#### II.7 La determinación del tipo de servicio desde el punto de vista técnico

II.7.1 Que, aún cuando haber determinado que el supuesto denunciado por Telefónica no constituye un servicio de telecomunicaciones sería suficiente para declarar infundada la demanda, corresponde analizar, si, conforme alega Telefónica, se trata de un servicio final en la modalidad de teléfonos públicos;

II.7.2 Que, los Contratos de Concesión establecen que el "Servicio de Teléfonos Públicos" es el "servicio público telefónico que se presta mediante puestos telefónicos, cabinas, o locutorios públicos, teléfonos monederos y otros". (subrayado agregado) Según dichos contratos, el "Servicio Telefónico" es el "servicio que proporciona la capacidad completa para la comunicación de voz entre usuarios, en tiempo real y en ambos sentidos, incluida la conducción de señales entre puntos terminales de conexión, así como el cableado y en forma opcional el aparato telefónico terminal" (subrayado agregado).

II.7.3 Que, dichas definiciones contractuales son coincidentes con lo previsto por la legislación, pues el artículo 13 de la Ley señala que "se considera teleservicios o servicios finales a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios. Forman parte de estos servicios finales entre otros los siguientes:

<sup>8</sup> Sánchez Rodríguez, Antonio; op. cit; p. 859



- a. El servicio telefónico fijo y móvil
- b. El servicio de télex
- c. El servicio telegráfico (telegramas)
- d. Los servicios de radiocomunicación: radioaficionados, fijo, móvil, y busca personas

El Reglamento de esta ley definirá estos servicios finales y otros que no están aún considerados en esta relación, así como sus modalidades" (subrayado agregado)

11.7.4 Que, la "capacidad completa" a la que aluden tanto los Contratos de Concesión como la Ley "... es la nota que más directamente hace referencia a la propia terminología y expresa la idea de que un servicio final debe conllevar todos los elementos prestacionales que permitan la utilidad que persigue el usuario: la comunicación". Dichos "elementos prestacionales" son aquellos materiales y equipos técnicos que hacen posible todo el proceso de comunicación, incluyendo el sistema de transmisión y que en nuestra ley se denomina "servicio portador"<sup>9</sup>. Gráficamente la capacidad completa a que se refiere la norma es la siguiente:

11.7.5 Que, en la actividad de conectar ciertos terminales a la línea de abonado y ponerlos a disposición del público no es posible identificar la "capacidad completa" que haga posible la comunicación, porque no existe un sistema de transmisión ni una infraestructura que permita la comunicación, es más, según las definiciones de los Contratos de Concesión, el terminal debe ser provisto por el operador, con carácter opcional;

11.7.6 Que, entonces, dicha actividad no califica como servicio final o un teleservicio;

11.7.7 Que, el equipo presentado por Telefónica con su demanda y la actividad de las personas naturales y jurídicas que instalan un equipo para ponerlo a disposición de terceros, se conectan a una infraestructura de telecomunicaciones ya instalada y permiten el acceso a los usuarios a dicha red. Dichas características se ajustan a lo que los Contratos de Concesión y la Ley definen como "equipo terminal", entendiéndose por tal el "dispositivo en el cual termina un circuito de telecomunicaciones y que permite al usuario el acceso a la red" (subrayado agregado);

## 11.8 El régimen de los terminales de telecomunicaciones

<sup>9</sup> El artículo 8 de la Ley, establece que los servicios de telecomunicaciones, se clasifican, desde el punto de vista técnico, en servicios portadores, tele servicios o servicios finales, servicios de difusión y servicios de valor añadido. El artículo 10 de la Ley establece que "se considera servicios portadores a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión, añadido ..." (subrayado agregado)



11.8.1 Que, en la mayoría de países europeos, "los servicios de telecomunicación se organizaban alrededor de dos agentes: por un lado, el prestador del servicio en régimen de monopolio y por otro, un pequeño grupo de suministradores de equipos y terminales. La Administración prestaba directamente los servicios de telecomunicación, normalmente a través de una estructura organizativa especializada que solía aunar las funciones reguladoras y la explotación de los servicios. Esta explotación se basaba a su vez en un triple monopolio: la red de soporte de los servicios, la prestación de estos servicios y el suministro de los aparatos terminales, tanto para su venta como para su alquiler"<sup>10</sup> (subrayado agregado).

11.8.2 Que, el Perú no era ajeno a esa realidad pues antes del proceso de privatización, ENTEL PERU S.A. y GPT S.A. eran propietarias de los terminales telefónicos. En este esquema, no se distinguía la prestación del servicio de telecomunicaciones del equipo terminal, asumiendo que ambos formaban parte de un mismo mercado.

11.8.3 Que, como consecuencia de la creciente importancia de las telecomunicaciones y la necesidad de satisfacer las grandes inversiones que demanda esta industria, en los años ochenta, se iniciaron procesos de liberalización del sector telecomunicaciones con la finalidad de romper con los fragmentados mercados nacionales y abrir el mercado de las telecomunicaciones a la competencia.

11.8.4 Que, en el caso de la Unión Europea, la libre comercialización de aparatos y equipos terminales de telecomunicaciones<sup>11</sup>, pretendía superar (i) los obstáculos que se generaban para las importaciones de los demás Estados miembros; (ii) la limitación a la libre elección de los usuarios en concordancia con los rápidos

<sup>10</sup> Peñalver, Ramón y Montoso Bultrago, La Posición del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la Liberalización de las Telecomunicaciones; en Derecho de las Telecomunicaciones, Cremades, Javier, Coordinador, La Ley-Actualidad, Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 823.  
<sup>11</sup> Este proceso se inició con la Directiva del Consejo 83/189/CEE de 28 de marzo de 1983 en la que se estableció un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas que imponía a los Estados miembros la obligación de notificar al menos cada cuatro meses, de todo nuevo proyecto de norma técnica para que un Comité permanente elaborara normas europeas en determinados plazos. Posteriormente, se aprobó la Directiva del Consejo 86/361/CEE del 24 de julio de 1986 que marca la primera etapa de reconocimiento mutuo de la homologación de equipos terminales de Telecomunicaciones, que obligaba a los Estados miembros a reconocer los resultados de las pruebas que resultasen conformes con lo que se denominaba "especificaciones comunes de conformidad". Este era un paso importante para la futura creación de un mercado abierto y unificado de tales equipos pues implicaba que los Estados acepten las homologaciones realizadas por otros Estados miembros.  
El 30 de junio de 1987 se publicó el Libro Verde de las Telecomunicaciones que establecía la necesidad de desarrollar un sector de las telecomunicaciones fuerte y competitivo, caracterizado por el libre acceso de los ciudadanos a un amplio abanico de servicios de calidad y en condiciones favorables, siendo necesario para ello, abrir dicho mercado a la competencia.



avances tecnológicos; y, (iii) la necesidad de la adecuación progresiva de los monopolios nacionales de carácter comercial a sistemas de competencia<sup>72</sup>.

11.8.5 Que, con ello, se suprimió en la práctica, los derechos especiales o exclusivos de los equipos y aparatos terminales de telecomunicaciones que hasta ese momento mantenían los operadores de telecomunicaciones y se inició el proceso de liberalización de todo el sector telecomunicaciones;

11.8.6 Que, el modelo peruano de apertura de las telecomunicaciones, también pasó por diferenciar los equipos terminales de telecomunicaciones, la red de telecomunicaciones y a la prestación del servicio de telecomunicaciones como mercados independientes. En cuanto a los equipos terminales, se consagró la libertad del usuario para elegir los equipos terminales que serían instalados en la red de telecomunicaciones. En ese sentido, el artículo 16 de la Ley señala que los equipos terminales a utilizarse podrán ser adquiridos libremente por los usuarios a la entidad explotadora del servicio o a otra entidad, siempre que reúnan las condiciones de conexión óptima a la red (subrayado agregado). De conformidad con los artículos 63 y 65 de la Ley, el único requisito para la importación, fabricación o comercialización de los equipos de telecomunicaciones es la homologación que tiene por finalidad garantizar el correcto funcionamiento de la red y la seguridad del usuario;

11.8.7 Que, en ese sentido el artículo 226 del Reglamento de la Ley establece que los operadores de servicios de telecomunicaciones están obligados a conectar a sus redes o sistemas, los equipos terminales que los usuarios adquieran o arrenden de terceros, siempre y cuando sean compatibles y hayan sido debidamente homologados, por lo que no podrán obligar a los suscriptores a adquirir sus equipos, ni otros bienes o servicios como condición para proporcionarles el servicio solicitado (subrayado agregado). Dicha disposición también fue incluida en la Sección 11.03 de los Contratos de Concesión que establecen que La EMPRESA CONCESIONARIA podrá suministrar equipo terminal a sus USUARIOS siempre que: (i) no condicione la compra o el arrendamiento de determinado equipo a la obtención de algún SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES; ni (ii) incluya el cargo o costo de

<sup>72</sup> En el caso de la Unión Europea, a partir de estas consideraciones, se impuso a los Estados Miembros la obligación de (i) suprimir los derechos exclusivos o especiales de importación, comercialización, conexión, puesta en servicio y/o mantenimiento de aparatos terminales de telecomunicaciones; (ii) velar por la libertad de importación, comercialización, etc. por parte de los operadores económicos; (iii) velar por que los puntos de terminación de la red pública sean accesibles al usuario publicándose sus características antes del 31 de diciembre de 1998 (Ejemplo con la finalidad que el usuario pueda utilizar el terminal de su elección y adquirirlo libremente al punto de terminación de la red pública); (iv) comunicar a la Comisión CEE las especificaciones técnicas y procedimientos de autorización existentes para los aparatos terminales; (v) velar por que a partir del 1 de julio de 1989, la formalización de las especificaciones y el control de su aplicación así como su autorización se efectúen por una entidad independiente de las empresas públicas o privadas que ofrezcan bienes y/o servicios en el sector de las telecomunicaciones (subrayado agregado). Carretero Fernández, op. cit., p. 250



determinado equipo como parte de las TARIFAS, costos, o gastos para cualquier SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES." (subrayado agregado).

II.8.8 Que, de manera concordante con las normas citadas, el artículo 53 de las Condiciones de Uso para la Prestación del Servicio Público de Telefonía Fija bajo la Modalidad de Abonado aprobadas mediante Resolución N°012-98-CD/OSIPTEL establecen que "El abonado tiene la obligación de utilizar debidamente el servicio telefónico de acuerdo con las normas y disposiciones legales y contractuales vigentes, bajo la responsabilidad prevista en el ordenamiento legal. En ningún caso puede efectuar directamente o a través de terceros ningún cambio, modificación o alteración en la planta externa, salvo la de conectar al block de conexión la línea interna o el equipo terminal" (subrayado agregado) con lo que se garantiza la libertad del usuario de instalar los equipos terminales que considere convenientes;

II.8.9 Que, tratándose de mercados legal y económicamente independientes las exigencias legales para cada una de las actividades son distintas. Mientras que los servicios de telecomunicaciones están sujetos a una serie de obligaciones, - algunos de ellos sujetos al otorgamiento de una concesión previa-, la provisión de equipos terminales está sujeta únicamente a la obligación de homologar previamente los equipos que serán importados, fabricados o comercializados;

II.8.10 Que, tratándose, entonces, de un mercado libre, no existe justificación jurídica para que el MTC exija una concesión para instalar un equipo accionado por monedas y utilizar dichos equipos no configuraría un uso indebido del servicio telefónico, siendo suficiente que tales equipos se encuentren debidamente homologados, situación que no ha sido cuestionada por Telefónica;

II.9 ¿Califica de servicio público la puesta a disposición de teléfonos monederos a cambio de una retribución?

II.9.1 Que, Telefónica alega que los teléfonos monederos son instalados para ponerlos a disposición de terceros a cambio de una retribución y que por ello calificarían de servicio público. Ello porque tanto el Anexo de Definiciones de los Contratos de Concesión como el artículo 40 de la Ley, establecen que existe servicio público de telecomunicaciones cuando a cambio del servicio se percibe una contraprestación o pago;

II.9.2 Que, aún cuando se ha señalado que la actividad de instalar un terminal telefónico a la línea de abonado no es un servicio de telecomunicaciones y que no puede calificar como teleservicio o servicio final, es pertinente analizar si la existencia de una contraprestación económica califica dicha actividad como "servicio público";

II.9.3 Que, aún cuando no hay un criterio uniforme sobre el significado de servicio público, existe consenso en que determinada actividad es un "servicio público" cuando existe un interés colectivo, común o público en su prestación y quedadas



...sus características es necesaria una intervención del Estado. Ello porque no todas las actividades fundamentales para la subsistencia de la sociedad que se brindan a cambio de una contraprestación económica, -tales como la provisión de medicinas o alimentos-, califican como servicio público.

11.9.4 Que, la declaración de una actividad como "servicio público" es una atribución del Estado en uso de su *ius imperium*, y podría ocurrir que, bajo determinadas circunstancias la Administración considere que poner a disposición de terceros un equipo de telecomunicaciones, a cambio de una prestación económica constituye un servicio público;

11.9.5 Que, dicha declaración debería ser igualmente válida en todos y cada uno de los supuestos en que ello ocurra; por ejemplo, cuando los hoteles ceden el uso del teléfono a los huéspedes a cambio de una contraprestación económica, cuando los estudios de abogados cobran por el consumo del servicio telefónico a sus clientes; cuando se ofrece el servicio de fax usando una línea de abonado cobrando por dicho servicio; y en general, en todos los casos en los que las personas naturales o jurídicas ponen a disposición un terminal telefónico a terceros, recibiendo a cambio una contraprestación económica, que puede percibirse en el mismo momento de realizar la llamada o en un momento posterior.

11.9.6 Que, en ese caso, dicha calificación alcanzaría a todos los Teléfonos Públicos de Interior (TPI's) instalados por Telefónica, pues "la regulación de los negocios jurídicos se hace atendiendo al propósito práctico o resultado social del negocio... [para evitar] pretender aprovecharse de una figura jurídica, respecto de ciertos efectos... aunque no se den los requisitos propios de ella (los que se pretenden suplidos por la voluntad del efecto jurídico) y con esto liberarse, a costa de otro u otros de las cargas y limitaciones (responsabilidad) que impone la figura jurídica que corresponde al propósito práctico propuesto..."<sup>13</sup> (subrayado agregado) y en este caso, más allá de la figura legal que haya venido utilizando Telefónica -arrendamiento de local, administración, custodia, u otro- el resultado es siempre que dicho aparato es puesto a disposición del público en general a cambio de una contraprestación económica;

11.9.7 Que, como resulta obvio, no es razonable considerar que en todos estos supuestos el Estado tenga la obligación de intervenir exigiendo el cumplimiento de requisitos tales como la obtención de una concesión, continuidad, regularidad, universalidad, de la prestación de los servicios, no sólo porque no existe una disposición contractual en ese sentido sino porque no existen justificación económica o jurídica que lo hagan necesario;

11.9.8 Que, en consecuencia, la sola existencia de contraprestación económica por la cesión de un aparato de telecomunicaciones a terceros no califica como servicio público.

<sup>13</sup> De Castro y Bravo, Federico; El Negocio Jurídico, Madrid, 1967, p. 20



II.9.9 Que, entonces, la actividad de poner un terminal de telecomunicaciones accionado por monedas -u otro sistema de recaudación- a disposición de terceros a cambio de una contraprestación económica no es un supuesto de telecomunicaciones, que por tanto no puede tratarse de un servicio de telecomunicaciones, que no califica como servicio final de telecomunicaciones y que no se trata de un servicio público de telecomunicaciones, sino de la instalación de un equipo terminal de telecomunicaciones;

II.9.10 Que, dado que la Resolución 180-2000-MTC/15.03 está referida a la prestación del servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos no existe un incumplimiento del Estado a los Contratos de Concesión al excluir expresamente la actividad de conectar aparatos accionados por sistemas de recaudación;

II.9.11 Que, finalmente, las normas referidas a comercialización de tráfico invocadas por Telefónica también presuponen la existencia de un concesionario del servicio público de telecomunicaciones, y por tanto no son aplicables a quienes conectan un equipo terminal de telecomunicaciones, pues como se ha señalado, dicha actividad no califica de servicio de telecomunicaciones;

### III. En relación a la cuarta pretensión de Telefónica

III.1 Que, Telefónica pretende que se declare que el Estado ha incumplido el Contrato de Concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal;

III.2 Que, como se ha señalado, la actividad denunciada por Telefónica no califica como servicio público. Y, en consecuencia, de conformidad con la legislación vigente, la práctica denunciada por Telefónica no requiere una concesión, por lo que la actividad del Estado no puede calificar de discriminatoria.

Que, teniendo en cuenta lo señalado en los numerales I, II y III, mi voto en discordia es el siguiente:

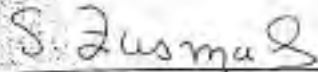
**Primero:** Declarar que la demanda presentada por Telefónica del Perú S.A.A está referida tanto al Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Portador y Servicio Telefónico Local en las ciudades de Lima y Callao como al Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Portador, Servicio Telefónico Local y Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional en la República del Perú.



48  
cuarenta y ocho

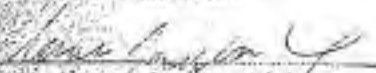
Segundo: Declarar infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y contra el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones OSIPTEL.

Lima, 16 de febrero de 2005



Shoschana Zusman Tinman

CAMARA DE COMERCIO DE LIMA  
Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional  
e Internacional

  
Alvaro Aguilar Ujeda  
Secretaría de Lima



Consejo y Arbitraje Nacional de Conciliación

Lima, 21 de febrero de 2005

Señores  
**OSIPTEL**  
Calle La Prosa N° 136  
San Borja.-

**Ref.: Caso Arbitral N° 330-94-2000**


De nuestra consideración:

Con relación al caso arbitral de la referencia cumplimos con notificarles el laudo de derecho del caso arbitral de la referencia emitido con fecha 16 de febrero de 2005. El laudo está compuesto por el voto en mayoría de los doctores Lorenzo Zolezzi Ibárcena y Domingo García Belaunde, así como por el voto en discordia de la doctora Shoschana Zusman Tinman.

Para efectos de la notificación, adjuntamos un ejemplar del voto emitido en mayoría así como un ejemplar del voto en discordia.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

  
**ALVARO AGUILAR OJEDA**  
Secretario Ad Hoc

49  
cuarenta y nueve 06506  
1-E

OSIPTEL

2005 FEB 21 PM 3:57

RECIBIDO

Exp. 330-94-2000

Resolución N° 88

Lima, 12 de mayo de 2005

**Vistos;** que mediante escrito N° 28, su fecha 23 de marzo de 2005, OSIPTEL solicita al Tribunal Arbitral la aclaración del Laudo expedido en mayoría, de acuerdo a las consideraciones que señala en el correspondiente escrito; que mediante Resolución núm. 87 el Tribunal, en mayoría, puso en conocimiento de las otras partes dicho escrito. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones se adhirió al mismo mediante escrito de 27 de abril de 2005. Telefónica del Perú SAA, por su parte, manifestó su posición en escrito de 5 de mayo de 2005; y, **considerando:** que el Laudo de fecha 16 de febrero de 2005 emitido por el Tribunal Arbitral, en mayoría, debe considerarse como una unidad, esto es, como un conjunto que engloba antecedentes, parte argumentativa o motivación, y conclusiones que fundamentan la resolución a la que se llega; que el objetivo de todo Laudo es resolver el conflicto de intereses planteado o eliminar una incertidumbre jurídica, para lo cual se fija en audiencia especial cuáles son los puntos controvertidos; que, por tanto, lo importante en un Laudo es resolver los puntos materia de la litis, los que deben entenderse sobre la base de una adecuada lectura de sus antecedentes, de los petitorios y de la argumentación correspondiente; que el Tribunal en mayoría, respetando el voto singular que acompaña al Laudo, no tiene por qué asumir el criterio adoptado por este voto en minoría, sino el suyo propio; que el Tribunal en mayoría estima que ha considerado en forma adecuada y completa todo lo que fue materia del petitorio y de los consecuentes puntos controvertidos aceptados por las partes, esto es, de lo que se solicitó y era materia de controversia y que ha cumplido con desarrollar cuáles

SI  
cinuenta y uno.

son los fundamentos de tales consideraciones y la subsiguiente resolución; que los puntos en los cuales las partes discrepan de la argumentación del Tribunal son respetables, pero ello no obliga al Tribunal a seguir tales criterios, sino los que estima más adecuados y que ha expuesto en el Laudo y que se desprenden de la lectura del mismo; que, en consecuencia, y teniendo en cuenta lo antes expuesto, el Tribunal en mayoría considera que el Laudo ha resuelto todo lo que fue materia del contencioso entre las partes; que los aspectos prácticos o de aplicación que surjan del Laudo, es algo que las partes deben tratar directamente entre sí, a fin de buscar una solución armoniosa entre ellas, o, en su defecto, deberán iniciar las acciones legales que correspondan en ejecución de Laudo, pues no puede el Tribunal arbitral incidir en los detalles que se derivan de la aplicación del Laudo, en lo cual el Tribunal no es competente. Por estas consideraciones, el Tribunal en mayoría **resuelve** : Declarar sin objeto el pedido de aclaración de Laudo por mayoría formulado por Osiptel , dejando a salvo el derecho de las partes para hacer valer lo que corresponda en las vías pertinentes.

Lorenzo Zolezzi Ibárcena

Domingo García Belaunde

CAMA DE RECOMENDACIONES  
CENTRO DE MEDIACION Y CONCILIACION  
& ARBITRAJE

Alcaldía Municipal  
Municipalidad de Lima



52  
cinco y dos 03316  
1-6

Centros de Arbitraje Nacional e Internacional  
Cámara de Comercio  
Lima, 16 de mayo de 2005

**OSIPTEL**  
16 MAYO 2005  
**RECIBIDO**

Señores  
**OSIPTEL**  
Calle La Prosa N° 136  
San Borja -

Ref.: Caso Arbitral N° 330-94-2000

De nuestra consideración:

Con relación al caso arbitral de la referencia cumplimos con notificarles la Resolución N° 88 mediante la cual el Tribunal Arbitral se pronuncia respecto a la solicitud de aclaración de laudo formulada por OSIPTEL. Para tales efectos, adjuntamos un ejemplar en original de la resolución indicada.

Asimismo, remitimos un ejemplar de los escritos presentados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Telefónica del Perú S.A.A. el 29 de abril de 2005 y el 5 de mayo de 2005, respectivamente.

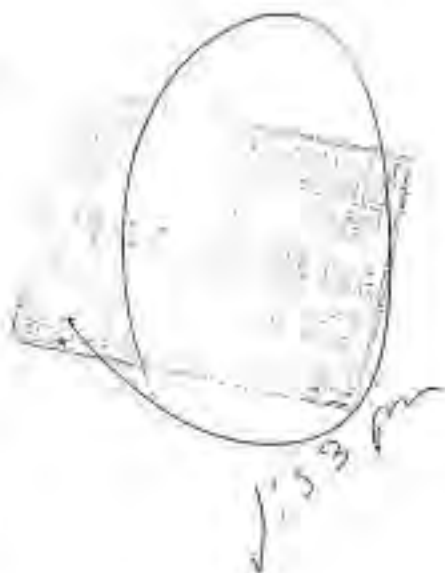
Sin otro particular, quedamos de ustedes

Atentamente,

  
**ALVARO AGUILAR OJEDA**  
Secretario Ad-Hoc

BENTES, DE LAS CASAS, FORNO & UGAZ  
ABOGADOS

César Benito Arriola  
Gonzalo de los Ocas Sotelo  
Rafael Borrero Kozak  
Hugo Palma Pérez  
Gonzalo Víctor Zúñiga  
Gonzalo Prión Pozzo  
Miguel Ugarte Miguéla  
José Carlos Ussa Sánchez-Herrera  
Luis Vargas Valderrama  
José Francisco Zaragozá Arellano  
Fernando Sotelo Aguirre  
Damián Jorgelín Sandoval  
Jorge Luis del Valle López  
José Antonio Rodríguez Cárdenas  
Jorge Felipe Ramos Salgado  
Eduardo Chumbes Galindo  
Javier Coronado Rivera  
Victor Carlos Villaverde  
Gonzalo del Río Lavandero  
Mario Vivanco García Tardío  
Cristóbal A. Hudtwalcker Zagarra  
José Antonio Urtecho Chaves  
Rafael Longo Peña  
Carmelo Luis Bucay  
José Félix Víctor Hincapié  
Miguel Ángel Soto  
César Diego Chico  
Gilberto Quispe Masías  
Dionisio Pulido Vega  
Wilfredo Pichay García  
Luis Arellano Paredes Robles  
Emilio Finkbeiner León  
Luis Leonardo Rivas Pacheco  
Mario Pineda de la Cruz  
Hugo César Salas Olivo  
Alfonso Luis Salvador Vargas  
Gustavo Somarriva Torres  
Rómulo Sotomayor Gilvel  
Jorge Ulloa de la Cruz  
Tarcio Villavicencio  
Julio Villavicencio  
Miguel Hincapié Zúñiga



Guillermo Marconi N° 165  
Calle Héroles López 27 - Perú  
Teléfono: (51) 1 414 4888  
Fax: (51) 1 414 5891  
e-mail: bentes@bentes.com  
www.bentes.com

Av. Viceroy Lima N° 149 Of. 401  
Urbanización La Merced  
Trujillo, La Libertad, Perú  
Teléfono: (047) 20-2881  
Fax: (047) 20-2882  
e-mail: abogad@abogad.com

Las Cañitas 119  
Oxapampa - Cuzco  
Arequipa, Perú  
Teléfono: (054) 20-2822

José María Arellano N° 1022  
Urbanización San Francisco  
Huancayo, Arequipa, Perú  
Teléfono: (054) 82-4444

Expediente N° 3745-05  
Cuaderno Principal  
Escrito N° 01  
**Contestamos demanda de  
anulación de Laudo Arbitral**

A LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTITIA DE  
LIMA:

TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con Registro Único de Contribuyentes  
N° 20100017491, con domicilio real en Avenida Arequipa N° 1155, Urbanización  
Santa Beatriz, Provincia y Departamento de Lima y, domicilio procesal en la  
Casilla N° 19 del Colegio de Abogados de Lima, representada por Chrisliann  
Antonio Hudtwalcker Zagarra identificado con D.N.I. N°10221403, con domicilio  
en Calle Guillermo Marconi N° 165, distrito de San Isidro, Provincia y  
Departamento de Lima, en mérito al poder que adjuntamos a la presente, a  
usted atentamente decimos:

## I. PETITORIO

Que habiendo sido notificados el pasado 31 de marzo de 2006 con la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesta por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante el "OSIPTEL") contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante "TELEFÓNICA"), por medio del presente escrito procedemos a contestarla, dentro del plazo establecido por la Ley General de Arbitraje, a fin que:

- 1) Se declare improcedente de plano la pretensión principal planteada por OSIPTEL y según la cual se pretende se declare la nulidad del laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005 alegando que no se habría realizado una motivada sustentación de los fundamentos de hecho y de derecho conforme lo exige el artículo 50° de la Ley General de Arbitraje; y
- 2) Se declaren infundadas las pretensiones subordinadas planteadas por OSIPTEL y de acuerdo a las cuales se pretende se declare la nulidad del laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005 por las causales contenidas en los numerales 6 y 7 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje.

## II. SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

La Sala deberá declarar la improcedencia de la pretensión principal de la demandante en la medida en que a través de la misma se busca se declare la nulidad de un laudo arbitral, basándose en una causal que no se encuentra expresamente contemplada en la Ley General de Arbitraje.

En efecto, tal y como es de conocimiento de la Sala, el Recurso de Anulación de un Laudo Arbitral es un recurso extraordinario cuya procedencia por lo tanto es excepcional. Sólo se permite, a través de este recurso, discutir la validez del laudo y no por cualquier causal, sino únicamente por aquellas

expresamente contempladas en la norma correspondiente. Cualquier otra causal que se invoque para solicitar la nulidad de un laudo arbitral es manifiestamente improcedente.

Sobre el particular, el doctor Cantuarias refiriéndose al recurso de anulación de los laudos arbitrales señala lo siguiente:

*"Teniendo presente que el Poder Judicial nunca puede revisar el fondo de la controversia, que las causales de anulación o de no reconocimiento son taxativas, que éstas deben ser interpretadas de manera restrictiva y que en principio deben ser invocadas y probadas por quien solicita la anulación o se opone al reconocimiento, necesariamente se desprende que nuestra LGA como la Convención de Nueva York sancionan una presunción de validez del laudo arbitral."*

Así, la Ley General de Arbitraje es más que clara al señalar, a través de diversos artículos, **QUE SÓLO PROCEDERÁ EL RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL, SI EL DEMANDANTE ACREDITA LA VERIFICACIÓN DE ALGUNA DE LAS CAUSALES TAXATIVAS ESTABLECIDAS EN LA PROPIA LEY.**

Así, el artículo 61º de la Ley General de Arbitraje señala:

***"Artículo 61º.- Recurso de Anulación.-***  
*Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el artículo 73º."* (el énfasis es agregado)

<sup>1</sup> CANTUARIAS Salaverry, Fernando y Manuel Diego ARAMBURÚ YZAGA *El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras* Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, Lima-Perú, 1994 p. 421

El sentido de la mencionada norma es incuestionable, sólo procede el recurso de anulación por las causales taxativamente establecidas. Por lo tanto, si no se presenta ninguna de las causales del artículo 73º, el recurso de anulación es **IMPROCEDENTE**.

Más aún, tan clara es la intención de este artículo de limitar la procedencia del recurso de anulación a los supuestos contemplados en el artículo 73º de la propia Ley, que su redacción incurre en redundancia con la finalidad de dejar bien en claro que no procede recurso de anulación por causal distinta.

En efecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define que algo *taxativo* es algo "Que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias." Así, una redacción como: (i) el recurso de anulación procede **sólo** por las causales señaladas en el artículo 73º; o (ii) el recurso de anulación procede por las causales **taxativas** del artículo 73º, hubiera bastado para dejar claramente definida la limitación a la procedencia del recurso por las causales del artículo 73º.

No obstante ello, el legislador, con la evidente intención de no dejar lugar a discusión alguna, utilizó una mezcla de ambas redacciones, a sabiendas de la redundancia en la que incurria, para despejar cualquier duda sobre las limitaciones a la procedencia del recurso. El recurso de anulación, por lo tanto, **sólo** procede por las causales **taxativas** del artículo 73º de la Ley General de Arbitraje.

El artículo 61º, sin embargo, no es el único que hace referencia a la improcedencia del recurso de anulación por cualquier causal distinta a las contempladas en el artículo 73º. En efecto, el artículo 72º de la Ley General de Arbitraje también hace referencia a la necesidad de identificar, al momento de la interposición de la demanda, no sólo cuál de las causales contempladas en el artículo 73º es la que se está invocando, sino la debida fundamentación de que la misma se configura en el caso en particular.

Finalmente, el propio artículo 73º, al referirse a las causales que permiten se solicite la revisión judicial de un laudo arbitral, señala expresamente que:

**"Artículo 73º.- Causales de anulación de los laudos arbitrales.- El laudo arbitral SÓLO PODRÁ SER ANULADO POR LAS CAUSALES SIGUIENTES, SIEMPRE Y CUANDO LA PARTE QUE ALEGUE PRUEBE ..."** (el énfasis es agregado)

Ahora bien, es claro entonces que no resulta procedente algún cuestionamiento a la validez de un laudo arbitral, a través del proceso de Anulación de Laudo Arbitral, que no descansa en alguna de las causales taxativas señaladas por la propia Ley a través de su artículo 73º.

Convendría analizar, por lo tanto, si la pretensión principal planteada por OSIPTEL en su demanda resulta procedente a la luz de lo expuesto. Este análisis, como resulta evidente, no reviste mayor complejidad en la medida en que ha sido la propia demandante la que ha reconocido expresamente que no existe causal alguna en virtud de la cual se pueda solicitar, como ella pretende, la nulidad de un laudo arbitral alegando su supuesta falta de motivación.

En efecto, en la página 25 de su demanda, la propia demandante ha señalado textualmente que *"Debe señalarse que si se revisa el artículo 73º de la Ley General de Arbitraje expresamente no se encuentra la falta de motivación constituya una causal de nulidad."* No cabe duda entonces, el fundamento en virtud del cual la demandante pretende la anulación del laudo arbitral no descansa en ninguna de las causales taxativas expresamente contempladas por el artículo 73º. La consecuencia directa e inmediata de esta situación no es otra que la improcedencia de tal pretensión, como claramente lo dispone la propia Ley General de Arbitraje a través de los artículos que ya hemos señalado.

Tan evidente es que no procede la anulación de un laudo arbitral si es que no se configura alguna de las causales que establece el artículo 73º, que la Ley no ha contemplado ni regulado los efectos que tendría una declaración de nulidad de un laudo arbitral motivada en una causal ajena y distinta a las contempladas por la Ley. En efecto, la declaración de nulidad de un laudo arbitral no genera siempre las mismas consecuencias, tal y como se desprende del artículo 78º. Los efectos de anular un laudo arbitral dependerán por lo tanto de la causal invocada y en virtud de la cual es que se procedió a anular el laudo. En este sentido, no hay norma alguna que regule las consecuencias de la anulación de un laudo por causales distintas a las expresamente contempladas, esto por la evidente e irrefutable razón de que **no resulta posible declarar la nulidad de un laudo arbitral si no se ha configurado alguna de las causales y por tanto no procede el recurso de anulación que no se sustente en una de ellas.**

Finalmente y tal como lo explicamos con más detalle en el punto III.A.1 del presente escrito al referirnos cómo es que el laudo arbitral se encuentra efectivamente motivado, conviene señalar que el demandante no ha fundamentado cómo es que sería posible la procedencia de un recurso de anulación sobre la base de una causal no contemplada por la propia Ley General de Arbitraje.

Así, en la página 25 de la demanda la demandante se limita a señalar que *"... considera que el Órgano Jurisdiccional sí tiene facultades para declarar la nulidad de este laudo en la medida en que no ha sido debidamente motivado conforme exige el inciso 5) del artículo 50º de la Ley General de Arbitraje."* Del mismo modo, en el párrafo anterior se pregunta si es que *"¿se puede afirmar acaso que el Poder Judicial no puede declarar la nulidad de un laudo arbitral que en decisión única e inimpugnable resuelve una controversia sin la debida motivación?"*

Resulta indiscutible, a raíz de las normas expresas contenidas en la Ley General de Arbitraje y que hemos citado precedentemente, que EL PODER JUDICIAL NO PUEDE ANALIZAR LA VALIDEZ O NO DE UN LAUDO ARBITRAL A TRAVÉS DE UN PROCESO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL SI ÉSTE NO SE SUSTENTA EN ALGUNA DE LAS CAUSALES CONTEMPLADAS POR EL ARTÍCULO 73º DE LA LEY GENERAL DE ARBITRAJE.

Por lo tanto, si el demandante considera que el Poder Judicial sí puede declarar la nulidad de un laudo arbitral por no haber sido debidamente motivado, y sustenta tal afirmación en el artículo 139º de la Constitución Política del Estado y en el artículo 171º del Código Procesal Civil, entonces debió buscar la vía adecuada para cautelar su derecho constitucional supuestamente vulnerado, como por ejemplo, la vía del proceso de amparo.

Lo cierto es, señores Vocales, que lo que en realidad pretende OSIPTEL a través de esta pretensión, tal y como lo explicaremos en detalle en el punto III.A.I del presente escrito, es entrar a discutir el tema de fondo, pese a la prohibición expresa que, en tal sentido, contempla el artículo 61º de la Ley General de Arbitraje. Prueba de este vedado proceder es que, dentro de sus medios probatorios, la demandante ofrece un informe como el de la Defensoría del Pueblo, el cual se pronuncia sobre el conflicto que fue competencia del Tribunal Arbitral y respecto al cual se emitió un laudo definitivo e incuestionable.

Señores Vocales, que el Poder Judicial tenga o no facultades para declarar nulo un laudo arbitral si éste no está debidamente motivado no es algo que deba ser materia de discusión en el presente proceso. Lo único que debe discutirse en el presente caso es si es que el Poder Judicial se encuentra facultado para declarar la nulidad o no de un laudo arbitral, que supuestamente no se encontraría motivado, A TRAVÉS DE UN PROCESO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL COMO EL PRESENTE.

La respuesta es muy clara: NO. A través del proceso de Anulación de Laudo Arbitral no puede discutirse la validez de un laudo arbitral por causales distintas a las taxativamente señaladas por la propia Ley General de Arbitraje en su artículo 73º, por lo que la presente pretensión debe ser declarada **IMPROCEDENTE** por la Sala.

### III. SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN

1. A través del Decreto Supremo N° 11-94-TCC, el Estado Peruano aprobó el Contrato de Concesión a celebrarse entre Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú S.A. - ENTEL Perú y el Estado Peruano, para la concesión de servicios portadores y teléfonos locales y de larga distancia. De esa manera, el Contrato de Concesión se suscribió el 16 de mayo de 1994.
2. Cabe tener presente que, de acuerdo a lo previsto en la Cláusula 3, Sección 3.01 del referido Contrato, se otorgó en concesión la prestación de los siguientes servicios públicos de telecomunicaciones: i) Servicio de telefonía fija local; ii) Servicio de teléfonos públicos; iii) Servicio portador local (incluyendo arrendamiento de líneas y circuitos); iv) Servicio télex; v) Servicio telegráfico.

Posteriormente, la denominación social de la empresa concesionaria de los servicios públicos de telecomunicaciones antes descritos, varió a Telefónica del Perú S.A.A.

3. Desde 1997, terceros distintos a los concesionarios de servicios de teléfonos públicos empezaron a implementar, por cuenta propia, el servicio de teléfonos públicos que se accionan con monedas, sin contar para ello con licencias, autorizaciones y/o concesiones otorgadas por el Ministerio de

Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, el MTC). Dicha situación se puso en conocimiento del MTC y de OSIPTEL; sin embargo, en vez de solucionar el problema percatado, se emitieron resoluciones que trasgredían las obligaciones del Contrato de Concesión por parte del Estado.

4. Así, el MTC emitió la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 publicada el 12 de abril de 2001, a través de la cual se modifica la definición de Operador Independiente de Teléfonos Públicos (OITP), quedando la versión final del segundo párrafo de la misma, conforme al texto siguiente:

*"II. Definición*

*(...)*

*Queda excluida de la definición de OITP la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico activado por monedas, tarjetas, fichas, o código, a un línea telefónica de abonado, con la finalidad de ceder su uso a terceros."*

5. Con dicha resolución se permitió que la prestación de servicios de telefonía pública mediante el empleo de teléfonos monederos sea desarrollada por terceros que no cuentan con la concesión expresa otorgada por el Estado para tal fin, generando una competencia desleal contra TELEFÓNICA que, entre otros, detenta la prestación del servicio de teléfonos públicos.
6. Con la emisión de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, el Estado incumplió el Contrato de Concesión en lo referido a la cláusula 12, Sección 12.01, la cual garantiza el modo a través del cual se otorgarán las concesiones para la prestación del servicio de telefonía y que los procesos serán transparentes y no discriminatorios.
7. Es por ello que en febrero del 2002, TELEFÓNICA interpuso una demanda arbitral en contra del MTC y del OSIPTEL solicitando como pretensiones las siguientes:

- Se declare que el MTC ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y TELEFÓNICA.
  - Se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, al incumplir el Contrato de Concesión, contraviene a su vez el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, los cuales precisan que todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser prestados previo otorgamiento de la respectiva concesión.
  - Se ordene al MTC el cumplimiento del contrato de concesión suscrito entre el Estado Peruano y TELEFÓNICA.
  - Se declare que el Estado Peruano ha incumplido el contrato de concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión previa ni control estatal.
8. El 16 de febrero de 2005, el Tribunal Arbitral emitió el laudo donde declaró fundadas las tres primeras pretensiones de TELEFÓNICA e infundada la última de ellas.
9. En mayo de 2005, OSIPTEL interpone una demanda de anulación de laudo arbitral por las causales que figuran en los incisos 6) y 7) del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje – Ley N° 26572 y el incumplimiento del inciso 5) del artículo 50° de la misma.

Por Resolución N° 1 del 5 de enero de 2006, notificada el 31 de marzo del mismo año, se admite a trámite la demanda de anulación de laudo arbitral y se dispone la acumulación del presente proceso al seguido entre el MTC y TELEFÓNICA con expediente N° 1318-2005.

#### IV. SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN

##### A) RESPECTO DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

*1. Sí se ha realizado una motivada sustentación de los fundamentos de hecho y de derecho para admitir las pretensiones de TELEFÓNICA y rechazar las defensas propuestas de OSIPTEL, es decir, el Laudo Arbitral sí ha sido motivado en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 50° de la Ley General de Arbitraje.*

1. Efectivamente, pese a que la demandante sostiene lo contrario, en realidad lo que está cuestionando es el hecho que el laudo no hace suyos los argumentos expuestos por OSIPTEL y no justifica uno por uno por qué dichos argumentos no resultan amparables.
2. Este proceder de los árbitros al momento de laudar, como no escapará al criterio de la Sala, no implica irregularidad alguna que permita sostener que el mismo no ha sido debidamente motivado.
3. De una clara lectura del laudo se advierte que el mismo efectivamente se encuentra motivado, no de la manera en la que le gustaría a OSIPTEL porque los argumentos expuestos no le son favorables, pero eso no quita que efectivamente se encuentre motivado.
4. En efecto, la motivación es la expresión de las causas o razonamientos que determinan una decisión, en este caso arbitral. Como consecuencia de ello, los considerandos expuestos en el laudo arbitral que contiene esta decisión **no deben ser un pormenorizado recuento crítico de las razones que las partes expongan.** Por ello, el deber de fundamentación está en relación a los sustentos de la decisión y no al razonamiento sobre aquello que no la sustenta.

5. Tal y como ha señalado la propia demandante al momento de citar la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional, éste ha concluido que efectivamente:

*"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 misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa o se presenta en el supuesto de motivación por remisión." (Exp. N° 1291-2000-AA/TC 06-12-2000 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de junio de 2002).*

6. Así, basta leer el laudo con cuidado y examinando detenidamente sus considerandos en conjunto, y no aislados, para verificar que efectivamente el laudo arbitral contiene una expresión del razonamiento que ha llevado al Tribunal Arbitral a adoptar una decisión como la contenida en el laudo.
7. Es necesario reiterar, señores Vocales, que los laudos, al igual que las sentencias, deben estar motivadas con los fundamentos que sustentan la decisión, sin tener que entrar en explicaciones justificantes de por qué no se acoge una cierta tesis de una de las partes. Así, el deber de motivar no contiene la exigencia de analizar la totalidad de los fundamentos dados por las partes para sustentar sus peticiones.
8. De similar opinión es el tratadista argentino Jorge W. Peyrano, quien al referirse a la motivación de las resoluciones judiciales, señala que:

*"Los tribunales no están compelidos al sentenciar las causas, a resolver todas las cuestiones propuestas, a analizar la totalidad de los elementos de convicción colectados y a ponderar todos los argumentos vertidos, siendo*

*bastante con que diluciden y ponderen aquellos considerandos conducentes a la adecuada solución de la controversia.*<sup>2</sup>

9. En el mismo sentido se pronuncia Carrió al señalar que:

*"... el hecho que los jueces no se pronuncien en forma expresa sobre una cuestión, no constituye una anomalía que afecte la validez del pronunciamiento, si del contexto general del mismo resulta claro que aquella ha sido resuelta en forma implícita."*<sup>3</sup>

10. En adición a lo señalado, debemos indicar que la existencia de motivación puede determinarse sobre la base de una exposición de un razonamiento lógico jurídico que sustente un determinado pronunciamiento, y que es lo que se ha producido en el laudo cuya supuesta nulidad pretende el demandante sea declarada en sede judicial. En tal sentido, consideramos que lo señalado por OSIPTEL, en la parte en que pretende sostener que el laudo arbitral contiene tres premisas que, a su juicio, carecerían de fundamento razonado y suficiente, carece de objeto sobre la base de lo que en forma sucinta se indica a continuación:

PRIMERA PREMISA SUPUESTAMENTE SIN FUNDAMENTO: Que, de conformidad con la Ley de Telecomunicaciones, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC y su correspondiente Reglamento, el servicio de telecomunicaciones es un servicio público

Si bien en el laudo arbitral no se ha indicado en forma expresa las disposiciones del TUO de la Ley de Telecomunicaciones aprobada por Decreto Supremo N° 013-93-TCC y su Reglamento, de los cuales se desprendería la afirmación realizada, es cierto que se ha indicado la fuente de la que se deriva

<sup>2</sup> PEYRANO, Jorge W. *Compendio de Reglas Procesales en los Civil y Comercial* p. 44

<sup>3</sup> CARRIÓ, Genaro *Recurso extraordinario por sentencia arbitraria* 3ª Edición, Editorial Abelado Perrot, Tomo 1, página 60

la misma, no siendo pasible de constituir por sólo esto una motivación insuficiente.

De otro lado, si bien es cierto que lo señalado por el laudo arbitral en la página 9 hace referencia a que *"el servicio de telecomunicaciones es un servicio público"*, tal situación por sí sola no basta para alegar un defecto insubsanable en la motivación del laudo, toda vez que de una lectura conjunta del laudo arbitral, se desprende con meridiana claridad que el debate se concentra específicamente sobre el carácter de un servicio de telecomunicaciones específico, es decir el servicio de telefonía prestado a través de los teléfonos públicos.

Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos necesario tener presente lo siguiente:

1. De acuerdo a lo previsto por el artículo 40° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, los servicios públicos de telecomunicaciones son definidos del modo siguiente:

***"Artículo 40.- Serán considerados servicios públicos de telecomunicaciones aquellos servicios declarados como tales en el reglamento de esta Ley, que estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación. Su prestación será normada por la presente Ley y podrá ser reglamentada cuando por las características del servicio ello fuere necesario. Los servicios portadores serán considerados necesariamente servicios públicos"***

- Asimismo, dicha definición se encuentra a su vez recogida en el artículo 23° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2004-MTC (en adelante, el TUO del Reglamento), conforme se cita a continuación:

**Artículo 23.-** Son Servicios Públicos aquellos cuyo uso está a disposición del público en general a cambio de una contraprestación tarifaria, sin discriminación alguna, dentro de las posibilidades de oferta técnica que ofrecen los operadores.

2. Teniendo en cuenta las definiciones señaladas con anterioridad, cabe tener presente que nuestro ordenamiento ha otorgado carácter público al servicio telefónico prestado bajo la modalidad de teléfonos monederos. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59° del TUO del Reglamento, se ha comprendido en forma expresa, dentro de la categoría de los denominados "servicios finales de carácter público" al servicio telefónico (materia de la controversia llevada en sede arbitral), el mismo que puede ser prestado bajo la modalidad de: i) abonados o ii) teléfonos públicos fijos o móviles, mediante puestos telefónicos, terminales fijos o móviles, cabinas o locutorios públicos o teléfonos monederos.

Por lo tanto, el servicio telefónico, en cualquiera de sus modalidades de prestación, tiene el carácter de teleservicio público, en la medida que el mismo sea prestado al público en general a cambio del pago de una contraprestación tarifaria.

SEGUNDA PREMISA SUPUESTAMENTE SIN FUNDAMENTO: Que la única manera como puede ofrecerse un servicio público es mediante concesión, ya que así lo establece la doctrina, la ley y la práctica comparada

La afirmación realizada por el Tribunal Arbitral, no obstante su carácter escueto, no tiene el carácter de una afirmación genérica y/o carente de contenido, toda vez que encuentra sustento, entre otros, en lo expresamente señalado por nuestro ordenamiento vigente.

En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 60º del TUO del Reglamento, en el caso específico de los teleservicios públicos – dentro de los cuales se encuentra comprendido el servicio de telefonía fija prestado bajo la modalidad de teléfonos públicos-, la prestación de los mismos únicamente procede en virtud del otorgamiento de la respectiva concesión de servicio público.

Si bien es cierto que, en el supuesto específico del servicio de telefonía pública prestado bajo la modalidad de teléfonos fijos o móviles, se admite la posibilidad de la existencia de operadores independientes de los mismos, en tal situación se encuentran sujetos a la previa autorización del concesionario, conforme lo establece el artículo 61º-A del TUO del Reglamento. En tal sentido, no puede pretenderse excluir a determinados operadores de dicho servicio público - que utilizan los teléfonos monederos- de la condición de operadores independientes (sujetos a la autorización del concesionario) y a la vez eximirlos para dicha actividad del cumplimiento de los requisitos para la prestación de un servicio público de telecomunicaciones, es decir, de la obtención de la respectiva concesión, conforme al ordenamiento vigente.

Finalmente, cabe tener presente que OSIPTEL cae en un grave error de derecho al confundir los criterios de clasificación recogidos en el artículo 8º del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, es decir, de un lado la clasificación técnica (servicios portadores, teleservicios o servicios finales, servicios de

difusión y servicios de valor añadido), con la clasificación por utilización y naturaleza, recogida en el artículo 9º del citado dispositivo, que comprende a los servicios públicos, servicios privados y servicios de radiodifusión (servicios privados de interés público). Cabe tener presente que la actividad materia de la controversia suscitada en sede arbitral, es decir la prestación del servicio de telefonía pública a través de teléfonos monederos, es calificada como un teleservicio público. En tal sentido, si la misma no es prestada como operador independiente (sujeto a la autorización del concesionario), debe contar con la respectiva concesión otorgada por el Estado, conforme al ordenamiento.

TERCERA PREMISA SUPUESTAMENTE SIN FUNDAMENTO: Que los contratos de concesión celebrados entre el Estado Peruano y Telefónica, gozan de la protección que le otorga el artículo 62º de la Constitución, en el sentido que ellos no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase

OSIPTEL incurre en el presente caso en nuevo y grave error de concepción jurídica al pretender sostener que en la controversia suscitada en sede arbitral, TELEFÓNICA supuestamente habría empleado el argumento consistente en alegar un atentado contra el carácter de contrato-ley de la concesión otorgada por el Estado Peruano, en lo que respecta a la prestación del servicio de telefonía pública y que en tal sentido es que se habría orientado el pronunciamiento contenido en el laudo arbitral.

En efecto, en el presente caso, el Estado peruano ha incurrido en contravención, no del carácter de contrato-ley de la concesión en la parte referida a la prestación del servicio de telefonía pública, sino en contravención de la garantía de estabilidad contractual, reconocida en el artículo 62º, primer párrafo de la Constitución Política, y que es extensible a todos los contratos, con independencia de detentar el carácter de contrato-ley. La garantía establecida en dicho dispositivo constitucional (y que ha sido ratificada por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional) comprende lo siguiente: i)

Todo término contractual no puede ser modificado en forma unilateral por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; ii) Una vez suscritos y vigentes los contratos cualquier conflicto derivado de dicha relación sólo podrá ser resuelto, conforme a lo pactado, en sede judicial o arbitral (jurisdicción pactada en el presente caso).

En tal sentido, en el presente caso, lo que TELEFÓNICA ha alegado ha sido exclusivamente la violación de la garantía de estabilidad de todos los contratos frente a toda actuación unilateral del Estado, reconocida en el primer párrafo del artículo 62º de la Constitución Política, por lo que lo alegado por OSIPTEL carece de todo sentido.

Por todos los argumentos expuestos, señores Vocales, es indiscutible que no sólo no existe causal alguna que permita solicitar la anulación del laudo arbitral por una supuesta falta de motivación, sino que el laudo cuya validez se discute, sí ha sido debidamente motivado.

***II. Lo que realmente pretende OSIPTEL, alegando una supuesta falta de motivación del laudo, es discutir el tema de fondo, pese a la prohibición expresa contenida en la Ley General de Arbitraje.***

1. Como ya hemos podido apreciar, cualquier pretensión de nulidad del laudo arbitral sustentada en una supuesta falta de motivación, carece de justificación jurídica, por lo que debe ser declarada improcedente.
2. Del mismo modo, hemos comprobado además que el laudo cuestionado no incumple la obligación de motivación contenida en el artículo 50º de la Ley General de Arbitraje.
3. Finalmente en este punto consideramos necesario explicar por qué es que OSIPTEL, a sabiendas de la inexistencia de una causal como la que alega y de que el laudo que pretende cuestionar si se encuentra motivado, insiste en plantear una pretensión como la analizada.

La razón es muy sencilla, como ya lo adelantamos algunas páginas más arriba, lo que en realidad pretende OSIPTEL a través de su pretensión principal, en contravención de lo expresamente dispuesto por el artículo 61° de la Ley General de Arbitraje, es reabrir la discusión sobre el tema de fondo, es decir, pretende que en la vía judicial se revise el pronunciamiento emitido en el proceso arbitral a través del cual se pone fin a la controversia.

En efecto, lo que OSIPTEL está haciendo no es otra cosa que encubriendo sus reales intenciones de cuestionar nuevamente el tema de fondo resuelto a través del laudo arbitral cuestionado. Lo señalado es fácilmente comprobable de lo expuesto en su propio escrito de demanda.

Así por ejemplo, cuando se refiere a la supuesta "primera premisa sin fundamento adecuado", luego de señalar en una línea que la prueba de la falta de motivación es la no referencia al artículo expreso de la Ley de Telecomunicaciones, procede a señalar, y fundamentar en los siguientes ocho párrafos, que la afirmación efectuada por el Tribunal Arbitral es incorrecta. En efecto, al pretender sostener por qué esa primera premisa carece de fundamento, lo que OSIPTEL hace en realidad es cuestionar la exactitud o inexactitud de la misma. Todo el sustento expuesto por OSIPTEL en este punto tiene como finalidad demostrar que, contrario a lo señalado por el laudo arbitral cuestionado, no todo servicio de telecomunicaciones es un servicio público.

Lo mismo sucede al referirse a la segunda y tercera premisas que supuestamente carecerían de sustento alguno. OSIPTEL, luego de una muy breve introducción sobre la supuesta carencia de fundamento, pasa a sostener que en realidad las premisas son incorrectas, y expone todos los fundamentos en virtud de los cuales ella considera que efectivamente la premisa es incorrecta.

Señores Vocales, lo que OSIPTEL hace a través de su cuestionamiento a las premisas que señala, no es otra cosa que discutir si las mismas son correctas o no, entrando por lo tanto a discutir el tema de fondo de la controversia, lo cual se encuentra prohibido por norma expresa.

4. En efecto, tal y como lo señala el artículo 61º de la Ley General de Arbitraje, al referirse al recurso de anulación:

*"El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad.*

*Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia."* (el énfasis es agregado)

Al respecto, Cantuarias es claro al indicar que:

*"En ningún caso (sea laudo doméstico, internacional o extranjero), el Poder Judicial peruano podrá reexaminar el fondo del litigio, ya que lo que hayan decidido los árbitros tendrá la calidad de cosa juzgada. Esto también significa que aún cuando los jueces encuentren que los árbitros han incurrido en errores de apreciación sobre los hechos o en la aplicación de la ley, igual no podrán modificar lo decidido en el laudo."*

No obstante ello, esa es la intención real de OSIPTEL, entrar a discutir el tema de fondo de la controversia. Si eso no fuera así, si esa no fuera la real intención de la demandante, ¿cómo se explica entonces que en el numeral VII.7 de su escrito de demanda esté ofreciendo como medio probatorio el Informe Defensorial N° 70 "Equipos Terminales de Telefonía Fija de Abonado Accionados por Moneda para Uso Público" que como ella misma indica en el Cuarto Otrosí Decimos, contiene la conclusión a la que arriba la Defensoría en el sentido en que las personas que conectan un Terminal

monedero a su línea de abonado no prestan un servicio público ni necesitan concesión alguna? Éste es uno de los temas principales que fue objeto de discusión en el proceso arbitral, y es esa conclusión la que la demandante pretende abrir nuevamente en un proceso extraordinario cuya finalidad es verificar la validez del laudo sin entrar al fondo de la controversia.

Un informe como el ofrecido por la demandante no tiene como finalidad, ni podría, acreditar que el laudo se ha pronunciado sobre materia no arbitrable (pretensión subordinada a la pretensión principal); que el laudo afecta a terceros que no fueron parte en el proceso arbitral (pretensión subordinada a la pretensión subordinada a la pretensión principal); o que el laudo no ha sido debidamente motivado (pretensión principal). Ninguna de estas pretensiones puede ser acreditada a través de este medio probatorio.

Conclusión, señores Vocales, OSIPTEL está pretendiendo, de manera indebida e ilegal, cuestionar, a través de un proceso de anulación de laudo arbitral, el sentido en el que el Tribunal Arbitral ha resuelto la controversia existente entre las partes.

B) RESPECTO DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

1. *El laudo no se ha pronunciado sobre materias concernientes a las atribuciones del Estado o de personas o entidades de derecho público (funciones *ius imperium*) y que interesan al orden público, sino sobre el incumplimiento, por parte del MTC, del contrato de concesión.*

1. OSIPTEL pretende sostener que en el presente caso, la controversia suscitada con TELEFÓNICA supuestamente se encontraría excluida de las materias pasibles de ser sometidas a arbitraje, por cuanto la emisión de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 habría comportado el ejercicio de una potestad de imperio por parte del MTC, pretendiendo así hacer creer a la Sala que lo que se ha discutido en el proceso arbitral ha sido la potestad normativa del Estado.

Lo señalado por OSIPTEL es falso, si bien la controversia sometida a arbitraje se originó como consecuencia de la entrada en vigencia de la referida resolución –que excluyó del contenido de la definición de Operador Independiente de Teléfonos Públicos (OITP) a los que conectan terminales telefónicos monederos a una línea telefónica de abonado para ceder su uso a terceros- lo cierto es que TELEFÓNICA no cuestiona la potestad normativa del Estado, atributo de su *ius imperium*, sino que reclama en sede arbitral el incumplimiento del contrato de concesión suscrito entre TELEFÓNICA y el MTC. Esa y no otra fue la cuestión discutida en el proceso arbitral.

2. Para efectos de la controversia suscitada entre OSIPTEL, el MTC y TELEFÓNICA en virtud del cual se emitió el laudo materia de impugnación, resultaban de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (vigente en el momento en que se inició el proceso arbitral), cuyo artículo 1°, inciso 4 comprende, dentro de las materias

excluidas del ámbito de la jurisdicción arbitral, a las "*materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público*".

3. Tomando en cuenta lo previsto por la disposición citada, por potestades de imperio se entiende a todas aquellas competencias y atribuciones conferidas, con carácter exclusivo y excluyente, a las entidades integrantes de la Administración Pública, por constituir una manifestación del poder estatal, así como de la función administrativa del Estado, resultando su ejercicio de obligatorio cumplimiento<sup>4</sup>. El "imperium" –poder- del Estado, se hace efectivo en el ejercicio de las actividades, competencias o potestades que constituyen parte de la función administrativa, para efectos del cumplimiento de los fines del Estado<sup>5</sup>.
4. Sin embargo, el sólo ejercicio de las potestades que configuran la función administrativa, por sí mismo no configura un supuesto de potestad de imperio excluido de la competencia de la jurisdicción arbitral, pues ello comportaría, principalmente en el caso de los contratos administrativos sometidos a régimen de derecho público, el absurdo consistente en sostener que cualquier controversia derivada de la ejecución del contrato vinculada a la actuación de una entidad administrativa en ejercicio de funciones públicas o estatales, se encuentra por dicha circunstancia excluida del arbitraje pactado.
5. En efecto, es necesario tener presente que el propio inciso 4 del artículo 1° de la Ley N° 26572 únicamente excluye de la jurisdicción arbitral aquellas materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, por lo que, en el caso de los contratos administrativos, dicha restricción únicamente resultará procedente cuando la controversia

<sup>4</sup> MORELL OCAÑA, Luis. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I, Barcelona: Aranzadi, 1997, p. 143.

<sup>5</sup> MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970, p. 36.

suscitada entre las partes contratantes, no se encuentre vinculada directamente a la ejecución del contrato (aunque en forma indirecta pudiera relacionarse con el ejercicio de una potestad de imperio), sino exclusivamente con la manifestación de dicha potestad de imperio, sin repercusión directa en la ejecución del contrato respectivo.

6. Lo indicado con anterioridad, resulta a su vez de aplicación, entre otros, en el caso de los contratos de concesión de servicios públicos. En efecto, conforme a lo previsto en el ordenamiento aplicable y a la doctrina en la materia, se entiende por concesión el acto o contrato administrativo mediante el cual el Estado otorga a un particular el derecho de goce de un bien o competencia propia de la Administración, categoría dentro de la cual se encuentra el ejercicio de actividades calificadas como servicios públicos.
7. En tal sentido, si se entiende que la actividad otorgada en concesión se encuentra (por ser calificada como servicio público) sujeta a un régimen de derecho público, aún en el caso de ser ejercida como parte de la ejecución de un contrato, resultará inevitable que las eventuales controversias suscitadas entre las partes (el Estado Concedente y el particular Concesionario), se encuentren necesariamente involucradas con el ejercicio de potestades de imperio del Estado.

Lo señalado ha sido advertido anteriormente por los tribunales arbitrales, pronunciándose en el siguiente sentido<sup>6</sup>:

*"En efecto, si por funciones o atribuciones de *ius imperium* se entiende la potestad de mando que, como tal, el Estado ejerce siempre sobre las personas, y si se considera que dichas potestades de mando encuentran sustento en el interés público, que sirve de justificación de toda actividad administrativa, puede decirse que el contenido*

<sup>6</sup> Laudo Arbitral de fecha 09 de mayo de 2003, Expediente N° 562-149-2001, en el proceso seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y OSIPTEL.

*Integro de los Contratos de Concesión es de interés público y se encuentra, por tanto, vinculado al ius imperium del Estado. Es decir, son de interés público y por lo mismo conciernen al ius imperium del Estado, los Contratos de Concesión en su totalidad, lo que –llevado al extremo– obligaría a concluir que el Convenio Arbitral constituye un pacto existente, aunque inaplicable por falta de objeto.*

*La inaplicabilidad del Convenio Arbitral es, sin embargo, inaceptable en virtud del Principio de Conservación de los actos jurídicos (...) si la competencia del Tribunal fluye de los propios Contratos y de la ley, no existe razón para interpretar dicho convenio en un sentido distinto al de la plena competencia del fuero arbitral para conocer todas las discrepancias entre las partes referidas a la interpretación y ejecución de los Contratos de concesión, se encuentre o no involucrado el ius imperium del Estado."*

Por lo tanto, la restricción a las materias pasibles de ser sometidas a la competencia arbitral, en el marco de la ejecución de los contratos de concesión de servicios públicos, relacionada con el ejercicio de las potestades de imperio del Estado, será procedente únicamente en el caso que la controversia entre las partes no mantenga relación con la ejecución del contrato de concesión y que, por tanto, se encuentre exclusivamente relacionada con el cuestionamiento de la potestad de imperio ejercida.

8. Justamente por ello, el demandante pretende encuadrar el proceso arbitral en un supuesto cuestionamiento a una función intrínseca del Estado (la normativa), distraendo respecto a su verdadero objetivo que fue resolver una controversia relacionada con la ejecución del contrato de concesión.
9. De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 21, Sección 21.01, primer párrafo del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Portador y Servicio Telefónico Local en las Ciudades de Lima y Callao, y en la Cláusula 3, Sección 3.01 de la Parte III del Contrato de Concesión para la

Prestación del Servicio Portador y Servicio Telefónico Local y Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, suscritos por TELEFÓNICA con el Estado Peruano, "Cualquier controversia que surja de o en conexión con este CONTRATO, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto amistosamente por las partes y en caso éstas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliar, la o las materias en controversia serán finalmente resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima".

10. Atendiendo a la disposición citada, se advierte que toda controversia que, entre otras, se produzca como consecuencia y/o se encuentre en relación con la interpretación o ejecución del Contrato de Concesión, deberá ser finalmente sometida a proceso arbitral ante la Cámara de Comercio de Lima. Es necesario tener presente que de acuerdo a ello, para efectos de determinar la procedencia del arbitraje, no se exige que la controversia suscitada entre el Concedente y el Concesionario necesariamente deba surgir del propio Contrato de Concesión, bastando para ello que la misma se encuentre vinculada con su interpretación o ejecución. En tal sentido, cualquier discrepancia que se encuentre referida a la aplicación de actos administrativos o reglamentos que incidan en la interpretación de los Contratos de Concesión o que importen su trasgresión, pueden ser conocidas en el fuero arbitral.
11. De otro lado, y si bien no se discute el ejercicio de funciones por parte del Estado que constituyen una manifestación de la potestad de imperio, a su vez es necesario tener presente y en el caso específico de los contratos administrativos, que ello no puede comportar una lesión a la estabilidad e indemnidad contractual contemplada en el primer párrafo del artículo 62º de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

*\*Artículo 62º.- 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.*

12. En el presente caso, la previsión del arbitraje como mecanismo de solución de controversias en el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano se produjo en virtud de lo contemplado en el artículo 1º de la Ley N° 25935, Ley de Arbitraje vigente en el momento de la suscripción del contrato, procedencia que a su vez es ratificada en la actualidad por el artículo 2º de la Ley N° 26572.
13. Sobre la base de la mencionada autorización contemplada en el ordenamiento, se pactó la previsión del arbitraje como único mecanismo de solución de controversias derivadas de y/o relacionadas con la ejecución de un contrato administrativo específico (contrato de concesión de servicios públicos), sustrayéndose válidamente la competencia del Poder Judicial en dichas materias, situación que a su vez se encuentra en concordancia con lo establecido por la Constitución Política.

La validez del recurso al mecanismo de arbitraje para efectos de la solución de controversias en el marco de la ejecución de los contratos administrativos puede encontrar sustento asimismo en el hecho que, el conflicto que surja y/o que se encuentre relacionado con el mismo, no surge principal o exclusivamente de un acto administrativo, sino respecto de una relación jurídica Administración-administrado que requiere ser interpretada; por lo tanto, en éstos supuestos "el árbitro no sustituiría al juez contencioso

*administrativo, sino que se limitaría a enjuiciar una relación administrativa conformada de común acuerdo entre la Administración y el administrado*<sup>7</sup>.

14. Atendiendo a lo indicado, se tiene que la restricción al mecanismo de arbitraje contemplado en la Ley vigente no puede comportar la prohibición de pactar dicho mecanismo de solución de controversias como exclusivo en el marco de un contrato administrativo (como lo es el contrato de concesión), o determinar que su aplicación se encuentre restringida en todos aquellos casos en los que se encuentre involucrado el ejercicio de potestades de imperio.

En tal situación, y de acuerdo a lo establecido por la doctrina en la materia, el arbitraje pactado en el contrato no sustituye formalmente a la competencia contencioso-administrativa, porque se referirá a ámbitos que previamente se han sustraído a dicha jurisdicción<sup>8</sup>, o cuyo pacto de sustracción (como es el caso del artículo 62º de la Constitución Política) ha sido autorizado por el ordenamiento.

15. En efecto, conforme se desprende del propio texto de la Ley de Arbitraje – que a su vez posibilita pactar dicho mecanismo en el caso de contratos administrativos-, **la única interpretación posible al supuesto de restricción para el sometimiento de controversias a arbitraje en caso de ejercicio de potestades de imperio, estriba en que dicha controversia se encuentre exclusivamente referida al ejercicio de la función estatal y no mantenga relación con la ejecución del contrato respectivo.**

<sup>7</sup> BUSTILLO BOLADO, Roberto. *Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*. España: Aranzadi, 2001, p. 314.

<sup>8</sup> GONZALES-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *La Irupción de las Negociaciones en el Derecho Administrativo: Transacciones, Convenios, Arbitrajes*. En: *Revista de Estudios de la Administración Local*, Nº 286-287, España (Mayo – Diciembre 2001), p. 53.

16. Lo contrario, supondría que los contratos administrativos pueden ser modificados o alterados unilateralmente por el Estado, al margen de los mecanismos pactados en el mismo, por el solo hecho de la intervención de potestades de imperio y no obstante que la controversia que las involucre se encuentre directamente relacionada con la ejecución del contrato. En tal eventualidad, ello supondría un atentado contra la estabilidad de las cláusulas contractuales frente a la modificación unilateral por parte del Estado, reconocida en el artículo 62º de la Constitución Política no sólo para el caso de los contratos ley, sino para todo acuerdo de voluntades pasible de ser calificado como tal.
17. Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos (fundamento 35) de la Sentencia de fecha 3 de octubre de 2003, recaída en la demanda de inconstitucionalidad identificada con Expediente N° 005-2003-AI/TC, mediante la cual se pretendió cuestionar la constitucionalidad del carácter de contrato-ley de los contratos de concesión de servicios públicos de telecomunicaciones:

*"En ese orden de ideas, este Tribunal precisa que no sólo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que compongan el contrato-ley (...) Ello es producto de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62º de la Constitución. Por un lado, de conformidad con la primera parte de dicho precepto constitucional, y no sólo respecto a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino en general, para todo término contractual, éstos, "no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase".*

18. Lo indicado en la Sentencia citada ha sido ratificado a su vez por la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 20 de junio de 2005, recaída en una demanda de amparo interpuesta contra la Municipalidad Distrital de Ancón (Expediente N° 0078-2004-AA/TC) por declaratoria de nulidad de un

contrato-ley. Al respecto, cabe señalar los siguientes extractos de los fundamentos jurídicos 3 y 4:

3. (...) Al respecto, este Colegiado ha precisado que de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62º de la Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato – ley, sino que, en general, todo término contractual, "no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (STC 005-2003-AI/TC: Caso Contrato – Ley con Telefónica)" (F.13) (...).

4. (...) Es decir que, una vez firmados los contratos, cualquier conflicto derivado de dicha relación contractual, conforme lo señala el artículo 62º de la Constitución, únicamente podrá ser solucionado en la vía arbitral o en la judicial, y no mediante una ley o norma con rango de ley."

19. En consecuencia, los términos contractuales válidamente pactados en un contrato de concesión, incluyendo la previsión de los mecanismos de solución de controversias, no podrán ser modificados en forma unilateral por disposiciones emitidas por el Estado, aún cuando para tales efectos se trate del ejercicio de potestades de imperio.

20. Tomando en consideración lo señalado en los acápites que anteceden se tiene, en general, que toda controversia entre TELEFÓNICA , el MTC y OSIPTEL que se encuentre relacionada con la ejecución o interpretación del Contrato de Concesión, aún en la eventualidad que se encuentre vinculada con el ejercicio de una potestad de imperio del Estado, podrá y deberá ser resuelta necesariamente mediante proceso arbitral.

Atendiendo a lo señalado con anterioridad, resulta del todo irrelevante lo sostenido por OSIPTEL en su demanda, en la parte en que cuestiona el carácter de contrato-ley de la concesión de servicios públicos de

telecomunicaciones conferida a TELEFÓNICA en cuanto al servicio de teléfonos públicos se refiere; toda vez que el pacto de arbitraje como mecanismo de solución de controversias en el respectivo contrato de concesión se encuentra amparado por la inmodificabilidad unilateral y estabilidad de los contratos consagrada en el artículo 62º, primer párrafo de la Constitución Política.

21. Efectivamente, lo que se discute en sede arbitral en este caso, es un conflicto derivado de la aplicación de las disposiciones contractuales, por lo cual, al provenir la controversia de fuentes contractuales y no normativas, ésta se encuentra sometida al convenio arbitral.

22. En el presente caso, si bien la controversia sometida a arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima fue originada como consecuencia de la entrada en vigencia de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03, mediante la cual, entre otros, se excluyó del contenido de la definición de Operador Independiente de Teléfonos Públicos (OITP) a los que conectan terminales telefónicos monederos a una línea telefónica de abonado para ceder su uso a terceros; la misma ha sido conocida en sede arbitral debido a que (lo que fue confirmado por laudo) la aprobación de dicha norma comportaba en los hechos una abierta contravención de las obligaciones de cargo del Estado Peruano, contempladas en los Contratos de Concesión para la prestación del servicio público de telefonía, y respecto de los cuales TELEFÓNICA, detenta la calidad de concesionaria.

23. El incumplimiento contractual, y que constituye el motivo de la controversia válidamente llevada a arbitraje por parte de TELEFÓNICA se sustenta en lo siguiente:

- a. Las Secciones 12.01 y 12.05 de la Cláusula 12 de los Contratos de Concesión suscritos con el Estado Peruano, fueron estipuladas con la finalidad de proteger a TELEFÓNICA (en

calidad de concesionario) de todas aquellas situaciones que pudieran afectar la libre y leal competencia en el mercado de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo aquellas que pudieran derivarse de la propia actuación del Estado, bajo el ejercicio de cualquiera de las funciones que les han sido atribuidas por el ordenamiento. Al respecto, las disposiciones contractuales citadas son las siguientes:

*"Sección 12.01: Otras Concesiones*

*EL MINISTERIO garantiza que las concesiones para la prestación del SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA LOCAL que sean otorgadas después del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA no estarán sujetas a condiciones más favorables que aquellas contenidas en el presente CONTRATO. Asimismo, tales concesiones serán otorgadas mediante procesos transparentes y no discriminatorios.*

*(...)*

*Sección 12.05: Leal y Libre Competencia*

*EL MINISTERIO se compromete a no otorgar concesiones que resulten en una situación de competencia desleal en contra de la EMPRESA CONCESIONARIA.*

*Por su parte, OSIPTEL cautelará que el mercado de servicios de telecomunicaciones no se vea afectado por prácticas que atenten contra la libre y leal competencia. Asimismo, cautelará que los prestadores de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES desarrollen sus actividades en concordancia con los principios de igualdad, no discriminación y equidad."*

Atendiendo a lo señalado en las disposiciones contractuales citadas se tiene que el Estado Concedente (a través del MTC) se obligó a lo siguiente: i) No otorgar concesiones para la prestación del servicio de telefonía fija sujetas a condiciones más favorables que aquellas otorgadas en los Contratos de Concesión; ii) No otorgar concesiones de servicios de telecomunicaciones que resulten en una situación de

competencia desleal en perjuicio de. A través de OSIPTEL, el Estado se obligó a cautelar que el mercado de servicios de telecomunicaciones no se vea afectado por prácticas que atenten contra la leal y libre competencia.

- b. TELEFÓNICA no sometió a arbitraje una controversia suscitada únicamente sobre la base de la ilegalidad en el ejercicio de una potestad de imperio del Estado, concretamente la función normativa en virtud de la cual se emitió la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.13.

Lo que TELEFÓNICA ha denunciado es que, con la emisión de la Resolución Ministerial citada, se ha producido, por parte del Estado concedente, un incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas en las Cláusulas 12.01 y 12.05 del Contrato de Concesión, toda vez que en virtud de la disposición citada el Estado (al excluirlos del concepto de Operador Independiente de Teléfonos Públicos) ha permitido que particulares presten el servicio de telefonía pública sin autorización administrativa alguna, lo cual ha implicado la posibilidad de otorgar a personas naturales y empresas de relativa envergadura una ventaja competitiva frente a nuestra representada, lo que comporta una situación de competencia desleal.

En efecto, en virtud de la disposición contenida en el Numeral II de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.13, se permite a cualquier abonado con acceso al público reemplazar su terminal telefónico por uno accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos para ceder su uso a terceros, sin necesidad de contar con la concesión respectiva. De acuerdo a lo que se expondrá posteriormente, por vía de excepción el Estado ha

permitido a los abonados actuar con las facultades de un concesionario del servicio de telefonía pública, sin requerir para ello de la concesión respectiva, lo que atenta contra la obligación de transparencia en los procesos de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos a que se refiere la Sección 12.01 del Contrato de Concesión.

De otro lado, el Estado Peruano ha establecido una discriminación en perjuicio de TELEFÓNICA, al otorgar a los particulares la posibilidad y el derecho de brindar un servicio público, sin cumplir con las disposiciones vigentes, teniendo como consecuencia que los propios abonados de nuestra representada se conviertan en nuestros ocasionales competidores, estableciéndose así una relación de competencia desleal, en contravención de lo previsto en las Secciones 12.01 y 12.05 del Contrato de Concesión.

- c. Como puede apreciarse la controversia a que se ha hecho referencia, se encontraba necesariamente orientada a determinar si efectivamente el Estado (a propósito de la aprobación de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.13) había incumplido con las obligaciones de transparencia y no discriminación con relación a la competencia en el mercado de telecomunicaciones, a que se ha comprometido en virtud del Contrato de Concesión.
- d. Finalmente, y atendiendo a todo lo señalado, la controversia efectivamente fue tratada ante el Tribunal Arbitral, exclusivamente como una controversia para efectos de dilucidar el efectivo incumplimiento, por parte del MTC, de obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión. Lo indicado es corroborado a su vez por lo señalado en el Acta de

Audiencia de Puntos Controvertidos del proceso arbitral, cuyos extractos se citan a continuación:

1. *Fijación de Puntos Controvertidos*  
De conformidad con el numeral 9 de las reglas del proceso, el Tribunal procede a fijar los puntos controvertidos:

(...)

2. *Determinar si el MTC al haber expedido la Resolución 18-2000-MTC/15.13, excluyendo expresamente "la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos a una línea telefónica de abonado" ha incumplido su obligación contractual prevista en la Sección 12.01 del Contrato de Concesión, consistente en no establecer concesiones para la prestación del servicio de telefonía fija local más favorables a las otorgadas a Telefónica; y si tal resolución contraviene la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento.*

3. *Determinar si el MTC al haber expedido la Resolución 18-2000-MTC/15.13 ha establecido condiciones discriminatorias a favor de particulares y en consecuencia, ha incumplido su obligación contractual prevista en la Sección 12.05, consistente en cautelar que el mercado de servicios de telecomunicaciones no sea afectado con prácticas que atenten contra la libre y leal competencia."*

24. Como consecuencia de todo lo indicado, carece de objeto sostener, como erradamente pretende OSIPTEL, que se habría producido un supuesto de materia excluida del arbitraje, toda vez que la controversia en la cual se emitió el laudo materia de impugnación se encuentra directamente relacionada con el cumplimiento de obligaciones de cargo del Estado, correspondientes a la ejecución del Contrato de Concesión.

**C) RESPECTO DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*1. Los terceros que no suscribieron el Contrato de Concesión, no se verán afectados al confirmarse la legalidad del Laudo Arbitral.*

1. La demandante señala que de declararse infundadas sus pretensiones de anulación de laudo arbitral, se generarían graves repercusiones para terceros, es decir, para los "bodegueros" y para los proveedores de equipos terminales.

2. Lo señalado por la demandante es incorrecto por varios motivos. En primer lugar, TELEFÓNICA en ningún momento ha pretendido que se dejen de distribuir los equipos telefónicos accionados por moneda para uso público por parte de las operadoras ni mucho menos cuestiona la venta de dichos equipos. Lo único que pretendemos en nuestra demanda arbitral, es que se respete el Contrato de Concesión en los términos en que fue suscrito, conforme a la garantía establecida con carácter general para los contratos en el artículo 62º, primer párrafo de la Constitución Política.

3. En todo caso, los terceros podrán poner a disposición del público el uso de equipos de telefonía pública, siempre y cuando éstos tengan la aceptación del concesionario, tal como lo dispone el artículo 57º del TUO del Reglamento.

4. Por otro lado, es incorrecto sostener que la ejecución del laudo causará perjuicio a los "bodegueros" pues, en caso de que se declaren infundadas las pretensiones planteadas en la demanda de anulación de Laudo Arbitral interpuesta por OSIPTEL, los "bodegueros" no estarán inmediatamente impedidos de poder poner a disposición del público el servicio telefónico a través de los equipos telefónicos accionados por moneda, pues ello dependerá de la efectiva modificación de la Resolución Ministerial N° 180-

2000-MTC/15.03. Sin embargo, en caso dichos terceros quieran poner a disposición dichos equipos, el MTC deberá autorizarles, previa sujeción a lo dispuesto por el artículo 57º del TUO del Reglamento; es decir, tendrán que contratar la prestación del servicio público con cualquier operador concesionario.

**II. Los "bodegueros" no tenían legitimidad para obrar en el proceso arbitral**

1. La legitimidad para obrar es la posición habilitante para poder ser parte en un proceso. De esta forma, un sujeto tendrá legitimidad para obrar activa si se encuentra en la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso y tendrá legitimidad para obrar pasiva si es que contra él se puede plantear la pretensión procesal.

2. Al respecto, el profesor Montero Aroca afirma que:

*"(...) el proceso sólo tendrá sentido si el que lo insta afirma su titularidad del derecho e imputa la titularidad de la obligación al demandado"<sup>18</sup>. Y luego señala que "La posición habilitante para formular la pretensión, o para que contra alguien se formule, ha de radicar necesariamente en la afirmación de titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación"<sup>19</sup>.*

3. En ese sentido, para que el demandado tenga legitimidad, el demandante debe imputar una obligación al demandado, una vez que invoque su titularidad respecto de un derecho subjetivo material. Esta titularidad debe ser afirmada en la pretensión que plantea en la demanda, donde se deberá establecer claramente los sujetos legitimados para ser parte del proceso.

<sup>18</sup> Montero Aroca, Juan. *La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú*. EN: *Ius et Praxis*, pp. 11 - 27.

<sup>19</sup> *Op. cit.*

4. En el caso concreto, para poder determinar si los sujetos que intervinieron en el proceso arbitral en calidad de parte se encontraban en la posición habilitante que determina su legitimidad, se hace preciso identificar la relación jurídico material que subyacía a dicho proceso, de modo que exista una correspondencia entre dicha relación material y la relación jurídica procesal planteada en la demanda arbitral.
5. En esa línea, debemos enfatizar que el Laudo Arbitral cuya validez pretende ser cuestionada resolvió pretensiones referidas a los derechos de TELEFÓNICA originados a partir del Contrato de Concesión celebrado entre ella y el MTC, con la intervención de OSIPTEL. La materia resuelta a través de dicho Laudo Arbitral no versaba de ninguna manera sobre derechos de terceros ajenos al Contrato de Concesión, por cuanto los mismos no forman parte del referido Contrato de Concesión.
6. En efecto, el Contrato de Concesión suscrito, contempla exclusivamente como partes contratantes a TELEFÓNICA y al MTC en representación del Estado Peruano, no obstante haberse previsto la intervención de OSIPTEL en su suscripción, en virtud del Decreto Supremo N° 11-94-TCC, sin tener por ello la calidad de parte. Al ser, el Contrato de Concesión, el título jurídico en el que se sustentan las pretensiones alegadas por TELEFÓNICA en el arbitraje, es fundamental precisar que la relación jurídica material alegada se encontraba integrada por las partes que suscribieron el referido Contrato de Concesión, es decir, TELEFÓNICA, el MTC y OSIPTEL como interviniente.
7. De esa manera, si lo que se discutió en el arbitraje versaba sobre el incumplimiento del Contrato de Concesión, el cual contempla como partes a TELEFÓNICA y al MTC (Relación Jurídico Material), entonces son las mismas partes las que debieron formar parte de la Relación Jurídico Procesal en el arbitraje, cosa que efectivamente ocurrió, con la sola adición

del OSIPTEL en tanto que entidad interviniente en la suscripción del referido contrato de concesión.

8. La relación jurídica procesal entablada en el proceso de arbitraje iniciado por TELEFÓNICA fue la correcta, porque estuvo conformada por las partes que integraban la relación jurídico material que dio inicio al referido arbitraje (TELEFÓNICA, el MTC y el OSIPTEL). Siendo ello así, resulta indiscutible señalar que, los potenciales operadores de equipos terminales monederos bajo la aplicación de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 ("bodegueros"), al no formar parte de la relación jurídico material que dio inicio al proceso arbitral, no tenían legitimidad para obrar en el mismo.
9. En todo caso, en el supuesto negado de que el resultado del proceso arbitral afecte a terceros, específicamente a los denominados "bodegueros", dicha afectación se daría en todo caso de manera indirecta. Sin embargo, la demandante no señala en ningún momento de su demanda de anulación de laudo arbitral, cuál es la relación que tienen los terceros con las partes del proceso arbitral, cuál es su naturaleza, cómo se genera dicha relación, entre otros.
10. Aún así, en el supuesto negado que la demandante hubiera establecido la relación que existe entre los terceros y las partes del proceso arbitral, aquellos podrán intervenir en el proceso, en virtud del artículo 97° del Código Procesal Civil, como terceros coadyuvantes, en la medida que el proceso los afecte de manera indirecta.
11. Siendo ello así, en tanto su intervención en el proceso se limita sólo a una intervención coadyuvante, la misma es una intervención voluntaria, y por lo tanto son sólo los terceros quienes deciden si intervienen en el proceso o no.
12. Al respecto, el artículo 97° del Código Procesal Civil establece lo siguiente:

*"Artículo 97°.- Intervención coadyuvante*

*Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, al a que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella(...)" (el énfasis es agregado).*

13. Como puede apreciarse de la lectura de la norma citada, la intervención del tercero en calidad de coadyuvante se da manera voluntaria. Al respecto, la profesora Ana María Arrarte señala lo siguiente:

*"A esta forma de intervención también se le denomina adhesiva o accesoria, y su participación en el proceso ocurre de manera voluntaria, es decir, una vez enterado el tercero de la existencia del proceso será él quien decida participar o no, sin que sobre él pese alguna carga procesal (...)*

*(...) el tercero coadyuvante no tiene ningún deber de comparecer en el proceso, simplemente porque él no es parte, es decir, no es titular de la relación jurídico material que se ventila en el proceso, pero si tiene un interés en participar en él porque tiene alguna relación con una de las partes, la misma que - aunque distinta- puede verse afectada indirectamente."<sup>20</sup>*

14. En la medida que la intervención del tercero coadyuvante se da manera voluntaria, no es necesaria la presencia de los mismos en el proceso, motivo por el cual, en caso no concurren al mismo, el proceso no se verá invalidado.

*III. No se vulnera el derecho de defensa de los terceros*

1. La demandante señala que, en caso se declaren infundadas las pretensiones de anulación de laudo arbitral, se estaría violando el derecho de defensa de los terceros afectados ("bodegueros"), vulnerando así el artículo 139º de la Constitución.
2. Al respecto, debemos resaltar que lo señalado por la demandante es incorrecto. Nosotros hemos sostenido en el presente escrito que los terceros supuestamente afectados por lo resuelto en el proceso arbitral no tienen legitimidad para intervenir en el mismo, en la medida que los "bodegueros" no forman parte de la relación jurídica material que dio origen al proceso.
3. En ese sentido, y siendo que no tienen legitimidad para haber intervenido en calidad de parte en el proceso arbitral, no es factible que se haya vulnerado su derecho de defensa. **Se hubiera vulnerado su derecho de defensa sólo en el supuesto en que los "bodegueros" hubieran efectivamente calificado como litisconsortes necesarios;** sin embargo, en la medida que no lo son, no tienen por qué integrar la relación jurídica procesal.
4. Es pertinente señalar que el litisconsorcio necesario implica que las partes de la relación jurídica procesal se encuentren compuestas por más de una persona, las cuales tienen en conjunto una misma pretensión –o se dirija contra todas ellas una misma pretensión- y un mismo interés para obrar.
5. Así, el profesor Adolfo Rivas señala que:

*"Existe litisconsorcio necesario, cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la*

---

<sup>20</sup> ARRATE, Ana María. *Sobre el litisconsorcio y la intervención de terceros, y su tratamiento en el Código Procesal Civil Peruano*. EN: Revista Peruana de Derecho Procesal, Tomo I. Septiembre de 1997. pág. 143.

*circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o simultáneamente por o frente a varias personas.*<sup>21</sup>

6. Asimismo, el profesor Juan Monroy señala:

*" (...) la importancia de la presencia del litisconsorcio necesario se hace evidente en el siguiente hecho: si al ser emplazado con la demanda no se apersona al proceso por decisión propia, la secuela del proceso se seguirá en su rebeldía, de tal suerte que la decisión que finalmente se expida, se referirá expresamente a él."*<sup>22</sup>

7. Siendo ello así, es claro que **en el presente caso, los "bodegueros" no se encuentran dentro del supuesto de litisconsorcio necesario**, tan es así que el Laudo Arbitral no se refiere a los mismos. Es por ello que no debían formar parte de la relación jurídica procesal del proceso arbitral.
8. Sin embargo, en el supuesto que el proceso arbitral los afecte indirectamente en la medida que los "bodegueros" tengan una relación con alguna de las partes integrantes del proceso arbitral, los mismos no intervienen como litisconsortes necesarios, sino sólo bajo la figura procesal de tercero coadyuvante, regulada en el artículo 97º del Código Procesal Civil.
9. Al respecto, el profesor Juan Monroy señala:

*" (...) el coadyuvante toma el proceso en el lugar donde se encuentra al momento de su ingreso, su actuación es subordinada respecto de su coadyuvado y, finalmente, por algo que nos*

<sup>21</sup> RIVAS, Adolfo. El Litisconsorcio. EN: Revista Peruana de Derecho Procesal. Tomo I, Septiembre de 1997. pág. 123.

<sup>22</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil. EN: Ius et Veritas, Año IV, N° 6, 1993. pp. 48.

*parece definitivo, la sentencia que se expida ni siquiera lo citará”<sup>23</sup>*

10. Siendo ello así y toda vez que los terceros no constituyen litisconsortes necesarios, no hubo vulneración alguna al derecho de defensa de los mismos.

#### ***IV. El artículo 139° de la Constitución no es aplicable al presente caso concreto***

1. La demandante señala finalmente que en caso se declare la validez del Laudo arbitral, se estaría vulnerando el artículo 139° de la Constitución por cuanto el resultado del proceso arbitral afectaría a terceros.
2. Al respecto, el artículo 139° inciso 3 de la Constitución dispone lo siguiente:

*“Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional  
(...)”*

*3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.  
Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, (...)”*

3. Cómo lo señalamos en los acápite precedentes, los llamados “bodegueros” no se ven afectados con el Laudo Arbitral, dado que no tenían la calidad de litisconsortes necesarios en el proceso arbitral. Por lo tanto, dado que la relación jurídica procesal sólo está afectada de un vicio causal de nulidad cuando dicha relación no está integrada por las personas que tienen la calidad de litisconsortes necesarios, entonces el Laudo Arbitral es completamente válido.

---

<sup>23</sup> Op. Cit. Pp. 52.

4. Se hubiese afectado el derecho de defensa de los "bodegueros" sólo si éstos hubiesen formado parte del contrato de Concesión y no hubiesen sido como incluidos como parte en el Proceso Arbitral. Como bien lo señala OSITPEL en la página 48 de su demanda de anulación de laudo arbitral, los "bodegueros" en ningún momento han suscrito el Convenio Arbitral, razón por la cual era completamente impertinente su participación en un proceso donde se discutió el incumplimiento de obligaciones del MTC pactadas en el Contrato de Concesión.
  
5. Al no afectarse el derecho de defensa de los "bodegueros" y al no existir la necesidad de que ellos formen parte de la controversia suscitada entre TELEFÓNICA, el MTC y el OSITPEL, lo que correspondía era acudir a la vía arbitral en cumplimiento de la cláusula arbitral pactada en el Contrato de Concesión. No corresponde entonces alegar, como lo hizo el MTC en su demanda de nulidad, que con el proceso arbitral se desvió a estos terceros de la jurisdicción predeterminada por ley. En la relación jurídica material del conflicto, surgido a raíz del incumplimiento del MTC al Contrato de Concesión suscrito con TELEFÓNICA, no intervienen los "bodegueros". Por tanto, es correcto que - en cumplimiento de la cláusula arbitral - se haya entablado el proceso arbitral sólo entre las partes intervinientes del conflicto material.

#### D) DE LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPERIOR RESPECTO DE LAS CAUSALES INVOCADAS POR OSITPEL

Tal y como la Sala podrá confirmar de la Resolución N° 47 de fecha 8 de agosto de 2005 emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el proceso de Anulación de Laudo Arbitral iniciado también por el MTC y OSITPEL contra TELEFÓNICA (N° 598-2003), ya es práctica normal que tanto el MTC como OSITPEL cuestionen los laudos arbitrales que les resultan favorables, alegando las mismas causales, a saber, que se ha laudado sobre materia no arbitrable (*ius imperium* del

Estado); y que en el laudo se afecta derechos de terceros que no fueron parte del proceso arbitral.

En efecto, tal y como se advierte de los Vistos de la referida resolución, (Anexo 1- F) en el referido proceso se solicita la nulidad del laudo arbitral en el que también se discutía si es que el MTC y OSIPTEL habían incumplido los Contratos de Concesión suscritos con TELEFÓNICA *"por haberse pronunciado respecto de materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público (funciones de ius imperium) y que interesan al orden público ..."* y porque además *"... decide directamente sobre derechos y obligaciones de terceros que no suscribieron el convenio arbitral."*

Es evidente, entonces, que nos encontramos frente a procesos similares en los que se cuestiona la validez de un laudo arbitral (en el que se comprueba el incumplimiento del MTC y de OSIPTEL del Contrato de Concesión suscrito con TELEFÓNICA) por las mismas causales y argumentando exactamente lo mismo, es decir, (i) que se ha laudado sobre materia no arbitrable (*ius imperium* del Estado) y (ii) que el laudo afecta directamente a terceros que no fueron parte del proceso arbitral.

En ese contexto, la Corte Superior de Justicia resolvió rechazando la demanda en todos sus extremos y señalando, dentro de sus principales considerandos, lo siguiente:

**"OCTAVO:** (...) i) De acuerdo a la cláusula 21.01 del Contrato de Concesión que contiene el Convenio Arbitral, las partes contratantes establecieron textualmente que *"cualquier controversia que surja de o en conexión a éste contrato, su interpretación o ejecución, incluyendo cualquier aspecto relativo a su existencia, validez o terminación, será resuelto amistosamente por las partes y en caso éstas partes no llegaran a un acuerdo satisfactorio en el proceso de conciliar, la o las materias en controversia serán finalmente*

resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima, de lo cual fluye que la voluntad coincidente de éstas fue someter sus discrepancias al fuero arbitral.

(...)

Cuando el Estado otorga garantías y seguridades se despoja de este modo de sus potestades ius imperium relacionadas en este caso, con la prestación del servicio público; iii) El inciso f) del artículo 8 de la Ley número 26285 citada, ha previsto la solución de controversias derivadas de los contratos de concesión a través del arbitraje siempre que el mismo se encuentra pactado en dicho contrato; iv) Al haber invocado Telefónica del Perú S.A.A. en el proceso arbitral que los mandatos de interconexión que tienen naturaleza de actos administrativos y constituyen funciones de ius imperium de OSIPTEL infringen los Contratos de Concesión a causa de dicha potestad regulatoria, corresponde el conocimiento de la controversia al fuero arbitral, POR LO QUE NO SE HA INCURRIDO EN LA CAUSAL ANTES REFERIDA."

Del mismo modo, al referirse a la segunda causal invocada, es decir, el que con el laudo se afecte derechos de terceros, la propia Corte Superior señala:

"... el Contrato de Concesión celebrado entre el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de la República del Perú con la Compañía Peruana de Teléfonos Sociedad Anónima –hoy Telefónica del Perú S.A.A. vincula a las partes que lo otorgan en aplicación del artículo mil trescientos sesentitrés del Código Civil, no siendo las Empresas Operadoras (o en el presente caso "los bodegueros") parte de la relación sustancial, de manera que cualquier controversia derivada de dicho contrato, en este caso el cuestionamiento que Telefónica efectúa de los actos administrativos que unilateralmente ha emitido OSIPTEL, se deriva de su vinculación contractual antes referida en la que no intervienen terceras empresas operadoras ..."

En conclusión, no es novedad que OSIPTEL y el MTC cuestionen judicialmente los laudos arbitrales que se emiten en su contra, alegando inexistentes causales como en ambos casos fue la supuesta materia no sometible a arbitraje, y la supuesta afectación a terceros que no fueron parte del proceso arbitral.

#### V. MEDIOS PROBATORIOS

Que adjuntamos a la presente, copia simple de la Resolución N° 47 de fecha 8 de agosto de 2005 del expediente N° 00598-2003-055 emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte de Justicia de Lima

#### POR TANTO:

A la Sala solicitamos nos tenga por apersonados al proceso y por contestada la demanda en los términos expuestos.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, solicitamos a la Sala declarar **IMPROCEDENTE** el medio probatorio ofrecido por OSIPTEL en el numeral 7 del acápite VII de su escrito de demanda, consistente en el Informe Defensorial N° 70 "Equipos Terminales de Telefonía Fija de Abonados Accionados por Moneda para Uso Público", por ser un medio probatorio impertinente, pues - atendiendo a la naturaleza del presente proceso - **sólo son pertinentes y, por ende, procedentes aquellos medios probatorios que tengan como finalidad acreditar los hechos que sustenten la configuración o no de alguna de las causales invocadas por OSIPTEL para solicitar la anulación del laudo arbitral.**

En el presente caso, como resulta más que evidente este medio probatorio no tiene como finalidad, porque no puede, acreditar la configuración de ninguna de las causales invocadas por OSIPTEL para solicitar la anulación del laudo arbitral. En efecto, un informe que se refiere a la calidad o no de servicio público o no de del servicio prestado por quienes conectan un Terminal monedero a su línea de abonado, y si por lo tanto requieren concesión, no puede estar dirigido a acreditar si el laudo se ha pronunciado sobre materia no

sometible a arbitraje. Del mismo modo, un informe que analiza dicha situación tampoco puede servir para acreditar si es que el laudo estaría afectando o no a terceras personas que no fueron parte del proceso arbitral, y mucho menos acreditar una inexistente causal de falta de motivación del laudo arbitral.

Lo cierto es que lo que a todas luces pretende OSIPTEL con el ofrecimiento de este medio probatorio claramente impertinente, es entrar a la discusión sobre el tema de fondo que fue objeto de pronunciamiento en el proceso arbitral.

En efecto, tal y como se puede advertir del Laudo Arbitral cuestionado, así como del Voto en Discordia emitido por uno de los árbitros miembros del Tribunal Arbitral, una de las principales cuestiones a discutir en dicho proceso era la determinación de si la actividad de conectar un teléfono con un sistema de recaudación a una línea de abonado y ponerlo a disposición de terceros califica como prestación de un servicio público de telecomunicaciones y por lo tanto si debe ser objeto de concesión por parte del Estado.

Curiosamente, es justamente sobre este tema que se pronuncia el informe de la Defensoría del Pueblo que ahora OSIPTEL pretende de manera irregular incorporar al proceso. ¿Con qué finalidad busca ahora OSIPTEL la incorporación de un medio probatorio que en modo alguno se refiere a la configuración de alguna de las causales de anulación del Laudo Arbitral? Con la única finalidad de discutir un que ya fue discutido y por una vía que – bajo ningún punto de vista – es la que corresponde.

Claramente lo que está pretendiendo OSIPTEL, en contra de prohibición legal expresa, es que en sede judicial se analice el sentido en el que el Tribunal Arbitral resolvió el conflicto de intereses sometido a arbitraje. **OSIPTEL pretende utilizar por lo tanto este proceso de anulación de Laudo Arbitral, como una segunda instancia que revise el tema de fondo sometido a arbitraje.**

Como ya adelantamos, tal situación se encuentra expresamente prohibida por la propia Ley General de Arbitraje, la misma que señala en su artículo 61º, al referirse al recurso de anulación, que:

*"El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad.*

*Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia.*" (el énfasis es agregado)

No obstante lo expuesto, esa es indiscutiblemente la intención de OSIPTEL, intención que en modo alguno puede ser amparada por la Sala, al admitir e incorporar al proceso un medio probatorio manifiestamente impertinente, que no busca acreditar la configuración de alguna de las causales invocadas, sino por el contrario discutir la manera en la que el Tribunal Arbitral se pronunció sobre el fondo de la controversia.

Es por las consideraciones expuestas precedentemente, que solicitamos a la Sala declare la improcedencia por impertinencia del medio probatorio ofrecido por OSIPTEL en el numeral VII.7 de su escrito de demanda, y que consiste en el Informe Defensorial N° 70 "Equipos Terminales de Telefónica Fija de Abonado Accionados por Moneda para Uso Público", aprobado por Resolución Defensorial N° 030-2002/DP y que lejos de acreditar alguno de los hechos controvertidos en el presente proceso, pretende la ilegal revisión del tema de fondo de la controversia.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, adjuntamos al presente escrito los siguientes documentos:

1. Copia legalizada del poder de nuestro representante legal (**Anexo 1-A**).
2. Copia simple del R.U.C. de nuestra empresa (**Anexo 1-B**).

3. Copia simple del Documento Nacional de Identificación de nuestro representante legal (**Anexo 1-C**).
4. Copia simple de la sentencia de fecha 3 de octubre de 2003, con expediente N° 005-2003-AI/TC publicada en el Diario Oficial (**Anexo 1-D**).
5. Copia simple de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 20 de junio de 2005, con expediente N° 0078-2004-AA/TC publicada en la página web del Tribunal Constitucional (**Anexo 1-E**).
6. Copia simple de la Resolución N° 47 del expediente N° 00598-2003-055 (**Anexo 1-F**).

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Al amparo de lo dispuesto por el artículo 291° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los escritos que presentemos durante la tramitación del presente proceso podrán indistintamente ser autorizados por cualquier miembro del estudio Benites, De las Casas, Forno & Ugaz Abogados, los mismos que aparecen en el membrete del presente escrito.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 133° del Código Procesal Civil, adjuntamos copia del presente escrito así como de sus anexos para su notificación a la demandada, así como las cédulas de notificación correspondiente.

**QUINTO OTROSÍ DECIMOS:** Según lo permite el artículo 80° del Código Procesal Civil delegamos en los abogados que autorizan el presente escrito, las facultades generales de representación a las que se refiere el artículo 74° del mismo Código. Por tal motivo, cumplimos con declarar que estamos instruidos de la delegación que otorgamos y de sus alcances. Asimismo, cumplimos con señalar como nuestro domicilio el mismo que aparece en la parte introductoria del presente escrito.

**SEXTO OTROSÍ DECIMOS:** Que, designamos a los señores Alejandro Luis Gutiérrez Cuba con DNI 08137607, Oscar Abel Saenz Duran con DNI 8527632, Gonzalo Cabrera Nieri con DNI 10263185, Santiago Carrillo Tejada con DNI

40884890, José Francisco León Pacheco con DNI 40545730, Rocío Jimena de la Puente León con DNI 41685908, Paul Christian Gargurevich Pulisci con DNI 40037233, Gino Cancino Dianderas con DNI 42868030, Alonso Javier Seminario Sayán con DNI 41797342, Lizbeth Nathaly Panduro Meza con DNI 42756564, Micaela Ortiz Rivarola con DNI 42736373, José Miguel Gil Solís con DNI 42430497, María Fé Barragán Saco con DNI 42047556, Sandra Fiorella Morán Villanueva con DNI 41259651, Nicolás Bellido Clavijo con DNI 42775576, Luis Enrique Bustamante Gutiérrez con DNI 42848689 y Claudine Cervera Huarcaya con DNI 41684871 para que en forma conjunta o individual puedan revisar el expediente, así como para recoger y tramitar todo tipo partes, exhortos, oficios, recaudos y demás documentos del presente proceso.

Lima, 07 de abril de 2006

CARGO

**BENTES, DE LAS CASAS, FORNO & UGAZ**  
ABOGADOS

César Benito Mendoza  
 Consejo de las Casas Salinas  
 Freddy Escobar Rojas  
 Hugo Forno Flores  
 Enrique Meera Zavala  
 Giovanni Piori Posada  
 Mozart Ugarte Magallán  
 José Carlos Ugo Salska-Moraco  
 Luis Vargas Valdivia  
 José Francisco Zampack Kozel  
 Renato Ernesto Aguirre Iba  
 Dante Ludwig Apella Mesa  
 María Rommel Arce Espinosa  
 Jessica Lizbeth Baca Lopez  
 José Antonio Baldón Carbajal  
 Javier Julio Saenz Zúñiga  
 Karina Chaves Oudizim  
 Jenifer Covato Rivera  
 Valeri Cubas Villanueva  
 Geovani del Río Labrador  
 María Viviana García Tuesta  
 Christiana A. Hudwalsky Zegre  
 José Antonio Esteban Chacón  
 William Lavalle Mazarico  
 Rafael Lengua Pala  
 Carmen Lisa Bazo  
 Tere Fabio Meiri Mendoza  
 Juan Carlos María Urbina  
 Melitza Nolasca Sando  
 Carmen Ortega Chica  
 Edgar Otero Marías  
 Doxey Pedroni Vega  
 Willy Pedroni Genis  
 Luis Arnaldo Pozzini Ralón  
 Estigar Pichra León  
 Oscar Ramos Cuello  
 José Leonardo Restá Presbitero  
 Mario Roggiano Sarmiento  
 Hugo César Salvo Ortiz  
 Gustavo Sotomayor Sayín  
 Ronald Stambuk Gilman  
 Angie Giacomini Matricola  
 Roxana Viquez Armas  
 Julia Vilchez Portyra  
 María Haydée Zegre Alegre



Guillermo Marconi N° 165,  
 San Isidro, Lima 17 - Perú  
 Teléfono: (51) 415-0680  
 Fax: (51) 415-0681  
 e-mail: bbf@bfa.com  
 www.bfa.com

Av. Víctor Larco N° 845 Of. 404  
 Urbanización La Merced,  
 Trujillo, La Libertad, Perú  
 Teléfono: (043) 20-2049  
 Fax: (043) 20-3399  
 e-mail: bbf@bfa@bfa.com

Manuel Ugarteche N° 513  
 Selva Alegre Cercado,  
 Arequipa, Perú  
 Teléfono: (042) 20-2820

José Robles Araya N° 1855  
 Urbanización San Francisco,  
 Huancayo, Arequipa, Perú  
 Teléfono: (042) 42-4488

Francisco Bolognini N° 440, Of. 201  
 Chumbab, Arequipa, Perú  
 Teléfono: (042) 24-4147

Expediente N° 3745-2005  
 Cuaderno Principal  
 Escrito N° 01

**Solicitamos acumulación de procesos**

**A LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:**

**TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con Registro Único de Contribuyentes N° 20100017491, con domicilio real en Avenida Arequipa N° 1155, Urbanización Santa Beatriz, Provincia y Departamento de Lima y, domicilio procesal en la Casilla N° 19 del Colegio de Abogados de Lima, representada por Giovanni Francesco Piori Posada identificado con D.N.I. N° 09674652, con domicilio en Calle Guillermo Marconi N° 165, distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, en mérito al poder que adjuntamos a la presente, a usted atentamente decimos

Que, habiendo tomado conocimiento de la existencia del presente proceso a través del Oficio N° 0024-2005/CCANI-CCL-SGE (el cual adjuntamos como anexo al presente escrito) emitido por la Cámara de Conciliación y Arbitraje de Comercio de Lima el pasado 17 de junio de 2005, y advirtiendo que no hemos sido emplazados ni notificados con ningún acto procesal, nos apersonamos al presente proceso a fin de señalar lo siguiente.

## I PETITORIO

Que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 90° del Código Procesal Civil, se sirvan disponer la acumulación del presente proceso, al proceso seguido ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005, seguido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante "MTC") contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante "TELEFÓNICA") sobre Anulación de Laudo Arbitral, por los argumentos que expresamos a continuación.

## II FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Por Resolución del 27 de junio de 2005, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró admitido el recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el MTC en contra de TELEFÓNICA sobre el proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL.
2. Posteriormente, a través del Oficio N° 0024-2005/CCANI-CCL-SGE emitido por la Cámara de Conciliación y Arbitraje de Comercio de Lima el 17 de junio de 2005, tomamos conocimiento que, sobre el mismo laudo arbitral, se había iniciado otro proceso de Anulación de Laudo Arbitral, esta vez iniciado por OSIPTEL contra TELEFÓNICA ante la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.
3. Como consecuencia de ello procedimos a solicitar un reporte en el Poder Judicial tomando conocimiento que el 30 de mayo de 2005, OSIPTEL interpuso una demanda de Anulación de Laudo Arbitral en contra de TELEFÓNICA ante la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de

Justicia de Lima, sobre el proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL.

4. Como se puede apreciar, queda claro que sobre el mismo Laudo Arbitral, existen dos procesos idénticos de anulación; uno iniciado por el MTC, y el otro iniciado por OSIPTEL. En ambos procesos actúa como demandada TELEFÓNICA.
5. Posteriormente, tomamos conocimiento que el 11 de agosto de 2005, se remitió el expediente de la Sala Comercial a esta misma Sala, asignándosele el número de expediente 3745-2005, en mérito a la Resolución N° 06 del 05 de agosto de 2005.
6. Dado que se han iniciado dos procesos sobre la misma materia, es decir, sobre Anulación de Laudo Arbitral, a través de los cuales se pretende la anulación del proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL, es que solicitamos a la Sala se sirva disponer la acumulación de este proceso seguido por OSIPTEL contra TELEFÓNICA con número de expediente 3745-2005 al proceso seguido por el MTC contra TELEFÓNICA con número de expediente 1318-2005, en atención al principio de economía procesal y a fin de evitar se dicten sentencias contradictorias.
7. En efecto, en la medida que en el proceso seguido ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005 hemos sido emplazados, en virtud del segundo párrafo del artículo 90° del Código Procesal Civil, solicitamos que se acumule el presente proceso al señalado líneas arriba.
8. En caso contrario, es decir, en el supuesto que la Sala considere que no se deben acumular los procesos, cabe la posibilidad que en los mismos se dicten sentencias contradictorias, toda vez que al seguirse con las mismas partes y al referirse a la misma materia, es posible que un proceso se disponga la Anulación del Laudo Arbitral y en el otro se disponga la validez del mismo, lo cual, como es evidente, generaría sentencias contradictorias.

### III FUNDAMENTOS DE NUESTRO PETITORIO

#### III.1 Sobre la acumulación de procesos

1. Como es sabido, la relación jurídico procesal, en la mayoría de los casos, cuenta con la presencia de varias personas en calidad de parte y/o de varias pretensiones al interior de un mismo proceso. Estas relaciones jurídicas complejas en las cuales se advierte la presencia de varias personas y/o varias pretensiones, son explicadas por el instituto procesal que conocemos como la acumulación.
2. En ese sentido, la acumulación comprenderá los actos procesales mediante los cuales se reúnen en el mismo proceso dos o más pretensiones, el cual tiene como fundamento el principio de economía procesal y, por otro lado, la necesidad de evitar decisiones contradictorias.
3. Al respecto, el profesor Lino Enrique Palacios señala lo siguiente:

*"(...) la justificación del proceso acumulativo reside en dos tipos de fundamentos: uno atiende a la reducción de tiempo, esfuerzo y gastos que comporta el tratamiento conjunto de dos o más pretensiones; el otro tiene en mira la necesidad de evitar la eventualidad de pronunciamientos contradictorios a que puede conducir la sustanciación de pretensiones conexas en procesos distintos."<sup>1</sup>*

4. En ese mismo sentido Fons Rodríguez señala que:

*"Tradicionalmente los pilares sobre los que descansa la acumulación de acciones son la economía procesal y la evitación de resoluciones contradictorias. De hecho, observamos que este doble fundamento lo comparten todas aquellas instituciones en que se sustancia una pluralidad de pretensiones en un solo procedimiento."<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledot-Perrot, Buenos Aires, 2001. pp. 114.

<sup>2</sup> Fons Rodríguez, Carolina. La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil. José María Bosch Editor, Barcelona 1998. Página 110.

5. Siendo ello así, queda claro que uno de los principales fundamentos de la institución procesal de la acumulación descansa en la necesidad evitar de que se dicten sentencias contradictorias, el cual puede verse vulnerado si la Sala considera que no existe acumulación en el presente proceso.

### III.2 En el presente caso se deben acumular los procesos

1. El 30 de mayo de 2005 OSIPTEL interpuso una demanda de Anulación de Laudo Arbitral en contra de TELEFÓNICA ante la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Posteriormente, el 11 de agosto de 2005, se remitió el expediente a esta misma Sala, en mérito a la Resolución N° 06 del 05 de agosto de 2005.
2. En ese sentido, dado que en el presente proceso se pretende la Anulación del Laudo Arbitral del proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL, solicitamos a la Sala se sirva disponer la acumulación del proceso seguido por OSIPTEL contra TELEFÓNICA con número de expediente 3745-2005, al proceso seguido por el MTC contra TELEFÓNICA con número de expediente 1318-2005, a fin de evitar se dicten sentencias contradictorias.
3. En efecto, en el proceso seguido actualmente por el MTC ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005, se pretende la Anulación del Laudo Arbitral del proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL; sin embargo, dado que en el presente proceso iniciado por OSIPTEL también se pretende la Anulación del Laudo Arbitral del proceso arbitral referido, nos vemos en la imperiosa necesidad de solicitar la acumulación de los procesos a fin de evitar se dicten sentencias contradictorias.
4. Uno de los fundamentos de la institución procesal de la acumulación descansa en la urgente necesidad de evitar que se produzca lo que se

ha dado en llamar el *escándalo jurídico*, que es la situación que se produciría ante dos sentencias que dictadas por distintos jueces (en este caso la misma Sala) resulten contradictorias, lo cual como es obvio, desacredita la justicia como valor de seguridad jurídica<sup>3</sup>.

5. En ese sentido, este fundamento de la acumulación se da cuando nos encontramos ante la posibilidad de que se dicten dos sentencias irreconciliables, ya que si una de ellas estima lo que la otra deniega, o afirma lo que quedó negado, no se podrá cumplir una sin dejar de lado la otra. Por tal motivo, nuestro ordenamiento jurídico regula la figura procesal de la acumulación a fin de evitar sentencias contradictorias.
6. Ello se encuentra recogido en el artículo 88º del Código Procesal Civil, el cual dispone lo siguiente:

***Artículo 88º.- Acumulación Objetiva Sucesiva***

*Se presenta en los siguientes casos:*

*(...)*

*3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos."*

7. Por último, cabe resaltar lo señalado en el artículo 90º del Código Procesal Civil, el mismo que dispone lo siguiente:

***Artículo 90º.- Requisitos y trámite de la acumulación sucesiva de procesos***

*La acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. El pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación.*

*La acumulación sucesiva de procesos se solicita ante cualquiera de los jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento.*

*(...)"*

<sup>3</sup> LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo, y PALMA, Jorge Francisco, Acumulación de procesos. Ejecución promovida en dólares, LL 1993-C, pp. 426.

8. En virtud del citado artículo, los procesos se acumularán ante la Sala que realizó el primer emplazamiento. Ahora bien, y en la medida que ambos procesos se están llevando ante la misma Sala y siendo que el proceso iniciado por el MTC contra TELEFÓNICA con número de expediente 1328-2005, se emplazó primero, solicitó a la misma la acumulación del presente proceso, al proceso seguido ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005, seguido por el MTC contra TELEFÓNICA sobre Anulación de Laudo Arbitral, a fin de evitar sentencia contradictorias.

**POR TANTO:**

Solicitamos a la Sala la acumulación de los procesos.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, hemos tomado conocimiento del presente proceso a través del Oficio N° 0024-2005/CCANI-CCL-SGE del 17 de junio de 2005 emitido por la Cámara de Conciliación y Arbitraje de Comercio de Lima, por lo que solicitamos a la Sala que, una vez acumulados los procesos, se nos emplace con el recurso de anulación de laudo a fin de absolver el recurso del cual no tenemos conocimiento a la fecha por no haber sido emplazados.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, adjuntamos copia de los siguientes documentos:

1. Copia simple del Documento Nacional de Identidad de nuestro representante (Anexo 1-A).
2. Copia simple del R.U.C. de Telefónica (Anexo 1-B).
3. Copia legalizada del Poder de nuestro representante (Anexo 1-C).
4. Copia Certificada del Oficio N° 0024-2005/CCANI-CCL-SGE enviado por la Cámara de Comercio de Lima, del 17 de junio de 2005 (Anexo 1-D).
5. Copia certificada de la demanda del proceso seguido ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005 (Anexo 1-E).

6. Copia certificada del auto admisorio (Anexo 1-F).
7. Copia certificada del cargo de notificación del auto admisorio (Anexo 1-G)

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Al amparo de lo dispuesto por los artículos 290º y 291º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los escritos que presentemos durante la tramitación del presente proceso podrán indistintamente ser autorizados por cualquier miembro del estudio *Benites, De las Casas, Forno & Ugaz Abogados*, los mismos que aparecen en el membrete del presente escrito.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 133º del Código Procesal Civil, adjuntamos copia del presente escrito así como de sus anexos para su notificación a la demandada, así como las cédulas de notificación correspondiente, y el certificado de pago de la tasa judicial respectiva.

**QUINTO OTROSÍ DECIMOS:** Según lo permite el artículo 80º del Código Procesal Civil delegamos en los abogados que autorizan el presente escrito, las facultades generales de representación a las que se refiere el artículo 74º del mismo Código. Por tal motivo, cumplimos con declarar que estamos instruidos de la delegación que otorgamos y de sus alcances. Asimismo, cumplimos con señalar como nuestro domicilio el mismo que aparece en la parte introductoria del presente escrito.

**SEXTO OTROSÍ DECIMOS:** Que, designamos a los señores Alejandro Luis Gutiérrez Cuba con DNI 08137607, Óscar Abel Saenz Duran con DNI 8527632, Gonzalo Cabrera Nieri con DNI 10263185, Alonso Seminario Sayán con DNI 41797342, Fabrizio Pini Valdivieso con DNI 10792240, Santiago Carrillo Tejada con DNI 40884890, José Francisco León Pacheco con DNI 40545730, Víctor Enrique Rodríguez Macedo con DNI 41316112, Carlos Sebastián Basombrío Dughi con DNI 41466952, Lorena Yolanda Sarmiento Aguirre con DNI 41647819, Rocío Jimena de la Puente León con DNI 41685908, Flor Amelia Baca Livelli con DNI 41876605, Paul Christian Gargurevich Pulisci con DNI 40037233, Gino Cancino Dianderas con DNI 42868030, Mónica Romero Watson de Alzamora con DNI 40403829, Santiago Verdera Chonati con DNI 40712900, Juan Miguel Labarthe con DNI 42744524, Lizbeth Nathaly Panduro Meza con DNI 42756564, José Miguel Gil Solís con DNI 42430497 y Sandra Fiorella Morán Villanueva con DNI 41259651 para que en forma conjunta o individual

puedan revisar el expediente, así como para recoger y tramitar todo tipo partes, exhortos, oficios, recaudos y demás documentos del presente proceso.

Lima, 16 de noviembre de 2005

Proceso Civil Investigación TELEFONICA del Perú S.A. a la Sala Civil del J.C.

  
CHRISTIANA HOOTWALCHER ZEDERA  
ABOGADO  
C.A.L. N° 29117

  
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.

BENITES, DE LAS CASAS, FORNO & UGAZ  
ABOGADOS

César Reinos Mondra  
Gonzalo de las Casas Salas  
Francisco Escobar Rojas  
Rafael Fariña Flores  
Gervasio Muñoz Zavala  
Gervasio Priori Posada  
Mauricio Ugarte Magallanes  
José Carlos Ugarte Saldívar-Morales  
Luis Vargas Valdivia  
José Francisco Zangrande Acosta  
Renzo Simón Aguayo Iba  
Diego Ludovig Apollis Mesa  
Mario Rommel José Espinoza  
Jorge Leobardo Vera López  
José Antonio Baldoño Corchero  
Javier Julio Becerra Zúñiga  
Karen Chumbes Gutiérrez  
Jaime Crovato Herra  
Victor César Villaverde  
Gonzalo del Río Lebarche  
María Virginia García Torres  
Christiana A. Hübner Zegarra  
José Antonio Infante Chaves  
William Leandri Maricó  
Rafael Longue Neto  
Carmen Liza Basso  
Diego Pablo Vidal Múoz  
Juan Carlos María Urbina  
María Nélida Saenz  
Carmen Ortega Cháco  
Edgar Olaya Muñoz  
Dennis Pedraza Vega  
Willy Pedraza García  
Luis Amelinda Pineda de Ruiz  
Bertha Paola León  
César Ramos Carrón  
José Leonardo Emilio Pineda  
Miguel Roggerio Ferrada  
Rafael César Salas Ortiz  
Gustavo Sombrieiro Leydi  
Rafael Sebastián Olivera  
Amparo Urtecho Meléndez  
Brazo Vilquez Armas  
Julio Víctor Perceña  
María Haydée Zegarra Alvega



Difusión Marconi N° 165,  
San Isidro, Lima 27 - Perú  
Teléfono: (511) 415-8890  
Fax: (511) 415-8891  
e-mail: info@bdfk.com  
www.bdfk.com

Av. Viceroy Lima N° 445 OF 404  
Urbanización La Marina,  
Teglio, La Libertad, Perú  
Teléfono: (045) 20-0043  
Fax: (045) 20-0044  
e-mail: info@bdfk.com

Mauricio Ugarte N° 615  
Calle A Inga Cerrada,  
Arequipa, Perú  
Teléfono: (054) 26-1223

Dr. Raúl Armas N° 1855  
Urbanización San Francisco,  
Huancayo, Arequipa, Perú  
Teléfono: (041) 42-4431

Fernando Espinoza N° 846, Of 201  
Chileno, Arequipa, Perú  
Teléfono: (041) 44-4541

Expediente N° 3745-2005

Cuaderno Principal

Escrito N° 01

Solicitamos acumulación de procesos

A LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con Registro Único de Contribuyentes N° 20100017491, con domicilio real en Avenida Arequipa N° 1155, Urbanización Santa Beatriz, Provincia y Departamento de Lima y, domicilio procesal en la Casilla N° 19 del Colegio de Abogados de Lima, representada por Giovanni Francesco Priori Posada identificado con D.N.I. N° 09674652, con domicilio en Calle Guillermo Marconi N° 165, distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, en mérito al poder que adjuntamos a la presente, a usted atentamente decimos

Que, habiendo tomado conocimiento de la existencia del presente proceso a través del Oficio N° 0024-2005/CCANI-CCL-SGE (el cual adjuntamos como anexo al presente escrito) emitido por la Cámara de Conciliación y Arbitraje de Comercio de Lima el pasado 17 de junio de 2005, y advirtiendo que no hemos sido emplazados ni notificados con ningún acto procesal, nos apersonamos al presente proceso a fin de señalar lo siguiente.

## I PETITORIO

Que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 90° del Código Procesal Civil, se sirvan disponer la acumulación del presente proceso, al proceso seguido ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005, seguido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante "MTC") contra Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante "TELEFÓNICA") sobre Anulación de Laudo Arbitral, por los argumentos que expresamos a continuación.

## II FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Por Resolución del 27 de junio de 2005, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró admitido el recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el MTC en contra de TELEFÓNICA sobre el proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL.
2. Posteriormente, a través del Oficio N° 0024-2005/CCANI-CCL-SGE emitido por la Cámara de Conciliación y Arbitraje de Comercio de Lima el 17 de junio de 2005, tomamos conocimiento que, sobre el mismo laudo arbitral, se había iniciado otro proceso de Anulación de Laudo Arbitral, esta vez iniciado por OSIPTEL contra TELEFÓNICA ante la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.
3. Como consecuencia de ello procedimos a solicitar un reporte en el Poder Judicial tomando conocimiento que el 30 de mayo de 2005, OSIPTEL interpuso una demanda de Anulación de Laudo Arbitral en contra de TELEFÓNICA ante la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de

Justicia de Lima, sobre el proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL.

4. Como se puede apreciar, queda claro que sobre el mismo Laudo Arbitral, existen dos procesos idénticos de anulación; uno iniciado por el MTC, y el otro iniciado por OSIPTEL. En ambos procesos actúa como demandada TELEFÓNICA.
5. Posteriormente, tomamos conocimiento que el 11 de agosto de 2005, se remitió el expediente de la Sala Comercial a esta misma Sala, asignándosele el número de expediente 3745-2005, en mérito a la Resolución N° 06 del 05 de agosto de 2005.
6. Dado que se han iniciado dos procesos sobre la misma materia, es decir, sobre Anulación de Laudo Arbitral, a través de los cuales se pretende la anulación del proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL, es que solicitamos a la Sala se sirva disponer la acumulación de este proceso seguido por OSIPTEL contra TELEFÓNICA con número de expediente 3745-2005 al proceso seguido por el MTC contra TELEFÓNICA con número de expediente 1318-2005, en atención al principio de economía procesal y a fin de evitar se dicten sentencias contradictorias.
7. En efecto, en la medida que en el proceso seguido ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005 hemos sido emplazados, en virtud del segundo párrafo del artículo 90° del Código Procesal Civil, solicitamos que se acumule el presente proceso al señalado líneas arriba.
8. En caso contrario, es decir, en el supuesto que la Sala considere que no se deben acumular los procesos, cabe la posibilidad que en los mismos se dicten sentencias contradictorias, toda vez que al seguirse con las mismas partes y al referirse a la misma materia, es posible que un proceso se disponga la Anulación del Laudo Arbitral y en el otro se disponga la validez del mismo, lo cual, como es evidente, generaría sentencias contradictorias.

### III FUNDAMENTOS DE NUESTRO PETITORIO

#### III.1 Sobre la acumulación de procesos

1. Como es sabido, la relación jurídico procesal, en la mayoría de los casos, cuenta con la presencia de varias personas en calidad de parte y/o de varias pretensiones al interior de un mismo proceso. Estas relaciones jurídicas complejas en las cuales se advierte la presencia de varias personas y/o varias pretensiones, son explicadas por el instituto procesal que conocemos como la acumulación.
2. En ese sentido, la acumulación comprenderá los actos procesales mediante los cuales se reúnen en el mismo proceso dos o más pretensiones, el cual tiene como fundamento el principio de economía procesal y, por otro lado, la necesidad de evitar decisiones contradictorias.
3. Al respecto, el profesor Lino Enrique Palacios señala lo siguiente:

*"(...) la justificación del proceso acumulativo reside en dos tipos de fundamentos: uno atiende a la reducción de tiempo, esfuerzo y gastos que comporte el tratamiento conjunto de dos o más pretensiones; el otro tiene en mira la necesidad de evitar la eventualidad de pronunciamientos contradictorios a que puede conducir la sustanciación de pretensiones conexas en procesos distintos."<sup>1</sup>*

4. En ese mismo sentido Fons Rodríguez señala que:

*"Tradicionalmente los pilares sobre los que descansa la acumulación de acciones son la economía procesal y la evitación de resoluciones contradictorias. De hecho, observamos que este doble fundamento lo comparten todas aquellas instituciones en que se sustancia una pluralidad de pretensiones en un solo procedimiento."<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledot-Perrot, Buenos Aires, 2001. pp. 114.

<sup>2</sup> Fons Rodríguez, Carolina. La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil. José María Bosch Editor, Barcelona 1998. Página 110.

ha dado en llamar el *escándalo jurídico*, que es la situación que se produciría ante dos sentencias que dictadas por distintos jueces (en este caso la misma Sala) resulten contradictorias, lo cual como es obvio, desacredita la justicia como valor de seguridad jurídica<sup>3</sup>.

5. En ese sentido, este fundamento de la acumulación se da cuando nos encontramos ante la posibilidad de que se dicten dos sentencias irreconciliables, ya que si una de ella estima lo que la otra deniega, o afirma lo que quedó negado, no se podrá cumplir una sin dejar de lado la otra. Por tal motivo, nuestro ordenamiento jurídico regula la figura procesal de la acumulación a fin de evitar sentencias contradictorias.
6. Ello se encuentra recogido en el artículo 88º del Código Procesal Civil, el cual dispone lo siguiente:

***Artículo 88º.- Acumulación Objetiva Sucesiva***

*Se presenta en los siguientes casos:*

*(...)*

*3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos.\**

7. Por último, cabe resaltar lo señalado en el artículo 90º del Código Procesal Civil, el mismo que dispone lo siguiente:

***Artículo 90º.- Requisitos y trámite de la acumulación sucesiva de procesos***

*La acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. El pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación.*

*La acumulación sucesiva de procesos se solicita ante cualquiera de los jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento.*

*(...)\**

<sup>3</sup> LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo, y PALMA, Jorge Francisco, Acumulación de procesos. Ejecución promovida en dólares, LL 1993-C, pp. 426.

8. En virtud del citado artículo, los procesos se acumularán ante la Sala que realizó el primer emplazamiento. Ahora bien, y en la medida que ambos procesos se están llevando ante la misma Sala y siendo que el proceso iniciado por el MTC contra TELEFÓNICA con número de expediente 1328-2005, se emplazó primero, solicitó a la misma la acumulación del presente proceso, al proceso seguido ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005, seguido por el MTC contra TELEFÓNICA sobre Anulación de Laudo Arbitral, a fin de evitar sentencia contradictorias.

**POR TANTO:**

Solicitamos a la Sala la acumulación de los procesos.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, hemos tomado conocimiento del presente proceso a través del Oficio N° 0024-2005/CCANI-CCL-SGE del 17 de junio de 2005 emitido por la Cámara de Conciliación y Arbitraje de Comercio de Lima, por lo que solicitamos a la Sala que, una vez acumulados los procesos, se nos emplace con el recurso de anulación de laudo a fin de absolver el recurso del cual no tenemos conocimiento a la fecha por no haber sido emplazados.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, adjuntamos copia de los siguientes documentos:

1. Copia simple del Documento Nacional de Identidad de nuestro representante (Anexo 1-A).
2. Copia simple del R.U.C. de Telefónica (Anexo 1-B).
3. Copia legalizada del Poder de nuestro representante (Anexo 1-C).
4. Copia Certificada del Oficio N° 0024-2005/CCANI-CCL-SGE enviado por la Cámara de Comercio de Lima, del 17 de junio de 2005 (Anexo 1-D).
5. Copia certificada de la demanda del proceso seguido ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005 (Anexo 1-E).

5. Siendo ello así, queda claro que uno de los principales fundamentos de la institución procesal de la acumulación descansa en la necesidad evitar de que se dicten sentencias contradictorias, el cual puede verse vulnerado si la Sala considera que no existe acumulación en el presente proceso.

### III.2 En el presente caso se deben acumular los procesos

1. El 30 de mayo de 2005 OSIPTEL interpuso una demanda de Anulación de Laudo Arbitral en contra de TELEFÓNICA ante la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Posteriormente, el 11 de agosto de 2005, se remitió el expediente a esta misma Sala, en mérito a la Resolución N° 06 del 05 de agosto de 2005.
2. En ese sentido, dado que en el presente proceso se pretende la Anulación del Laudo Arbitral del proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL, solicitamos a la Sala se sirva disponer la acumulación del proceso seguido por OSIPTEL contra TELEFÓNICA con número de expediente 3745-2005, al proceso seguido por el MTC contra TELEFÓNICA con número de expediente 1318-2005, a fin de evitar se dicten sentencias contradictorias.
3. En efecto, en el proceso seguido actualmente por el MTC ante esta misma Sala con número de expediente 1318-2005, se pretende la Anulación del Laudo Arbitral del proceso arbitral seguido por TELEFÓNICA contra el MTC y OSIPTEL; sin embargo, dado que en el presente proceso iniciado por OSIPTEL también se pretende la Anulación del Laudo Arbitral del proceso arbitral referido, nos vemos en la imperiosa necesidad de solicitar la acumulación de los procesos a fin de evitar se dicten sentencias contradictorias.
4. Uno de los fundamentos de la institución procesal de la acumulación descansa en la urgente necesidad de evitar que se produzca lo que se

6. Copia certificada del auto admisorio (Anexo 1-F).
7. Copia certificada del cargo de notificación del auto admisorio (Anexo 1-G)

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Al amparo de lo dispuesto por los artículos 290º y 291º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los escritos que presentemos durante la tramitación del presente proceso podrán indistintamente ser autorizados por cualquier miembro del estudio *Benites, De las Casas, Forno & Ugaz Abogados*, los mismos que aparecen en el membrete del presente escrito.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 133º del Código Procesal Civil, adjuntamos copia del presente escrito así como de sus anexos para su notificación a la demandada, así como las cédulas de notificación correspondiente, y el certificado de pago de la tasa judicial respectiva.

**QUINTO OTROSÍ DECIMOS:** Según lo permite el artículo 80º del Código Procesal Civil delegamos en los abogados que autorizan el presente escrito, las facultades generales de representación a las que se refiere el artículo 74º del mismo Código. Por tal motivo, cumplimos con declarar que estamos instruidos de la delegación que otorgamos y de sus alcances. Asimismo, cumplimos con señalar como nuestro domicilio el mismo que aparece en la parte introductoria del presente escrito.

**SEXTO OTROSÍ DECIMOS:** Que, designamos a los señores Alejandro Luis Gutiérrez Cuba con DNI 08137607, Óscar Abel Saenz Duran con DNI 8527632, Gonzalo Cabrera Nieri con DNI 10263185, Alonso Seminario Sayán con DNI 41797342, Fabrizio Pini Valdivieso con DNI 10792240, Santiago Carrillo Tejada con DNI 40884890, José Francisco León Pacheco con DNI 40545730, Víctor Enrique Rodríguez Macedo con DNI 41316112, Carlos Sebastián Basombrio Dughì con DNI 41466952, Lorena Yolanda Sarmiento Aguirre con DNI 41647819, Rocío Jimena de la Puente León con DNI 41685908, Flor Amelia Baca Livelli con DNI 41876605, Paul Christian Gargurevich Pufisci con DNI 40037233, Gino Cancino Dianderas con DNI 42868030, Mónica Romero Watson de Alzamora con DNI 40403829, Santiago Verdera Chorati con DNI 40712900, Juan Miguel Labarthe con DNI 42744524, Lizbeth Nathaly Panduro Meza con DNI 42756564, José Miguel Gil Solis con DNI 42430497 y Sandra Fiorella Morán Villanueva con DNI 41259651 para que en forma conjunta o individual

puedan revisar el expediente, así como para recoger y tramitar todo tipo partes, exhortos, oficios, recaudos y demás documentos del presente proceso.

Lima, 16 de noviembre de 2005

Q. Proceso Civil Investigativo No. 01 TELEFÓNICA Acreditación a la Sala Comunal No.

  
CHRISTIAN A. HUDZWILCKER ZERBORA  
ABOGADO  
C.A.L. N° 29117

  
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL

Exp. 3745-2005

SS. ORTIZ PORTILLA

BUSTAMANTE OYAGUE

JAUREGUI BASOMBRIO

Resolución número:

Lima, cinco de enero

Del dos mil seis.-

**DADO CUENTA** en la fecha; y **ATENDIENDO**:

PRIMERO: Que, tal como fluye del presente proceso, se incurrió en vicio procesal al emitir la resolución de fecha cinco de setiembre del dos mil cinco, la que debe declararse nula de conformidad con lo previsto en el artículo 171° del Código Procesal Civil; SEGUNDO: Que, renovando el acto procesal afectado, este Colegiado procede a calificar el presente Recurso de Anulación del Laudo Arbitral que antecede, que, tal como se aprecia de las preces, obrante a folios 150, 153 y 165; referente al expediente arbitral n° 330-94-2000, seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL y el Ministerio de Transportes Comunicaciones Vivienda y Construcción; las partes acordaron someterse al reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI (UNCITRAL por sus siglas en inglés), el que no exige el requisito señalado en el inciso cuarto del artículo 72° de la Ley General de Arbitraje; dejando establecido que el expediente arbitral ha sido remitido en la causa signado con el número 1318-2005 (ver folios 149 y 150); TERCERO: Que, habiéndose verificándose de los recaudos aparejados, el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, establecidos en el artículo setentidós de la Ley número veintiséis mil quinientos setentidós, esta deber ser admitido; CUARTO: Que, estando a la acumulación solicitada por el Telefónica del Perú S.A.A., en su escrito de fecha diecisiete de noviembre del dos mil cinco, y con las copias certificadas del proceso especial signado con el número 1318-2005; seguido entre las mismas partes, se puede verificar que el presente recurso de anulación, guardan la misma relación y

PODER JUDICIAL

06 MAR 2006

JORGE V. VALZAR SANCHEZ

20

conexión con el proceso especial signado con el número 1318-2005, por ser el recurrente Organismo Supervisor de Inversiones Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (parte demandada en el expediente arbitral signado con el número 330-94-2000), quienes han planteado recurso de anulación contra el laudo arbitral de derecho emitido con fecha 16 de febrero del 2005, razones por los cuales, al existir una relación y conexión contra el presente mismo laudo cuestionado, en aplicación a los artículos 88° y 90° del Código Procesal Civil, debe acumularse el presente recurso de anulación con el proceso especial signado con el número 1318-2005, debiendo dejarse sin efecto el presente número 3745-2005 del expediente materia de acumulación, fundamentos por los cuales: -----

**SE DISPONE:**

**PRIMERO: DECLARARON NULA** la resolución de fecha cinco de setiembre del dos mil cinco, obrante a folios 198; -----

**SEGUNDO: TÉNGASE por ADMITIDO** a trámite el recurso de anulación de laudo arbitral, interpuesto por Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), **TRASLADO** del presente recurso a la parte contraria **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, con conocimiento al Tribunal Arbitral y *notificándose* además al **Ministerio de Transportes y Comunicaciones**; por el término de cinco días, a efectos de que expongan lo conveniente a su derecho y téngase presente las instrumentales ofrecidas que serán calificadas en el estadio correspondiente, agregándose a los autos los documentos adjuntados; -----

**TERCERO:** Al principal, primero y segundo otrosi: Téngase apersonado a Telefónica del Perú S.A.A. y presente el domicilio procesal que se indica; **ORDENARON la acumulación de la presente causa al proceso especial del Recurso de Anulación de Laudo Arbitral signado con el número 1318-2005, tramitado ante la misma Sala Civil, debiendo cancelar el presente número 3745-2005,** con conocimiento de las partes de la presente resolución, al tercer, cuarto, quinto y sexto otrosi. Téngase presente. -

*J. Lavigne*

PODER JUDICIAL

Edwin Sainza Dipca

Secretario de Sala

PODER JUDICIAL

JORGE E. SACRIZAN SANCHEZ

Secretario de Sala

Primera Sala Civil

670  
381

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL

Exp. 1318-2005  
(Acumulado: 3745-2005)  
Resolución número:  
Lima, cinco de junio  
Del dos mil seis.-

SS. ORTIZ PORTILLA  
BUSTAMANTE OYAGUE  
AGUADO SOTOMAYOR

**DADO CUENTA** en la fecha; Por devuelto los autos del Ministerio Público, adjuntando el dictamen fiscal la que se tendrá presente en su oportunidad; y **estando a la razón emitida por el Secretario de Sala:** Téngase presente lo que expone y por cumplido el mandato ordenado mediante resolución de fecha treinta de diciembre del dos mil cinco, obrante a folio 269; y **dando cuenta con arreglo a Ley la acumulación ordenada en el Recurso de Anulación signado con el número 3745-2005; y ATENDIENDO:**

**PRIMERO:** Que, Telefónica del Perú S.A.A solicitó expresamente que se acumulara los dos procesos especiales, el primero signado con el número 1318-2005, interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra Telefónica del Perú S.A.A y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL - **y el segundo al que se acumulará al primero; con el número 3745-2005,** interpuesto por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones contra Telefónica del Perú S.A.A., Ministerio de Transportes y Comunicaciones y otros; ésta última ha sido admitido y corrido traslado a las partes; **SEGUNDO** Que, por resolución de fecha cinco de enero del año en curso, emitido en el expediente número 3745-2005 (acumulado), se ordenó la acumulación de los dos Recursos de Anulación de Laudo Arbitral por existir una relación de conexión contra el Laudo Arbitral de derecho emitido con fecha 16 de febrero del 2005; **TERCERO:** Que, al encontrarse físicamente los dos procesos especiales en esta Sala Civil, debe **procederse a la acumulación física efectiva** de los actuados signado con los números 1318-2005 y 3745-2005; dar cuenta como un solo expediente acumulado, debiendo proceder a la revisión de los actuados hasta que los dos recursos de anulación de laudo arbitral sean anulados.

**PODER JUDICIAL**

08 JUN 2006

JORGE E. SALAZAR SANCHEZ  
Secretario de Sala  
Primera Sala Civil

encuentren en la misma situación procesal; CUARTO: Que, procediendo a la revisión del expediente acumulado (número 3745-2005), se advierte que OSPITEL solicitó que se emplazara expresamente a Telefónica del Perú S.A.A., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a los tres miembros del Tribunal Arbitral; situación de que no se ha dado con las dos últimas personas descritas; puesto que, referente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ha sido notificado en un domicilio que no fue consignado por el interesado y respecto a los miembros del Tribunal, solamente se ha procedido notificar al Presidente: Lorenzo Zolezzi Ibárcena, faltando a los doctores Domingo García Belaúnde y Shoschana Zusman Tinman; y a fin de subsanar los defectos anotados, es necesario que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones cumpla con adjuntar tres juegos de copias de los anexos, recurso de anulación, subsanación y admisorio; para la notificación con arreglo a Ley, a fin de evitar futuras nulidades; QUINTO: Que, referente al expediente 1318-2005 (acumulado), seguidos entre las mismas partes, se aprecia que al cuestionar el mismo laudo arbitral, es necesario su emplazamiento a los miembros del tribunal arbitral, por una situación de equidad, y estando a las facultades conferidos en el inciso primero del artículo 50° del Código Procesal Civil, siendo necesario que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cumpla con adjuntar tres juegos de copias de los anexos, recurso de anulación, subsanación y admisorio, para el emplazamiento de los tres miembros del tribunal; y fecho una vez notificado a las partes se procederá a calificar los medios probatorios remitir los autó. Ministerio Público para su dictamen fiscal, conforme lo dispone el artículo 21° del Decreto Ley N° 17537; razones por las cuales: -----

**DISPUSIERON:**

PRIMERO: **ORDENARON** al Secretario de Sala proceda a la **ACUMULACION física y efectiva** del proceso especial signado con el número 3745-2005, a proceso 1318-2005, debiendo cancelar el primer número en el Sistema Judicial y efectuado la misma procedase a su refoiliación correspondiente, bajo responsabilidad; -----

SEGUNDO: **ORDENARON** que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, proceda adjuntar tres juegos de copias de los anexos recurso de anulación de fecha treinta de mayo del dos mil cinco, subsanación y

JORGE E. SALAZAR SANCHEZ  
Secretario de Sala

admisorio para el emplazamiento correcto al: Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a los dos miembros del Tribunal: Dr. Domingo García Belaúnde y Dr. Shoschana Zusman Tinman; en el domicilio consignado en autos (VER en el exp. 3745-05, folio 93); dentro del término de cinco días, bajo apercibimiento de Ley; -----

**TERCERO: ORDENARON** al Ministerio de Transportes y Comunicaciones cumpla con adjuntar tres juegos de copias de los anexos, recurso de anulación de fecha ocho de marzo del dos mil cinco, subsanación y admisorio; para el emplazamiento de los tres miembros del Tribunal Arbitral (VER los domicilios en el exp. 3745-2005, folio 93); dentro del término de cinco días, bajo apercibimiento de Ley. -----

**CUARTO: DADO CUENTA** el escrito de contestación presentado por Telefónica del Perú S.A.A. en el expediente acumulado: 3745-2005, a folios 312; y a lo ordenado mediante resolución de fecha dieciocho de abril del año en curso: Al principal; y **ATENDIENDO: PRIMERO:** Que, conforme lo señala el artículo 75° de la Ley veintiséis mil quinientos setentidós – Ley General de Arbitraje -, la contestación de la demanda del recurso de anulación del laudo arbitral será en el plazo de cinco días contados desde el día siguiente de la notificación que la admite; **SEGUNDO:** Que, habiendo presentado su contestación la recurrente dentro del plazo de Ley; Téngase por apersonado al proceso a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y por señalado el domicilio procesal, teniéndose por **CONTESTADA LA DEMANDA** en los términos que se indican, teniéndose por **ofrecidos los medios probatorios**, los mismos que se tendrán presente al momento de resolver, al primer otrosí: Téngase presente en su oportunidad al momento de calificar los medios probatorios; al segundo, tercer y cuarto otrosí: Téngase presente; al quinto otrosí: Otórguese las facultades de representación a los Letrados que se autorizan el presente recurso; al sexto otrosí: Autorícese a las personas que se indica a fin de que puedan recabar exhorto, oficios, partes, recaudos y demás documentos, e improcedente para la lectura de expediente conforme lo señala el artículo 138° del Código Procesal Civil.-

PODER JUDICIAL

M. CLEMENCIA ESTRADA ECHIVARRIA

Primera Sala Civil  
Corte Superior de Justicia de Lima

PODER JUDICIAL

JORGE E. SALAZAR SANCHEZ

Secretario de Sala  
Primera Sala Civil  
Corte Superior de Justicia de Lima

08 JUN 2006

28260

César Beníte Méndez  
Hugo Forno Fierro  
José Carlos Uga Sánchez-Morales  
Luis Vargas Valderrama  
Freddy Jacobo Rojas  
Enrique Matos Zavello  
Jorge Orlando Agredo Alegre  
Jesús Lúthero Baca López  
José Antonio Balleón Carbajal  
Javier Julio Basso Zúñiga  
Guillermo Calles Curotto  
José Antonio Caro Jolo  
Gustavo Celis Noriega  
Jaime Crevato Ruata  
Vicente Cabán Villaverde  
Kathia Clumbón Gutiérrez  
Gonzalo del Río Labeñe  
Gonzalo Guzmán Espino  
Rafael Lengua Pita  
Carsten Liza Busco  
Melissa Néstor Saetti  
Carsten Ortega Chico  
Édgar Oswaldo Macías  
Dorey Pedreros Vega  
Wilby Pedreros García  
Patricia Pini Valdivia  
Ramiro Poncevarero Lazetta  
José Legido Realdo Pacheco  
Mario Riquelme Saavedra  
Hugo César Salas Oñe  
Alfredo Luis Salvañer Vargas  
Carlos Alberto Sotomayor González  
Gustavo Seminario Gayla  
Angie Linares Mikkado  
Rocío Vázquez Arnes  
Pavón Wiland Fernández  
María Haylé Zegers Alegre

Quilmes Mariscal Nº 165,  
San Isidro, Lima 37 - Perú  
Teléfono: (511) 615-9090  
Fax: (511) 615-9091  
e-mail: bffu@bffu.com  
www.bffu.com

Av. Viceroy Larco Nº 170 Of. 394  
Urbanización San Andrés,  
Túpac Katari, La Libertad, Perú  
Teléfono: (094) 42-3335  
Fax: (094) 42-3334  
e-mail: bffun@bffu.com

Los Olivos 118  
Distrito Cercado,  
Arequipa, Perú  
Teléfono: (054) 10-2828

José Rufino Arce Nº 3055  
Urbanización San Francisco,  
Huancayo, Arequipa, Perú  
Teléfono: (054) 41-4408



Expediente No. 1318-2005  
Cuaderno principal  
Escrito Nº  
Sumilla: Lo que se indica

A LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, "TELEFÓNICA"), en los seguidos por el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - MTC, y el ORGANISMO DE SUPERVISIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL, sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL, Cuaderno Principal, atentamente dice:

Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y 36<sup>1</sup> del Código Procesal Civil (CPC) y estando a lo dispuesto por la Octava Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley General de Arbitraje, Ley No. No. 27652 (LGA) implementada por la Resolución Administrativa No. 006-2004-SP-CS (la Resolución Administrativa), SOLICITAMOS a la Sala se sirva declarar su incompetencia para conocer del presente proceso y, consecuentemente, declare la conclusión del mismo.

<sup>1</sup> CPC. Artículo 35.- Incompetencia.- La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción. CPC. Artículo 36.- Efectos de la incompetencia.- Al declarar su incompetencia, el Juez declarará asimismo la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, con excepción de lo dispuesto en el inciso 6) del artículo 451.

Las razones que justifican el proveído solicitado son las siguientes.

1. Como consta en autos, el 30 de mayo de 2005 OSIPTEL interpuso una demanda de anulación de laudo arbitral contra el laudo emitido el 06 de febrero de 2005 en el Caso Arbitral No. 330-94-2000, administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima. Dicho recurso fue admitido a trámite por la Sala su Despacho mediante Resolución del 05 de enero de 2006.
2. Al momento de la interposición de la demanda, ya se encontraba vigente la Resolución Administrativa<sup>2</sup> (**Anexo A**). Mediante tal resolución se creó la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil. El inciso c) del numeral 2 del apartado primero de la resolución citada establece que las Salas Superiores de la subespecialidad Comercial conocen:

"c. De los recursos de anulación de laudos arbitrales y, en su caso, el de apelación de laudos arbitrales referidos a las materias comerciales señaladas en el numeral anterior. En general, las pretensiones contenidas en la octava disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje."<sup>3</sup>

3. La Octava Disposición Complementaria y Transitoria de la LGA, implementada por la resolución administrativa apenas citada, establece textualmente lo siguiente:

"**OCTAVA.- Creación de Salas Especializadas.-** El Poder Judicial, a través de su órgano competente, ha de designar en el Distrito Judicial de Lima y en aquellos Distritos Judiciales con más de una Sala Civil, a una de éstas para el conocimiento de las causas en materia arbitral que sean de su competencia, como son: [...].

4. **Conocer y resolver los recursos de anulación** contra los laudos arbitrales domésticos e internacionales, de conformidad con los Artículos 71º y 123º de la presente ley. [...]"<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de octubre de 2004.

<sup>3</sup> Subrayado agregado.

<sup>4</sup> Énfasis agregado.

3. Claramente, el legislador ordinario encargó a los órganos del Poder Judicial la creación de órganos especializados que tuvieran a su cargo el conocimiento de diversas pretensiones vinculadas a la LGA. Una de estas pretensiones – la anulación del laudo arbitral- es la intentada por el OSIPTEL y por el MTC. Mientras la instrucción del legislador no fue actuada por los órganos del Poder Judicial, la pretensión de anulación de laudo arbitral fue de competencia de las Salas Civiles. Pero desde la dación de la Resolución Administrativa, para los arbitrajes llevados a cabo en la ciudad de Lima, ***la competencia, respecto de TODAS las pretensiones a que se refiere la octava disposición complementaria y transitoria de la LGA<sup>5</sup>, recayó en forma exclusiva en la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima.***
  
4. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima resulta, por lo dicho, incompetente para conocer la demanda planteada por OSIPTEL en el presente proceso, que debió ser propuesto, desde su inicio, ante la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima. Téngase en cuenta que cuando el OSIPTEL presenta su demanda, la Resolución Administrativa estaba no sólo vigente, sino que había sido cumplida a cabalidad. En efecto, mediante Resolución No. 185-2004-CE-PJ<sup>6</sup> (**Anexo B**), el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial había creado en el Distrito Judicial de Lima 2 Salas Superiores y 22 Juzgados Especializados en lo Civil con la subespecialidad comercial, disponiendo en el artículo segundo que en el presente año inicien funciones 1 Sala y 7 Juzgados de la mencionada subespecialidad. El funcionamiento de la Primera Sala Comercial se inició el 04 de abril de 2005, según lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución Administrativa No. 143-2005-P-CSJLI/PJ<sup>7</sup> (**Anexo C**).
  
5. Existiendo una norma legal que determina, en razón de la materia, la competencia de la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima para conocer

---

<sup>5</sup> Y la del OSIPTEL es, ciertamente, una de ellas.

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de octubre de 2004.

<sup>7</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de abril de 2005.

de **todos**<sup>6</sup> los recursos de anulación de laudos, **la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima resulta incompetente para conocer la presente causa**. Se trata de un vicio insubsanable que acarrea la nulidad de todo lo actuado y que debe ser declarado por vuestra Sala, inclusive de oficio.

**POR LO TANTO:**

**A LA SALA PEDIMOS:** Declararse incompetente para conocer de la pretensión de anulación de laudo intentada, declarando la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, adjuntamos en calidad de anexos lo siguiente:

1. Copia de la publicación de la Resolución Administrativa No. 006-2004-SP-CS, efectuada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de octubre de 2004. **(Anexo A)**
2. Copia de la publicación de la Resolución Administrativa No. 185-2004-CE-PJ, efectuada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de octubre de 2004. **(Anexo B)**
3. Copia de la publicación de la Resolución Administrativa No. 143-2005-P-CSJLI/PJ, efectuada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de abril de 2005. **(Anexo C)**

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, hacemos presente a la Sala que el hecho de que el MTC haya propuesto su propia demanda de anulación del laudo en fecha diversa a aquella en la que el OSIPTEL planteó la propia en nada modifica la posibilidad de que la Sala Civil entre a resolver sobre el mérito de las pretensiones. No puede hacerlo. En efecto:

<sup>6</sup> Tan es así que en otros procesos en los que se han presentado supuestos similares al actual<sup>6</sup> **(Anexo D)**, respecto de las materias contenidas en el inciso c) del acápite 2 del Apartado Primero de la Resolución Administrativa No. 006-2004-SP-CS, las Salas Civiles se han declarado incompetentes, **precisamente porque toda la materia relativa a la LGA es competencia de la especialidad comercial, sin interesar el fondo del arbitraje del que se trate.**

- El presente proceso acumula dos demandas propuestas por quienes fueron las contra partes de TELEFONICA en el procedimiento arbitral que dio origen al laudo del 21 de febrero de 2005, hoy impugnado por el MTC y OSIPTEL. Naturalmente, las correspondientes demandas suponen un caso de *litisconsorcio necesario*. En efecto, no es posible que el laudo se anule respecto de una de las partes del arbitraje y no respecto de las otras. Más todavía si el motivo alegado para la anulación es que la materia sería, a juicio de las entidades impugnantes, no susceptible de arbitraje. La decisión final, que anula o confirma el laudo, puede solo valer si todas las partes del arbitraje están presentes.
- En tanto la demanda se dirige contra el mismo laudo, siendo los sujetos pasivos litisconsortes necesarios, sólo puede resultar competente para conocer de la anulación *un único órgano jurisdiccional*. Todo lo que ocurre es que el MTC ha intentado forzar la competencia de la Sala. En efecto, conforme al artículo 71 de la LGA:

**Artículo 71.-** Plazo para la interposición del recurso de anulación y órgano competente.- El recurso de anulación del laudo arbitral deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera instancia o en su caso el laudo arbitral de segunda instancia, directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación.

**Cuando se hubiera solicitado la corrección, integración o aclaración del laudo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los diez (10) días de notificada la resolución correspondiente<sup>9</sup>.**

El OSIPTEL solicitó una aclaración al laudo del 21 de febrero del 2005. Esta fue resuelta (Anexo 1-F de su demanda) el 12 de mayo. Correctamente, el OSIPTEL presentó su demanda dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la resolución que rechazó la aclaración.

---


<sup>9</sup> Énfasis agregado.

- El MTC incumplió, deliberadamente, el citado artículo 71 de la LGA. Por una parte planteó su demanda de anulación diez días después de notificado con el laudo y, por otra, **se adhirió a la aclaración solicitada por el MTC. En una palabra, presentó su demanda cuando el arbitraje no había concluido y cuando el laudo aún no se conformaba.** Como los integrantes de la Sala comprenderán, no es posible que, con relación al mismo laudo arbitral y al proceso de anulación que al efecto se proponga, dos órganos jurisdiccionales distintos en razón de la materia sean, al mismo tiempo, competentes. Si en aplicación del artículo 71 de la LGA, segundo párrafo, la anulación debió ser propuesta recién en mayo ante la Sala Comercial no es posible que por proponer la anulación de modo prematuro y seguir litigando en el arbitraje (el MTC se adhirió al pedido de aclaración propuesto por el OSIPTEL) la Sala estima que es competente para conocer de una de las demandas acumuladas. **De allí a que en el principal del escrito se haya solicitado la conclusión del proceso y no solamente la incompetencia de la Sala respecto a una de las demandas.**

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Que, en el supuesto negado que la Sala estime que sí es competente para conocer de la demanda del MTC, deberá rechazar la demanda sin entrar en el mérito, pues dicha demanda no ha cumplido con el artículo 71, segundo párrafo. Una demanda de anulación es un proceso especial, con el objeto (la anulación), la legitimidad (quienes intervinieron en el arbitraje), la causa de pedir (los motivos previstos por el artículo 73 de la LGA) y el interés procesal (los plazos previstos por el artículo 71 de la LGA) **tasados** por la propia LGA a través de normas imperativas. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos supone la improcedencia de la demanda.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** Que, el presente escrito se autoriza, suscribe y tramita conforme a los artículos 290 y 291 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lima, 22 de marzo de 2007

  
Ramiro Portocarrero Lanatta  
C.A.L. No. 42037

# ANEXO A

28128 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004, la Ley Nº 28129 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004 y la Directiva Nº 001-2004-EP/76.01 Directiva para la Aprobación, Ejecución y Control del Proceso Presupuestario del Sector Público del Año Fiscal 2004:

SE RESUELVE:

Artículo 18.- Autoriza Crédito Suplementario
Autorízase un Crédito Suplementario en el Presupuesto Institucional del Pliego 037 Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, aprobado para el Año Fiscal 2004, hasta por la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UNO MIL SETECIENTOS SETENTAY CUATRO (4 691 774,00), de acuerdo al siguiente detalle:

Table with 2 columns: INGRESOS (Ingresos Soles) and Fuente de Ingresos (Fuente de Ingresos). Rows include TRANSFERENCIAS, Donaciones, and TOTAL INGRESOS.

Table with 2 columns: EGRESOS (Egresos Soles) and Fuente de Ingresos (Fuente de Ingresos). Rows include SECCION PRIMA, UNIDAD EJECUTORA, PROGRAMA, SUBPROGRAMA, and TOTAL EGRESOS.

Artículo 20.- Codificaciones
La Oficina de Presupuesto a la que haga sus veces del Pliego, solicitará a la Dirección Nacional del Presupuesto Público las codificaciones que se requieran como consecuencia de la incorporación de nuevas Partidas de Ingresos, Compromisos, Finalidades de Meta y Unidades de Medida.

Artículo 38.- Nota de Modificación Presupuestaria
La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el Pliego instruye a la (s) Unidad (es) Ejecutora(s) para que elaboren las correspondientes "Notas para Modificación Presupuestaria" que se regularan, como consecuencia de lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 42.- Modificación de artículo
Modificar la codificación a que se refiere el artículo 14 de la Resolución Ministerial Nº 175-2004-VIVIENDA, que autorizó un crédito suplementario por la suma de S/ 1 625 571,00, en la referenci a los ingresos, de acuerdo al siguiente detalle:

Table with 2 columns: INGRESOS (Ingresos Soles) and Fuente de Ingresos (Fuente de Ingresos). Rows include TRANSFERENCIAS, Donaciones, and TOTAL INGRESOS.

Artículo 57.- Remisión
Copia de la presente Resolución se presenta dentro de los cinco (5) días de aprobada a los Organismos señalados en el numeral 5.2 del artículo 19 de la Ley Nº 28128 -

Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CARLOS BRUCE
Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento

17794

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Crean la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil de los órganos jurisdiccionales

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Nº 006-2004-SP-CS

Lima, 30 de septiembre del 2004

VISTA:

La resolución expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, del 13 de agosto del año en curso, mediante el cual remite a este Supremo Tribunal, el informe para la creación de la especialidad comercial; y

CONSIDERANDO:

Que, el Poder Judicial se encuentra inmerso en un proceso de reestructuración, cuya finalidad es el afianzamiento de la justicia con el redimensionamiento de la función judicial para lograr consolidar en el país una justicia independiente, predecible, moderna, confiable y eficaz y que conlleva al desarrollo económico de la Nación; siendo para ello necesario la especialización de órganos jurisdiccionales en materia comercial, atendiendo a la carga procesal generada y a la especialidad y complejidad técnica de dicha materia;

Que, la Vigésimo Séptima Disposición Transitoria y Final del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ratifica la existencia de una Sala Especializada en lo Comercial en la Corte Superior de Justicia de Lima, a partir del año judicial de 1994.

Que, en este contexto, mediante Acuerdo de Sala Plena del 6 de agosto del dos mil tres, se aprobó la propuesta del Grupo de Trabajo Temático de Reforma de la Justicia Civil de la Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial, y remite al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a fin de que se elaboren los estudios como requisito para que esta Sala Plena promueva la creación de la especialidad comercial y determine su competencia; y posteriormente el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial proceda a la creación e implementación de los órganos jurisdiccionales.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con las atribuciones conferidas por los artículos 79º y 80º del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley Nº 27489,

SE RESUELVE:

Primero.- Creación de la subespecialidad
Crease la subespecialidad general dentro de la especialidad civil, de acuerdo al siguiente detalle:

1.- Los Juzgados de la subespecialidad Comercial conocen:

- a) Las pretensiones referidas a la Ley de Titulos y en general las acciones cambiarias, causales y de embargamiento sin causalidad de títulos valores y los procesos ejecutivos y de asociación de garantías.
b) Las pretensiones derivadas de la Ley General de Sociedades así como las mismas que regulen la empre-

sas individuales de responsabilidad limitada, las pequeñas y medianas empresas y las empresas unipersonales de responsabilidad limitada.

c. Las pretensiones en materia financiera y de seguros derivadas de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

d. Las pretensiones derivadas de las actividades y operaciones reguladas por el TUO de la Ley de Mercado de Valores y demás normas complementarias y conexas.

e. Las pretensiones derivadas de la contratación mercantil, entre otros, comisión mercantil, pranda mercantil, leasing, factoring, franquicia (franchising), licencia de transferencia de saber o de tecnología (know how), edición, distribución, concesión comercial, auspicio o patrocinio (sponsorship), riesgo compartido o aventura conjunta (joint venture), agencia, corretaje y los contratos derivados de operaciones de comercio exterior.

f. Las pretensiones referidas al transporte terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aeronáutico de bienes en general.

g. La prueba anticipada, tercerías y las medidas cautelares referidas a las materias antes señaladas.

h. Las pretensiones señaladas en la novena disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje que se refieren a las materias señaladas en los incisos a) al f) del presente numeral.

i. En grado de apelación, los procesos resueltos por los Juzgados de Paz Letrados sobre los asuntos en materia comercial.

j. De los demás asuntos que les corresponda conforme a ley.

## 2. Las Salas Superiores de la subespecialidad Comercial conocen:

a. En grado de apelación, los procesos resueltos por los Juzgados de la subespecialidad Comercial. Así como las quejas de derecho por denegatoria del recurso de apelación.

b. De las contiendas de competencia que le son propias. Este trámite será decidido por resolución inimpugnable.

c. De los recursos de anulación de laudos arbitrales y, en su caso, el de apelación de laudos arbitrales referidos a las materias comerciales señaladas en el numeral anterior. En general, las pretensiones contenidas en la octava disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje.

d. De los demás asuntos que señale la ley.

### Segundo.- Proceso contencioso-administrativo y Acción de Amparo

En ningún caso, los Juzgados y Salas de la subespecialidad Comercial conocerán procesos contenciosos administrativos ni tampoco acciones de amparo derivados de las materias indicadas en el artículo 1º.

### Tercero.- Disposiciones Transitorias

Los procesos iniciados ante Juzgados y Salas Civiles continuarán su trámite ante dichos órganos jurisdiccionales; sin embargo, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

1. Las apelaciones de los procesos que versen sobre las materias señaladas en el artículo 1º y que hayan sido de conocimiento en primera instancia de Jueces de Paz Letrado o Civiles, serán de conocimiento de los Jueces o las Salas de la subespecialidad Comercial, respectivamente, de acuerdo a su competencia funcional.

2. Se incluye dentro del ámbito del párrafo anterior todos los procesos en trámite de apelación a la fecha de instalación de los Juzgados y Salas de la subespecialidad Comercial, salvo aquellos en los que se haya producido la prevención de un Juzgado o Sala Civil. Para lo cual, el Presidente de la Corte Superior señalará las normas reglamentarias.

### Cuarto.- Creación de los órganos jurisdiccionales y vigencia de la presente norma

Encárgase al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la creación e instalación progresiva de los juzgados y salas

comerciales en los Distritos Judiciales de la República que lo requieran, de acuerdo a los criterios establecidos por el artículo 82º inciso 24) del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La subespecialidad comercial únicamente se aplicará en aquellos Distritos Judiciales en los cuales se hayan instalado Juzgados y Salas en dicha subespecialidad.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

HUGO SIVINA HURTADO

Presidente

17783

## Aprueban el Plan Operativo 2004 de la Corte Suprema de Justicia de la República

### RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº 117-2004-P-PJ

Lima, 17 de setiembre del 2004

VISTO:

Que mediante Resolución Administrativa Nº 227-2003-P-PJ se aprobó la Directiva Nº 018-2003-GG-PJ "Normas para la Formulación y Evaluación del Plan Operativo 2004 de las Dependencias del Poder Judicial";

Que en cumplimiento a la citada Resolución, se ha formulado el Plan Operativo 2004 de la Corte Suprema de Justicia de la República;

Que es necesario aprobar el referido documento, a fin que la Corte Suprema de Justicia cuente con un instrumento básico que oriente la gestión jurisdiccional y administrativa;

Que mediante Resolución Administrativa Nº 064-2004-P-PJ se aprobaron los Planes Operativos de las 27 Cortes Superiores de Justicia, Gerencia General, Oficina de Control de la Magistratura, Centro de Investigaciones Judiciales, Oficina de Inspección General y Procuraduría Pública a cargo de Asuntos Judiciales del Poder Judicial;

De conformidad con las facultades previstas en el inciso 4) del Artículo 78º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por Ley Nº 27485;

RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Aprobar el Plan Operativo 2004 de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**Artículo Segundo.-** La Comisión de Planificación de la Corte Suprema de Justicia es responsable del cumplimiento del respectivo Plan Operativo.

**Artículo Tercero.-** Encargar a la Gerencia de Planificación de la Gerencia General, la correspondiente evaluación periódica del mencionado Plan Operativo.

Regístrese, comuníquese y publíquese

HUGO SIVINA HURTADO

Presidente

17780

## Aprueban los Planes Operativos 2004 de las cortes superiores de Justicia de Moquegua y Tacna

### RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PRESIDENCIA DEL PODER JUDICIAL Nº 118-2004-P-PJ

Lima, 17 de setiembre del 2004

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Administrativa Nº 227-2003-P-PJ del 31.12.03, se aprobó la Directiva Nº 018-2003-GG-

## ANEXO B

aerónaves, elementos, material y personal personal de que dispone dicha empresa en los casos de conflictos internacionales, desastres naturales y calamidades públicas. El Gobierno del Perú abonará los gastos ocasionados de conformidad con la legislación vigente y a práctica internacional.

**Artículo 7°.-** La vigencia del presente Permiso de Operación se mantendrá mientras la beneficiaria no pierda alguna de las capacidades legal, técnica o financiera, exigidas por la Ley N° 27261 - Ley de Aeronáutica Civil y su Reglamento, y demás normas vigentes; y, cumple las obligaciones a que se contrae la presente Resolución.

**Artículo 8°.-** Si la Administración verificase la existencia de fraude o falsedad en la documentación presentada o en las declaraciones hechas por el interesado, la Dirección General de Aeronáutica Civil, procederá conforme a lo señalado en el Artículo 32.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Artículo 9°.-** ATLAS AIR, INC. deberá constituir la garantía global que establece el Artículo 50° de la Ley N° 27261, por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del servicio que solicita, en las condiciones y monto que establece su Reglamento. El incumplimiento de esta obligación determinará la automática revocación de presente Permiso de Operación.

**Artículo 10°.-** ATLAS AIR, INC. queda obligada a cumplir dentro de los plazos señalados con las disposiciones que respectó a ruido y medio ambiente emitida la Dirección General de Aeronáutica Civil.

**Artículo 11°.-** El Permiso de Operación que por la presente Resolución Directoral se otorga a ATLAS AIR, INC., queda sujeto a la Ley N° 27261 - Ley de Aeronáutica Civil, su Reglamento, y demás disposiciones legales vigentes; así como a las Directivas que dicta esta Dirección General; y podrá ser revocado total o parcialmente en caso que el Gobierno de los Estados Unidos de América, no otorgue a las líneas aéreas peñunas derechos aerocomerciales recíprocos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**ROBERTO RODRÍGUEZ GALLOSO**  
Director General de Aeronáutica Civil (a)  
  
18737

**PODER JUDICIAL**

**CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL**

**Crean salas superiores y juzgados especializados en lo civil con la sub especialidad comercial en el Distrito Judicial de Lima**

**RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 185-2004-CE-PJ**

Lima, 6 de octubre del 2004

VISTOS

La Resolución Administrativa N° 005-2004-SP-CS expedida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, su fecha 30 de septiembre del año en curso, y el Oficio N° 2885-2004-GG-PJ cursado por el Gerente General del Poder Judicial, referidos a la creación de Salas y Juzgados Especializados en lo Civil con la subespecialidad comercial; y

CONSIDERANDO

Que la Corte Suprema de Justicia de la República en sesión extraordinaria de fecha 6 de agosto del 2003 aprobó la propuesta del Grupo de Trabajo "Métodos de Reforma de la Justicia Civil" de la Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial, depositando su informe al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a fin de que se elaboraran los estudios respectivos como requisito para que proceda a la creación de la especialidad comercial y determine su competencia;

Que la Presidencia del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 019-2004-P-PJ, su fecha 30 de enero del presente año, conformó la Comisión de Juzgados Comerciales encargada de elaborar el Plan de Implementación de Salas y Juzgados Comerciales, con la finalidad de coadyuvar la labor encomendada a este Órgano de Gobierno;

Que, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Resolución Administrativa N° 005-2004-SP-CS del 30 de septiembre del año en curso, creó la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil, estableciendo la competencia de los Juzgados y Salas de dicha subespecialidad, y encargó al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la creación e instalación progresiva de los Juzgados y Salas Comerciales en los Distritos Judiciales de la República que lo regularan, de acuerdo a los criterios establecidos por el artículo 82°, inciso 2º, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

Que, mediante Ley N° 28254, que autoriza un crédito suplementario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004, se ha asignado al Poder Judicial la suma de S/ 40'000,000.00 de nuevos soles para ser aplicados, entre otros aspectos, en el funcionamiento de nuevas dependencias u órganos jurisdiccionales;

Que, la Comisión de Juzgados Comerciales propone la creación de 22 Juzgados y 2 Salas con la sub especialidad comercial en el Distrito Judicial de Lima, sustentándose en estudios técnicos, financieros y estadísticos, que se han realizado;

Por tales fundamentos, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, de conformidad con lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, en sesión ordinaria de la fecha, por unanimidad;

RESUELVE:

**Artículo Primero:** Crear en el Distrito Judicial de Lima 2 Salas Superiores y 22 Juzgados Especializados en lo Civil con la subespecialidad comercial. Los mencionados órganos jurisdiccionales tendrán la competencia establecida en la Resolución Administrativa N° 005-2004-SP-CS expedida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, su fecha 30 de septiembre del año en curso, iniciando sus funciones con carga procesal cero.

**Artículo Segundo:** Disponer que en el presente año inician funciones 7 Salas y 7 Juzgados de la mencionada sub especialidad; y respecto a los otros órganos jurisdiccionales el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispondrá su puesta en marcha oportunamente.

**Artículo Tercero:** Facultar al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima a adoptar las acciones que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de la presente resolución.

**Artículo Cuarto:** Encárguese a la Gerencia General del Poder Judicial emitir apoyo presupuestario, financiero y técnico respectivos.

**Artículo Quinto:** Transcríbese la presente resolución al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Ministro de Economía y Finanzas, Fiscal de la Nación, Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, Jefe de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Presidente del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima y al Gerente General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines consiguientes.

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.  
SS.

- HUGO DIVINA HURTADO
- WALTER VÁSQUEZ VEJARANO
- ANDRÉS EDHEVARDIA MURTIARRÉN
- JOSÉ DOMÍNGUEZ CURA
- EDGARDO AMEZ HERRERA
- LUIS ALBERTO MERA NÚÑEZ

18783

Lima, 15

EL PRES  
DE REC

VISTOS:

El Memor  
lumbre del 200  
cursado por l  
na UDAU, p  
Rector de la I  
la Asamblea  
ente en el E  
nacionalizó  
Lalina" que a

CONSID

Que, por l  
de octubre d  
elaboración d  
de la Asambl  
dríguez Cháv  
Universitaria  
va para Amé  
de México, si  
por la Unión d

Que, el v  
Perú congre  
universitario,  
de Rectores,  
de la Facultad

Que, los y  
por las Insti  
Que, los v  
do departame  
nal de Rector  
día 17 y 18)

De conformidad con el uso de la biblioteca Nacional General de la

SE RESU

**Artículo 1**  
quez Chávez  
Rectores, a l  
constante en l  
Internacional  
ca Latina", qu  
el 18 de oct  
Universitaria  
**Artículo 2**  
hagará los p

Videos pt  
Impreso

**Artículo 3**  
de siguientes  
AUI deberá t  
de describen  
dos potentes

## ANEXO C

**Disponen el inicio de funciones de una Sala y siete Juzgados civiles de la subespecialidad comercial en el Distrito Judicial de Lima**

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 143-2005-P-CS/JL/PJ

Lima, 1 de abril del 2005

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Que, mediante Resolución Administrativa N° 185-2004-CE-PJ de fecha 6 de octubre del año 2004, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial crea en el Distrito Judicial de Lima, 2 Salas y 22 Juzgados Especializados en lo Civil con la subespecialidad Comercial.

Que, los mencionados órganos jurisdiccionales tienen la competencia establecida en la Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS expedida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 30 de setiembre del año próximo pasado, debiendo iniciar funciones en el presente año una Sala y siete Juzgados de la indicada subespecialidad;

En ese sentido, resulta necesario dictar las disposiciones convenientes para que los dichos órganos jurisdiccionales puedan funcionar de manera efectiva y eficiente, a fin de brindar un mejor servicio de la administración de justicia en beneficio de los justiciables.

Que, para que los Magistrados que integran las Salas y Despachos de los Juzgados Civiles y de Paz Letrados de este Distrito Judicial tomen conocimiento cetero oportunamente de la presente disposición, la Presidencia de esta Corte Superior de Justicia, ha considerado conveniente comunicarla vía correo electrónico y por el Oficial El Peruano, mediante su publicación.

Estando a lo expuesto, en uso de las facultades conferidas al suscrito por los incisos 3) y 9) del Art. 80° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**SE RESUELVE:**

Artículo Primero.- DISPONER que la 1ª Sala y los 7 Juzgados Civiles (1º al 7º) de la subespecialidad comercial inician sus funciones a partir del día lunes cinco de abril del presente año, con cargo procesal cero, en el establecido en Av. Pío Trujillo N° 1979, Miraflores.

Artículo Segundo.- DISPONER que la Sala y Juzgados Civiles de la subespecialidad comercial asuman la competencia material determinada en el Art. 1º de la R.A. N° 006-2004-SP-CS.

Artículo Tercero.- DISPONER que a partir del 4 de abril del año en curso, las demandas nuevas en materia civil así como los apelados y recursos impugnados de dicha materia, sean presentados y recibidos únicamente y exclusivamente por la Mesa de Partes de los órganos jurisdiccionales de la subespecialidad comercial.

Artículo Cuarto.- La Sala y Juzgados de la subespecialidad comercial, según lo establecido en la resolución del órgano de gobierno y gestión creada en el artículo precedente, en ningún caso, otorgarán procesos contenciosos administrativos ni tampoco acciones de amparo derivadas de las materias indicadas en el artículo 1º de la resolución en mención.

Artículo Quinto.- Las Salas y Juzgados Especializados en lo Civil así como los Juzgados de Paz Letrados, deberán cumplir estrictamente con las disposiciones previstas en el Art. 3º de la R.A. N° 006-2004-SP-CS y remitir los órganos jurisdiccionales competentes, las apesados de los procesos que versen sobre materia comercial, y aquellos en los que se haya producido la prevención.

Artículo Sexto.- Las Salas y Juzgados Civiles así como los Juzgados de Paz Letrados, sin perjuicio de lo establecido en los artículos precedentes, continuarán con el trámite de la carga existente en materia comercial, hasta su conclusión, incluyendo los procesos archivados y aquellos que devuelvan las Salas y Juzgados que previeron.

Artículo Séptimo.- DISPONER que los Juzgados Civiles y de Paz Letrados que conocieron de las medidas

cautelares fuera de proceso en materia comercial interpuestas antes de la vigencia de la presente resolución, asuman la tramitación del proceso principal.

Artículo Octavo.- DISPONER que la Oficina de Administración Distrital y el Área de Desarrollo de la Presidencia, brinden el apoyo necesario a los Juzgados Civiles de la subespecialidad Comercial, de acuerdo a sus funciones, dando cuenta al Despacho de la Presidencia.

Artículo Noveno.- La presente resolución entrará en vigencia a partir del 4 de abril del año en curso.

Artículo Décimo.- Poner la presente resolución en conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura, Gerencia General, Fiscalía de la Nación, Oficina Distrital de Control de la Magistratura, Oficina de Administración Distrital y Oficina de Prensa, Oficina de Protocolo, Gerencia de Distribución General y Mesa de Partes al servicio de los órganos jurisdiccionales, para los fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.

MARÍA ZAVALA VALLADARES  
Presidenta de la Corte Superior de Justicia de Lima

00354

**Dictan disposición sobre la distribución de demandas civiles y medidas cautelares fuera de proceso que no correspondan a la subespecialidad comercial en el Distrito Judicial de Lima**

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 24-2005-CEJ-CS/JL/PJ

Lima, 1 de abril del 2005

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Que, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa N° 327-CME-PJ del 25 de julio del 1997, aplicable al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, para distribuir la competencia por materia procedimental civil entre las Salas y Juzgados Civiles, estableciendo las siguientes subespecialidades: Procesos Ejecutivos y Cautelares; No Contenciosos y Sumarios; y Conciliación, Abreviado y demás procesos especiales contenidos en el Código Procesal Civil o en normas específicas.

Que, la Presidencia de la Corte expide la Resolución Administrativa N° 111-97-P-CS/JL de fecha 25 de agosto de 1997, disponiendo, en el artículo quinto, la distribución de las indicadas subespecialidades entre los Juzgados que integran los Módulos Corporativos Civiles;

Que, mediante Resolución Administrativa N° 185-2004-CE-PJ de fecha 6 de octubre del año 2004, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial crea en el Distrito Judicial de Lima, 2 Salas y 22 Juzgados Especializados en lo Civil con la subespecialidad Comercial;

Que, los mencionados órganos jurisdiccionales tienen la competencia establecida en la Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS expedida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 30 de setiembre del año próximo pasado, iniciando funciones una Sala y siete Juzgados, el 4 de abril próximo;

Que, según el estudio efectuado por las dependencias competentes para la elaboración del Plan de Implementación de los Juzgados Especializados en lo Civil con la subespecialidad comercial, el 33% de las demandas civiles corresponden a la indicada subespecialidad, teniendo, la mayoría de estos casos, el procedimiento ejecutivo como vía procedimental para su tramitación, importando que dichos Juzgados subsuman la competencia, en gran parte, de los Juzgados Civiles para Procesos Ejecutivos y Cautelares existentes en la actualidad.

En tal sentido, resulta necesario dictar las medidas administrativas de racionalización de carga procesal, más apropiadas para que los órganos jurisdiccionales

actividades académicas, desarrollo profesional de conformidad con el artículo 238° de la Ley Orgánica en uso de las facultades 3) y 9) del artículo 80° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 136-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 136-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso, en el artículo 1º de la Tercera Sala Especializada de la Sala Contencioso Administrativo de Justicia de Lima.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 140-2005-PJ de marzo del año en curso.

719

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL

Exp. 13' 8-2005

SS. ORTIZ PORTILLA

ARIAS LAZARTE

CESPEDES CABALA

Resolución número:

Lima, veintisiete de marzo

Del dos mil siete.-

**DADO CUENTA** en la fecha del escrito que antecede presentado por el co demandado Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante "Telefónica"): Al principal y otrosies; y **ATENDIENDO: Primero:** Que, el recurrente solicita que esta Superior Sala se declare incompetente para conocer del presente proceso y consecuentemente se declare la conclusión del mismo; **Segundo:** Que, de conformidad con el artículo 75° de la Ley General de Arbitraje el demandado tiene cinco días para contestar la demanda, precisamente es éste, el momento procesal para que el emplazado formule cuestionamiento a la competencia, así como de cualquier otro presupuesto de procedibilidad de la demanda, contrario sensu resultaría extemporáneo, por cuanto habría operado el ***Principio de Preclusión***; **Tercero:** Que, a fojas 591 a 655 obra el escrito de contestación de la recurrente. Sin embargo, no formuló cuestionamiento de la competencia, ni de ningún otro requisito de procedencia de la demanda. Consecuentemente, lo pretendido por la co demandada Telefónica importa un cuestionamiento a la competencia, toda vez que sostiene que la presente causa es de conocimiento de la Sala de Sub Especialidad Comercial, siendo esto así, lo solicitado deviene en inamparable, por cuanto resulta extemporáneo; Por los fundamentos y normas legales glosadas; **DECLARARON IMPROCEDENTE** lo solicitado.

PODER JUDICIAL

RAUL OMAR RIVAS AMES  
SECRETARIO

César Benites Morales  
Hugo Forno Palero  
José Carlos Uga Sánchez-Morales  
Luis Vargas Valderrama  
Francisco Sánchez Rosas  
Enrique Masola Zorillo  
Jorge Orlando Agreste Alegre  
Justo Elizabeth Bero López  
José Antonio Bustillo Cubajay  
Javier Julio Benito Zúñiga  
Guillermo Cabrera Orvieto  
José Antonio Cazo Jela  
Gustavo Cella Noriega  
Jaime Covarro Huerta  
Vivian Cabre Villaverde  
Karinne Olivares Gutiérrez  
Gonzalo del Río Lobarino  
Gonzalo González Espino  
Eduardo Lengua Peña  
Carmelo Luis Bustos  
Mildred Múgica Sotelo  
Carmelo Ortega Chino  
Edgar Orosco Meléndez  
Diego Padua Vique  
Willy Padua Chino  
Fabrizio Pico Valdivia  
Rafael Panoccaro Lorenz  
José Leonardo Emilio Peralta  
Mario Saggaste Saavedra  
Hugo César Salas Ortiz  
Alicia Luis Salazar Vergara  
Carlos Alberto Sarmiento Guzmán  
Gustavo Sarmiento Sayón  
Aguilón Urcozo Meléndez  
Rafael Vázquez Arias  
Pamela Wladimir Fariñas  
María Haydée Zepeda Alegre

Guillermo Morón N° 145,  
San Isidro, Lima 27 - Perú  
Teléfono: (51) 615-9970  
Fax: (51) 615-9991  
e-mail: [bfu@bfu.com](mailto:bfu@bfu.com)  
[www.bfu.com](http://www.bfu.com)

Victor Lazo N° 849 DC 404  
Urbanización La Merced,  
77000, La Libertad, Perú  
Teléfono: (944) 20-2940  
Fax: (944) 20-1050  
e-mail: [vlz@bfu.com](mailto:vlz@bfu.com)

Los Cobres 119  
Ormosa - Cercado,  
Arequipa, Perú  
Teléfono: (054) 35-2120

José Rubén Arias N° 1055  
Urbanización San Francisco,  
Huancayo, Arequipa, Perú  
Teléfono: (061) 42-4458



Expediente N° 1318-2005  
Cuaderno Principal  
Escrito N°

Sumilla: *Solicitud de nulidad de acto procesal*

**A LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:**

**TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, en los seguidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo de Supervisión de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, sobre Anulación de Laudo Arbitral, atentamente dice:

Que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 171° y siguientes del Código Procesal Civil, solicitamos a vuestro Colegiado que **DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN S/N EMITIDA EL 27 DE MARZO DE 2007**, mediante la cual se declaró IMPROCEDENTE nuestra solicitud de declaración de incompetencia, y la consecuente nulidad de todo lo actuado y conclusión del proceso.

Los fundamentos que sustentan nuestro pedido de nulidad son los que exponemos a continuación:

**I. SOBRE LA INCOMPETENCIA (POR RAZÓN DE MATERIA) DEL COLEGIADO PARA TRAMITAR EL PRESENTE RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL:**

- 1.1 Como es de conocimiento de la Sala, se entiende por competencia jurisdiccional la *"aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado. Esta aptitud está reglada de diversa manera en las distintas legislaciones, de acuerdo con la organización judicial de cada lugar"*.<sup>1</sup>
- 1.2 Asimismo, es definida como *"aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella"*.<sup>2</sup>
- 1.3 Para la determinación de la competencia jurisdiccional existen diversos criterios de distribución y determinación establecidos en las normas procesales. Respecto de ellos, ROCCO señala que son reglas fijas y constantes, que van dirigidas a las partes y a los jueces. En caso sean inobservados, el juez podrá rechazar la demanda por aquella falta particular de actividad que se denomina falta de competencia.<sup>3</sup>
- 1.4 Uno de estos criterios es la competencia por razón de la materia. Respecto de ella, CARNELUTTI precisa que *"la competencia por razón de la materia está determinada por un modo de ser del litigio, independiente tanto de su relación con el territorio como de su relación con el dinero"*.<sup>4</sup>
- 1.5 Sobre este punto, ROCCO señala: *"el segundo criterio de determinación lo suministra la materia que constituye el objeto de la causa, es decir, la naturaleza de la relación jurídica o del estado jurídico que constituye la materia sobre la cual se pide la providencia"*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo II. EDIAR: Buenos Aires, 1957. Pág. 512.

<sup>2</sup> ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen II. Temis: Buenos Aires, 1983. Pág. 42.

<sup>3</sup> *Ob. Cit.* Pág. 43.

<sup>4</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. UTEHA: Buenos Aires, 1944. Pág. 311.

<sup>5</sup> ROCCO, Ugo. *Ob. Cit.* Pág. 44.

- 1.6 Esta posición, respecto de la determinación de la competencia por razón de materia, es seguida por la doctrina nacional especializada, la cual establece lo siguiente:

*"De ahí que, para proceder a la determinación de este criterio de la competencia, se hace preciso analizar los elementos de la pretensión planteada en el proceso, es decir, tanto el petitum como la causa petendi. El petitum a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y, la causa petendi a fin de establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto".<sup>6</sup>*

- 1.7 No obstante lo anteriormente expuesto, el 30 de mayo de 2005 OSIPTEL interpuso una demanda de anulación de laudo arbitral contra el laudo emitido el 06 de febrero de 2005 en el Caso Arbitral No. 330-94-2000, administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima; la misma que fue admitida a trámite por vuestra Sala mediante Resolución del 05 de enero de 2006.

- 1.8 Sin embargo, al momento de la interposición de la demanda se encontraba vigente la Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (publicada en el Diario Oficial El Peruano el sábado 02 de octubre de 2004) por la cual se creó la Subespecialidad Comercial dentro de la especialidad civil.

- 1.9 El inciso c) del numeral 2 del apartado primero de dicha resolución establece:

**"PRIMERO.- Creación de la subespecialidad**

*Créase la subespecialidad comercial dentro de la especialidad civil, de acuerdo al siguiente detalle:*

*(...)*

*2. Las Salas Superiores de la Subespecialidad Comercial conocer:*

*(...)*

*c. De los recursos de anulación de laudos arbitrales y, en su caso, el de apelación de laudos arbitrales referidos a las materias comerciales señaladas en el numeral anterior. En general, las pretensiones contenidas en la octava disposición complementaria y transitoria de la Ley General de Arbitraje".*

- 1.10 La Octava Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley General del Arbitraje (en adelante, "LGA"), implementada por la resolución administrativa apenas citada, establece textualmente lo siguiente:

**"OCTAVA.- Creación de Salas Especializadas**

*El Poder Judicial, a través de su órgano competente, ha de designar en el Distrito Judicial de Lima y en aquellos Distritos Judiciales con más de una Sala Civil, a una de éstas para el conocimiento de las causas en materia arbitral que sean de su competencia, como son:*

*[...]*

**4. Conocer y resolver los recursos de anulación** contra los laudos arbitrales domésticos e internacionales, de conformidad con los Artículos 71<sup>6</sup> y 123<sup>7</sup> de la presente ley".

- 1.11 En este orden de ideas, considerando además que nuestro ordenamiento dispone que el principio que rige la aplicación de las normas procesales en el tiempo es el de aplicación inmediata de la norma<sup>6</sup>, y tomando en cuenta la pretensión formulada –la anulación del laudo arbitral–, la competencia respecto de TODAS las pretensiones a que se refiere la octava disposición complementaria y transitoria de la LGA<sup>8</sup>, recayó en forma exclusiva en la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima desde la publicación de la Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS.
- 1.12 En efecto, la primera conclusión a la que se puede arribar luego de concordar la Octava Disposición Final y Transitoria de la LGA con la Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS es que la competencia de la Sala Comercial excede, para el caso del arbitraje, la materia comercial. La Sala Comercial conoce de los recursos de anulación de laudo arbitral sin importar la materia a la que se refieran y, además, conoce de las apelaciones de laudos arbitrales siempre y cuando estén referidos a materias comerciales.
- 1.13 Como advirtió vuestro Colegado, el numeral 4 de la Octava Disposición Complementaria y Transitoria de la LGA, solo habla de recursos de anulación de laudos arbitrales mientras la resolución administrativa se refiere indistintamente a recursos de anulación y de apelación, pero siempre en materias consideradas comerciales por la misma resolución.
- 1.14 Consecuentemente, dado el carácter restrictivo con el que deben ser interpretadas las normas que determinan la competencia: la Sala Comercial podrá conocer todos los recursos de anulación de laudos, sea que estos se

<sup>6</sup> PRIORI POSADA, Giovanni F. *La competencia en el proceso civil peruano*. Revista Derecho & Sociedad N° 22. Lima, 2004. Pág. 38.

<sup>7</sup> Código Procesal Civil. Segunda Disposición Final.- Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite.

refieran a materia comercial o no, pero al mismo tiempo sólo podrán conocer de los recursos de apelación de laudos en el caso de que estos se refieran a materia comercial. Los recursos de apelación de laudo en materias distintas a la comercial deberán ser conocidos por las Salas Especializadas en lo Civil de la Corte Superior de Justicia.<sup>8</sup>

1.15 Por tanto, frente a lo anteriormente expuesto, en el momento que fue planteada la presente demanda por OSIPTEL, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima resultaba incompetente para conocer el trámite de la presente causa, por lo en su oportunidad de oficio el Colegiado debió declararse INCOMPETENTE.

1.16 En efecto, cuando el OSIPTEL presenta su demanda, la Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS estaba no sólo vigente sino que había sido cumplida a cabalidad. Mediante Resolución Administrativa N° 185-2004-CE-PJ emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de octubre de 2004) se crearon en el Distrito Judicial de Lima 2 Salas Superiores y 22 Juzgados Especializados en lo Civil con la subespecialidad comercial, disponiendo en el artículo segundo que en el presente año inician funciones 1 Sala y 7 Juzgados de la mencionada subespecialidad.

1.17 El funcionamiento de la Primera Sala Comercial se inició el lunes 04 de abril de 2005, conforme se dispuso en el artículo 1° de la Resolución Administrativa N° 143-2005-P-CS/JL/PJ (publicada el 02 de abril de 2005). En tal sentido, al momento de plantearse la demanda, existía una norma legal que determinaba la competencia, en razón de la materia, de la Sala Comercial de la Corte Superior de Lima para conocer de **todos** los recursos de anulación de laudos.

1.18 Así, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima resultaba incompetente (por razón de materia) para conocer la presente causa, debiendo haberse declarado IMPROCEDENTE la demanda al momento de calificar su admisión.

---

<sup>8</sup> Y la del OSIPTEL es, ciertamente, una de ellas.

<sup>9</sup> Tal posición ha sido expuesta por la propia Sala Comercial de Lima, al analizar su competencia para el trámite de pretensiones de anulación de laudo arbitral (ANEXO A del presente escrito).

## II. SOBRE EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN DE LOS PLAZOS Y LA OPORTUNIDAD PARA DECLARAR LA INCOMPETENCIA (POR RAZÓN DE MATERIA) DEL COLEGIADO:

### 2.1 Respetto de la perentoriedad del plazo, PEYRANO señala:

*"¿En que consiste la mentada perentoriedad de los plazos? Simplemente, en que mediante ésta se extingue automáticamente la posibilidad de ejercer las facultades que en el caso concede la ley al litigante; pérdida que, para que se produzca, no requiere pedido de parte interesada ni declaración judicial alguna. (...)*

*Se suele creer que los términos perentorios sean necesariamente improrrogables; sin embargo puede no ser así si el legislador entiende que el juez debe tener como órgano del Estado, atribuciones suficientes para ampliar en circunstancias especiales los términos legales, siempre, naturalmente, que se fije término ampliatorio antes de vencer el legal. Para las partes siempre serán perentorios, sólo que en lugar de tener la extensión establecida por la ley, tiene la fijada por el juez".<sup>10</sup>*

### 2.2 La perentoriedad del plazo está íntimamente vinculada al principio de preclusión procesal. Respetto de dicho principio, PEYRANO señala:

*"En primer lugar, traeremos a cuento el funcionamiento de la preclusión como sancionadora de la facultad no ejercida in tempore. Así la posibilidad de ejercitar ciertas facultades procesales caduca en virtud de su no ejercicio oportuno. La imposición de plazos perentorios obedece al deseo de subrayar más enérgicamente este aspecto operativo de la preclusión procesal. (...) Lo hasta aquí dicho no invalida que el legislador, expresamente y en atención a las circunstancias especiales, pueda en ciertos casos consagrar exenciones al imperio de la preclusión dentro de un sistema de desenvolvimiento por fases".<sup>11</sup>*

### 2.3 Asimismo, sobre la carga procesal de las partes y la preclusión, EISNER señala:

*"El proceso avanza y sigue delante de todos modos y acaso en desmedro del que despreció las "chances" que el mismo brindaba. Aquí advertimos la vinculación del concepto de carga procesal con el de preclusión. Esta última actúa limitando el uso de las facultades y la liberación de las cargas, en razón del tiempo puesto como medida de los actos permitidos. Los distintos estadios o etapas del proceso, a mérito del impulso -ya sea privado, de oficio o "ministerio legis"- se desarrollan, clausuran y suceden unos a otros con el alcance de extinguir la preclusión las facultades que la partes dejaron de usar en su debido momento.*

*La preclusión, pues, es la sanción y efecto más destacado que se produce ante la pasividad del litigante en la adecuada liberación de las cargas que el*

<sup>10</sup> PEYRANO, Jorge W. *El proceso civil. Principios y fundamentos*. Astrea: Buenos Aires, 1978. Pág. 254-257.

<sup>11</sup> *Ob. Cit.* Pág. 270-272.

*atañen. A la vez, es la más segura garantía de fijación y respeto de los actos ya cumplidos en obediencia de tales imperativos*".<sup>12</sup>

2.4 El principio consecuencial de saneamiento, resulta ser consecuencialmente lógico al principio de preclusión procesal y al de economía procesal. En su virtud se confieren al tribunal una serie de facultades, y a veces deberes, que propenden a que sean resueltas *in limine* todas las cuestiones que pudieran entorpecer el pronunciamiento sobre el mérito de la causa o cuya dilucidación en determinado sentido pueda provocar la inmediata finalización del proceso.

2.5 Sobre tal punto, PEYRANO señala:

*"Ello es así porque siendo unánime la opinión acerca de la vigencia del principio de autoridad estudiado, inclusive en el seno de ordenamientos dispositivos, no alcanza a comprenderse cómo algunos estrados judiciales no hayan invocado sus postulados para evitar, por ejemplo, que luego de un trámite prolongado en dos instancias, se "descubra" la incompetencia del a quo; condenándose a la esterilidad todo el esfuerzo litigioso cumplido hasta ese momento. (...)*

*Tomando como referencia los ordenamientos que más acabadamente han instrumentado el principio en estudio, puede encuadrarse, a modo de ejemplificación, dentro de la labor "saneadora" que puede cumplir un tribunal: verificar ex officio su propia competencia para entender en una causa y la personería jurídica que se arrogan los profesionales intervinientes".<sup>13</sup>*

2.6 En tal sentido, de lo expuesto se entiende que si bien la perentoriedad del plazo y la aplicación del principio de preclusión determinan que se imponga a la parte procesal (y no al órgano jurisdiccional) una sanción por haber omitido el ejercicio de una facultad en la debida oportunidad e impiden que la parte sancionada pueda cuestionar un acto fuera de dicho plazo; **dicho principio no exime a que existan supuestos en que la norma habilite y brinde las facultades al órgano jurisdiccional para que se pronuncie sobre su validez (pronunciamiento necesario en el caso de vicios de carácter insubsanable).**

2.7 En este punto, es necesario mencionar que los caracteres de la competencia jurisdiccional son: i) Es de orden público, ii) Legalidad, iii) Improrrogabilidad y iv) Indelegabilidad.

2.8 Respecto de la improrrogabilidad, PRIORI menciona:

<sup>12</sup> EISNER, Isidoro. *Preclusión*. EN: *Planteos Procesales*. La Ley: Buenos Aires. Pág. 95.

<sup>13</sup> PEYRANO, Jorge W. *Ob. Cit.* Pág. 282-284

*"Como hemos expresado anteriormente, la competencia es de orden público; ello trae como consecuencia el hecho que las normas que la determinan sean imperativas. Siendo ello así, las reglas que establecen y modifican la competencia se encuentran sustraidas de la voluntad de las partes, quienes deben atenerse a la competencia previamente determinada en la ley.*

**La improrrogabilidad rige para todos los criterios de determinación de la competencia, salvo para el criterio territorial.** *En efecto, las normas que rigen la competencia territorial sí son prorrogables, salvo los casos en los cuales la propia ley disponga que la competencia territorial no sea prorrogable".<sup>14</sup>*

- 2.9 Considerando la improrrogabilidad de la competencia jurisdiccional, el artículo 35° y 36 del Código Procesal Civil dispone:

**"Artículo 35°.- Incompetencia**

*La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción".*

**"Artículo 36°.- Efectos de la incompetencia**

*Al declarar su incompetencia, el Juez declarará asimismo la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, con excepción de lo dispuesto en el inciso 6) del artículo 451°.*

- 2.10 Precisamente, y conforme lo expuesto anteriormente, al existir una norma legal que determinaba que el órgano jurisdiccional competente, en razón de materia, para conocer la presente causa era la Sala Comercial de Lima, y no la Primera Sala Civil de Lima, solicitamos a vuestro Colegiado declararse incompetente para conocer de la pretensión de anulación de laudo arbitral intentada, declarando la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso.
- 2.11 Sin embargo, en la resolución (cuya nulidad se solicita), la Sala incurrió en un error al señalar lo siguiente:

*"Consecuentemente, lo pretendido por la codemandada Telefónica importa un cuestionamiento a la competencia, toda vez que sostiene que la presente causa es de conocimiento de la Sala de Sub Especialidad Comercial, siendo esto así, lo solicitado deviene en inamparable, por cuanto resulta extemporáneo. Por los fundamentos y normas legales glosadas, DECLARARON IMPROCEDENTE lo solicitado"*

- 2.12 En efecto, la Sala incurrió en un error ya que si bien nuestra parte no formuló un cuestionamiento de la competencia dentro del plazo establecido en el artículo

75° de la LGA, ello no impide que vuestro Colegiado pueda pronunciarse, incluso de oficio y en cualquier estado del proceso, respecto de su incompetencia para conocer de la presente causa, debiendo declarar la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso.

- 2.13 Tal facultad y la oportunidad para su ejercicio se encuentran reconocidas en el artículo 121° del Código Procesal Civil:

**"Artículo 121°.- Decretos, autos y sentencias**

(...)

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal".

- 2.14 Respecto de la declaración de incompetencia, en aplicación del artículo anteriormente señalado, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en ocasión del trámite de un proceso constitucional de amparo (Expediente N° 73-98-LIMA), ha señalado lo siguiente:

*"Cuarto: Que, este último numeral establece la posibilidad de recalificación de la relación procesal, en el caso de que esta tuviera alguna deficiencia que no haya sido percibida en el etapa de saneamiento procesal, facultad que adquiere el carácter de obligación si una de las partes cuestiona justamente la existencia de una vinculación válida en el proceso, aún cuando no haya formulado la excepción correspondiente, requiriendo de un pronunciamiento positivo o negativo sobre el tema; Quinto: Que, el rechazo liminar de esta articulación, importa denegación de justicia y por lo tanto afecta el debido proceso, garantizado en los incisos tercero y quinto del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado, dado que el principio de preclusión del proceso no puede superar la finalidad del mismo, cual es resolver adecuadamente un conflicto de intereses, declarando el derecho a quien corresponda y condenando al obligado por Ley, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos tercer y noveno del Título Preliminar del Código Adjetivo".*

- 2.15 En consecuencia, advirtiendo su incompetencia por razón de materia y el carácter improrrogable de la competencia, vuestro Colegiado se encuentra habilitado para declarar su incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso en la sentencia, pronunciándose sobre la invalidez de la relación jurídico procesal.

---

<sup>14</sup> PRIORI POSADA, Giovanni F. Ob. Cit. Pág. 44.

**III. SOBRE INSUBSANABILIDAD DEL VICIO, LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO Y LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO:**

3.1 Conforme lo hemos expresado anteriormente, considerando el carácter improrrogable de la competencia y la incompetencia de vuestro Colegiado por razón de materia, en el proceso en trámite se advierte un vicio insubsanable en un presupuesto de la relación jurídica procesal.

3.2 Respecto de la competencia y la validez de la relación jurídica procesal, PRIORI señala:

*"Por ello, definimos la competencia como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la potestad jurisdiccional. Dicha aptitud está definida en virtud de determinados ámbitos que la ley se encarga de establecer. De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por juez incompetente será nulo".<sup>15</sup>*

3.3 En efecto, en todos aquellos casos en los que el Juez carezca de competencia por razón materia (criterio de competencia improrrogable), los actos por él realizados serán sancionados con nulidad absoluta.

3.4 Al respecto, SERRA DOMINGUEZ señala que la nulidad absoluta se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales. Precisa que puede afectar tanto a los sujetos del proceso como al Tribunal; por ejemplo: ausencia de competencia por corresponder ésta a otros Tribunales. Agrega que dichas nulidades pueden ser declaradas de oficio por el Tribunal, incluso al conocer de los recursos de apelación o casación formulados por las partes, y aún cuando el vicio no haya sido objeto de denuncia o recurso por las partes. Estando las normas procesales dirigidas a los órganos jurisdiccionales, y viniendo estos obligados a su estricto cumplimiento, es irrelevante la denuncia de parte para que el Tribunal pueda efectuar la declaración de nulidad.<sup>16</sup>

3.5 En suma, la incompetencia por razón de materia resulta un vicio insubsanable que acarrea la nulidad de todo lo actuado y que debe ser declarado por vuestra

<sup>15</sup> PRIORI POSADA, Giovanni F. *Ob. Cit.* Pág. 39. El resaltado es nuestro.

<sup>16</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Nulidad Procesal*. Revista de Derecho Procesal N° 02. Lima 1998. Pág. 563.

Sala de oficio. Tal es la relevancia de dicho deber que su ejercicio ha sido regulado en el último párrafo del artículo 176° del Código Procesal Civil:

***“Artículo 176°.- Oportunidad y trámite***

*(...)*

*Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”.*

- 3.6 Por tanto, la resolución impugnada resulta NULA debido a que vuestro Colegiado no se pronunció (incluso de oficio) sobre su INCOMPETENCIA por razón de materia, no obstante constituir un vicio insubsanable en la relación jurídico procesal que determina (por el carácter improrrogable de la competencia) que determina la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso, en cualquier estado y grado del proceso

**IV. INTERÉS Y AGRAVIO PARA CUESTIONAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA:**

El agravio que nos produce la resolución materia de impugnación está constituido por el hecho de que se está afectando nuestro derecho fundamental al debido proceso, consagrados en el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución Política del Perú. El juez predeterminado por ley (o sea, el juez competente) es sin duda alguna componente del indicado derecho.

Como es de conocimiento de la Sala, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, conforme lo precisado en el segundo párrafo del referido inciso.

**POR TANTO:**

Solicitamos a vuestro Colegiado que **DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN S/N DEL 27 DE MARZO DE 2007.**

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, adjuntamos en calidad de anexos lo siguiente:

1. Copia de la Resolución N° 20 del 10 de abril de 2006, emitida por la Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, en el trámite de un proceso de anulación de laudo arbitral (Expediente N° 1174-2006) **(ANEXO A)**

2. Copia de la Sentencia del 08 de junio de 1999, emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en el trámite de un proceso constitucional de amparo (Expediente N° 73-98-LIMA).  
**(ANEXO B)**
  
3. Recibo del Banco de la Nación, que acredita el pago de la tasa por concepto de solicitud de nulidad de actos procesales. **(ANEXO C)**

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, el presente escrito se autoriza, suscribe y tramita conforme a los artículos 290 y 291 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lima, 19 de abril de 2007

G:\Procesal Civil\Telefonica DEL PERU S.A.A\NULIDAD DE LAUDO\NulidadResoluciones.doc

  
**Ramiro Portocarrero Lanatta**  
C.A.L. No. 42037

S.S. ORTIZ PORTILLA  
ARIAS LAZARTE  
CESPEDES CABALA

EXP: 1318 - 2005

Resolución N°

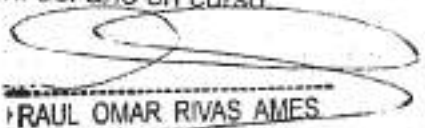
Lima, veinte de abril  
del año dos mil siete.-

**DADO CUENTA** en la fecha con los presentes autos; y, **ATENDIENDO**:

**Primero:** Las normas procesales son de carácter imperativo y de obligatorio cumplimiento, conforme lo dispone el numeral IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

**Segundo:** En tal sentido debe considerarse que la competencia por razón de materia es, por naturaleza, improrrogable, consecuentemente no resulta factible jurídicamente que un órgano jurisdiccional en materia civil conozca y resuelva de un proceso cuya pretensión es de naturaleza comercial, toda vez que los artículos 6° y 9° del Código Procesal Civil no lo permiten.

**Tercero:** En tal contexto, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial creó la jurisdicción subespecializada en materia Comercial teniendo como propósito [...] que los procesos de naturaleza comercial que se encuentran en trámite, incluyéndose los que están en ejecución de sentencia, o auto definitivo, se tramiten en su etapa final con mayor celeridad [...] ante dicha jurisdicción subespecializada, teniendo en cuenta que en la Corte Superior de Justicia de Lima, vienen funcionando **órganos jurisdiccionales especializados** en dicha materia, más aún tal finalidad fluye también del tercer considerando de la Resolución Administrativa N° 059-2007, de fecha 19 de abril del año en curso.

  
RAUL OMAR RIVAS AMES  
SECRETARIO  
Primera Sala Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

04 MAY 2007

**Cuarto:** Precisamente, en el presente caso tenemos dos procesos judiciales acumulados:

- a) Expediente N° 1318-2005, iniciado con fecha **08 de marzo del 2005**, por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra Telefónica del Perú S.A.A. y OSIPTEL, sobre recuso de anulación de Laudo, por ante esta Sala Civil (en adelante "**primer proceso**"); y,
- b) Expediente N° 3745-2005, iniciado con fecha **30 de mayo del 2005**, por el Organismo Supervisor de Inversiones Privadas en Telecomunicaciones (OSIPTEL), contra Telefónica del Perú S.A.A., el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y el Tribunal Arbitral, sobre recurso de anulación de Laudo, por ante la Sala Civil con Sub especialidad Comercial, el mismo que fuera, remitido a la Primera Sala Civil, en razón de tener ésta Sala físicamente el expediente seguido ante el Tribunal Arbitral (en adelante "**segundo proceso**").

**Quinto:** Como se puede apreciar a la fecha de presentación de la demanda del **primer proceso**, esta sala era competente para conocer el asunto; sin embargo, para el **segundo proceso** si tenemos en cuenta la fecha de interposición de la demanda es competente por razón de la materia la Sala con sub especialidad en lo Comercial.

**Sexto:** Siendo ello así, estamos frente a una manifiesta colisión de preferencia en las competencias, por consiguiente es menester decidir la que mejor se adecue a las finalidades concretas y abstractas del proceso, conforme lo prevé el numeral III del T.P. del Código Procesal Civil, máxime si para ambos casos, los petitorios convergieron en los mismos propósitos de anulación del laudo de fecha 16 de febrero del 2005. En tal sentido, teniendo en cuenta el propósito para el cual se crea la jurisdicción sub especializada, atendiendo a la naturaleza de las pretensiones propuestas en las demandas de ambos procesos, así como al privilegio de la especialidad como criterio de determinación de la competencia, es del parecer de éste Colegiado que es la Sala Comercial de ésta Corte Superior la competente para conocer y resolver ambos procesos

RAÚL ÓMAR RIVAS AMES  
SECRETARIO  
Primera Sala Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

04 MAY 2007


745

**Sétimo:** Lo señalado en el considerando que antecede encuentra justificación en el principio de legalidad y especificidad a que se contrae el artículo 35° del Código Procesal Civil, pues, como se dijo anteriormente, la competencia por **razón de la materia**, es de naturaleza **improrrogable**, razón por la cual el **modificado** artículo 36° del código acotado dejó de regular el conflicto negativo de competencias (Ley 28544) para establecer que [...] el Juez al declarar su incompetencia declarará asimismo la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso [...], sin embargo, atendiendo al *principio de conservación de los actos procesales*, quedan subsistentes en cuanto no alteren el normal desarrollo de la secuela del proceso, ni decidan sobre el asunto de fondo.

En tal sentido, esta Sala no es competente para seguir conociendo del segundo proceso, en razón de especialidad específica (comercial), la cual es preferente respecto de otros criterios de determinación de la competencia.

**Octavo:** A lo anteriormente señalado debe agregarse el hecho de que si bien el artículo 90° del Código Procesal Civil establece que la acumulación de procesos se efectuará ante el órgano jurisdiccional que realizó el primer emplazamiento, también es verdad que dicha regla solo está referido a supuestos en los que los procesos que se acumulan sean de competencia por razón de materia del mismo órgano jurisdiccional conforme lo establece el artículo 85° inciso 1) del mismo cuerpo normativo, lo que no sucede en el presente caso debido a que el segundo proceso es de competencia exclusiva por materia de la Sala Comercial citada.

**Noveno:** En consecuencia, por imperio de la Ley Orgánica del Poder Judicial, queda establecido que la Competencia por razón de la materia, se regula por la *naturaleza de la pretensión*, de ahí que en su numeral 18) haya establecido que por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados, procesos de **materias afines a su especialidad**, con las limitaciones que la ley impone, razón por la cual, es menester adecuar el trámite del proceso al que por su naturaleza corresponde, de modo excepcional; y adoptando medidas necesarias para tramitar mejor el proceso; **DISPUSIERON:**

  
RAUL OMAR RIVAS AMES  
SECRETARIO  
Primera Sala Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

04 MAY 2007

1. Declarar que ésta Superior Sala es incompetente para seguir conociendo la presente causa, consecuentemente dejaron sin efecto la vista de la causa, dispuesta en resolución de fecha trece de marzo del dos mil siete.
2. Ordenaron REMITIR todo lo actuado, a la Sala Civil con subespecialidad Comercial, quien dará cuenta conforme a ley, oficiándose.

*[Redacted signatures]*

*[Signature]*  
RAUL OMAR RIVAS AMES  
SECRETARIO  
Poderes Sala Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODERES JUDICIALES  
*[Signature]*

04 MAY 2007

**CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA**  
**SALA CIVIL TRANSITORIA**

Secretaría de Sala: Palacio de Justicia  
Av. Paseo de la República s/n Oficina 305 - Tercer piso - Lima 1

EXP. : COMPETENCIA 4262-07  
DESTINATARIO : TELEFONICA DEL PERU  
CASILLA : 19 CAL  
DEMANDANTE : OSIPTEL  
DEMANDADO : TELEFONICA DEL PERU  
MATERIA : ANULACION DE LAUDO ARBITRAL  
RESOLUCIÓN :  
Lima, tres de octubre del dos mil siete

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, ha expedido la resolución de la fecha cuya copia se adjunta.- Fdo. C.R. Champac C. - Secretaria.

Lo que notifico a usted conforme a ley

Lima, 26 de diciembre del 2007

anexando lo siguiente:  
res 3.10.07  
con un total de: 3 folios  
cr



*Dra. CARMEN R. CHAMPAC CABEZAS*  
Secretaría de la Sala Civil Transitoria  
de la Corte Suprema

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA

2008 ENE 7 09 10 14

COLECCION DE DOCUMENTOS

299666

Corte Suprema de Justicia de la República

Sala Civil Transitoria

Competencia (conflicto de competencia) N° 4252-2007

Lima

Anulación de Laudo Arbitral

Lima, Tres de Octubre

del año dos mil siete.-

**VISTOS; y, CONSIDERANDO: Primero.**- Que conforme se advierte de la revisión de los autos, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por resolución de fojas setecientos cuarentitrés, del veinte de abril del año dos mil siete, dispuso la remisión de los autos a la Sala Comercial, por considerarse incompetente por razón de materia para conocer del proceso número tres mil setecientos cuarenticinco – dos mil cinco sobre Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, en atención a la fecha de interposición de la demanda, esto es, el treinta de mayo del año dos mil cinco. **Segundo.**- Que por su parte, la Primera Sala Civil con Sub Especialidad en materia Comercial de la misma Corte Superior, mediante resolución de fojas ochocientos doce, dispone la elevación en consulta, considerando que si bien el proceso versa sobre una materia comercial cuya competencia se encuentra regulada por la Resolución Administrativa número cero cero seis – dos mil cuatro – SP – Cs, sin embargo, en virtud a lo dispuesto en la Resolución Administrativa número ciento cuarentitrés – dos mil cinco – P – CSJLI – PJ el funcionamiento de dicho órgano jurisdiccional se produce con carga procesal cero, y con tal motivo, los procesos judiciales iniciados con anterioridad a la emisión de dicha disposición administrativa, deben continuar hasta su conclusión en los respectivos órganos donde se iniciaron, habiéndose interpuesto el Recurso de Anulación del Laudo Arbitral el día ocho de marzo del año dos mil cinco, esto es, con anterioridad al funcionamiento de las Salas y Juzgados Comerciales. **Tercero.**- Que siendo así, se constata que se ha producido un conflicto negativo de competencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo treintiséis del Código Procesal Civil. **Cuarto.**- Que en tal sentido, es pertinente tener en cuenta que, en el caso presente se está ante un proceso acumulado de Anulación de Laudo Arbitral signado con el número mil trescientos dieciocho – dos mil cinco, presentado el ocho de marzo del año dos mil cinco (primer proceso) al que se ha acumulado el número tres mil setecientos cuarenticinco – dos mil cinco presentado el treinta de mayo del citado año (segundo proceso). **Quinto.**- Que, mediante la Resolución Administrativa número cero cero seis – dos mil cuatro – SP – CS, su fecha treinta de septiembre del año

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala Civil Transitoria**

**Competencia (conflicto de competencia) N° 4262-2007**

**Lima**

**Anulación de Laudo Arbitral**

dos mil cuatro, publicada el dos de octubre del citado año, se crea la Sub Especialidad comercial dentro de la especialidad civil, precisando en sus artículos primero y segundo, la competencia tanto de los Juzgados como de las Salas Superiores con Sub Especialidad en Derecho Comercial, respectivamente, aspecto que no se discute en el caso de autos. **Sexto.-** Que, mediante Resolución Administrativa ciento ochenticinco – dos mil cuatro – CE – PJ publicada el diecinueve de octubre del año dos mil cuatro, se crea en el Distrito Judicial de Lima, dos Salas Superiores y veintidós Juzgados Especializados en lo civil con Sub Especialidad Comercial, disponiendo en su artículo segundo, el funcionamiento de una Sala y de siete Juzgados, a mérito del cual se ha expedido la Resolución Administrativa número ciento cuarentitrés – dos mil cinco – P – CSJLI – PJ del primero de abril del año dos mil cinco vigente a partir del día cuatro del citado mes y año. **Séptimo.-** Que , a través de ésta última disposición administrativa, se establece en su artículo tercero que a partir del cuatro de abril del año dos mil cinco las demandas nuevas en materia comercial, así como escritos, medios impugnatorios, debían ser presentados en la Mesa de Partes de los referidos órganos jurisdiccionales, precisando en su artículo sexto que las Salas Civiles como los Juzgados Civiles y los Juzgados de Paz Letrados, continuarán con el trámite de la carga existente en materia comercial hasta su conclusión, incluyendo los procesos desarchivados y aquellos que devuelvan las Salas o Juzgados que previnieron. **Octavo.-** Que, concordados dichos artículos así como lo dispuesto en la Resolución Administrativa número ciento cuarentiséis – dos mil cinco – P – CSJLI – PJ publicada el seis de abril del año dos mil cinco, es evidente que la competencia tanto de los Juzgados como la Sala Comercial, es a partir de la entrada en funcionamiento de dichos órganos judiciales, lo que ocurrió el cuatro de abril del año dos mil cinco correspondiendo en todo caso continuar con el trámite iniciado antes en materia comercial, de los anteriores órganos jurisdiccionales. **Noveno.-** Que en el caso de autos, se advierte que el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones signado con el número mil trescientos dieciocho – dos mil cinco (primer proceso) se presentó el ocho de marzo del año dos mil cinco, antes de que entren en funcionamiento tanto los Juzgados como la Sala

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**Competencia (conflicto de competencia) N° 4262-2007**

**Lima**

**Anulación de Laudo Arbitral**

Comercial, y si bien el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral presentado por OSIPTEL signado con el número tres mil setcientos cuarenticinco – dos mil cinco (segundo proceso) ha sido presentado el treinta de mayo del año dos mil cinco, cuando ya estaba en funcionamiento la especialidad comercial, también es de advertir, que éste segundo proceso se ha acumulado al primero, por tratarse de la anulación de un mismo laudo, significando que debe tomarse en cuenta la primera fecha para resolver la presente contienda. **Décimo.-** Que, en tal orden de ideas, se concluye de lo expuesto en el considerando anterior, que el presente conflicto de competencia debe ser dirimido a favor de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima. Por tales razones: **DIRIMIERON** el conflicto negativo de competencia a favor de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, a quien se deberá remitir los autos, con conocimiento de la Sala Comercial de Lima; en los seguidos por Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra Telefónica del Perú y otros, sobre anulación de laudo arbitral; y los devolvieron; Vocal Ponente señor Castañeda Serrano. -

S.S.

TICONA P.


SOLÍS ESP.

PALOMINO

CASTAÑEDA

MIRANDA

Rps.

  
Dr. CARMEN R. CHAMPAC CABEZAS  
Secretaría de la Sala Civil Transitoria  
de la Corte Suprema

(76)

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA CIVIL**

**EXPEDIENTE N° 1318-2005**

Resolución número

Lima, veinte de julio del

Dos mil nueve.-

PRIMERA SALA CIVIL

1609

31/07/09

**VISTOS:** Con la Razón de la Relatora que antecede; causa resuelta en discordia; Interviniendo como Juez Superior ponente la señora Céspedes Cabala y como Juez Superior dirimente la Señora Sánchez Tejada; con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen número ciento siete guión dos mil siete de fojas seiscientos ochenta y ocho a seiscientos noventa y cuatro y con el expediente arbitral acompañado en IX Tomos a fojas dos mil trescientos sesenta que se tienen a la vista.

**GRADO MATERIA DEL GRADO:** El Recurso de Anulación interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (fojas 31), contra el Laudo Arbitral de Derecho dictado en mayoría por los Árbitros Lorenzo Zolezzi Ibarcena y Domingo García Belaúnde, con el voto en minoría de la Arbitro Shoshana Zusman Tinman de fecha dieciséis de febrero de dos mil cinco, obrante a fojas dos mil trescientos dos a dos mil trescientos veinticinco, en el expediente del proceso arbitral seguido por Telefónica del Perú S.A.A. con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y con el Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones -OSIPTEL; que resuelve: **a)** declarar infundada la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción; **b)** declarar fundado el primer petitorio y en consecuencia declarar que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. al que se refiere el escrito de demanda; **c)** declarar fundado el segundo petitorio y en consecuencia declarar que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/ 15.03 al incumplir el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. a que se refiere el escrito de

966

demanda contraviene a su vez la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento general; d) declarar fundado el tercer petitorio y en consecuencia el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción deberá disponer lo conveniente para el cumplimiento del Contrato de Concesión entre el Estado peruano y Telefónica del Perú S.A.A. que cubre el ámbito de Lima y Callao; e) declarar infundado el cuarto petitorio por tratarse de un hecho que no corresponde constatar ni verificar al Tribunal Arbitral y porque además es irrelevante en el presente proceso; y, f) disponer que cada una de las partes asumirá los gastos arbitrales en las proporciones que les correspondan y que han sido pagadas por ellas.

**DE LA SOLICITUD:** Resulta de autos que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al interponer el recurso de anulación de laudo arbitral ya mencionado solicita se notifique con dicho recurso al Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones - OSIPTEL, teniendo como **pretensión principal:**

La nulidad del laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005 notificado el 22 de ese mismo mes y año, por haberse pronunciado respecto de materias concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público y que interesan al orden público.

**pretensión subordinada:**

La nulidad del laudo arbitral referido, por haberse pronunciado respecto de materias no disponibles de las partes, en tanto el laudo decide sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral, específicamente las personas que conectan a su línea telefónica de abonado un teléfono monedero no alquilado a Telefónica del Perú S.A.A.

**FUNDAMENTOS DEL PEDIDO:** Sustenta su pretensión en el artículo 73° incisos (6) y (7) de la Ley N° 26572 -Ley General de Arbitraje que dispone que el laudo arbitral podrá ser anulado, si la parte que alegue pruebe:

A) que la materia sometida a la decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° y,

B) si se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la

PODER JUDICIAL

MAURICIO CHAN RIVAS-ARBE

SECRETARIO

19000 - 1046 P.141

05 JUN 2009

de cisión de los árbitros. Expone como fundamentos de hecho entre otros que el 24 de julio de 2000 Telefónica del Perú S.A.A. presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima su petición de arbitraje signado con el Expediente N° 330-94-2000, designando como su Árbitro al doctor Domingo García Belaunde.

El 02 de agosto de 2000 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones absolvió la petición de arbitraje en el sentido que se declare improcedente por estar referida a discutir las facultades o funciones de *jus imperium* del Estado contraviniéndose el inciso (4) del artículo 1° de la Ley N° 26572 - Ley General de Arbitraje, designando el 08 de septiembre de 2000 como su Árbitro a la doctora Shoschana Zusman Tinman. Siendo que los árbitros designaron como Presidente del Tribunal al doctor Luis Pizarro Aranguren quien renunció, posteriormente designaron al doctor Baldo Kresalja Roselló quien también renunció, designando finalmente al doctor Lorenzo Zolezzi Ibarcena. Indica que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones fue notificado con la demanda de Telefónica del Perú S.A.A. el 04 de marzo de 2002 y el 03 de abril de ese mismo año el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contestó la demanda y en escrito aparte dedujo la excepción de incompetencia.

El Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones - OSIPTEL mediante escrito de 08 de mayo de 2002, se adhirió a la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Señala que mediante Laudo de 16 de febrero de 2005, el Tribunal Arbitral se declaró competente para el caso y falló declarando fundadas tres de los cuatro petitorios de la demandante con voto en mayoría de los Árbitros Lorenzo Zolezzi Ibarcena y Domingo García Belaunde y con voto en minoría de la Árbitro Shoschana Zusman Tinman. Señala que las bases que sustentan la pretensión es que la materia sometida no puede ser manifiestamente objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley de Arbitraje. Indica que según el marco constitucional vigente, es posible someter a arbitraje controversias en las que es parte el Estado, pero también no toda controversia en la que es parte el Estado es sometible a arbitraje. Precisa que la línea que determina qué controversias caen dentro de tal aspecto es el tema central de discusión y que se tiene que las controversias que pueden ser sometidas

a arbitraje en la que es parte el Estado deben cumplir con dos supuestos: 1) derivar de una relación contractual; y 2) la ley debe limitar la forma de su sometimiento, que en cumplimiento de la Constitución, las sucesivas Leyes directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de las personas o entidades de Derecho Público, por ejemplo el Decreto Ley N° 25935 vigente cuando se firmó el contrato de concesión establecía en su artículo 2° inciso (S) que no pueden ser objeto de arbitraje, las controversias o pretensiones sobre los directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público. Por su parte la norma vigente establece que la limitación se refiere a las atribuciones y funciones de imperio, es decir ambas normas prohíben arbitrar sobre aquellas funciones que son intrínsecas al Estado por que se derivan de sus funciones públicas. Hace referencia a que el literal (f) del artículo 7° de la Ley N° 26285 - Ley de Desmonopolización Progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones no establece que se puedan someter a arbitraje las facultades *jus imperium* del Estado, además se remite al artículo 48° del Decreto Legislativo N° 757 -Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y al artículo 2° de la Ley General de Arbitraje, en el sentido que estas normas establecen dentro de la misma línea constitucional que el Estado puede someter a arbitraje asuntos derivados de relaciones jurídico- patrimoniales privados o de relaciones contractuales. Lo que implica contrario *sensu* que no podrán ser sometidos a decisiones arbitrales aquellas facultades del Estado que provienen de su *jus imperium*, siendo el Poder Judicial el único que puede revisar las decisiones llevadas a cabo como consecuencia de dicho *jus imperium*, que de lo contrario se afectaría la estructura del Estado cuyo funcionamiento quedaría sujeto a una revisión arbitral privándose el carácter público de las decisiones adoptadas mediante actos administrativos vinculantes para los particulares. La función reguladora es así, una función pública inherente al Estado que tiene como fundamento constitucional lo establecido en los artículos 61° y 65° de la Constitución.

De acuerdo a su posición no corresponde al Tribunal Arbitral definir si conectar un terminal telefónico monedero a la línea de abonado es un servicio público, debido a que esta función solo le corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en virtud de lo previsto en el artículo 75° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones de 08 de mayo de 1997.

PODER JUDICIAL

*[Handwritten signature]*

11/08/1997

1993 que establece que dentro de las competencias del Ministerio fijar la política de telecomunicaciones a seguir y controlar sus resultados y elaborar y proponer la aprobación de los reglamentos y planes de los distintos servicios contemplados en la Ley y expedir las resoluciones relativas a los mismos. Precisa que en aplicación de tales atribuciones se aprobó la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/ 15.03 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de abril de 2000 teniendo facultades para fijar la política, elaborar y proponer los reglamentos y expedir resoluciones referidas a servicios de telecomunicaciones. La función reguladora del *ius imperium* del Estado para su rol de defensa de la competencia y de los consumidores y usuarios, no puede ser una materia arbitrable ya que con dicha resolución define los requisitos y procedimiento aplicables al otorgamiento de la concesión de operador independiente de teléfonos públicos, estableció en su numeral II que quedaba excluido de la definición de OIPT la actividad que consiste en conectar un terminal telefónico accionado por monedas, tarjetas, fichas o códigos a una línea telefónica de abonado con la finalidad de ceder su uso a terceros, es decir, en uso de su facultad normativa el Ministerio precisó que no era un servicio público ya que el servicio público requiere de una red de telecomunicaciones.

En cuanto al concepto del servicio público precisa necesario hacer dos posibles interpretaciones:

La primera es que todo servicio de telecomunicaciones que se brinde al público en general a cambio de una contraprestación es un servicio público, en consecuencia está sujeto a una actividad de supervisión y control más estricta por parte del Estado (artículo 41° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones) que al definir servicios privados lo hace considerando que se trata de servicios dirigidos a satisfacer las propias necesidades de comunicación de quien lo realiza dentro del territorio nacional. Indica la norma que estos servicios no pueden ser brindados a terceros, salvo que se trate de suministro de servicios de valor añadido para el cumplimiento de su objeto social. En conclusión, lo que se brinda más allá de las necesidades propias de comunicación interna es servicio público, estando prohibida la prestación de servicios a terceros porque se presumiría que en tal supuesto sería un servicio público. Lo que no esta de acuerdo con esa interpretación.

PODER JUDICIAL

05 AGO. 2009

RAUL OMAR DIVAS AMES  
SECRETARIO

Primera Sala Civil

COSTA 401 - TEL. 476 20 00 FAX 476 20 01

9.

La segunda es, que no basta con que se cumplan los dos supuestos antes señalados (servicio que esté a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio de una contraprestación) sino que además éste debe ser calificado como tal por el Reglamento de la Ley, no es que el Reglamento deba considerar todo servicio de telecomunicaciones que brinde al público en general a cambio de una contraprestación como un servicio público. En este sentido la legislación de telecomunicaciones no establece todo servicio brindado al público no es servicio público, lo contrario significaría equiparar erróneamente dos conceptos diferentes. Bajo tal concepción podrían existir servicios brindados al público que no son servicio público por que no requieren de una fiscalización y control tan estricto por parte del Estado, así el usuario que cobra por el uso de su teléfono podría estar brindando un servicio al público a cambio de una contraprestación, pero no sería un servicio público, esta se sustenta además en el hecho de que no existe doctrina conocida que asimile el servicio al público con servicio público.

Indica la actora que las razones por las cuales ciertos servicios de telecomunicaciones pueden ser considerados como servicios públicos derivan: 1) El carácter esencial del servicio puede conducir a la necesidad de garantizar que el mismo se brinde sin interrupciones, lo que exige que el Estado tenga la capacidad legal y práctica de garantizar que el servicio no será suspendido. 2) El carácter de concentración económica que estos servicios pueden generar dada su estructura de costos. Si bien en telecomunicaciones el avance tecnológico ha ido relajando la idea que se generan monopolios naturales, el desarrollo de redes complejas puede limitar de alguna manera la competencia; y 3) La existencia, en ciertos casos de un espectro limitado que no permite incluir infinito número de servicios en un mismo mercado, requiriendo una acción estatal para una adecuada asignación de recursos por el temor que puedan generarse monopolios. Dentro de esta línea de razonamiento se pregunta si se justifica la calificación del servicio que brindan los bodegueros como un servicio público. Concluye que la emisión de la Resolución Ministerial N° 180-200.MTC es consecuencia del ejercicio del *ius imperium* del Estado, en tal sentido de conformidad con el artículo 1° de la Ley General de Arbitraje, no es materia arbitrable.

C) El numeral 6° del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje señala que

PODER JUDICIAL

05 AGO 2009

RAUL OMAR RIVAS AMEZ

el laudo arbitral solo podrá ser anulado siempre que se acredite que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros. Telefónica a sustentado su pretensión en una supuesta vulneración de los contratos de concesión suscritos con el Estado, la cual habría ocurrido con la emisión de la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC, emitida en virtud del *ius imperium* del Estado y por tanto no puede someterse a arbitraje, y como tal se ha laudado sobre materia no sometida a la decisión de los árbitros y en consecuencia procede la anulación del laudo. D) que con fecha 13 de mayo de 1994 se publicó el Decreto Supremo N° 11-94-TC que aprobó el contrato de concesión suscrito por el Estado con la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. para la prestación de servicio portador y teléfono local en las ciudades de Lima y Callao, en el se otorgaron diversas concesiones, uno de ellos para el servicio de teléfonos públicos. El 16 de mayo de 1994 se suscribieron los contratos de concesión. Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones - OSIPTEL participa suscribiendo la única disposición adicional de los contratos. En ambos contratos se incluyó un convenio arbitral en la cláusula 21 (fojas 56) en la que se convino que la Ley de Arbitraje es la Ley peruana a dicha fecha el Decreto Ley N° 25935.

E) El argumento sobre la calidad de contrato - ley señala la demandante que al suscribir un contrato-ley, el Estado se despoja en su totalidad de su *ius imperium*. Considera que el hecho de suscribir un contrato- ley si limita el *ius imperium* del Estado, pero en su facultad de emplear la nueva legislación o la relación contractual creada del contrato-ley y en la imposibilidad de aplicar las reglas de carácter exorbitante que aparecen expreso o implícitamente en la contratación administrativa, pero no incide en la calidad de arbitrables de las materias involucradas. Independientemente de lo expuesto, la demandante yerra al considerar que el carácter de contrato-Ley de su contrato de concesión alcanza al servicio de teléfonos públicos. La ley autoritativa que otorga la calidad de contrato -Ley al Contrato de Concesión, limita éste carácter a los servicios de telefonía fija local y portador de larga distancia, habiendo expresamente excluido de su ámbito de aplicación al servicio de teléfonos públicos, en consecuencia, se trata de una materia expresamente no sometida a la decisión de los árbitros. Los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la Ley N° 26285 dispone el ámbito de aplicación de la calidad de contrato -ley (fojas 57 y 58), en el que, no alcanza a la prestación de servicio de teléfonos públicos, en consecuencia, al no

encontrarse el servicio de teléfonos públicos bajo el ámbito de la ley autoritativa (Ley N° 26285) las disposiciones del contrato de concesión referidas a dicho servicio no gozan de la protección característica de un contrato - ley.

F) La confirmación del Decreto Supremo N° 11-94-TCCC fue publicado el 15 de mayo de 1993, el cual aprueba el contrato de concesión a celebrarse, el segundo considerando de dicho Decreto Supremo señala que la Ley N° 26285, establece la desmonopolización progresiva de los servicios públicos de telecomunicaciones de telefonía fija local y portadores de larga distancia nacional e internacional, fijando un periodo de concurrencia limitada no mayor de cinco años, contados desde la fecha de otorgamiento de las nuevas concesiones; asimismo, la citada ley dispone que los contratos de concesión que celebre el Estado para la prestación de dichos servicios, tienen el carácter de contrato-ley. Es claro que dicho Decreto Supremo confirma lo señalado por la Ley N° 26285, en la medida que señala expresamente que tienen carácter de contrato - ley los contratos de concesión suscritos para los servicios de telefonía fija local y portados de larga distancia. No se hace mención alguna a los teléfonos públicos debido a que la propia Ley N° 26285 los excluye de su régimen.

G) Como precedente administrativo señala que el Tribunal Fiscal en su Resolución N° 123-1-1997 reconoce las características de los contrato-ley, señalando (respecto de los contratos de estabilidad tributaria) que no se podían haber otorgado mayores seguridades que las permitidas al momento de la suscripción del contrato de estabilidad. Por ende, aún cuando en el contrato se hubieran establecido seguridades que excedían las establecidas en la ley autoritativa, dichas seguridades no pueden ser aplicadas al encontrarse fuera del ámbito de la ley autoritativa pertinente por ser una norma excepcional, pues se excluye del régimen normal y general de contratación administrativa a ciertas relaciones jurídicas específicas (parte del texto de la Resolución del Tribunal Fiscal fojas 62 y 63). Existe por tanto un precedente administrativo que concuerda con lo expuesto en este caso. Sin embargo un posible argumento contrario a esta interpretación, según el cual si sería materia arbitrable: el contrato - ley ha modificado el marco legal y permite crear materias arbitrales nuevas distintas a la que han sido establecido en las normas vigentes. Considera que tal interpretación no puede ser sustentada por: 1) Si bien los contratos-ley no pueden ser

PODER JUDICIAL

19 100 2024

97

modificados por la legislación posterior, ello no implica que puedan modificar la legislación existente al momento de su suscripción. La protección está dirigida a la no modificación de las garantías y seguridades concedidas, pero no a la capacidad de modificar las existentes. Ello se desprende tanto de la Constitución como de las normas legales que los contemplan. 2) Cuando se interpreta la cláusula de sometimiento a arbitraje del contrato de concesión, debe aplicarse el principio de conservación del acto jurídico; esto es que, de dos interpretaciones posibles de un acto jurídico, una que llevaría a la nulidad del mismo y otro a su validez, debe preferirse aquella de la que derive su validez. De considerarse que la cláusula arbitral permite someter a arbitraje asuntos vinculados a las potestades de *ius imperium* del Estado o extendida sus alcances sobre materias no previstas en el contrato que la contienen, entonces ésta sería nula por vulnerar una norma de orden público. En el supuesto negado que el contrato -ley pudiera modificar las leyes vigentes, dicha modificación iría contra la Constitución que solo hace referencia a obligaciones derivadas de un contrato y no a las facultades de imperio del Estado.

DE LA SECUELA DEL PROCESO.- Recibida la demanda, se ofició al Tribunal Arbitral a fin de que dentro del quinto día remita el expediente arbitral a que se contrae la demanda (fojas 69). Admitida a trámite la misma, se corrió traslado a la demandada con conocimiento del Tribunal Arbitral y del Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones -OSIPTEL, apersonándose y contestando la demanda Telefónica del Perú S. A. A. a fojas ciento cuatro y a fojas doscientos cuatro se apersonó el Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones -OSIPTEL manifestando que el 30 de mayo de 2005 presentó ante la Primera Sala Civil Sub-especializada en materia Comercial, una demanda de anulación del referido laudo arbitral contra Telefónica del Perú S.A.A. bajo el número 175-2005 señalando que coincide con los fundamentos de hecho y de derecho que expone el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con la finalidad que se declare la nulidad del laudo arbitral.

Al respecto Telefónica del Perú S.A.A. a fojas doscientos veintiocho solicitó que ante esta Sala se acumule el proceso interpuesto ante la Sala

25 AGO. 2009

PODER JUDICIAL  
RAUL OMAR RIVAS AMEZ  
Escriba

Comercial, obrando a fojas cuatrocientos setenta y ocho el oficio de la Primera Sala Civil Sub-especialidad Comercial remitiendo el Expediente N° 175-2005 en los seguidos por OSIPTEL contra Telefónica del Perú S.A.A. sobre anulación de laudo arbitral en mérito a la resolución número seis corriente a fojas cuatrocientos setenta y siete.

Admitida a trámite a fojas quinientos cuarenta, se ordenó el traslado a Telefónica del Perú S.A.A. y que además se notifique al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y se ordenó la acumulación al Expediente N° 1318-2005; a fojas quinientos noventa y uno Telefónica del Perú S.A.A. contesta la demanda, a fojas seiscientos cincuenta y siete corre el Dictamen de la Primera Fiscalía Superior de Lima solicitando la acumulación, disponiéndose a fojas seiscientos sesenta la acumulación física y efectiva de los actuados del Expediente N° 3745-2005 al Expediente N° 1318 -2005 y se ordenó que el Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones - OSIPTEL adjunte tres juegos de copias de los anexos del recurso de anulación de fecha treinta de mayo de dos mil cinco, subsanación y admisorio para el emplazamiento correcto al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a los miembros del Tribunal Arbitral, igualmente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que cumpla con adjuntar tres juegos de copias de los anexos, recurso de anulación de fecha ocho de marzo de dos mil cinco, subsanación y admisorio para el emplazamiento de los tres miembros del Tribunal Arbitral, teniendo por contestada la demanda absuelta por Telefónica del Perú S.A.A. Emitido el Dictamen Fiscal a fojas seiscientos ochenta y ocho a seiscientos noventa y cuatro de autos, admitieron los medios probatorios a fojas seiscientos noventa y cinco y señalaron vista de la causa, a fojas setecientos trece. Telefónica del Perú S.A.A. solicita que la Sala se declare incompetente para conocer el presente proceso, pretensión que fue declarada improcedente a fojas setecientos diecinueve, el mismo que a fojas setecientos cuarenta y tres, se declaró la incompetencia para conocer el presente proceso, la misma que fue dirimida por la Corte Suprema de Justicia de la República a fojas ochocientos catorce a favor de esta Sala, señalada la vista de la causa corresponde emitir sentencia; y,

CONSIDERANDO:

ARGUMENTACION PRELIMINAR

PODER JUDICIAL

RAUL OMAR RIVAS AMES  
SECRETARIO

Primera Sala Civil

05 JUN 2009



976  
anulado un laudo arbitral, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva en atención a la naturaleza excepcional del recurso.-----

**Quinto:** Que, el Tribunal Constitucional máximo interprete de la Constitución Política en la Sentencia N° 06167-2005-HCITC de veintiocho de febrero de dos mil seis, ha señalado que en los casos en los que se configure conculcaciones a los principios y derechos derivados de la función jurisdiccional, ellos (agravios, perjuicios) son directamente deducibles como causales de nulidad del Laudo Arbitral; la exigencia de su denuncia en dicha sede (arbitral) requerida en **forma expresa y específica** para la lesión al derecho de defensa, no puede ser pretendida para el resto de derechos contenidos en el complejo derecho a un debido proceso; esto es, se ha creado implícitamente una nueva causal de anulación de los laudos en garantía de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en nuestra Carta Fundamental.-----

#### **ARGUMENTACIÓN DE FONDO.-**

**Sexto:** Que, en el recurso de anulación corriente de fojas treinta y uno a sesenta y ocho, el **Ministerio de Transportes y Comunicaciones invoca como causales de anulación las establecidas en los incisos seis y siete del artículo setenta y tres de la Ley General de Arbitraje**, esto es que se ha laudado sobre materia no sometida expresa o implícitamente a la decisión de los árbitros y la facultad del juez que conoce del recurso de anulación de poder anular de oficio el laudo total o parcialmente, si resultara que la materia a decisión de los árbitros no pudiera ser manifiestamente objeto de arbitraje respectivamente.-----

**Sétimo:** Que, el procedimiento arbitral tiene como característica que se construye a partir de la voluntad de las partes, asimismo que **no se encuentra sujeto a disposiciones formales como sí lo está el proceso judicial en donde la forma tiene igual importancia que el fondo** (3) por tanto la causal prevista en el inciso sexto del artículo setenta y tres de la acotada norma referida a que se ha laudado sobre materia no sometida implícitamente a la decisión de los árbitros, presupone que el Colegiado pese a no estar obligado a respetar una formalidad estricta no

Inseparablemente unidos a la cuestión principal.

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 manifiestamente objeto de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1. La anulación parcial prevalecerá sólo en el caso de que la parte anulada sea separada del conjunto del laudo. Como lo exige la última parte del inciso 2) del artículo 7.º de la Ley General de Arbitraje.

PODER JUDICIAL

RAUL GONZALEZ RIVERA  
del J.º

19 10 2009

puede emitir válidamente un pronunciamiento que no esté enmarcado dentro del petitorio de la demanda correspondiente.

**Octavo:** Que, de la revisión del laudo de fojas siete a treinta es de apreciarse que éste ha sido emitido pronunciándose sobre cada una de las cuatro pretensiones de la demanda, siendo que en dicho Laudo se ha amparado tres pretensiones y desestimado una, por lo que el presupuesto a que se refiere el inciso sexto de la norma antes mencionada no se cumple.

**Noveno:** Que, en cuanto se refiere al inciso séptimo del artículo setenta y tres, este dispone que el Juez puede anular de oficio el laudo total o parcialmente, si aprecia que la materia sometida a decisión arbitral no puede manifiestamente ser objeto de arbitraje, de conformidad con lo dispuesto por el artículo primero de la Ley General de Arbitraje.<sup>1</sup>

**Décimo:** Que, de la revisión del artículo mencionado en el considerando precedente, se tiene que el único inciso que pudiera ser de aplicación al caso materia de autos es el cuarto, el cual regula que no puede ser objeto de arbitraje las controversias determinadas o determinables directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entidades de derecho público.

**Undécimo:** Que, conforme se menciona en los considerandos del laudo cuya anulación se solicita, el Tribunal Arbitral ha actuado dentro de las limitaciones y alcances del petitorio de la demanda, según el cual se pide una contestación (entiéndase declaración) del conflicto surgido entre las partes en torno a los alcances e interpretación del mismo, siendo ello congruente con lo pactado en la cláusula veinte y uno del Contrato de Concesión para la

<sup>1</sup> Artículo 1.- Disposición General.- pueden someterse a arbitraje las controversias denominadas 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 podrá promoverse: excepto:

- 1.- Las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes y derechos de incapaces sin la previa autorización judicial
- 2.- Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuentes por insolvencia que surjan de su ejecución, en cuanto conciernen exclusivamente a las partes del proceso.
- 3.- Las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, respecta arbitraje sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.
- 4.- Las ciertamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.

PODER JUDICIAL  
JUAN CARLOS JIMENEZ ALLEN  
2003

Prestación de Servicio Portador y Servicio Telefónico Local en las ciudades de Lima y Callao por Compañía Peruana de Teléfono S.A. que corre en copia a fojas ciento sesenta y dos a ciento noventa y nueve repetido a fojas doscientos noventa y dos a trescientos seis de autos, por lo tanto el pedido basado en el inciso cuarto del artículo primero tampoco resulta de aplicación.

**Décimo segundo:** Que, los fundamentos expuestos en la demanda no se subsumen en ninguna de las causales de anulación invocadas, resultando por el contrario adecuados para interponer un recurso de apelación, por cuanto llevan la intención de una evaluación jurídicamente vedada en estos procesos, que posibilite un pronunciamiento sobre el fondo de la materia sometida a arbitraje, tanto de los hechos como del derecho, lo que implicaría incurrir en una actuación proscrita por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje.

**Décimo Tercero:** Que, los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el Laudo son inatacables e irrevisables, de tal forma que no puede emitirse un juicio de validez respecto a las actuaciones del Tribunal Arbitral en cuanto a su dirección, razonamiento fáctico y jurídico al analizar las pretensiones sometidas a su consideración, ya que el Tribunal Arbitral hizo uso de sus atribuciones y competencia, siendo pertinente precisar que someterse a un proceso arbitral implica una serie de pactos pero además asumir ciertos riesgos como por ejemplo la opción de una instancia única arbitral, la conveniencia de elegir libremente a sus árbitros así como de confiar en sus decisiones arbitrales.

Por las razones antes expuestas y de conformidad con lo establecido por el artículo sesenta y uno de la Ley General de Arbitraje y supletoriamente por los artículos doscientos y cuatrocientos doce del Código Procesal Civil;

**RESOLVIERON (PARTE RESOLUTIVA):**


**DECLARAR INFUNDADO** en todos sus extremos el Recurso de Anulación formulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y por el Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones- OSIPTEL de fojas treinta y uno a sesenta y ocho y fojas trescientos sesenta y dos a cuatrocientos veinticuatro respectivamente; por tanto **VALIDO** el LAUDO

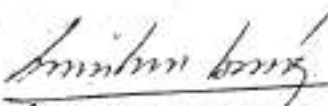
RAUL EMAR RIVERO AMARILLO  
SECRETARIO

15 JUN 2009

912

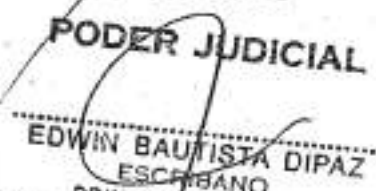
**ARBITRAL** dictado en mayoría por los señores árbitros Lorenzo Zolezzi Ibárcena y Domingo García Belaúnde con el voto en minoría de la Arbitro Shoschana Zusman Tinman de fecha dieciséis de febrero de dos mil seis corrientes de fojas dos mil trescientos dos a dos mil trescientos veinticinco del tomo IX del expediente arbitral que resuelve: **a)** declarar infundada la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción; **b)** declarar fundado el primer petitorio y en consecuencia declarar que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de concesión entre el Estado peruano y Telefónica del Perú S.A.A. al que se refiere el escrito de demanda; **c)** declarar fundado el segundo petitorio y en consecuencia declarar que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el contrato de Concesion entre el Estado Peruano y Telefónica del Peru S.A.A. a que se refiere el escrito de demanda contraviene a su vez la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento General; **d)** declarar fundado el tercer petitorio y en consecuencia el Ministerio de transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, deberá disponer lo conveniente para el cumplimiento del contrato de concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. que cubre el ámbito de Lima y Callao; **e)** declarar infundado el cuarto petitorio por tratarse de un hecho que no corresponde constar ni verificar al Tribunal Arbitral y porque además es irrelevante en el presente proceso; y, **f)** disponer que cada una de las partes asumirá los gastos arbitrales en las proporciones que les correspondan y que han sido pagadas por ellas sobre ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.- Notificándose.

  
EGÚSQVIZA ROCA

  
SÁNCHEZ TEJADA

  
CÉSPEDES CABALA

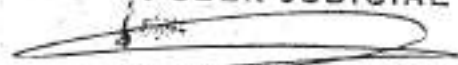
PODER JUDICIAL

  
EDWIN BAUTISTA DIPAZ  
ESCRIBANO  
PRIMERA SALA CIVIL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**EL VOTO DIRIMENTE DE LA DOCTORA SÁNCHEZ TEJADA, ES COMO SIGUE.**

Comparto el Voto de la Vocal ponente, señora **Céspedes Cabala**; por los fundamentos siguientes:

PODER JUDICIAL

  
RAUL OMAR RIVAS AMES  
SECRETARIO

05 AGO 2009

**Respecto del plazo en el cual el se interpuso el recurso de anulación del laudo arbitral por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.**

**Primero:** El Ministerio de Transportes y Comunicaciones fue notificado con el laudo arbitral el 22 de febrero del 2005 (hoja 2326 de los tomos acompañados), entonces, el plazo de 10 días en sede arbitral, para interponer el recurso de anulación a que se refiere el artículo 71 de la Ley N° 26572, venció en el 8 de marzo del 2005, fecha en la que el Ministerio presentó su escrito de anulación ante el Poder Judicial (hoja 31).

**Segundo:** Si se determina que el cómputo del plazo que tiene el Ministerio para interponer recurso de anulación del laudo se inicia a partir de que se le notifica la resolución de aclaración de laudo pedida en sede arbitral por OSIPTEL (hoja 2329 de los tomos acompañados), se colocaría al Ministerio en situación en la que se le pueda vencer el plazo para interponer el mismo su recurso de anulación, toda vez que los cómputos de los plazos de los demandados deben efectuarse de manera individual, siempre que a través de la resolución aclaratoria no se haya incurrido en una modificación del laudo.

**Tercero:** En caso se considerara que el cómputo de la aclaración es común para ambos codemandados del proceso arbitral (Ministerio de Transportes y Comunicaciones y OSIPTEL), se tendría que si el Ministerio de Transportes y Comunicaciones fue notificado con la resolución aclaratoria en fecha 27 de mayo de 2005 (hoja 2350 de los tomos acompañados), su recurso de anulación presentado el 08 de marzo de 2005 (hoja 31) habría sido interpuesto cuando todavía no tenía el plazo habilitado para interponer la anulación del laudo arbitral porque no habría empezado a correr el plazo para hacerlo. Sin embargo, no se habría producido la caducidad del derecho que se infiere del artículo 71 de la Ley N° 26572, sino la falta de agotamiento de la vía previa, que no es causal de improcedencia liminar ni en la Ley 26572 ni en el artículo 427 del Código Procesal Civil, y en todo caso no fue hecha valer como excepción.

**Respecto del recurso de anulación del laudo arbitral interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y OSIPTEL.**

**Cuarto:** El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, pide la nulidad del

PODER JUDICIAL

*[Handwritten signature]*  
RAUL OMAR RIVERO RIVERA  
ABOGADO

984

laudo arbitral de fecha del 16 de febrero del 2005, señalando lo siguiente:

- (Pretensión principal) Por haberse pronunciado respecto de materias concernientes a las atribuciones del estado o de personas o entidades de derecho publico (funciones de *ius imperium*) y que interesan al Orden Público;
- > (Pretensión subordinada) Por haberse pronunciado respecto de materias no disponibles, en tanto el laudo decide sobre derecho de terceros que no fueron partes del convenio arbitral.

**Quinto:** El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL (hoja 372) pide la nulidad del laudo arbitral, señalando lo siguiente:

- > (Pretensión principal) Por falta de motivación adecuada, en contravención al artículo 50 de la Ley 26572.
- > (Pretensión subordinada) Por haberse pronunciado respecto de materias concernientes a las atribuciones del estado o de personas o entidades de derecho publico (funciones de *ius imperium*) y que interesan al Orden Público;
- > (Pretensión subordinada) Por haberse pronunciado respecto de materias no disponibles, en tanto el laudo decide sobre derecho de terceros que no fueron partes del convenio arbitral.

**Sexto:** Las causales invocadas por ambas partes están previstas en los incisos 6 y 7 del artículo 73, en el inciso 5 del artículo 50, y en el inciso 4 del artículo 1 de la Ley 26572.

**Séptimo:** En cuanto al hecho de haberse pronunciado sobre materias concernientes a las atribuciones del estado o de personas o entidades de derecho público (funciones de *ius imperium*) y que interesan al Orden Público; cabe señalar que sin contravenir la prohibición de revisar el fondo de la controversia, prevista en el artículo 61 de la Ley 26572, es posible determinar si el laudo se ha pronunciado sobre la materia indicada. Del laudo (hoja 7) se aprecia que el análisis se ha centrado en evaluar la conducta del Estado como parte contratante, dentro de los términos del contrato de concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A.. Si bien es cierto se ha realizado un análisis de la Resolución Ministerial 180-2000-MTC/15.03, también es cierto que con ello no se cuestiona la facultad

PODER JUDICIAL

RAÚL OMAR RIVAS AMES  
SECRETARIO

15 AGO. 2009

ordenadora y normativa del Estado Peruano sino su conducta como parte contratante de la concesión citada.

**Octavo:** En cuanto al hecho de haberse pronunciado respecto de materias no disponibles, en el sentido alegado que el laudo decide sobre derecho de terceros que no fueron parte del convenio arbitral; cabe señalar en primer lugar, que los terceros aludidos son inciertos y no han sido individualizados por el Ministerio ni por OSIPTEL, y en todo caso, los terceros indeterminados son representados por ambos codemandados, porque es a favor de ellos que se emitió la Resolución Ministerial 180-2000-MTC/15.03; y en segundo lugar, el proceso arbitral se establece dentro de una jurisdicción excepcional nacida del pacto de las partes celebrantes, conforme al artículo 139 inciso 1 de la Constitución, de tal manera que si algún tercero determinado hubiese considerado que la pretensión de Telefónica le perjudicaba, dicho tercero habría tenido expedita su acción por la vía ordinaria.

**Noveno:** En cuanto a la debida fundamentación, se aprecia que el laudo contiene los argumentos de hecho invocados por las partes y los fundamentos de derecho que han servido de motivación para dicho laudo. El laudo realiza análisis y emite pronunciamiento sobre todas las pretensiones demandadas y tiene en cuenta los términos de las contestaciones de demanda del Ministerio y de OSIPTEL. En este sentido no se aprecia contravención a lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 50 de la Ley 26572.

*Armando Sanz*  
SANCHEZ TEJADA

PODER JUDICIAL  
EDWIN BAPTISTA DIPA  
ESCRIBANO  
PRIMERA SALA CIVIL  
COURT SUPERIOR

**EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA BUSTAMANTE OYAGUE ES COMO SIGUE:**

**VISTOS**, con lo opinado por el Señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas seiscientos ochentiocho a seiscientos noventicuatro, y con el expediente arbitral acompañado en nueve tomos que se tienen a la vista; y

**CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme lo establece el artículo 139 inciso I de la Constitución Política del Estado, es principio y derecho de la función jurisdiccional, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecer jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral; así también, el artículo 3 de la norma

05 AGO. 2009

RAUL OMAR DIAZ 7865  
00351177

mencionada consagra como derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; .....

**En cuanto al Recurso de Anulación de laudo interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.-**

**SEGUNDO:** Que, con la finalidad de consolidar la emisión de resoluciones judiciales, en el marco de la garantía constitucional referida a la observancia del debido proceso, es necesario que se cautele la pureza del procedimiento, teniendo en consideración que las disposiciones de naturaleza procesal son de carácter imperativo;.....

**TERCERO:** Que, versando el presente proceso sobre una demanda de anulación de laudo arbitral, resulta pertinente al caso de autos citar lo dispuesto por el **artículo 71** de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572 que a la letra señala: "El recurso de anulación de laudo arbitral deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera instancia o en su caso el laudo arbitral de segunda instancia directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación. Cuando se hubiera solicitado la corrección, integración o aclaración del laudo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los diez (10) días de notificada la resolución correspondiente."(el subrayado es nuestro);.....

**CUARTO:** Que, fluye de los actuados, que mediante escrito, con fecha de recepción ocho de marzo del dos mil cinco, obrante de fojas treinta y uno y siguientes, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones interpone recurso de anulación de laudo arbitral, dirigiendo su demanda contra Telefónica del Perú S.A.A y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL, en adelante), siendo que mediante resolución de fecha veintisiete de junio del dos mil cinco, obrante a fojas setenta y dos se dictó el respectivo auto admisorio;.....

**QUINTO:** Que, de los cuadernos acompañados (9 tomos) se aprecia lo siguiente: a) el laudo arbitral obrante de fojas dos mil trescientos dos a dos mil trescientos veinticinco seguido entre Telefónica del Perú S.A.A., Ministerio de Transporte, Comunicaciones Vivienda y Construcción y OSIPTEL, cuya

PODER JUDICIAL

05 ABO. 2009

*[Handwritten signature]*  
JUAN CARLOS...  
1100 11

nulidad se peticiona en el presente proceso, fue emitido con fecha dieciséis de febrero del dos mil cinco, en mayoría; siendo miembros del Tribunal: El doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena, Presidente y los doctores Domingo García Belaunde y Shoschana Zusman Tinman; **b)** dicho laudo arbitral fue notificado el veintidós de febrero del dos mil cinco al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción conforme aparece del cargo de notificación obrante a fojas dos mil trescientos veintiséis; **c)** de fojas dos mil trescientos veintinueve a dos mil trescientos treinta y siete se aprecia que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) interpuso recurso de interpretación (aclaración) del laudo, con fecha veintitrés de marzo del dos mil cinco; **d)** que dicho recurso de aclaración fue resuelto por el Tribunal Arbitral en mayoría con fecha doce de mayo del dos mil cinco, tal como aparece de fojas dos mil trescientos cincuenta y cinco a dos mil trescientos cincuenta y seis, obrando los cargos de notificación respectivos a cada una de las partes, así: a fojas dos mil trescientos cincuenta y siete obra el cargo de notificación dirigido al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, recepcionado el veintisiete de mayo del dos mil cinco; a Telefónica del Perú mediante cargo de notificación obrante a fojas dos mil trescientos cincuenta y ocho recepcionado el diecisiete de mayo de dos mil tres; y a OSIPTEL conforme al cargo de notificación que obra a fojas dos mil trescientos cincuenta y nueve y recepcionado el dieciséis de mayo del dos mil cinco;.....

**SEXTO:** Que, la Ley General de Arbitraje prevé un plazo para que las partes soliciten la corrección, integración y aclaración del laudo, en los **artículos 54 y 55** de la precitada Ley, en los que se señala que, cualquiera de las partes dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del laudo puede solicitar la corrección, integración o aclaración del laudo; que, asimismo debe indicarse que conforme al **primer párrafo del artículo 83** de la Ley General de Arbitraje: "*El laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes*"; por consiguiente, es de concluir que emitido el laudo por el Tribunal Arbitral, la ley de la materia ha previsto un plazo y un trámite para que cualquiera de las partes solicite, tal como se presenta en el caso de autos, un recurso de aclaración, y sólo una vez notificada la resolución que expida el Tribunal Arbitral respecto al recurso de aclaración de laudo, recien

PODER JUDICIAL

05 AGO. 2009

987

procede la interposición del recurso de anulación de laudo en la vía judicial;.....

**SEPTIMO:** Que, por otro lado, debe considerarse que nuestra Corte Suprema ha señalado que es un plazo de caducidad, el plazo establecido en el **artículo 71** de la Ley General de Arbitraje para interponer la demanda de anulación de laudo arbitral; en efecto, ha indicado "[dicho] plazo que se entiende de caducidad, toda vez que [se encuentra] entre los requisitos para la admisión del recurso, a ser calificados in limine por el Órgano Jurisdiccional", y precisó, que "...la caducidad es un instituto jurídico que puede ser declarado de oficio, de conformidad con el artículo 2006 del Código Civil; consecuentemente, si bien es verdad, la parte recurrente no ha alegado la citada caducidad al momento de contestar el recurso, ello no es óbice para que esta Suprema Sala en vía de revisión puede declarar ello en caso de presentarse;" (**Sentencia de Casación Nro.2806-2002 LIMA, del 01 de julio del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**); de modo que, la evaluación del cumplimiento del requisito del plazo previsto legalmente para interponer el escrito de demanda de anulación de laudo arbitral, puede hacerse incluso al momento de sentenciar; .....

**OCTAVO:** Que, la Vocal Superior que suscribe coincide con lo expuesto por la Corte Casatoria, así, el plazo previsto en el **artículo 71** de la ley General de Arbitraje para recurrir ante el órgano jurisdiccional mediante recurso de anulación de laudo arbitral, es un plazo de caducidad; y concordantemente tal como expresa el artículo 2006 del Código Civil, la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte; que, no obstante lo señalado, se tiene que, a la fecha de la emisión de la resolución admisorias de la demanda de anulación del laudo arbitral que interpone el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, esto es, veintisiete de junio del dos mil cinco, tal como se aprecia de fojas setenta y dos, aún no había transcurrido el plazo legal para la interposición del recurso de aclaración en el proceso arbitral, y tampoco se tuvo conocimiento de la presentación del recurso de aclaración que se presentaría ante el Tribunal Arbitral por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, **sin embargo, en este estado del proceso**, es de precisar que, la Vocal que suscribe ha verificado de los acompañados, que contienen el expediente arbitral seguido entre las partes, y conforme a lo

PODER JUDICIAL

05 AGO. 2009

RAUL OMAR ROSA LAMARCA

actuado en este proceso, que la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no ha observado el plazo previsto para su interposición según lo establecido por el párrafo último del artículo 71 de la Ley General de Arbitraje, esto es, que debió interponerse dentro de los diez días de notificada la resolución que resolvía la aclaración del laudo; que entonces de oficio se debe declarar que, en el caso de autos, la demanda interpuesta de anulación de laudo arbitral por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha devenido en improcedente por prematura, en aplicación de lo establecido en el artículo 71 de la Ley General de Arbitraje, el artículo 2006 del Código Civil, y el artículo 427 segundo párrafo del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente;

**En cuanto al Recurso de Anulación de laudo interpuesto por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).**

**NOVENO:** Que, de autos, se aprecia que el presente es un proceso acumulado de anulación de laudo arbitral, así, de fojas trescientos setentidós a fojas cuatrocientos veinticuatro obra la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta, con fecha treinta de mayo del dos mil cinco, por el **Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL)** contra el laudo arbitral del dieciséis de febrero del dos mil cinco, emitido en mayoría; siendo miembros del Tribunal: El doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena, Presidente y los doctores Domingo García Belaunde y Shoschana Zusman Tinman; en proceso arbitral seguido entre Telefónica del Perú S.A.A., Ministerio de Transporte, Comunicaciones Vivienda y Construcción y OSIPTEL;

**DECIMO:** Que, tal como se ha indicado en los considerandos precedentes, de fojas dos mil trescientos veintinueve a dos mil trescientos treinta y siete, del expediente arbitral acompañado, se aprecia que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) interpuso recurso de interpretación (aclaración) del laudo, con fecha veintitrés de marzo del dos mil cinco; luego, que dicho recurso de aclaración fue resuelto por el Tribunal Arbitral en mayoría con fecha doce de mayo del dos mil cinco, tal como

PODER JUDICIAL

05 AGO. 2009

RAUL OMAR RIVAS AMES

aparece de fojas dos mil trescientos cincuenta y cinco a dos mil trescientos cincuenta y seis, obrando los cargos de notificación respectivos a cada una de las partes, así: a fojas dos mil trescientos cincuenta y siete obra el cargo de notificación dirigido al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, recepcionado el veintisiete de mayo del dos mil cinco; a Telefónica del Perú mediante cargo de notificación obrante a fojas dos mil trescientos cincuenta y ocho recepcionado el **diecisiete de mayo** de dos mil tres; y a OSIPTEL conforme al cargo de notificación que obra a fojas dos mil trescientos cincuenta y nueve y recepcionado el dieciséis de mayo del dos mil cinco; que, por consiguiente, a la fecha de interposición de la presente demanda de anulación de laudo arbitral incoado por el OSIPTEL, ésta habría sido presentada oportunamente, conforme a lo establecido en el artículo 71 de la Ley General de Arbitraje, ya citada;.....

**DECIMO PRIMERO:** Que, "el arbitraje es la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la solución de un cierto conflicto de derecho privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades" (LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. El arbitraje. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1987, página cuarentiuno); .....

**DECIMO SEGUNDO:** Que, conforme lo dispone el artículo 61 de la Ley 26572 -Ley General de Arbitraje-, contra los laudos arbitrales, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el artículo setentitrés de la citada Ley; teniendo por objeto dicho recurso la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o nulidad;.....

**DECIMO TERCERO:** Que, tal como señala González-Velasco, "Está vedado al tribunal estatal analizar el fondo controvertido y, por supuesto, dictar una nueva resolución resolviendo la cuestión discutida, prohibición que se mantiene con la actual ley, pues cuando se solicita la anulación del laudo no se debe perseguir la corrección de las posibles deficiencias en que pueda

PODER JUDICIAL

05 AGO. 2009

RAUL OMAR RIVAS AMES  
CARRETERO

incurrir la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de elaboración de esta última, pues de esa forma se podría caer en la tentación de pretender un total examen del fondo del objeto debatido, no sólo en cuanto a la norma sino, también en relación a los hechos, que la naturaleza del proceso no consiente." (González Velasco, Julián-Pedro. "La pretensión de anulación del laudo arbitral y la posición de los tribunales estatales ante ella en la ley 60/2003 de 26 de diciembre de 2003". En: COLLANTES GONZALEZ, Jorge Luis (Director). *Arbitraje. El Arbitraje en las distintas áreas del derecho. Primera Parte.* Volumen 3 Biblioteca de Arbitraje. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2007. Pág. 113];.....

**DECIMO CUARTO:** Que, aparece de fojas 372 y siguientes que, el ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA F TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL), sustenta su demanda de anulación del laudo arbitral de fecha 16 de febrero de 2005, recaído en el expediente 330-94-2000 del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, en lo siguiente: 1) que no se ha realizado una motivada sustentación de los fundamentos de hecho y de derecho para admitir las pretensiones de Telefónica del Perú S.A.A. y rechazar las defensas propuestas de OSIPTEL, conforme lo exige el artículo 50° de la Ley General de Arbitraje; 2) que, el Tribunal Arbitral se ha pronunciado respecto de materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público (funciones de *ius imperium*) y que interesan al orden público; y 3) que, deviene en nulo dicho laudo arbitral por haberse pronunciado respecto de materias no disponibles de las partes, tanto el laudo decide sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral, específicamente las personas que conectan a su línea telefónica de abonado un teléfono monedero no adquirido a Telefónica del Perú S.A.A.; su demanda se sustenta en las causales contenidas en los numerales 6 y 7 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje así como en el incumplimiento del numeral 5) del artículo 50° de la mencionada ley. Precisándose que, de acuerdo al numeral 7 del artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, la Sala puede declarar la nulidad total o parcial **de oficio** si detecta otras causas por las cuales las materias sometidas a arbitraje se tratan de materias no arbitrales. Asimismo, se indica que, dichas pretensiones han sido acumuladas conforme al artículo 87° del Código Procesal Civil, bajo

PODER JUDICIAL

05 AGO. 2009

RAUL OSORIO RAMOS AMEZ

la modalidad de **acumulación objetiva originaria subordinadas**, toda vez que las pretensiones claramente tienen entre ellas un criterio lógico de subordinación: Es decir, cada una de ellas tiene respecto de la otra, una relación de principal a subordinada. Ello implica que la Sala deberá considerar que si la pretensión principal es desamparada, se deberá emitir pronunciamiento sobre la pretensión subordinada; a su vez, si la primera pretensión subordinada no se ampara, la Sala deberá pronunciarse sobre la pretensión subordinada de la pretensión subordinada a la pretensión principal que se ha planteado expresamente;.....

**DECIMO QUINTO:** Que, se aprecia de fojas 8 del expediente principal, la demanda presentada ante el Tribunal Arbitral, de fecha 22 de febrero de 2002 interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones pretendiendo que "1. Se declare que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. 2. Se declare que la Resolución Ministerial N° 180-2000-MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión contraviene a su vez la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, los cuales precisan que todos los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser prestados a través del derecho de concesión. 3. Se ordene al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción el cumplimiento del Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. 4. Se declare que el Estado ha incumplido el Contrato de Concesión al permitir un trato discriminatorio a favor de particulares que prestan el servicio público de teléfonos monederos sin concesión ni control estatal";.....

**DECIMO SEXTO:** Que, a fojas diecisiete obra el laudo arbitral, (fojas dos mil trescientos dos del expediente arbitral acompañado), cuya parte resolutive se lauda: Declarar infundada la excepción de incompetencia deducida por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. **Fundado el primer petitorio**, y en consecuencia, declarar que el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción ha incumplido el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A., al que se refiere el escrito de la demanda. **Fundado el segundo petitorio**, y

PODER JUDICIAL

05 AGO. 2009

*[Handwritten signature]*  
RAUL JIMENEZ

en consecuencia, declarar que la Resolución Ministerial N° 180-2000 MTC/15.03 al incumplir el Contrato de Concesión entre el Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. al que se refiere el escrito de la demanda, contraviene a su vez la Ley General de Telecomunicaciones y su reglamento general. **Fundado el tercer petitorio**, y en consecuencia, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción deberá disponer lo conveniente para el cumplimiento del Contrato de Concesión entre Estado Peruano y Telefónica del Perú S.A.A. que cubre el ámbito de Lima y Callao. **Infundado el cuarto petitorio**, por tratarse de un hecho que no corresponde constar ni verificar al Tribunal Arbitral, y porque además es irrelevante en el presente proceso. Cada una de las partes asumirá los gastos arbitrales, en las proporciones que les correspondan y que han sido pagadas por ellas;.....

**DECIMO SETIMO:** Que, en cuanto a la pretensión propuesta como primer punto de la demanda de anulación de laudo, respecto a que, en el laudo cuestionado no se ha realizado una motivada sustentación de los fundamentos de hecho y de derecho para admitir las pretensiones de Telefónica del Perú S.A.A. y rechazar las defensas propuestas de OSIPTEL, conforme lo exige el artículo 50° de la Ley General de Arbitraje; sin embargo, se aprecia del laudo obrante de fojas siete a treinta, del expediente principal, que **aquel contiene pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones propuestas en la demanda, y que han sido citados en los considerandos antecedentes, observándose que el laudo por mayoría ha amparado tres pretensiones y desestimado una pretensión de la demanda propuesta** Telefónica S.A.A., de cilo se puede concluir que el laudo contiene pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones propuestas, así como de la contestación de la demanda de OSIPTEL, de manera que no se advierte vulneración alguna a lo establecido en el artículo 50° de la Ley General de Arbitraje, en cuanto al contenido del laudo de derecho<sup>1</sup>, dejándose señalado

<sup>1</sup> Conforme al artículo 50 de la Ley General de Arbitraje (Ley Nro.26572).- Contenido del laudo de derecho.-

El laudo de derecho debe contener:

1. Lugar y fecha de expedición;
2. Nombre de las partes y de los árbitros;
3. La cuestión sometida a arbitraje y una sumaria referencia de las alegaciones y conclusiones de las partes.
4. Valoración de las pruebas en que se sustente la decisión; **PODER JUDICIAL** pretensiones y defensas; y

05. AGO. 2003

RAUL QUARAVAS AME  
SECRETARIO

Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción

que esta Sala Superior no puede emitir pronunciamiento sobre el fondo del laudo mediante la demanda de anulación de laudo arbitral, conforme lo sanciona el art. 61 *in fine* de la ley General de Arbitraje; en consecuencia, de lo expuesto, se advierte que el laudo arbitral emitido en mayoría con fecha 16 de febrero del 2005, ha sido expedido con una adecuada motivación fáctica y jurídica, no apreciándose vulneración alguna a la obligación de motivar las resoluciones expedidas por el Tribunal Arbitral; .....

**DECIMO OCTAVO:** Que, en cuanto a la alegación de que el Tribunal Arbitral se ha pronunciado respecto de materias directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o de personas o entidades de derecho público (funciones de *ius imperium*) y que interesan al orden público; este sustento tampoco puede ser materia de pronunciamiento en este proceso de anulación de laudo arbitral, estando a que conforme al ya citado art. 61 *in fine* de la Ley General de Arbitraje, en este proceso no se puede emitir pronunciamiento sobre el fondo del laudo; además, que, debe tenerse en cuenta que, en el propio texto del laudo aparece que el Tribunal Arbitral que decide por mayoría, se ha pronunciado sobre la controversia, señalando a fojas dos mil trescientos nueve del expediente acompañado del proceso arbitral, que *"el problema de fondo es dilucidar si la Resolución Ministerial número 180-2000-MTC/15.03 afecta a los contratos de concesión firmados por Telefónica y el Estado, para el servicio de telefonía y aprobados por Decreto Supremo Nro. 011-94-TC de 13 de mayo de 1994"*, continuando su análisis, y concluye con la parte resolutive del laudo, conteniendo una exposición de ideas y sustento que, a parecer de la Vocal que suscribe, se revela que el laudo tiene una adecuada motivación, más no es posible que se pueda emitir juicios de valoración sobre el fondo de lo resuelto en el laudo; .....

**DECIMO NOVENO:** Que, en cuanto a la nulidad del laudo arbitral cuestionado, por haberse pronunciado respecto de materias no disponibles de las partes, en tanto el laudo decide sobre derechos de terceros que no suscribieron el convenio arbitral, específicamente las personas que conectan a su línea telefónica de abonado un teléfono monedero no adquirido a

- 5. Fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas
- 6. La decisión.

PODER JUDICIAL

05 AGO 2009

PAUL OSAR BUAS AMES

9011

Telefónica del Perú S.A.A., se advierte que se pretende que esta Sala emita pronunciamiento de fondo sobre los alcances del laudo arbitral cuya nulidad se peticiona en este proceso, aspecto que no puede ser materia de pronunciamiento en base a lo dispuesto en el referido art. 61 *in fine* de la Ley General de Arbitraje; asimismo, debe puntualizarse que el propio Tribunal Arbitral que decide por mayoría el laudo, cuya anulación se demanda en este proceso, ha cumplido con pronunciarse sobre las pretensiones propuestas por Telefónica del Perú S.A.A., y que han sido citadas en el considerando décimo sexto de este voto en discordia;.....

**VIGÉSIMO:** Que, en cuanto al pedido de que la Sala declare la nulidad total o parcial ~~de oficio~~ si detecta otras causas por las cuales las materias sometidas a arbitraje se tratan de materias no arbitrales, conforme lo dispone el art. 61 *in fine* de la Ley General de Arbitraje, es de señalar que, la Vocal que suscribe no advierte que se haya configurado otras causas por las cuales se deba declarar la nulidad total o parcial de oficio del laudo impugnado;.....

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, conforme al artículo 413 del Código Procesal Civil, el Poder Ejecutivo se encuentra exento de la condena del pago de costas y costos, norma que es de aplicación al presente proceso estando a que la parte demandante pertenece al Poder Ejecutivo del Estado peruano; por estas consideraciones, estando a los considerandos y dispositivos legales glosados, así como a lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley General de Arbitraje;.....

Por las consideraciones expuestas: **MI VOTO** es porque se declare **de oficio IMPROCEDENTE** la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; e **INFUNDADA** la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesto por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) de fojas trescientos setentidós a cuatrocientos veinticuatro; por tanto **VALIDO EL LAUDO ARBITRAL** emitido, en mayoría, por el Tribunal Arbitral conformado por los señores ~~Luis~~ Zolezzi Ibarcena, Domingo García Belaúnde y Shoshana Zusman Thuman, de fecha dieciséis de febrero del dos mil cinco, recaído en el proceso arbitral ~~interpuesto~~ entre Telefónica del Perú S.A.A., Ministerio de Transporte, ~~Comunicaciones y Vivienda y Construcción~~ y OSIPTEL; sin costas

PODER JUDICIAL

05 AGO 2009

JOSE MAN RIVAS AMES

ni costos; en los seguidos por Ministerio de Transporte y Comunicaciones y otro contra Telefónica del Perú S.A.A. sobre anulación de laudo arbitral.-

*[Handwritten Signature]*  
**BUSTAMANTE OYAGUE**  
Vocal Superior Titular

**PODER JUDICIAL**  
.....  
**EDWIN BAUTISTA DIPAZ**  
ESCRIBANO  
PRIMERA SALA CIVIL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**PODER JUDICIAL**  
.....  
**RAUL OSAR RIVERA AMES**  
SECRETARIO  
Primera Sala Civil  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

05 AGO. 2009