

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Análisis sobre el conflicto entre la competencia administrativa  
y la función arbitral a raíz de los contratos reglados en la Ley  
N°29904

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Derecho Administrativo

Autor:

*Ernesto Odicio Moreno*

Asesor:

*Richard **James** Martin Tirado*

Lima, 2023

## Informe de Similitud

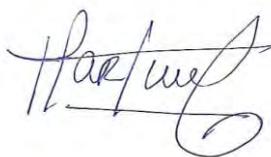
Yo, RICHARD JAMES MARTIN TIRADO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “Análisis sobre el conflicto entre la competencia administrativa y la función arbitral a raíz de los contratos reglados en la Ley N°29904”, del autor(a) ERNESTO ODICIO MORENO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/12/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de febrero del 2024

<u>MARTIN TIRADO, RICHARD JAMES</u>	
DNI: 07705578	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-7272-0654">https://orcid.org/0000-0001-7272-0654</a>	

## **RESUMEN**

*A través del presente trabajo académico nos hemos propuesto la labor de explicar y analizar la controversia jurídica respecto a la aplicación de normas de competencia administrativa y arbitrabilidad que surgió entre la anterior empresa concesionaria de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, Azteca Comunicaciones Perú S.A.C, y diversas empresas de energía eléctrica, con especial énfasis en el análisis de los pronunciamientos de diversas instancias jurisdiccionales que a simple vista contienen decisiones abiertamente contradictorias y que a la fecha aún se encuentran en giro en el Poder Judicial. Con ello, también proponemos como objetivo de este trabajo plantear soluciones para coadyuvar a que el ordenamiento jurídico peruano expida decisiones administrativas y jurisdiccional que sean coherentes y unitarias, tutelando una adecuada seguridad jurídica y predictibilidad en las decisiones de los operadores jurídicos que afectan la esfera de los administrados y justiciables. Por un lado, se plantea la generalización de la idea consistente en que nuestro ordenamiento jurídico permite la aplicación de normas de orden público en el arbitraje, y, por otro, la flexibilización del precepto normativo contenido en el artículo 75.2. del TUO de la Ley N°27444, en aras de proteger intereses colectivos representados por la coherencia y seguridad jurídica.*

### **Palabras clave**

*Orden público, seguridad jurídica, predictibilidad, competencia administrativa y función arbitral.*

### **ABSTRACT**

*Through this academic work we have proposed the task of explaining and analyzing the legal controversy regarding the application of administrative competition and arbitrability rules that arose between the former concessionaire company of the National Backbone Fiber Optic Network, Azteca Comunicaciones Perú S.A.C., and various electric power companies, with special emphasis on the analysis of the pronouncements of various jurisdictional instances that at first sight contain openly contradictory decisions and that to date are still pending in the Judiciary. With this, we also propose as an objective of this work to propose solutions to help the Peruvian legal system to issue administrative and*

*jurisdictional decisions that are coherent and unitary, protecting an adequate legal security and predictability in the decisions of the legal operators that affect the sphere of the administered and justiciable. On the one hand, the generalization of the idea that our legal system allows the application of public order rules in arbitration is proposed, and on the other hand, the flexibility of the normative precept contained in Article 75.2. of the TUO of Law No. 27444, in order to protect collective interests represented by the coherence and legal certainty.*

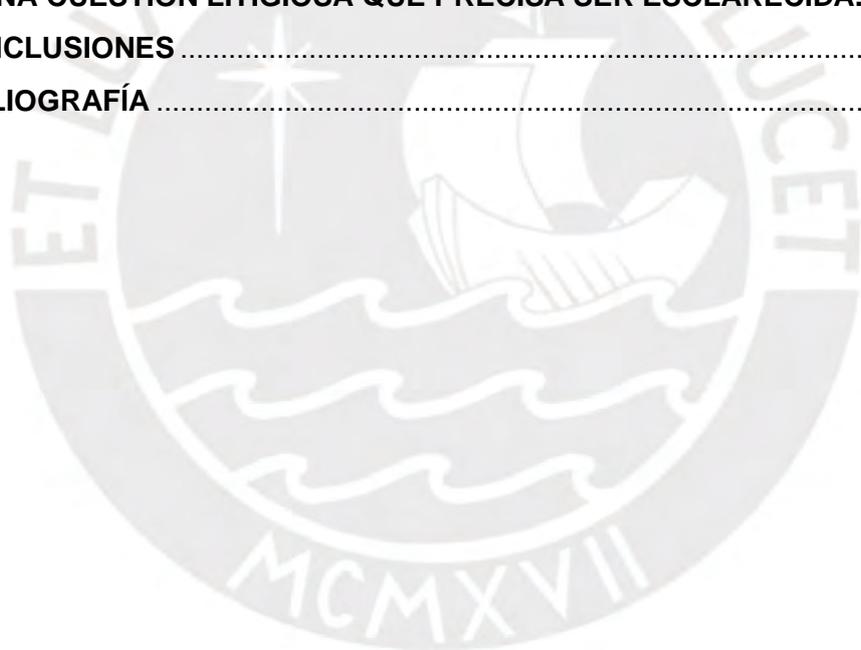
**Key Words**

Public order, legal certainty, predictability, administrative competence and arbitration.



## INDICE

I. INTRODUCCIÓN .....	4
II. CONTEXTO JURÍDICO: BREVES APUNTES SOBRE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONCESIONARIO DEL RDNFO Y LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA .....	5
III. DESDE LA MIRADA PÚBLICA-ADMINISTRATIVA: SOBRE EL ÓRGANO FACULTADO POR RAZÓN DE LA MATERIA.....	10
IV. DESDE LA MIRADA PRIVADA-ARBITRAL: SOBRE LA ARBITRABILIDAD DE LA MATERIA.....	14
V. PRIMERA SOLUCIÓN: EL ARBITRAJE SOBRE INTERPRETACIÓN O APLICACIÓN DE NORMAS DE ORDEN PÚBLICO NO DEBE CONSIDERARSE PROSCRITO .....	19
VI. SEGUNDA SOLUCIÓN: REINTERPRETACIÓN Y FLEXIBILIZACIÓN DEL ARTÍCULO 75.1. DEL TÚO DE LA LEY N°27444, QUE ESTABLECE LA SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CUANDO EXISTE UNA CUESTIÓN LITIGIOSA QUE PRECISA SER ESCLARECIDA. ....	21
VII. CONCLUSIONES .....	23
VIII. BIBLIOGRAFÍA .....	26



## **I. INTRODUCCIÓN**

A propósito de las controversias suscitada en el sector telecomunicaciones desde el 2018 entre la anterior empresa concesionaria del proyecto de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (en adelante, la “RDNFO”), Azteca Comunicaciones Perú S.A.C (“Azteca”) y diferentes empresas concesionarias del servicio público de electricidad (ENEL DISTRIBUCIÓN S.A., LUZ DEL SUR S.A., GRUPO DISTRILUZ, entre otros) respecto al fuero competente para conocer y resolver una controversia de carácter patrimonial sobre la aplicación de la fórmula normativa contenida en el Anexo 1 de la Ley N°29904, el presente trabajo busca, primer término, explicar de manera sucinta el conflicto de interpretación de los componentes de una fórmula reglamentaria y su relación con el orden público; así como el conflicto de la entidad o fuero competente para conocer dicha controversia y su relación con los valores de seguridad jurídica y predictibilidad; y, por último, el planteamiento de dos soluciones jurídicas al problema del fuero competente, con especial atención a los valores de autonomía de la voluntad privada y eficiencia de la administración pública.

Para tal objetivo, el presente trabajo se ha realizado examinando la totalidad de los expedientes administrativos en materia de procedimientos administrativos trilaterales en OSIPTEL respecto a la reclamación iniciada por Azteca contra quince empresas de energía eléctrica, respecto a la devolución de montos supuestamente pagados en exceso debido a un error en la aplicación de la fórmula normativa contenida en el Anexo 1 de la Ley N°29904.

Por ello, es preciso que el lector apunte a que toda la información aquí recabada se obtuvo través del servicio de acceso a la información pública del OSIPTEL, por que las referencias al contenido de Laudos Arbitrales y procesos judiciales han sido identificadas a partir de dicha fuente primaria, en su totalidad. A continuación repasaremos brevemente el contexto jurídico en el detonó la controversia en la ejecución de los Contratos de Compartición o de Acceso y Uso de Infraestructura, reglados por la Ley N°29904.

## II. CONTEXTO JURÍDICO: BREVES APUNTES SOBRE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONCESIONARIO DEL RDNFO Y LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Para efectos del presente trabajo, es indispensable repasar de manera general la controversia de fondo o material surgida entre Azteca Comunicaciones y las diversas empresas de energía eléctrica con las que celebró los Contratos de Acceso y Uso de Infraestructura para el despliegue de la RDNFO.

Las diferencias materiales surgidas en la ejecución de los referidos Contratos se sustentan, en primera instancia, en la aplicación de algunas normas que regulan el objeto y alcance de estos contratos, compuestas por la Ley N°29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, y su Reglamento, aprobado por el D.S. N°014-2013-MTC. Veamos:

El artículo 13.3. de la Ley N°29904, concordado con el numeral 4.b del mismo artículo, establece que todos los concesionarios de los servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos están obligados a brindarle al concesionario de la RDNFO el “acceso y uso de infraestructura”, con la finalidad de optimizar el despliegue de la red de fibra óptica. A cambio de ello, la Ley señala que la empresa titular del servicio público recibirá del concesionario de la RDNFO una contraprestación compuesta: una inicial y una periódica mensual.

El Anexo 1 Reglamento de la Ley N°29904 establece el precio máximo que la empresa de energía eléctrica puede cobrar mensualmente por apoyar **un (1) cable de fibra óptica** del concesionario en postes y torres de su propiedad se calcula de la siguiente manera:

$$RM = Imp + [(Oms \times f) \times (1 + Im)] \div Na$$

Donde:

- “*RM*” es la Remuneración Mensual
- “*OMs*” es el Costo OPEX sin compartición
- “*f*” es el peso adicional de cable de fibra óptica, cuya última modificación a través de la Resolución Viceministerial lo estableció en una constante equivalente a 18.3%

- “*Imp*” son impuestos municipales
- “*Na*” es “número de arrendatarios”

En términos generales, para las empresas eléctricas la fórmula normativa debía ser interpretada en su sentido literal, en donde el valor de “*Na*” debía ser uno, en tanto el concesionario (Azteca) sea el único arrendatario en la instalación eléctrica.

Por su parte, la defensa del concesionario optaba por una interpretación finalista y sistemática, dado que sostenía que el MTC había establecido desde la emisión del Reglamento de la Ley N°29904 una relación entre el valor de la constante “*f*” y el factor “*Na*”, siendo que el objetivo de la fórmula reglamentaria aplicada por el Estado era determinar cuál es el costo incremental que el ocasiona a la instalación de la empresa de energía eléctrica la presencia de un cable de fibra óptica del concesionario.

Para que se calcule la remuneración mensual por la presencia de un cable de fibra Azteca señaló que las jefaturas del MTC habían asumido que el costo incremental que recae sobre la empresa eléctrica se determina en función directa del peso incremental de dicha fibra óptica de Azteca, siendo que matemáticamente para la determinación del valor de la constante “*f*” la dependencias del MTC habían considerado la presencia de tres arrendatarios o tres cables de fibra óptica; por esta razón que se sustenta en los presupuestos económicos de la fórmula, al aplicarse la fórmula reglamentaria, **el factor “*Na*” debe ser considerado tres (3) y así se calcule correctamente la remuneración mensual que recibirá la empresa de energía eléctrica por soportar un cable de fibra óptica.**

Entonces, al haberse aplicado indebidamente la fórmula desde la celebración de los Contratos, es decir, considerando que “*Na*” es igual a uno, Azteca presentó una reclamación administrativa ante OSIPTEL a fin de que declare que la aplicación de la fórmula ordena considerar a “*Na*” igual a tres, así como la devolución de los montos cobrados indebidamente por la empresas de energía eléctrica.

Es así como, en primera instancia administrativa, ante los Cuerpos Colegiados Ad Hoc de OSIPTEL se discutió la correcta interpretación y aplicación de la

fórmula normativa contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N°29904. No obstante ello, en la mayoría de estos expedientes administrativos se plantearon como cuestión previa por parte de las empresas de energía eléctrica el debate jurídico en torno al fuero competente para conocer y resolver la denuncia explicada anteriormente, deduciendo la excepción de competencia.

Pero el debate respecto a la competencia no culmina allí. Conforme obra en dichos expedientes administrativos, en múltiples casos las empresas de energía eléctrica comunicaron a los Cuerpos Colegiados que, paralelamente a la tramitación de los procedimientos administrativos trilaterales, se encontraba debatiendo en vía arbitral presuntos incumplimientos por parte de Azteca a su obligación de pagar a dichas empresas la contraprestación mensual, justificándose en aplicación incorrecta de la fórmula, conforme hemos apuntado.

Por dicha razón, consideraban además que los Cuerpos Colegiados debían inhibirse de conocer y resolver la materia de fondo, y en aplicación del artículo 75.1. del TUO de la Ley N°27444, debían suspender el procedimiento de reclamación.

Respecto a estos arbitrajes, de la información obtenida los respectivos expedientes administrativos, podemos afirmar que en el fondo estos buscaban un pronunciamiento de carácter jurisdiccional sobre la forma correcta de calcular la contraprestación; y ante ello, Azteca planteó las respectivas excepciones de competencia, cuyo objeto era que el Tribunal se declare incompetente para resolver la materia debatida.

Resulta meridianamente claro que los fundamentos de las partes son incompatibles entre sí: por un lado, Azteca ha sostenido que al tratarse de un contrato reglado en el marco de la regulación servicio público de telecomunicaciones, por mandato legal las controversias en torno a la contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica se discuten por vía administrativa, identificando al Cuerpo Colegiado de OSPITEL como el órgano competente para pronunciarse sobre la materia de fondo antes comentada; por su parte, las empresas eléctricas han sostenido que la materia de fondo es arbitrable, por versar sobre el incumplimiento o no de obligaciones contractuales (específicamente sobre la falta de pago), y porque la voluntad de

las partes fue que toda controversia sobre la ejecución de los contratos se resolvía en el fuero arbitral.

En otras palabras, Azteca señaló que los tribunales arbitrales no eran competentes para resolver la controversia sobre la correcta aplicación de la fórmula normativa contenida en el Reglamento de la Ley N°29904 porque la contraprestación pactada en los contratos de acceso y uso de infraestructura es una materia regulada por normas de orden público, y por tanto no arbitrable. Por su parte, las empresas eléctricas sostuvieron que la controversia es arbitrable, pues versa sobre la exigibilidad de una deuda que mantiene Azteca por el servicio de acceso y uso de infraestructura eléctrica, es decir, sobre el incumplimiento de una obligación contractual, específicamente sobre la falta de pago de la contraprestación pactada en los contratos de acceso y uso de infraestructura.

En este punto, lo que buscamos resaltar es que, tanto en la vía arbitral como en la vía administrativa las partes fundamentaron importantes justificaciones jurídicas respecto al fuero competente para conocer sus controversias, basándose tanto en la interpretación del marco del servicio público de telecomunicaciones, como en la Ley N°29904, su Reglamento, y el contenido de los respectivos Contratos de Acceso y Uso de Infraestructura.

Es preocupante que a la fecha es posible afirmar que a nivel jurisdiccional aún no existe una respuesta uniforme respecto a la competencia de dichos fueros. Por un lado, existen en giro un número significativo de procesos contenciosos administrativos en los que se encuentra discutiendo la validez de las Resoluciones del Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL (segunda instancia administrativa)<sup>1</sup>. Respecto de estos, diversas las Salas Superiores han

---

<sup>1</sup>Listado de Procesos Contenciosos Administrativos en giro:

1. Exp. N°1147-2020, en la 3° Sala CAL y actualmente en mesa de partes de la Corte Suprema bajo Exp. N°36170-2023.
2. Exp. N°9673-2018, en la Sala Transitoria y actualmente en Corte Suprema bajo Exp. N°56911-2022.
3. Exp. N°1616-2021, en el 9° Juzgado Civil de Trujillo.
4. Exp. N°3847-2021, en la 4° Sala CAL.
5. Exp. N°4689-2020, en el 14° Juzgado Especializado de Lima.
6. Exp. N°14955-2018, en la 2° Sala CAL y actualmente en mesa de partes de la Corte Suprema bajo Exp. N°42087-2022.
7. Exp. 4440-2020, en el 14° Juzgado Especializado de Lima.
8. Exp. 1777-2021, en la 1° Sala CAL.

confirmado sentencias en las que se declaró infundado el fundamento de nulidad consistente en la infracción al principio del Juez Natural planteado por las empresas de energía eléctrica para cuestionar la competencia de los Cuerpos Colegiados Ad Hoc de OSIPTEL. No solo ello, también se ha emitido el Auto Casatorio N° 18698-2021 que ha declarado improcedente el recurso de casación planteado por la empresa ADINELSA, con lo cual se ha archivado definitivamente el proceso, y, en consecuencia, se ha confirmado la validez de las Resoluciones del Tribunal de OSIPTEL que resolvieron el fondo la controversia, lo que constituye una Sentencia firme en torno a la competencia de OSIPTEL para resolver la controversia.

Pero lo más sorprendente del caso es que, paralelamente, las Salas Comerciales de Lima han declarado infundados los recursos de anulación de laudos planteados por Azteca Comunicaciones<sup>2</sup>, a través de los cuales la ex concesionaria de la RNDFO ha pretendido que se declare la incompetencia de los Tribunales Arbitrales para resolver, precisamente, cómo aplicar correctamente la fórmula normativa, bajo la justificación de que el incumplimiento o no del contrato conlleva necesariamente la aplicación e interpretación de la metodología contenida en el Reglamento de Ley N°29904, lo cual sería única y exclusivamente competencia de OSIPTEL.

Considerando el carácter esencial del requisito de competencia para la seguridad jurídica, y reconociendo la necesidad de que nuestro sistema jurídico pretenda ser cada vez más coherente y predecible, el presente trabajo tiene por objeto aportar soluciones jurídicas para optimizar y tutelar de mejor manera los derechos económicos o patrimoniales ante el surgimiento de conflictos entre administrados que versen sobre la determinación de la jurisdicción, con especial énfasis en el caso bajo comentario.

---

9. Exp. 1886-2019 en la 1° Sala CAL y Auto Casatorio N°18698-2021.

<sup>2</sup> Listado de proceso de anulación de laudo:

1. Exp. 85-2020, en la 1° Sala Comercial de Lima, que resolvió la pretensión de anulación contra Laudo del 07 de febrero de 2019 recaído en el Exp. N°441-2017-CCL.
2. Exp. 103-2020, en la 1° Sala Comercial de Lima, que resolvió la pretensión de anulación contra Laudo del 07 de febrero de 2019 recaído en el Exp. N°1518-230-17.
3. Exp. N°215-2019, en la 2° Sala Comercial de Lima, que resolvió la pretensión de anulación contra Laudo del 15 de marzo de 2019 recaído en el Exp. N°423-2017-CCL.

### **III. DESDE LA MIRADA PÚBLICA-ADMINISTRATIVA: SOBRE EL ÓRGANO FACULTADO POR RAZÓN DE LA MATERIA**

La competencia en sede administrativa es una atribución que recae sobre un órgano administrativo por mandato y encomienda del ordenamiento jurídico para entender un asunto que incumbe a la Administración Pública (Daalessio, citado en Gonzáles, 1964).

Además, es considerado como el elemento básico para imputar a la Administración Pública su deber de actuación, por lo que aquella actividad que se presente como administrativa sin provenir del órgano encargado de ejercerlo genera su nulidad de pleno derecho, y con lo cual se garantiza la seguridad jurídica (García Luengo, 2016).

A nivel legislativo, el artículo 3° del TUO de la Ley N°27444, aprobado por D.S. N°004-2019-JUS, en concordancia con su artículo 10°, establece que el requisito de competencia es un requisito de validez de los actos administrativos e implica que todo acto administrativo deba ser emitido por el órgano facultado por razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través del funcionario asignado de manera regular y, en caso de órganos colegiados, cumpliendo con los requisitos de quórum, sesión y deliberación.

Así, los criterios para identificar la competencia administrativa implican la evaluación de las facultades del órgano en base a la materia, territorio, grado o tiempo; la designación del órgano de manera regular; el ejercicio de funciones del órgano al emitir el acto; y el cumplimiento de los requisitos formales de quórum, sesión y deliberación para el caso de órganos colegiados.

Pues bien, respecto al caso que hemos venido comentando, tenemos que el artículo 76° del Decreto Supremo N°013-03-TCC, que aprobó el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, establece que el OSIPTEL es el encargado de supervisar la inversión privada en el sector telecomunicaciones, teniendo como objetivo el incremento de la competencia en los mercados de telecomunicaciones, impulsar y promover el acceso universal a los servicios de telecomunicaciones, orientar a los usuarios, cautelar sus derechos y lograr eficacia, eficiencia y transparencia de la totalidad de funciones y procesos de gestión institucional. En concordancia con ello, el artículo 3° de la Ley N°27332

establece que el OSIPTEL, como organismo regulador del sector telecomunicaciones, cuenta con las funciones administrativas de supervisión, regulación, fiscalización y sanción, y de solución de controversias y reclamos de los usuarios del servicio.

Además, el artículo 36° de la Ley N°27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, establece que son competentes para la resolución de controversias los Cuerpos Colegiados, en primera instancia, y el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL en segunda instancia administrativa, y que la competencia de dichas dependencias alcanza a las controversias previstas en el Decreto Supremo N°013-93-TCC, sino también en toda controversia que pueda afectar los servicios de telecomunicaciones aunque solo una parte ostente la condición de empresa operadora.

Estas normas se encuentran a su vez complementadas por el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N°008-2001-PCM y el Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución N°36-2011-CD-OSIPTEL, las cuales también atribuyen competencias a OSIPTEL para resolver controversias entre las que se encuentran el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

De ahí que, Azteca Comunicaciones haya presentado su reclamación vía los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL, habida cuenta que es el órgano competente para resolver en primera instancia administrativa los conflictos y controversias que surjan entre empresas operadores de los servicios públicos de telecomunicaciones y empresas no operadoras en materia sobre el acceso y uso de infraestructura asociada al despliegue de la RDNFO.

Esta forma esquemática de identificar la competencia de los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL para resolver la controversia antes explicada ya ha sido revisada por diversos Juzgados Especializados en los Contencioso Administrativo de Lima, e incluso por las Salas Superiores, confirmando en todos los casos que no se ha vulnerado el requisito de competencia previsto en el artículo 3° del TUO de la Ley N°27444 a emitirse las Resoluciones Administrativas que resolvieron la reclamación de Azteca.

Para los Jueces encargados de determinar si se había vulnerado, o no, el requisito de competencia al emitirse las resoluciones administrativas, el marco normativo era claro en establecer que legalmente se ha atribuido al Cuerpo Colegiado de OSIPTEL la función de solucionar controversias que se susciten en la prestación de servicio de telecomunicaciones entre los que se pueden encontrar controversias tanto sobre aspectos normativos como aspectos contractuales que resulten de la discrepancia de la interpretación de la norma y sobre el contrato (Sentencia del 16° Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima emitido el 13 de mayo de 2022 en el Exp. N°1147-2020, Caso “CONEHUA vs AZTECA”).

En dicha Sentencia, lejos de pronunciarse sobre el alcance del convenio arbitral pactado en el Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura respectivo, se analiza el marco legal vigente que delimitaba las funciones del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL, y a través de una interpretación sistemática, se concluyó que la competencia administrativa es una obligación directa y está sujeto a lo dispuesto por Ley, y no a lo que los contratantes deseen o hayan pactado en sus contratos.

En el fundamento 7 de la comentada Sentencia, el Juez resuelve el extremo de la denuncia de nulidad planteada por la empresa de energía eléctrica CONEHUA, referida a la vulneración del derecho constitucional del Juez Natural, el cual se sustentaba en que la controversia debió ser resuelta en un arbitraje conforme al convenio arbitral pactado en el Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura. Sobre ello, el Juzgado señaló que las partes se habían sometido a la regulación de la Ley N°29904 y su Reglamento, siendo que una de sus disposiciones señalaba que la contraprestación periódica se sujetaba a un precio máximo que se calculaba en función a la fórmula contenida en el Anexo 1 de la Ley N°29904, y, por ello, el OSIPTEL era el encargado de velar el cumplimiento de tal disposición como ente regulador y en atención al marco normativo antes mencionado.

Pero no solo ello, otro importante fundamento de nulidad que también abarcó esta sentencia está referida a la vulneración del artículo 62° de la Constitución Política del Perú, que consagra el derecho constitucional a la libertad contractual. Al respecto, la Sentencia indica que este derecho no es absoluto, sino que se somete a las leyes de orden público y a las normas vigentes al tiempo del

contrato, los cuales en este caso se componen por la Ley N°29904, su reglamento, y las normas que regulan las funciones de OSIPTEL en el mercado de las telecomunicaciones. Asimismo, se resaltó que conforme a dicho marco normativo, resultaba claro que el OSIPTEL era el ente al cual el ordenamiento jurídico le ordenó la obligación de velar por el cumplimiento de la Ley N°29904 y su Reglamento, pactándose ello también en los Contratos.

Ahora bien, la Sentencia de Vista emitida en dicho proceso, emitida por la Tercera Sala Superior con fecha 10 de agosto del 2023, ha abarcado de una manera un poco distinta las infracciones al Juez Natural y al derecho a la libertad contractual denunciada por la empresa CONEHUA, pronunciándose con más claridad respecto las implicancias del convenio arbitral.

Para la Sala, el hecho de que se ha suscrito un cláusula arbitral no significa que no se pueda acudir a OSIPTEL para resolver incertidumbres que son propias de su competencias, y siendo que la solución de controversias es una función que se sustenta en la interpretación y ejecución de los Contratos, entonces no es correcto afirmar la vulneración al derecho del Juez Natural, dado que si la fórmula normativa ha establecido que la remuneración mensual funciona como precio máximo, entonces no puede ser entendida como materia arbitrable.

Este es solo un botón de muestra de todos los casos en los que, por unanimidad, los Juzgados Contenciosos Administrativos de Lima o las Salas Superiores han confirmado la validez de las resoluciones administrativas del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL respecto a la materia analizada.

A la fecha, aún se encuentran en giro la mayoría de estos procesos contenciosos administrativos, tanto en los juzgados, como en las salas superiores e incluso en etapa de programación de vistas de calificación en la Corte Suprema, por lo que serán los magistrados de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente quienes zanjarán con carácter de cosa juzgada este debate jurídico, esperemos que como máximo el próximo año.

Como vemos, tanto en sede administrativa como en la vía judicial, no se ha analizado la controversia a profundidad sobre la competencia de OSIPTEL a la luz del punto de vista arbitral, sino que el argumento jurídico ha girado en torno

a la legalidad y al amplio alcance de las funciones de solución de controversias del OSIPTEL.

Esto, a diferencia de los fueros arbitrales, quienes al resolver las excepciones de competencia planteadas por AZTECA coincidieron en que, al tratarse de una discusión sobre un incumplimiento contractual, dichos tribunales eran competentes para interpretar y aplicar la fórmula normativa contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N°29904.

A continuación, para contrastar el razonamiento legalista esbozado por los jueces y las salas, se explicará la posición de los tribunales arbitrales y de las salas comerciales que resolvieron las pretensiones de anulación de dichos laudos interpuesto por Azteca Comunicaciones.

#### **IV. DESDE LA MIRADA PRIVADA-ARBITRAL: SOBRE LA ARBITRABILIDAD DE LA MATERIA**

En este extremo de la controversia, analizaremos la Sentencia expedida por la Primera Sala Comercial de Lima con fecha 12 de mayo de 2021, recaída en el Expediente N°85-2020, en la cual Azteca pretendió la anulación del laudo arbitral que habían conocido y resuelto la controversia en torno a la correcta interpretación y aplicación de la fórmula normativa contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N°29904 en el marco del Contrato de Acceso y Uso de Infraestructura suscrito con la empresa de energía eléctrica Luz del Sur S.A.A.

En concreto, la posición de Azteca, en perfecta coherencia con la defensa propuesta en el procedimiento administrativo trilateral, sostenía que los laudos arbitrales contravenían el literal e) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje<sup>3</sup>, por haberse pronunciado sobre materias que manifiestamente no son susceptibles de arbitrajes; es decir, materias no arbitrables o inarbitrables.

Nuevamente, el punto gravitacional de la controversia sobre la competencia se encuentra en el carácter de precio máximo que reviste a la remuneración mensual contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N°29904.

---

<sup>3</sup> Dicho artículo establece como causal de nulidad que un tribunal arbitral resulta sobre materia que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de ser llevados a arbitraje.

Para Azteca, al no ser posible pactar una remuneración mayor al resultado de la aplicación de la fórmula, y siendo el caso que se había estado aplicando incorrectamente la fórmula normativa, por mandato de Ley le correspondía a OSIPTEL retrotraer tal situación, compensando a Azteca con la devolución de los montos pagados en exceso y ordenando que se aplicase correctamente la fórmula, aplicando un “Na” equivalente a tres.

En otras palabras, a pesar de que resultaba claro que por mandato de Ley la controversia correspondía ser resuelta por OSIPTEL, Luz del Sur inició un arbitraje en el que se emitió un laudo parcial que declaró infundada la excepción de incompetencia y un laudo final que aplicó la fórmula normativa aplicando “Na” igual a uno.

Entonces, el Tribunal Arbitral incurrió en una infracción normativa al artículo 63° del D.L. N°1071, puesto que para resolver la controversia tuvo que analizar la fórmula normativa prevista en el Anexo 1 del Reglamento, cuando esta potestad es un aspecto de competencia exclusiva de OSIPTEL.

Como vemos, tanto los Juzgado, como ahora la Sala Comercial han conocido los argumentos tanto de las empresas de energía eléctrica como de Azteca respecto a las funciones de OSIPTEL en materia de acceso y uso de infraestructura. Sin embargo, a criterio de la Sala Comercial, los Laudos Arbitrales mencionados no vulneraron ninguna norma legal. Veamos en primer término lo resuelto por los Tribunales Arbitrales:

En el Laudo Arbitral de fecha 07 de febrero de 2019 que resuelve la controversia entre Azteca y Luz del Sur, recaído en el Exp. 441-2017-CCL<sup>4</sup>, el Tribunal sostuvo que la controversia no se encuentra en el ámbito administrativo, siendo que el Tribunal podría ingresar a analizar el Contrato, la normatividad que los regula y así determinar si existe una deuda o no respecto a la contraprestación reclamada. Por el contrario, la controversia que ocupa el arbitraje sería estrictamente patrimonial y contractual, respecto al pago y exigibilidad de una contraprestación negociada y expresamente pactada, la cual se sustenta en un

---

<sup>4</sup> Cabe recordar que toda la información respecto a los procesos arbitrales y a los laudos arbitrales se obtuvo de los procedimientos administrativos trilaterales seguidos ante OSIPTEL. En concreto, en el Expediente Administrativo N°006-2018-CCO-ST/CI, en el cual se levantó la confidencialidad del proceso arbitral y se añadió al expediente administrativo dichos laudos.

contrato en el que las partes había pactado el arbitraje como medio para resolver todas las discrepancias derivadas.

Para defender dicha posición, Luz del Sur señaló en la vía arbitral que el artículo 2°, numeral 1, del D.L. N°1071 consagra un concepto de arbitrabilidad objetiva amplia, de modo que se ha utilizado el concepto de “materias de libre disposición”, sin excluir de manera específica materia alguna de la competencia arbitral y su límite se encuentra en una eventual decisión que vulnere el orden público. Así pues, solo en los casos en que se configure una vulneración al orden público sería posible cuestionar la arbitrabilidad de los resuelto en el arbitraje, aplicando el literal a) del artículo 63° del D.L. N°1071.

Como vemos, el debate jurídico que llevó a cabo en el fuero arbitral y en el judicial por medio del recurso de anulación de laudo giró en torno a la arbitrabilidad de la materia. Al respecto se debe apuntar lo siguiente:

El artículo 2° del D.L. N°1071 establece que son materias susceptibles de arbitraje aquellas de libre disposición conforme a derecho. Dicha norma regula lo que en literatura se denomina como arbitrabilidad objetiva, según la cual, para determinar si una materia es arbitrable o no se deben presentar dos aspectos:

- i) El carácter disponible de los derechos implicados, en concordancia con el artículo 13° del D.L. 1071°, el cual establece que las partes pueden someter a arbitraje controversias que hayan surgido entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
- ii) La voluntad de la ley, que opera en superposición a la autonomía de la voluntad de las partes, siendo que es el Estado, a través de la ley, que define por diversas razones si una materia es o no arbitrable, y, en consecuencia, puede establecer un determinado mecanismo obligatorio de solución de conflictos o, por el contrario, puede establecer a los privados la potestad de escoger el mecanismo.

Pues bien, en el Considerando Décimo Primero de la Sentencia de la Primera Sala Comercial de Lima que venimos comentando en esta sección, se señala que, a la luz del literal a) del artículo 63° del D.L. N°1071, que establece que la inarbitrabilidad debe ser “manifiesta”, se aprecia que la inarbitrabilidad

alegada no se deriva de una norma que de manera clara, precisa e indubitable así lo establezca, sino que la nulidisciente extrae dicha conclusión a partir de un análisis de un conjunto de normas que de algún modo revelarían que la controversia está reservada de modo exclusivo a la competencia administrativa de OSIPTEL.

Así, la Sala indica que no se puede asumir que se trata de un supuesto de “manifiesta no arbitrabilidad”, puesto que no es de manifiesto aquel razonamiento que se sustenta en argumentaciones jurídicas elaboradas, y que no resulta suficiente que existan pronunciamientos administrativos que respaldan dicha tesis, dado que en la vía contenciosa administrativa se encontraba en giro dicho debate.

Desde el punto de vista de las Salas Comerciales, en puridad se había discutido en vía administrativa el cobro de prestaciones devengadas y no pagadas oportunamente conforme a lo pactado en el Contrato, siendo que dicha pretensión no se encontraba excluida del alcance del convenio arbitral y tampoco limitada por alguna norma imperativa que determinase su no arbitrabilidad.

Sin perjuicio de ello, llama poderosamente la atención que la Segunda Sala Comercial de Lima, en el Expediente N°215-2019, resolviendo precisamente un recurso de anulación de laudo planteado no por Azteca, sino por Enel Distribución S.A. en contra de ésta, sí haya convalidado el razonamiento de un tribunal arbitraje que se declaró incompetente para resolver la misma controversia<sup>5</sup>.

En esta oportunidad, el Tribunal Arbitral había declarado fundada la excepción de incompetencia deducida por Azteca Comunicaciones razonando como los Juzgados Contenciosos Administrativos, en el sentido de que existía un régimen jurídico aplicable a los Contratos de Acceso y Uso de Infraestructura que atribuían a OSIPTEL la competencia exclusiva y excluyente para aplicar e interpretar la fórmula normativa contenida en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley N°29904.

---

<sup>5</sup> Sentencia del 24 de agosto de 2020 que declara infundado el recurso de anulación de Laudo planteado por Enel.

Para el Tribunal Arbitral, la competencia reglamentaria específica de los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL alcanza a la solución de controversias relacionadas al acceso y uso compartido de infraestructura, lo cual debe ser interpretado como parte de la competencia legal general reconocida con carácter exclusivo al organismo regulador, de conformidad con el artículo 36° de la Ley N°27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

Así, concluye dicho Tribunal que el Contrato de Compartición es un de tipo reglado, de conformidad con el artículo 1355° del Código Civil, cuyo objeto y alcance está delimitado por el artículo 13° de la Ley N°29904, que regula entre otros a la contraprestación periódica. En ese sentido, el convenio arbitral solo alcanzaría para establecer la competencia de los Tribunales Arbitrales para resolver materias referidas a la ejecución o incumplimiento de prestaciones establecidas en los Contratos que sean ajenas o no estén relacionadas con el acceso y uso compartido de la infraestructura, ni con la contraprestación por la compartición ni las condiciones establecidas en el artículo 13.4. de la Ley N°29904, ni con una eventual afectación del mercado de servicio público de telecomunicaciones (fundamento 156 del Laudo).

Pues bien, lo que debe sorprender a cualquier lector es que, como mencionamos anteriormente, la Segunda Sala Comercial ratificó dicho razonamiento. Luego de exponer la regulación de los Contratos de Compartición, la Sala concluye en el Séptimo Considerando de la Sentencia que, en efecto, las materias llevadas a arbitraje son competencia exclusiva de OSIPTEL, de modo que es correcto que el Tribunal Arbitral se haya declarado no competente para conocer las pretensiones del arbitraje.

Además, es el caso que ambos procesos ya se encuentran archivados, siendo los autos devueltos al centro al arbitraje, por lo que en sede judicial tenemos dos sentencias firmes abiertamente contradictorias entre sí: por un lado, la Primera Sala Comercial determinó que la materia es arbitrable dado que la inarbitrabilidad no es manifiesta y no hay norma expresa que así lo determina, mientras que para la Segunda Sala Comercial es claro que la regulación de la Ley N°29904 y su Reglamento, así como las normas que regulan las funciones de OSIPTEL, han atribuido la función de solución de

controversias en materia de cálculo de la contraprestación a que se refiere el Anexo 1 de la Ley N°29904 a los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL, en primera instancia administrativa, y al Tribunal de Solución de Controversias, en segunda instancia administrativa.

Volviendo al objeto del presente trabajo académico, a continuación proponemos algunas soluciones jurídicas falta optimizar nuestro ordenamiento jurídico en aras de procurar mayor coherencia y predictibilidad a la aplicación de las normas de competencia administrativa.

## **V. PRIMERA SOLUCIÓN: EL ARBITRAJE SOBRE INTERPRETACIÓN O APLICACIÓN DE NORMAS DE ORDEN PÚBLICO NO DEBE CONSIDERARSE PROSCRITO**

En la literatura jurídica, es conocida la postura respecto a que el límite que las normas de orden público imponen a la jurisdicción arbitral no es la mera invocación de una norma de ese carácter, sino, en todo caso, la violación del orden público, violación que no podrá surgir de la cláusula contractual que le atribuye jurisdicción a los árbitros, sino, eventualmente de lo que estos resuelvan en el laudo (Caivano, 2013).

Siguiendo este desarrollo doctrinario, no debe privarse a las partes de su derecho a someter sus controversias a arbitraje por el solo hecho de que éstas involucren normas de orden público, sino que el límite a dicha potestad, en todo caso, vendrá dado por una eventual decisión de los árbitros que vulnere el orden público, lo cual, de ser el caso, podría ser materia de anulación de laudo.

En esa línea, Roque Caivano agrega que “(...) *la arbitrabilidad de una controversia no queda automáticamente excluida por el solo hecho de que la controversia esté regida por una norma de orden público*” (2013). Del mismo modo, Santiago Talero Rueda refiere que “*los árbitros pueden y deben aplicar normas de orden público, sin que el asunto comprometa la arbitrabilidad de la respectiva controversia*” (2008).

De esa manera, más que un supuesto de no-arbitrabilidad, como señala Roque Caivano (2013), el carácter de orden público de la norma involucrada puede ser

un argumento suficiente para provocar la revisión judicial de un laudo si éste se aparte de la solución que respete el sentido de dicha normativa.

En esa línea también se han pronunciado autores nacionales como Ana María Arrarte quien ha señalado que *“cuando existan dudas acerca de si una materia es o no arbitrable, o tenga que llevarse a cabo una elucubración jurídica para arribar a esa conclusión, no corresponde la declaración de nulidad en aras del carácter excepcional restrictivo del a nulidad y del principio por el cual ante la duda debe estarse en favor de la validez del acto, en este caso, del laudo arbitral (favor arbitralis)”* (2015).

Volviendo al caso de las empresas de energía eléctrica contra Azteca, nunca estuvo en controversia que las materias sometidas a los arbitrajes involucraban la aplicación de normas de orden público. Sin embargo, como vemos, la sola existencia de estas normas no supone que la materia en controversia en los arbitrajes vulnere el orden público. El arbitraje de tales controversias no vulnera por sí misma el orden público, sobre todo si no se ha especificado expresamente en la Ley que dicha materia es inarbitrable. Por el contrario, como se ha señalado, lo que se demandó en vía arbitral fue el pago de una deuda, la exigencia del cumplimiento de una obligación contractual, que supuestamente Azteca mantenía con las empresas eléctricas.

En tal sentido, si los Tribunales Arbitrales hubieran resuelto la controversia atendiendo a todos los medios probatorios presentados por las partes, esto es, a que existe una relación inescindible entre el factor “f” y el factor “Na”, y no como incorrectamente se asumió en la mayoría de los Laudos Arbitrales, no se habría configura una vulneración a las normas de orden públicos, específicamente, a la fórmula normativa del Anexo 1 de la Ley N°29904.

En estos términos, esta solución jurídica busca optimizar el alcance de la autonomía de la voluntad de las partes, al afirmarse que sólo se vulnera el orden público si se aplica incorrectamente la fórmula normativa y no por el simple hecho de que se instale un tribunal arbitral. Finalmente, tanto los Tribunales Administrativos como los Tribunales Arbitrales se ocuparían de aplicar las normas de orden público de conformidad con su propio texto y en concordancia con la regulación y los principios generales del Derecho, recayendo en sus

miembros la correcta aplicación e interpretación de los mismos, bajo responsabilidad.

**VI. SEGUNDA SOLUCIÓN: REINTERPRETACIÓN Y FLEXIBILIZACIÓN DEL ARTÍCULO 75.1. DEL TUO DE LA LEY N°27444, QUE ESTABLECE LA SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CUANDO EXISTE UNA CUESTIÓN LITIGIOSA QUE PRECISA SER ESCLARECIDA.**

Esta solución está dirigida a atacar el núcleo del problema: la emisión de pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios. Como comentamos, es necesario que nuestra práctica jurídica comience a priorizar la coherencia no solo normativa, sino de las decisiones jurisdiccionales. Los operadores jurídicos deben esforzarse no solo por ejercer ya sea jurisdicción, por parte de jueces y árbitros, o función administrativa, por parte del personal administrativo, sino por coadyuvar a emitir decisiones coherentes y unitarias, en pro de optimizar la seguridad jurídica y la predictibilidad.

Para dichos efectos, el artículo 75 del TUO de la Ley N°27444 contiene una disposición normativa fundamental: la posibilidad de suspender el ejercicio de la competencia administrativa cuando se encuentra en curso una cuestión litigiosa que requiere ser esclarecida previamente al pronunciamiento de la administración.

Para Morón Urbina (2020), el término “cuestión litigiosa que requiere ser esclarecida previamente” está referida a lo que se conoce en doctrina administrativa como el “carácter prejudicial civil ante la Administración”, que se presenta cuando una cuestión litigiosa surgida entre dos administrados sobre temas de derecho privado precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, correspondiendo que se suspensa el procedimiento hasta que se declare el derecho definitivo del litigio.

En el presente caso, las dependencias de OSIPTEL optaron, sobre todo en segunda instancia administrativa, que no era aplicable dicho artículo en la medida que no se verificaba la triple identidad de fundamentos, hecho y sujetos.

Es decir, no se tuvo en cuenta en el análisis de los tribunales administrativos que con fecha anterior a la instauración de los procedimientos administrativos trilaterales ya se encontraba en trámite un proceso arbitral que precisamente iba a determinar la correcta aplicación e interpretación de la fórmula normativa para el cálculo de la contraprestación periódica.

Sin perjuicio de que no exista una perfecta identidad entre hechos y fundamentos, lo cierto es que necesariamente la autoridad administrativa debía esperar al pronunciamiento del Tribunal Arbitral respecto a su competencia y, en consecuencia, respecto al tema de fondo, dado que la continuación de dos procesos paralelos podría afectar seriamente la predictibilidad y la seguridad de las partes, quienes debían defender en paralelo y ante dos fueros los mismos argumentos.

La cuestión litigiosa planteada ante el fuero arbitral tenía repercusión directa en el procedimiento administrativo trilateral tramitado ante OSIPTEL dado que al estar referido a la correcta interpretación y aplicación de la fórmula, el sentido en que se resuelva dicha cuestión determinará o no la necesidad de que se ejerza la competencia de las dependencias de OSIPTEL. Nos explicamos:

Podría haber sucedido el caso en que el Tribunal Arbitral, instaurado con anterioridad al procedimiento administrativo, hubiese aplicado correctamente las normas de orden público, determinando que “*Na*” es igual a tres. En ese escenario, las dependencias de OSIPTEL habrían tenido que determinar la sustracción de la materia, al haberse determinado con carácter de cosa juzgada la forma correcta de aplicación de la fórmula.

No obstante, en caso los Tribunales Arbitrales habrían optado por no valorar adecuadamente los medios probatorios, y hubiesen decidido que “*Na*” es igual a uno, las dependencias de OSIPTEL en principio pudieran haber sostenido que no estaban obligados a respetar laudos arbitrales que abiertamente aplican de manera errónea las normas de orden público, o, en todo caso, debían esperar a la declaración de las Salas Superiores respecto a la validez de los Laudos que respaldan dicho razonamiento. En cualquiera de estos dos casos, lo que prima en la actuación de las dependencias administrativas es la procura por una mayor predictibilidad y seguridad jurídica de sus operadores jurídicos, buscando

eliminar situaciones como las que en la realidad ocurrieron: debates paralelos y decisiones contradictorias.

Además de ello, nos preguntamos: ¿no hubiera sido mucho más eficiente que la Administración se abstenga de pronunciarse sobre materias respecto de las cuales podría haber esperado la decisión arbitral previa a fin de no desplegar innecesariamente el aparato administrativo? Si el debate final versaba sobre la correcta aplicación de normas de orden público y precisamente esto se iba discutiendo en el fuero arbitral, la opción más eficiente para que la administración se ahorre costos era esperar que los tribunales apliquen correctamente las normas (es decir, “*Na*” igual a 3) y así declarar la sustracción de la materia en los diversos procedimientos.

Lejos de ello, la literalidad con la que el artículo 75, numeral 2) del TUO de la Ley N°27444, prescribe que solo se aplica la suspensión del procedimiento si “existe identidad de sujeto, hecho y derecho” entre lo sustentado en el procedimiento y la cuestión litigiosa constituye el principal obstáculo para dinamizar y ordenar coherentemente la tramitación de procedimientos administrativos iniciados con posterioridad a la instauración de procesos en otros fueros jurisdiccionales.

Por ello, consideramos que a través de una práctica de flexibilización o reinterpretación del artículo 75.1 y 75.2. se puede circunscribir el debate sobre la suspensión del ejercicio de las competencias administrativas solo a la repercusión o implicancia de la cuestión litigiosa en el procedimiento administrativo, y en el hecho de que hay cuestiones que sin configurar una identidad de fundamentos, hechos y derechos sí requieren necesariamente que se resolviese previamente una controversia en un fuero distinto, en aras de procurar la coherencia y unidad del sistema jurídico y sus decisiones.

## **VII. CONCLUSIONES**

A través del presente trabajo académico se ha pretendido repasar rápidamente la controversia suscitada entre empresas del sector eléctrico y telecomunicaciones respecto a tanto a la correcta aplicación de la fórmula normativa contenida en el Anexo 1 de la Ley N°29904, como la determinación del fuero competente.

Así, hemos identificado la presencia de decisiones administrativas y jurisdiccionales contradictorias entre sí, tanto en el aspecto de fondo como en el aspecto de la competencia. Por ello, hemos esbozado los dos puntos de vista puestos a debate en los distintos fueros y finalmente una propuesta de solución jurídica para coadyuvar a la emisión de decisiones que sean cada vez más coherentes y unitarias.

Por un lado, se propone como primera solución que los operadores jurídicos interioricen que la sola utilización de normas de orden público en un arbitraje no anula las actuaciones del mismo, sino que debe comprobarse que no se aplican correctamente tales normas. Por ello, ante la evidente falta de claridad de las normas que regulan el mercado de telecomunicaciones en temas de acceso y uso de infraestructura, y buscando prevalecer la autonomía de voluntad de las partes, consideramos que la tramitación de los procesos arbitrales no vulneraba las competencias administrativas de OSIPTEL, dado que la inarbitrabilidad de la materia no era manifiesta o meridianamente clara. Así, sólo se podrían anular dichos laudo por tema de fondo, al verificarse que se aplicaron incorrectamente las normas de orden público que regulan la contraprestación periódica.

Como segunda solución, se ha propuesto una reinterpretación por parte de los operadores jurídicos, o en su defecto, una modificación al artículo 75° del TUO de la Ley N°27444, en tanto que su aplicación excesivamente restringida ha derivado en el despliegue de las actuaciones de la administración completamente innecesarias, dado que de manera paralela y anterior se estaba dilucidando la misma controversia de fondo, a pesar de no preverse una estricta identidad de hechos, fundamentos y derechos, conforme lo prescribe el numeral 2) del artículo 75° del TUO de la Ley N°27444.

Como hemos repetido a lo largo del presente trabajo, es necesario evitar las decisiones contradictorias en nuestro ordenamiento, debido a que afectan la predictibilidad y la seguridad jurídica. Se debe trabajar en promover la coherencia y armonización jurídica de las decisiones de la Administración y los Fueros Arbitrales, sobre todo en función a proteger la autonomía de la voluntad de las partes, sin perder el panorama de la aplicación correcta de las normas de orden público. Esperemos que, en los próximos meses, quede zanjado en el seno de la Corte Supremo el derrotero jurídico respecto al ejercicio de la competencia

administrativa, correcta interpretación de las normas de orden público y el alcance de la voluntad de las partes y las competencias de los fueros arbitrales.



## **VIII. BIBLIOGRAFÍA**

ARRARTE, A. (2015). Apuntes sobre la causal de anulación de laudos por materia no arbitrable y su invocación de oficio. *Ius et Veritas* N°50.

CAIVANO, R. (2013). Arbitrabilidad y Orden Público. *Foro Jurídico* N°12.

TARELO RUEGA, S. (2008). La evolución jurisprudencial de la arbitrabilidad. En SOTO, C. (Dir.) *El arbitraje en el Perú y el mundo*.

GONZALES, J. (1964). *El procedimiento administrativo*. Publicaciones Abella.

GARCÍA LUENGO, J (2016). *Las Infracciones Formales como Causa de Invalidez del Acto Administrativo. Un estudio sobre el artículo 48.2 de la ley 19/2015*, Madrid.

MORÓN URBINA, J (2020). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. *Gaceta Jurídica*.

