

CENTRO DE ARBITRAJE



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

Exp. N° 1121-183-16

Lima, 14 de mayo del 2018

14 MAY 2018

NOTARIA EDUARDO LAOS DE LAMA

CARTA NOTARIAL N° 282380

Señores

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Jr. Zorritos N° 1203

Mesa de Partes de Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (Edificio Circular 1° Piso)

Cercado de Lima.-

Este Documento no ha sido redactado en esta Notaria

Referencia: Azteca Comunicaciones Perú vs MTC (Exp. 1121-183-16)

De nuestra consideración:

Tengo a bien dirigirme a ustedes, a fin de hacerles llegar un ejemplar de la Resolución N° 14 de fecha 14 de mayo de 2018 a fojas 27, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido por los doctores Oswaldo Hundskopf Exebio, Mario Castillo Freyre y Enrique Cavero Safra, recaído en el expediente arbitral seguido entre Azteca Comunicaciones Perú y el Ministerio de Transportes y comunicaciones.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS
Sofía Belén Becerra Mayra
Sofía Belén Becerra Mayra
Secretaría Arbitral

Ministerio de Transportes y Comunicaciones
PROCURADURÍA PÚBLICA
15 MAY 2018
RECIBIDO EN LA FECHA
Hora: 10:00 Reg: 6

NOTARIA LAOS DE LAMA
Jr. Santo Domingo N° 291 - Jesús María
☎ 202-4120 📠 461-7935





Notificación N°

0173

Nro. Expediente 1121-183-16
Secretario Arbitral Sofia Belen Begazo Neyra
Dematante(s) Azteca Comunicaciones Perú
Demandado(s) Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Título Se notifica Laudo
Sumilla Se notifica Laudo

Destinatario Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Dirección Legal Jirón Zorritos 1203 LIMA-LIMA-LIMA

Se adjunta:

1. 32 Se notifica Laudo.docx

Comentarios

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Expediente Nº 1121-183-16

Resolución No. 14

Lima, 14 de mayo de 2018

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: AZTECA COMUNICACIONES PERÚ

DEMANDADO: MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Oswaldo Hundskopf Exebio (Presidente)
Mario Castillo Freyre
Enrique Cavero Safra

SECRETARIA: Sofia Belén Begazo Neyra



VISTOS:

La demanda presentada por Azteca Comunicaciones Perú (en adelante, **Azteca** o la demandante) contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, **MTC**, o el demandado); la contestación del **MTC**; lo expuesto por ambas partes en la audiencia de ilustración; los informes orales; y las demás actuaciones del presente proceso.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 17 de junio de 2014, el **MTC** (en calidad de Concedente) y **Azteca** (en calidad de Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión (el Contrato de Concesión) del Proyecto "Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Universal Centro" (el Proyecto RDNFO), mediante el cual **Azteca** se obligó a realizar el diseño, construcción, operación, mantenimiento y explotación de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.
- 1.2 Con fecha 16 de octubre de 2015, **Azteca** hizo llegar al **MTC** la Carta N° DJ-2476/15, adjuntando la propuesta del Protocolo de Pruebas correspondiente a la cuarta entrega. Mediante Oficio N° 42392-2015-MTC/27 el **MTC** comunicó sus observaciones al referido documento.
- 1.3 El 25 de noviembre de 2015, **Azteca** envió al **MTC** la Carta N° 3302-2015, con la subsanación a las observaciones. A través del Oficio N° 45247-2015-MTC/27, el **MTC** comunicó sus observaciones, siendo que **Azteca** envió su subsanación mediante Carta N° DJ-3537/15.
- 1.4 Al no encontrarse de acuerdo, el **MTC** definió, mediante Oficio N° 11337-2016-MTC/27, un Protocolo de Pruebas correspondiente a la Cuarta Entrega, según el cual la latencia se debe medir varias veces en cada enlace de la red, esperándose que el promedio de dichas mediciones en cada enlace resulte menor a 30 milisegundos.
- 1.5 De acuerdo con lo señalado por el demandante, el **MTC** ha interpretado de manera incorrecta el numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas del Anexo 12 de las Bases del Concurso de Proyectos Integrales RDNFO (en adelante, las

04

 2 

DE LA
Jesús M.
461-7935

"Especificaciones Técnicas"), imponiendo a **Azteca** una obligación no prevista en el Contrato.

1.6 El referido numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas, dice:

"El promedio de latencia de la red dentro de Perú debe ser menor de 30 milisegundos. La latencia se define como la cantidad de tiempo que tarda un paquete en viajar desde su origen hasta su destino y viceversa, es decir, es "de ida y vuelta".

1.7 Con fecha 23 de marzo de 2016, luego de una serie de interacciones y comunicaciones, **Azteca** y el **MTC** no lograron ponerse de acuerdo sobre su discrepancia respecto a la forma de definir el Protocolo de Pruebas correspondiente a la Cuarta Entrega, en el marco del Contrato del Proyecto de la RDNFO.

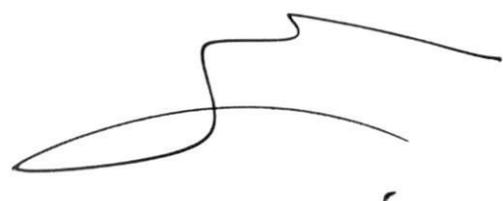
1.8 Con fecha 30 de mayo de 2016 **Azteca** dio por concluido el trato directo y presentó la petición que da origen al presente proceso arbitral, manifestando que, a su criterio, dicho Protocolo de Pruebas no se ajusta al Contrato de Concesión, al no tomar en cuenta, precisamente, la cláusula 5.1.6. de las Especificaciones Técnicas, que establece el valor máximo de 30 milisegundos, como un promedio de la red (es decir, el promedio de todos los enlaces que componen la red) y no como un promedio de varias mediciones de un solo enlace.

1.9 Mediante escrito de absolución de fecha 15 de junio de 2016 el **MTC** aceptó resolver en arbitraje las controversias planteadas por **Azteca**.

II. INICIO DEL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 24 de octubre de 2016 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, constituido por el doctor Oswaldo Hundskopf Exebio, en su calidad de presidente del Tribunal Arbitral y los doctores Mario Castillo Freyre y Luis Vinatea Recoba, en su calidad de árbitros; con la asistencia de ambas partes, en donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

04



3


AMA
s María
7935

Mediante Resolución N° 4, de fecha 10 de julio de 2017, habiéndose producido la renuncia del doctor Luis Vinatea Recoba y luego de aceptada la misma, se reconstituyó el tribunal arbitral, designándose como árbitro al doctor Enrique Cavero Safra.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso, además de los contratos suscritos entre ellas, el Reglamento, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo n.º 1017 y su modificatoria, la Ley N° 29873, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y su modificatoria, Decreto Supremo n.º 138-2012-EF, y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo n.º 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo, se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación, sobre las reglas aplicables al proceso arbitral, el Tribunal Arbitral resolvería en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

IV. DEMANDA ARBITRAL

Con fecha 1 de diciembre de 2016, **Azteca** cumplió con presentar su escrito de Demanda, siendo el petitorio el siguiente:

1. Pretensión Principal: Que se declare que los resultados de las pruebas de latencia realizadas por el **MTC** respecto de las Entregas 4, 5 y 6 no son válidos, por estar basados en una interpretación incorrecta del numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas, imponiendo a **Azteca** una obligación no prevista en el contrato.
2. Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal: Que, se ordene al **MTC** realizar las pruebas de latencia de las Entregas 4, 5 y 6, considerando que conforme al numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas **Azteca** está obligado a que el promedio de latencia de la red no exceda un valor mínimo de 30 milisegundos, ello sin perjuicio de medición de latencia resultante de cada enlace individual.

04

 4 

3. Pretensión Condicional a la Pretensión Principal: Que, se apruebe la metodología propuesta por **Azteca** para realizar la medición del promedio de latencia de la red dentro de Perú.
4. Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal: Que, en el supuesto negado e hipotético que se considere que la interpretación que realiza el **MTC** de la cláusula 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas es correcta, se declare nulo dicho acuerdo debido a que su objeto resulta físicamente imposible.

ARGUMENTOS DE LA DEMANDANTE

1. Sobre la pretensión principal:

El criterio del **MTC** contraviene los métodos legales de interpretación:

- a. Interpretación literal: El texto del numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas establece claramente que la obligación de **Azteca** corresponde a un promedio de latencia "de la red".

Según lo establecido en el artículo 168 del Código Civil, el acto jurídico debe ser interpretado conforme a lo que "se haya expresado en él", por lo que no puede ir en contra de la literalidad de lo pactado. El texto de la cláusula no indica que el promedio de latencia sea respecto a un enlace o algunos enlaces, sino de la red.

En ningún caso, la interpretación de un contrato debe ir en contra de su literalidad.

- b. Interpretación Sistemática: El criterio del **MTC** va en contra del artículo 169° del Código Civil, por cuanto contraviene la regulación y lo que, según ésta, debe entenderse por "red", es decir, "*el conjunto de líneas físicas o enlaces que se interconectan a través de diversos puntos*", por lo que el promedio de latencia de la red debe de calcularse en base a todos los enlaces que la componen o, cuando menos, de una muestra representativa.

06

5



DE LAMA
Jesús María
461-7935

Por otro lado, el numeral 3.1.1 de las Especificaciones Técnicas establece que se debe cumplir con "(...) *describir y sustentar las ubicaciones y configuraciones de los nodos y enlaces asociados a las Redes de Core, de Agregación, de Distribución y de Conexión que planea implementar en el Documento N° 4 del numeral 7.1 de las Bases*".

De ello se desprende claramente que la RDNFO está compuesta por enlaces, los cuales se encuentran asociados a través de diversos tipos de nodos y para calcular la latencia se debe aplicar lo establecido en el numeral 5.1.6, es decir que el promedio de latencia sea de la red.

Por tanto, de una lectura sistemática de la definición legal de "red" y de los requisitos técnicos pactados en el Contrato, se obtiene que cuando el numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas señala que el "promedio de latencia de la red" debe ser menor al valor de 30 milisegundos, lo que debe calcularse son las latencias de los enlaces de la red y determinar su promedio.

- c. Interpretación Funcional: La imposibilidad de ejecución representa lo opuesto a la naturaleza y objeto de lo pactado.

Según el artículo 170 del Código Civil, de acuerdo con una interpretación funcional, el acto debe ser entendido conforme al sentido más adecuado a su naturaleza y objeto.

Sin embargo, de acuerdo con la posición del **MTC**, su objeto se torna imposible debido a que existen casos, por la simple longitud del enlace (distancia entre nodo de origen y nodo de destino) en los que resulta físicamente imposible cumplir con el límite de los 30 milisegundos. porque ello requeriría que el paquete de datos viaje a una velocidad mayor a la velocidad máxima a la que viaja la información a través de la fibra óptica.

Asimismo, las mediciones de latencia en un mismo enlace tienen una variación mínima en el tiempo, por lo que resulta absurdo pretender establecer un promedio en base a resultados que no presentan mayor diferencia. Lo que evalúa el **MTC** es lo realizado por los equipos de manera

CS

 6 

E LAMA
Jesús María
161-7935

automática en cada enlace; por tanto, no tendría sentido que las partes hayan impuesto dicha carga sobre el **MTC**.

2. Sobre la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal

Resulta físicamente imposible para **Azteca** y cualquier otro operador que el promedio individual de latencia de los enlaces impuestos por el **MTC** sea menor a los 30 milisegundos.

En caso se asumiera que la interpretación del **MTC** es correcta, ello inevitablemente conllevaría a que, en muchos casos, el cumplimiento de la cláusula 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas resulte físicamente imposible. En efecto, ello ocurrió en las entregas 5 y 6, en las cuales se requirió el cumplimiento de un valor menor a los 30 milisegundos, que no era posible de cumplir por una razón muy concreta y objetiva: La distancia que implicaba el recorrido del enlace, incrementada por la mayor distancia que generaba el respeto de jerarquía entre los nodos. El recorrido de los enlaces en cuestión representó una distancia de 3,713 km y 3,668 km, respectivamente.

Es muy importante tener en cuenta que existe una realidad física ineludible. Hay 4 diferentes medios de transmitir información: (i) Cobre, (ii) Fibra óptica, (iii) Microondas y (iv) Satélite. En este caso, la red se construyó con fibra óptica conforme solicitó el **MTC**, siendo que en el caso de la fibra óptica la velocidad de transmisión de un paquete es de 0.005 milisegundos por km.

Como se puede verificar, era físicamente imposible que **Azteca** pudiera cumplir su supuesta obligación, bajo la incorrecta interpretación que hace el **MTC** del numeral 5.1.6.

Las partes no pactarían una obligación físicamente imposible y siempre tuvieron conocimiento de que era perfectamente posible que algunos enlaces tuvieran una latencia mayor a los 30 milisegundos.

Azteca, entonces, se obligó a que el promedio de latencia de la red no exceda los 30 milisegundos, lo cual es posible al promediar distancias más largas con otras más cortas.

ol

7
[Handwritten signature]



Azteca está obligada únicamente a que el promedio de latencia de la red no excederá los 30 milisegundos y no, como equivocadamente propone el **MTC**, a que todos y cada uno de los enlaces tengan una latencia menor de 30 milisegundos.

3. Sobre la Pretensión Condicional a la Pretensión Principal

En virtud de la obligación contractual de **Azteca**, de que el promedio de latencia de la red no supere el valor máximo de 30 milisegundos, corresponde establecer la metodología para calcular dicho promedio de latencia.

En esa línea, y dado que a la fecha la RDNFO ya se encuentra terminada, la metodología a aplicar se formula en base a (i) todos los enlaces que han sido instalados y que conforman la estructura de red y (ii) a los distintos tipos de nodos (Core, Agregación, Distribución y Conexión) que han sido implementados como puntos de interconexión entre ellos.

La red dentro del Perú "RDNFO" es un conjunto de sub-redes distribuidas de la siguiente manera: (i) 8 regiones, sobre la cual se despliega la que denominaremos "Sub-Red regional" y (ii) 23 departamentos, sobre la cual se despliega la que denominaremos "Sub-Red Departamental".

La Sub-Red Regional está compuesta por 8 nodos Core que se interconectan por cinco (5) anillos core. Punto común: Lima. El resto de las siete (7) Sub-Redes Regionales quedan interconectadas a la Sub-Región de Lima.

Al existir 8 Nodos Core en la RDNFO, se tienen 8 Sub-Redes Regionales, que representan a los 22 Nodos de Agregación y consecuentemente a los 23 departamentos de la RDNFO.

En base a la segmentación de la RDNFO antes descrita, **Azteca** propuso inicialmente una metodología de medición que permitiría calcular el promedio de latencia de todos los enlaces de transporte que forman parte de su estructura: (i) Medición Agregación-Core, (ii) Medición Distribución Conexión.

DE LAMA
Jesús María
161-7935

La Agregación-Core realiza una medición del parámetro de latencia cada hora desde el Nodo Agregador Lima hacia los 21 Nodos Agregadores restantes de la RDNFO; para esto, se tendrá que configurar 21 enlaces de transporte. En total se realizarán 24 mediciones por día. Los resultados obtenidos serán almacenados y procesados para el cálculo del valor de latencia.

La Distribución-Conexión, realiza una medición del parámetro de latencia cada hora desde cada Nodo Agregador hacia los Nodos de Distribución y Conexión que pertenecen al mismo departamento. En total se realizarán 24 mediciones por día. Los resultados obtenidos serán almacenados y procesados para el cálculo del valor de latencia.

En cuanto al periodo de reporte, en base a los requisitos de calidad indicados en el numeral 5.1. de las Especificaciones Técnicas, el mismo podría ser trimestral aplicable a toda la red.

El cálculo indicador consistirá en lo siguiente: (i) la suma del promedio de latencias de los enlaces de transporte que conforman la red: a) Agregadores-Lima; b) Agregadores-Distribuidores-Conexión. (ii) Se procede con la suma de ambos resultados, de esta manera se obtiene el promedio de latencia de la red.

Posteriormente, dado que el **MTC**, en su escrito de contestación de la demanda cuestionó dicha metodología por considerar que en la misma existían enlaces relevantes que no se comunican con el Nodo Lima, los que no habrían sido tomados en cuenta, **Azteca**, mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2017, modificó su propuesta de metodología, a fin de incorporar el cuestionamiento hecho por el **MTC**.

En tal sentido, mediante el referido escrito de 15 de septiembre de 2017 y el Anexo A del mismo, **Azteca** modificó su propuesta de metodología referida a la Pretensión Condicional a la Pretensión Principal, con el fin de integrar la totalidad de los 50,721 enlaces que componen la red en la medición.

En tal sentido, **Azteca** indicó que, habiendo sido la única observación del **MTC** a la metodología propuesta que algunos enlaces no eran tomados en cuenta, al incorporarse la medición de la totalidad de enlaces en el protocolo, dicha única observación ha sido subsanada.

Or

[Signature] 9



4. Sobre la Pretensión Subordinada:

El acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible (Artículo 219º, inciso 3, Código Civil).

Para evitar ello, rige el principio de conservación del acto (entre una interpretación que priva de efectos una cláusula y otra que permite producirlos, debe optarse por la última).

En el supuesto negado e hipotético de que se considere válida la interpretación del **MTC**, ello determinará que una de las obligaciones asumidas por **Azteca** debe ser declarada NULA, por presentar escenarios en los que su cumplimiento deviene físicamente imposible.

Dicha imposibilidad se caracteriza por ser absoluta (en la medida en que no depende del mayor o menor esfuerzo de **Azteca**, sino de un impedimento técnico) y objetiva (ni **Azteca** ni ningún otro operador podrían superar el impedimento técnico).

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado con fecha 18 de enero de 2017, el **MTC** contesta la demanda negándola en todos y cada uno de sus extremos, solicitándole al Tribunal Arbitral que, en su oportunidad, las pretensiones demandadas se declaren improcedentes o infundadas.

Mediante Resolución N° 2, de fecha 23 de febrero de 2017, se otorgó al **MTC** un plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que subsane las observaciones efectuadas en el escrito de contestación de demanda.

ARGUMENTOS DEL DEMANDADO

1. Sobre la pretensión principal:



Sobre el servicio portador y su finalidad: La cláusula 5.2 del Contrato de concesión señala que el concedente sólo habilitará al concesionario a prestar el Servicio Portador como único servicio público de telecomunicaciones, condición que el concesionario acepta explícitamente en el presente acto.

El servicio portador es aquel servicio de telecomunicaciones que proporciona la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten a otros operadores de telecomunicaciones la prestación de servicios finales, de difusión y de valor añadido, sin tener usuarios finales.

El Ministerio ha realizado una correcta interpretación de la especificación técnica 5.1.6 del Anexo 12, en tanto que el promedio de latencia de la red dentro del Perú debe ser menor de treinta (30) milisegundos. Para realizar el cálculo de latencia se requiere un origen y destino, el tiempo transcurrido (de ida y de vuelta) es denominado "Latencia".

Antes de que se mida la latencia debe establecerse el origen y destino para luego establecer el o los servicios que se van a transmitir. Por lo expuesto, se puede apreciar que el promedio de latencia se calcula por enlace (un origen y un destino), tal como se ha hecho en todas las pruebas de operatividad, esperando para tal medición un valor promedio menor a 30 milisegundos.

En cuanto a los métodos de interpretación indicados por **Azteca**, cabe señalar que la cláusula 67 del Contrato de Concesión establece que en caso exista divergencia en la interpretación del mismo, las partes seguirán el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación: 1. El contrato; 2. Circulares y 3. Las Bases, por lo cual, contrario a lo señalado por **Azteca**, en el presente caso, no cabe aplicar el orden de prelación establecido en el Código Civil para interpretar las cláusulas del Contrato de Concesión de la RDNFO.

La interpretación que ha realizado el **MTC** respecto del numeral 5.1.6 del Anexo 12 es correcta, ya que la misma es compatible con la definición establecida en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. En consecuencia, no corresponde que se vuelvan a realizar las pruebas de latencia, puesto que éstas fueron realizadas de manera correcta y de esta manera la interpretación de este Ministerio ha sido la correcta.



Por cada enlace se obtiene un promedio de latencia; sin embargo, **Azteca** pretende promediar dichos promedios, obteniendo un promedio del promedio sin ningún sustento legal, norma internacional o buenas prácticas de la industria.

2. Sobre la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal y la Pretensión Condicional a la Pretensión Principal

El promedio de latencia de la red RDNFO se evaluó por enlace de acuerdo con los protocolos de prueba propuestos por **Azteca** y aprobados por el **MTC**.

La metodología propuesta por **Azteca** y aprobada por el **MTC** consistía en establecer un enlace de prueba de manera aleatoria por cada entrega, a fin de confirmar la correcta operatividad del sistema, tal y como lo propuso en la entrega 1.

Los enlaces de prueba se evaluaron de acuerdo con la recomendación ITU-T Y.1564, conforme al numeral 4.3.1 de las Especificaciones Técnicas (E.T.), el cual señala lo siguiente: "El concesionario es responsable de cumplir con la normativa técnica nacional e internacional aplicable en materia de telecomunicaciones, electricidad, obras civiles y de otros sectores conexos para la instalación y operación de la RDNFO".

Las mediciones realizadas dieron como resultado el promedio de latencia de todos los paquetes enviados y recibidos desde un mismo origen.

Azteca no ha sustentado el impacto que pueden tener para la prestación de un servicio en los enlaces con un promedio de latencia mayor a 30 milisegundos.

Debido a los enlaces que superan los 30 milisegundos, **Azteca** no preservaría el derecho de los usuarios de recibir el servicio portador de acuerdo con los niveles de servicio establecidos en el Contrato (literal iii del numeral 21.1 del Contrato de Concesión).

En los contratos de abonado que **Azteca** ha suscrito con los operadores, los niveles de SLA se miden por enlace (Y.1564), de la misma forma que se realizó en las pruebas de operatividad de RDNFO.

ca

 12 

JMA
María
35

Azteca propone que para el cálculo de latencia se deberá medir en los enlaces de agregación-Core y en los enlaces de Distribución-Conexión. Dicha propuesta indica que todos los nodos de la RDNFO se encuentran configurados de tal manera que los enlaces establecidos pasen por un único Nodo, en este caso por el Nodo AGG Lima, ubicado en la ciudad de Lima.

Sin embargo, **Azteca** no considera en su metodología la totalidad de los enlaces de la RDNFO que intervienen en la prestación de un Servicio Portador. En la figura 9 (Arquitectura de Red, presentada por **Azteca**) se visualiza que la arquitectura de la red no tiene que pasar necesariamente por el Nodo AGG Lima, contradiciendo de esta manera la metodología de **Azteca**, que propone que todos los enlaces deban comunicarse con el Nodo AGG Lima.

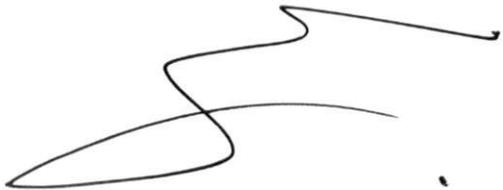
La posición de **Azteca** de proponer que la latencia se mida promediando todos los enlaces de transporte, desvirtúa la finalidad de la misma; que es medir el tiempo que toma varios paquetes pertenecientes a un servicio en viajar de un origen a un destino y viceversa, con el objetivo de verificar si este tiempo permite establecer y garantizar un servicio.

Azteca en un primer momento aceptó (propuso) que la metodología empleada por este Ministerio para efectuar la medición de latencia era la correcta, tal y como ocurrió en la 1ª, 2ª y 3ª entrega (a través de enlaces) y se estableció que el Servicio Portador se prestaría a través de un Enlace.

Asimismo, **Azteca**, en el Protocolo de Pruebas de la Cuarta, Quinta y Sexta entrega, propuso que la verificación del cumplimiento de los SLA se lleve a cabo mediante las pruebas de latencia por enlace, con la finalidad de no superar los 30 milisegundos. Por dicha razón, **Azteca** aceptó y tenía conocimiento de que la metodología era por enlace y no la cuestionó.

Respecto de la variación en la metodología propuesta por **Azteca** en su escrito del 15 de septiembre de 2017, el **MTC** presentó su posición mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2017, en el que adjunta el Informe n.º 1674-2017-MTC/27, indicando que la nueva metodología propuesta no tiene un sustento técnico ni está basada en

04





buenas prácticas de la industria, lo cual no satisface la calidad de los servicios de operaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones.

3. Sobre la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal

En virtud de la aplicación de la doctrina de los actos propios, no corresponde que **Azteca** solicite la declaración de nulidad del numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas, puesto que tal como se ha demostrado *en el presente informe* (sic), dicha empresa propuso desde un principio la metodología que ahora pretende cuestionar, manifestando así una conducta contradictoria.

La propuesta de **Azteca** no está basada en ningún estándar internacional, ni en las buenas prácticas de la industria y tampoco cuenta con algún sustento legal, motivo por el cual no corresponde efectuar la aprobación de dicha metodología.

No tiene como objetivo brindar una calidad de servicio a sus usuarios, ya que hasta el momento ha presentado 2 nuevas metodologías para tratar de cumplir con lo establecido en el numeral 5.1.6 de las E.T., sin importar el impacto que un valor superior a los 30 milisegundos por enlace podría generar en la prestación del servicio portador y, por ende, en el servicio final (video, voz).

En atención a las consideraciones establecidas en la sección 2.2.1.2 *del presente informe* (sic), el objeto materia de la prestación de **Azteca** no es física y jurídicamente imposible, ya que dicha empresa se encuentra en plena capacidad para dar cumplimiento a la obligación asumida en el numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas.

V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 31 de julio de 2017 se celebró la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

En un inicio, el Tribunal invitó a las partes a conciliar, ante lo cual manifestaron su voluntad de continuar con el trámite del proceso arbitral. No obstante, se dejó abierta la posibilidad para que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del proceso.

26



Las partes no presentaron excepciones o defensas previas, fijándose así los siguientes puntos controvertidos:

1. Primer Punto Controvertido, referido a la pretensión principal:

Determinar si corresponde o no declarar que los resultados de las pruebas de latencia realizadas por el **MTC** respecto de las Entregas 4, 5 y 6 no son válidos, por estar basados en una interpretación incorrecta del numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas.

2. Segundo Punto Controvertido, referido a la pretensión accesoria a la pretensión principal:

Determinar si corresponde o no ordenar al **MTC** realizar las pruebas de latencia de las Entregas 4, 5 y 6, considerando que conforme al numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas, **Azteca** está obligado a que el promedio de latencia de la red no exceda un valor máximo de 30 milisegundos, ello sin perjuicio de la medición de latencia resultante de cada enlace individual.

3. Tercer Punto Controvertido, referido a la pretensión condicional a la pretensión principal:

Determinar si corresponde o no aprobar la metodología propuesta por **Azteca** para realizar la medición del promedio de latencia de la red dentro del Perú.

4. Cuarto Punto Controvertido, referido a la pretensión subordinada a la pretensión principal:

Que en el supuesto que se considere que la interpretación que realiza el **MTC** de la cláusula 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas es correcto, determinar si corresponde o no declarar nulo dicho acuerdo; debido a que su objeto resulta físicamente imposible.

El Tribunal Arbitral declara que, si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre todos u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.



Finalmente, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el artículo 48° del Reglamento de Arbitraje literal b).

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.

VIII. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 31 de julio de 2017 Acto seguido se admiten como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

Demanda

Los documentos ofrecidos en el acápite "V. Medios Probatorios" (numerales 1 al 6)

Contestación de la demanda

Los documentos ofrecidos en el acápite "IV. Medios Probatorios" (numerales 1 al 3), subsanado mediante escrito N° 4, presentado el 28 de febrero de 2017.

IX. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

Con fecha 6 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de ilustración, con la finalidad de que las partes ilustren al Tribunal Arbitral sobre sus posiciones respecto a los hechos que suscitan la presente controversia. Ambas partes hicieron uso de la palabra y explicaron sus respectivos argumentos, con la ayuda de presentaciones audiovisuales, entregándose copias suficientes para los miembros del Tribunal Arbitral, la contraparte y para el expediente.

Se otorgó a ambas partes la posibilidad de réplica y dúplica. Asimismo, los miembros de Tribunal Arbitral efectuaron preguntas a las partes, quienes las absolvieron manifestando lo conveniente a su derecho.

X. ALEGATOS

IMA
María
335

Con fecha 19 de diciembre de 2017, **Azteca** cumplió con presentar sus alegatos, reiterando, en esencia, los argumentos de la demanda.

Con fecha 29 de diciembre de 2017, el **MTC** presentó sus alegatos, reiterando, en esencia, los argumentos de la contestación de la demanda.

Con fecha 7 de febrero de 2018 se llevó a cabo la audiencia de informes orales. Con la finalidad de que las partes informen oralmente sobre sus alegatos escritos.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante la Resolución N° 12, de fecha 27 de febrero de 2018, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles que, contados desde su notificación, vencerían el 18 de abril de 2018.

Mediante Resolución N° 13, de fecha 5 de abril de 2018, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días adicionales, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo original, por lo que el nuevo plazo vence el 31 de mayo de 2018.

XII. CONSIDERANDOS

PRIMERO: Que, de la demanda, su contestación y los puntos controvertidos, se desprende que el problema jurídico central de la presente controversia consiste en determinar la correcta interpretación de la cláusula 5.1.6. de las Especificaciones Técnicas del Anexo 12 de las Bases del Concurso de Proyectos Integrales RNDFO:

"El promedio de latencia de la red dentro de Perú debe ser menor de 30 milisegundos. La latencia se define como la cantidad de tiempo que tarda un paquete en viajar desde su origen hasta su destino y viceversa, es decir, es "de ida y vuelta".

Las referidas Especificaciones Técnicas, en tanto parte de las Bases del Concurso, forman parte integral del Contrato de Concesión, de conformidad con lo dispuesto por la cláusula 67 del mismo, no existiendo controversia entre las partes sobre la aplicación de la citada cláusula, sino sobre su interpretación.

cb

[Signature] 17

SEGUNDO: Que, de la lectura integral de las Especificaciones Técnicas, se desprende que la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO) es una plataforma que permite brindar el Servicio Portador de Telecomunicaciones. Como toda red de telecomunicaciones, es una infraestructura compuesta de nodos o "puntos" de conexión y distribución. La señal (de voz, sonidos, datos, textos, imágenes u otras señales de cualquier naturaleza) se desplaza siempre de un nodo hacia otro, sea directamente o a través de otros nodos. Así, la red se compone de nodos que se enlazan entre sí. "Enlace" es la conexión entre dos nodos y "jerarquía" hace alusión a la cantidad de "niveles" de nodos (primario, secundario, etc.) que pueden darse en un determinado enlace. Cabe anotar que no existe tampoco controversia entre las partes en cuanto al concepto de "red".

TERCERO: Que, la obligación adquirida por **Azteca** en virtud del Contrato de Concesión consiste en garantizar que el promedio de latencia de la red dentro de Perú sea menor de 30 milisegundos, entendiéndose como "latencia" el tiempo que tarda un paquete de datos en viajar desde un nodo de origen hasta un nodo de destino (enlace) y de regreso (es decir, de "ida y vuelta").

CUARTO: Que, el Código Civil establece reglas de interpretación para los actos jurídicos, contenidas en el Título IV del Libro II (artículos 168^{o1} 169^{o2} y 170^{o3}), que resultan de aplicación a cualquier contrato, en tanto éste es un acto jurídico. Y, existe también una norma de interpretación específica para los contratos, contenida en el artículo 1362^o del mismo Código Civil.⁴

De la lectura conjunta de estas normas, resulta que los criterios hermenéuticos de interpretación de los contratos establecidos por el Código Civil, son los siguientes:

¹ Artículo 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

² Artículo 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

³ Artículo 170.- Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

⁴ Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

06

- a. La regla de interpretación de la voluntad declarada y de la común intención de las partes (artículos 168° y 1362°);
- b. La regla de interpretación según la buena fe (artículos 168° y 1362°);
- c. La regla de interpretación sistemática (artículo 169°); y,
- d. La regla de interpretación funcional (artículo 170°).

Vista la naturaleza de las mencionadas reglas interpretativas, resulta claro que entre las mismas existe un orden de prelación que obedece a la lógica, según el cual la voluntad declarada y la común intención de las partes, primero, y el principio de la buena fe, después, corresponden para los actos jurídicos en general y para los contratos en particular, los dos principales criterios de interpretación. Luego se encuentra la regla de interpretación sistemática y, por último, la regla de interpretación funcional.⁵

Como hemos dicho, el Código Civil recoge en su artículo 168° y 1362° los dos primeros criterios interpretativos, señalando el artículo 168° que *"El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe"* mientras que el artículo 1362 establece que *"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*.

Asimismo, además de los artículos ya mencionados, es importante tomar en consideración el artículo 1361 del Código Civil, que establece una presunción, en el sentido de que lo expresado en el contrato responde a la voluntad común de las partes por lo que, quien niegue esa coincidencia debe probarla.⁶

Ahora bien, con el fin de establecer cuál ha sido la común intención de las partes, el primer y más evidente paso, al menos cuando existe un contrato escrito, será examinar aquello que ha sido expresa y literalmente declarado por éstas.

⁵ Comparten esta tesis: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *"Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano"*. En: Derecho & Sociedad N° 19, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002, pp. 146-164; VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano*. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1989, pp. 220-222; y, LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico*. Segunda Edición. Editorial Jurídica Grijley EIRL, Lima, 1994, pp. 261, 270, 273 y 275.

⁶ Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

Ob

19


Con relación al orden de prelación de los criterios interpretativos, el **MTC** ha argumentado, que "en cuanto a los métodos de interpretación indicados por Azteca, cabe señalar que la cláusula 67 del Contrato de Concesión establece que en caso exista divergencia en la interpretación del mismo, las partes seguirán el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación: 1. El contrato; 2. Circulares y 3. Las Bases, por lo cual, contrario a lo señalado por Azteca, en el presente caso, no cabe aplicar el orden de prelación establecido en el Código Civil para interpretar las cláusulas del Contrato de Concesión de la RDNFO".

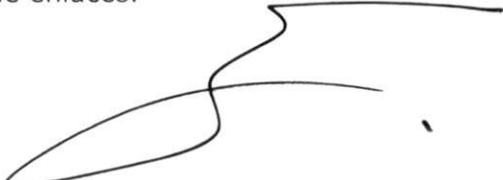
Al respecto, cabe aclarar que el orden de prelación que establece la cláusula 67 del Contrato de Concesión está referido a los distintos instrumentos que forman parte integral del contrato y a la eventual discrepancia que pudiera existir al interior de éstos. No se refiere, en absoluto, la citada cláusula 67, a los criterios hermenéuticos establecidos por el Código Civil para la interpretación de los contratos, ni al orden en que éstos se aplican.

En el presente caso, no se ha producido una contradicción entre el Contrato, las Circulares y/o las Bases, sino que corresponde interpretar el único documento contractual que alude al promedio de latencia de red: el numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas contenidas en las Bases, siendo respecto de este punto que se aplican los criterios hermenéuticos del Código Civil para la interpretación de las cláusulas contractuales.

QUINTO: Que, en el presente caso, para una adecuada lectura literal de la cláusula bajo análisis debemos tener en cuenta ciertos presupuestos fácticos. En primer lugar, que cualquier medición de velocidad requiere necesariamente de un punto de origen y un punto de destino. En segundo lugar, que, por lo tanto, el concepto de "latencia" (velocidad de ida y vuelta) tiene lugar necesariamente a nivel de un enlace, dado que un enlace es, precisamente, la conexión entre dos puntos, uno de origen y otro de destino.

Así, siendo que la red está compuesta de múltiples puntos unidos entre sí, es decir, por múltiples enlaces, el "promedio de latencia de la red" solamente puede entenderse como referido a la suma total de las latencias en cada uno de esos enlaces, dividida entre el número total de enlaces.

Jfo

 20 



El **MTC** ha sostenido que, si por cada enlace se obtiene un promedio de latencia, lo que **Azteca** estaría pretendiendo sería promediar dichos promedios, obteniendo así un "promedio del promedio". Sin embargo, este Tribunal discrepa de ese razonamiento, porque no toma en cuenta un elemento central y esencial de la cláusula del contrato, que es el concepto de "red".

Si bien, en efecto, es posible medir la latencia de un solo enlace en varias oportunidades, para luego obtener un promedio de tales mediciones, tal promedio no sería un "promedio de la red", que es el concepto relevante para entender lo dispuesto por la cláusula 5.1.6. de las Especificaciones Técnicas. Estaríamos, en ese supuesto, ante un concepto distinto, que llamaremos el "promedio de latencia de un enlace" que, no se desprende de la lectura de la cláusula bajo análisis, pues para referirse a dicho concepto no haría falta en absoluto referirse a "la red", sino más bien a "cada enlace".

En virtud de lo anterior, el contenido literal de la cláusula 5.1.6. de las Especificaciones Técnicas es bastante claro, en el sentido de que "promedio de latencia de la red" es el promedio que resulta de medir y sumar la latencia de todos los enlaces, dividiendo luego la suma entre el número total de enlaces.

SSEXTO: Que, independientemente de si resulta o no necesaria, dada la claridad de lo expresado literalmente en el contrato, la utilización de otros criterios interpretativos, este tribunal considera oportuno pronunciarse cuando menos sobre aquellos criterios de interpretación que han sido aludidos por las partes en sus respectivas argumentaciones.

SSEXTIMO: Que, en torno a la interpretación sistemática, según la cual "*las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*", **Azteca** ha llamado la atención sobre lo dispuesto en el numeral 3.1.1 de las Especificaciones Técnicas, donde se establece que se debe cumplir con "*(...) describir y sustentar las ubicaciones y configuraciones de los nodos y enlaces asociados a las Redes de Core, de Agregación, de Distribución y de Conexión que planea implementar en el Documento N° 4 del numeral 7.1 de las Bases*"; de ello se desprende, a decir de **Azteca**, que la RDNFO está compuesta por enlaces, los cuales se encuentran

S DE LAM
291 - Jesús María
461-7935

asociados a través de diversos tipos de nodos y para calcular la latencia se debe aplicar lo establecido en el numeral 5.1.6, es decir que el promedio de latencia sea de la red y que (...) por tanto, de una lectura sistemática de la definición legal de "red" y de los requisitos técnicos pactados en el Contrato, se obtiene que cuando el numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas señala que el "promedio de latencia de la red" debe ser menor al valor de 30 milisegundos, lo que debe calcularse son las latencias de [todos] los enlaces de la red y determinar su promedio".

Por su parte, el **MTC** ha argumentado que "(...) antes de que se mida la latencia debe establecerse el origen y destino para luego establecer el o los servicios que se van a transmitir. Por lo expuesto, se puede apreciar que el promedio de latencia se calcula por enlace (un origen y un destino) tal como se ha hecho en todas las pruebas de operatividad, esperando para tal medición un valor promedio menor a 30 milisegundos."

Cabe anotar que, si el promedio de latencia se calculase "por enlace" como sostiene el **MTC**, se dejaría de lado el concepto de "red", siendo que este concepto es central, no sólo porque así resulta de la literalidad de la cláusula bajo análisis, como ya se ha visto, sino porque ello fluye del contrato en su conjunto. Tanto es así, que la concesión objeto del contrato es, precisamente, la concesión de una red. En consecuencia, a criterio de este tribunal no es posible sostener que una interpretación sistemática de la cláusula 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas resulta contraria a su literalidad, sino que, por el contrario, ambas son concurrentes.

OCTAVO: Que, de otro lado, con relación al criterio de interpretación funcional o finalista, el artículo 170º del Código Civil establece que las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto. Cabe anotar que, al referirse a "expresiones" este artículo resulta ser, aunque no exclusivamente, fundamentalmente una herramienta complementaria a la interpretación literal, que es donde normalmente se encuentran dichas expresiones en el primer lugar.

Con relación a una interpretación sistemática de la cláusula bajo examen, **Azteca** ha argumentado, en esencia, que de seguirse la interpretación del **MTC**, el cumplimiento de la cláusula resultaría físicamente imposible para el caso de muchos

Jep

S DE LAMA
291 - Jesús María
461-7935

enlaces, considerada la longitud de éstos y la velocidad máxima a la que puede viajar la información a través de la fibra óptica.

Asimismo, argumenta **Azteca** que las mediciones de latencia en un mismo enlace tienen una variación mínima en el tiempo, por lo que resulta inconducente establecer un promedio en base a resultados que no presentan diferencias relevantes y que los equipos hacen de manera automática.

De otro lado, el **MTC** indicó inicialmente, que *"en atención a las consideraciones establecidas en la sección 2.2.1.2 del presente informe (sic) el objeto materia de la prestación de Azteca no es física y jurídicamente imposible, ya que dicha empresa se encuentra en plena capacidad para dar cumplimiento a la obligación asumida en el numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas."* Sin embargo, posteriormente, en la audiencia de informes orales, ante la pregunta puntual, el experto técnico representante del **MTC** confirmó que, efectivamente, considerando la velocidad máxima en que puede viajar un paquete de datos a través de la fibra óptica (0.005 milisegundos por km) era físicamente imposible que la latencia (velocidad de ida y vuelta) fuese menor a 30 milisegundos en cualquier enlace cuya longitud sea mayor a los 3,000 km.

Cabe notar que la doctrina reconoce algunos métodos de interpretación que, si bien no se encuentran recogidos expresamente por el Código Civil, son de gran importancia y utilidad, debido a la consistencia y solidez de su lógica. Entre ellos, y de forma íntimamente ligada al criterio funcional o finalista, tenemos el principio de conservación del contrato, según el cual, como enseña Osterling, siguiendo a Díez-Picazo, *"la interpretación debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última"*.⁷

En tal sentido, habiendo quedado demostrado que, de ser interpretada de acuerdo con la posición del **MTC**, la cláusula bajo análisis sería, en efecto, de imposible cumplimiento en virtud de las leyes de la física, no resulta jurídicamente posible sostener que el método de interpretación funcional coadyuve en forma alguna a una interpretación distinta a la literal, sino que, por el contrario, la confirma.

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe, Interpretación de la Ley y de los Contratos: <https://bit.ly/2rfmqln>.

ob

DE LIMA
Jesús María
461-7835

NOVENO: Que, tal como ocurre con el mencionado principio de conservación del contrato, la doctrina hace referencia también al llamado "*comportamiento interpretativo*" o "*interpretación auténtica del contrato*", en relación al conjunto de actos realizados por las partes en la ejecución de un negocio, cuyo valor como medio hermenéutico radica en el principio de coherencia. Dentro del comportamiento interpretativo, como explica Osterling, encontramos la doctrina de los actos propios⁸.

El **MTC** ha argumentado que, "*en virtud de la aplicación de la doctrina de los actos propios, no corresponde que Azteca solicite la declaración de nulidad del numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas, puesto que tal como se ha demostrado en el presente informe (sic) dicha empresa propuso desde un principio la metodología que ahora pretende cuestionar, manifestando así una conducta contradictoria.*"

Sin embargo, a criterio de este tribunal, no corresponde aplicar la doctrina de los actos propios de la forma como ha propuesto el **MTC**, puesto que ello implicaría extrapolar los actos de una de las partes, en este caso **Azteca**, realizados en una determinada situación, en este caso las denominadas entregas parciales, para aplicarlos e interpretarlos como si hubieran ocurrido en una situación distinta, como es la evaluación de una condición de la red, dado que la red, como concepto, no existe hasta que no esté terminada, tal como ha sostenido válidamente **Azteca**.

Así, los actos de aceptación o, incluso, de propuesta de determinados protocolos de pruebas para efecto de las entregas parciales, no pueden ser materia de interpretación para efecto de la cláusula bajo análisis porque, como ya se ha visto, dicha cláusula está referida a una situación distinta, la misma que tiene como presupuesto la preexistencia de la red completa.

DÉCIMO: Que, en relación con la metodología aplicable para obtener el promedio de latencia de red, este Tribunal ha evaluado los argumentos antes desarrollados por **Azteca** y por el **MTC**, habiendo llegado a la convicción de que el promedio de latencia de red es el resultante de la suma de la totalidad de latencias de los 50,721 enlaces, divididos entre dicho número de enlaces. Ello es, precisamente, lo que

⁸ Ibídem.

M

3 D. L. C. 335
91 - Jesús María
5 461-7935

plantea **Azteca** mediante su propuesta de metodología, tal como quedó ésta modificada mediante su escrito de 15 de septiembre de 2017.

X. PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTOS DEL ARBITRAJE:

El artículo 104º del Reglamento de Arbitraje establece:

“Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje”.

Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje

Por su parte, el literal e) del artículo 66 del Contrato de Concesión establece:

“(…)

e) Todos los gastos que irrogue la resolución de una Controversia Técnica, o No Técnica, incluyendo los honorarios de los árbitros que participen en la resolución de una controversia, serán cubiertos por la Parte vencida. Igual regla se aplica en caso la Parte demandada o reconvenida se allane o reconozca la pretensión del demandante o del reconviniente. También asumirá los gastos el demandante o el reconviniente que desista de la pretensión. En caso el procedimiento finalice sin un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones por causa de transacción o conciliación, los referidos gastos serán cubiertos en partes iguales por el demandante y el demandado. Asimismo, en caso el laudo favoreciera parcialmente a las posiciones de las Partes, el Tribunal Arbitral decidirá la distribución de los referidos gastos. Se excluyen de lo dispuesto en este literal los costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual.”

Ob



15 DE LAM
291 - Jesús María
461-7935

Al respecto, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje dispone que para imputar o distribuir los costos del arbitraje, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral puede distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si lo estima razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En virtud de lo anterior, se resuelve que los costos del arbitraje sean distribuidos según el acuerdo entre las partes al respecto, contenido en la cláusula 66 del Contrato de Concesión, correspondiendo al **MTC** asumirlos en su totalidad, conforme a la siguiente liquidación:

CONCEPTO	IMPORTE SIN IGV
Gastos Administrativos	S/ 20,000.00
Honorarios Arbitrales	S/ 75,000.00

DECISIÓN

Estando a lo expuesto, el Tribunal Arbitral;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar fundada la pretensión principal, visto que, en efecto, los resultados de las pruebas de latencia efectuadas por el **MTC** respecto de las entregas 4, 5 y 6 del Proyecto no son válidos por estar basados en una interpretación incorrecta del numeral 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas del Anexo 12 de las Bases del Concurso de Proyectos Integrales RNDFO.

SEGUNDO: Declarar fundada la pretensión accesoria a la pretensión principal y, en consecuencia, ordenar al **MTC** realizar nuevamente dichas pruebas, considerando que el promedio de latencia de la red (entendiendo como promedio de la red la suma de las latencias de todos los enlaces, dividido entre el número de enlaces) no debe exceder los 30 milisegundos.

06

26

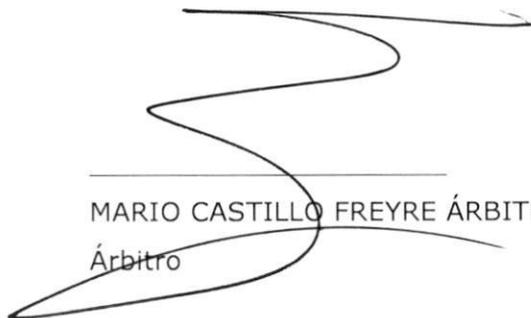
IS DE JIRA
291 - Jesús María
5461-7935

TERCERO: Declarar fundada la pretensión condicional a la pretensión principal y, en consecuencia, aprobar la metodología propuesta por **Azteca**, tal como quedó modificada mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2017 y su Anexo A, en la en la cual se propone medir la latencia en la totalidad de los 50,721 enlaces que componen la red, para efecto de determinar el promedio a que se refiere la cláusula 5.1.6 de las Especificaciones Técnicas.

CUARTO: Sobre la pretensión subordinada a la pretensión principal, en tanto se ha declarado fundada la pretensión principal, declarar que carece de objeto pronunciarse sobre ésta.



OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO
(Presidente)



MARIO CASTILLO FREYRE ÁRBITRO
Árbitro



ENRIQUE CAVERO SAFRA
Árbitro



Sofía Belén Begazo Neyra
Secretaria