

CASO ARBITRAL N.º 0609-2022-CCL SEGUIDO ENTRE:

**TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**  
**(«TELEFÓNICA»)**

C.

**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**  
**(«MTC»)**

**ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN**  
**TELECOMUNICACIONES**  
**(«OSIPTEL»)**

---

**LAUDO FINAL DE DERECHO**

---

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

LUCIANO BARCHI VELAOCHAGA (PRESIDENTE)

ROXANA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA

GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA

LIMA, 7 DE AGOSTO DE 2024

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Orden Procesal N.º 14  
Lima, 7 de agosto de 2024

**VISTOS:**

**I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

- 1.1 El contrato del cual se deriva el presente arbitraje es el Contrato de Concesión de fecha 16.5.1994 [Anexo A-1], en adelante CONTRATO.
- 1.2 En la cláusula 3 del CONTRATO consta el Convenio Arbitral que establece lo siguiente:

«SECCIÓN 3.01: SOMETIMIENTO

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

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

SECCIÓN 3.02: REGLAS, DOMICILIO, IDIOMA Y LEY DE ARBITRAJE

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

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

La ley del arbitraje es la ley peruana.

SECCIÓN 3.03: ÁRBITROS

- (a) Selección de árbitros: El arbitraje se realizará por un panel de tres (3) árbitros. Cada parte designará un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los otros dos árbitros seleccionados por las partes. Si los dos árbitros no llegan a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado, a pedido de una de las partes, por la CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.
- (b) Falta de designación de árbitros. Si una de las partes no designa a su árbitro dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir del pedido de nombramiento, se considerará como que ha renunciado a su

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

derecho de designar un árbitro y éste será designado, a pedido de la otra parte, por la CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.

#### **SECCIÓN 3.04: LEGISLACIÓN APLICABLE**

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

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

#### **SECCIÓN 3.05: RENUNCIA AL DERECHO DE APELACIÓN**

Las partes acuerdan que cualquier laudo emitido por el tribunal arbitral constituido en cumplimiento de lo dispuesto en las secciones 3.01 y 3.02 será cumplido y ejecutado por ellas y cualquier Corte que tenga jurisdicción lo considerará como sentencia de última instancia, con autoridad de cosa juzgada.

Las partes renuncian expresamente al derecho de apelación de dicho laudo, frente a los Jueces y Cortes peruanas o de cualquier otro Juzgado o Corte que tenga jurisdicción.

[...]».

- 1.3) Con fecha 25 de octubre de 2022, TELEFÓNICA presentó su solicitud de arbitraje.
- 1.4) Con fecha 3 de enero de 2023, el MTC se pronunció sobre la solicitud de arbitraje de TELEFÓNICA. Con fecha 3 de enero de 2023, OSIPTEL hizo lo propio.

## **II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y REGLAS DEL PROCESO**

TELEFÓNICA designó como árbitra a la abogada Roxana Jiménez Vargas-Machuca; mientras que el MTC designó como árbitro al abogado Gonzalo García Calderón Moreyra. Ambos árbitros designaron al abogado Luciano Juan Luis Barchi Velaochaga como presidente.

Mediante Orden Procesal N.º 1 de fecha 17 de marzo de 2023 se declaró constituido el Tribunal Arbitral y se se aprobaron las reglas del proceso.

## **III. LA DEMANDA**

Mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2023, dentro del término establecido en las Reglas del Proceso, TELEFÓNICA presentó su demanda contra el MTC y OSIPTEL (conjuntamente, las Demandadas).

### **1. PETITORIO**

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.1 TELEFÓNICA solicita al Tribunal Arbitral que respalde las siguientes pretensiones:
- a. Declare que para la reducción o terminación del servicio de telefonía pública contemplado en la Parte II del CONTRATO, solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II del CONTRATO, por lo que no resulta exigible la sustitución del servicio como requisito para declarar su terminación.
  - b. Declare que OSPITEL resolvió incorrectamente la solicitud de terminación del servicio de telefonía pública presentada por TELEFÓNICA mediante TP-AG-GGR-1053-16 del 3.5.2016 para los 505 centros poblados rurales listados en el informe de OSIPTTEL N.° 0366-DFI/SDF/2021, que son aquellos que se identifican como Medio Probatorio A-10.
  - c. Ordene la terminación del servicio de telefonía pública para los 505 centros poblados rurales listados en el informe de OSIPTTEL N.° 0366-DFI/SDF/2021, que son aquellos que se identifican como Medio Probatorio A-10.
  - d. Subordinadamente a la pretensión c), que:  
  
Ordene a OSIPTTEL emitir una resolución de terminación del servicio de telefonía pública respecto de los 505 centros poblados rurales listados en el informe de OSIPTTEL N.° 0366-DFI/SDF/2021, que son aquellos que se identifican como Medio Probatorio A-10.
  - e. Con relación a la solicitud de terminación del servicio de telefonía pública prestado en 251 centros poblados rurales presentada por TELEFÓNICA mediante TP-AG-GGR-1053-16 del 3.5.2016:
    - (i) Declare que el requisito de inviabilidad económica establecido en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II del CONTRATO, en lo que respecta al servicio de teléfonos públicos, no solo se verifica si el servicio presenta beneficios negativos para la compañía y/o el tráfico promedio del servicio de teléfonos públicos es decreciente, sino también si se produce cualquiera de las otras circunstancias establecidas por OSIPTTEL en los considerandos 68 y 70 de su informe N.° 0366-DFI/SDF/2021.
    - (ii) Ordene a OSIPTTEL emitir nuevo pronunciamiento sobre el pedido de terminación del servicio de telefonía pública respecto de los 251 centros poblados rurales en los cuales OSIPTTEL no analizó si el servicio de teléfonos públicos era inviable económicamente, disponiendo que tal evaluación debe ejecutarse aplicando los otros parámetros establecidos por OSIPTTEL en los considerandos 68 y 70 de su Informe N.° 0366-DFI/SDF/2021, y no solo vía la verificación de si el servicio presenta beneficios negativos para la compañía y/o el tráfico promedio del servicio de teléfonos públicos es decreciente.

**2. ¿DE QUÉ TRATA ESTE ARBITRAJE?**

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 2.1 La controversia consiste en un supuesto intento de mala fe de las Demandadas de obtener un beneficio injustificado a expensas suya, como consecuencia del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio de Portador, Servicio Telefónico Local y Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional en la República del Perú del 16.5.1994 (en adelante, «CONTRATO»).
- 2.2 El CONTRATO fue diseñado de tal forma que cuente con tres secciones o partes. Las Partes I y II contemplan cada una distintos servicios de telecomunicaciones y las reglas aplicables a estos. La Parte III contiene las reglas aplicables de manera común a las Partes I y II.
- 2.3 La Parte II le otorga el derecho a TELEFÓNICA a solicitar al OSIPTEL que declare la terminación del servicio de telefonía pública (TUP) en centros poblados rurales (CPR) cuando dicho servicio resulte económicamente inviable.
- 2.4 TELEFÓNICA solicitó la terminación del servicio de TUP en determinados CPR al amparo de ese derecho. Sin embargo, el OSIPTEL habría condicionado tal terminación a que TELEFÓNICA sustituyera el servicio por uno más beneficioso, pese a que el CONTRATO no exige esa condición.
- 2.5 El pedido de terminación que fue rechazado por el OSIPTEL fue planteado al amparo de una regla que proviene de la Parte II del CONTRATO: la cláusula 8.01 (d).
- 2.6 La controversia surgió porque, bajo la invocación de una cláusula contenida en la Parte I, el OSIPTEL pretendería imponerle a TELEFÓNICA requisitos adicionales a aquellos que la cláusula 8.01 (d) de la Parte II exige; en otras palabras, la respuesta de OSIPTEL habría sido que ese literal (d) debía «integrarse» con la regla de la cláusula 8.01 (i) de la Parte I.
- 2.7 La interpretación del OSIPTEL deja sin contenido la excepción prevista en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.
- 2.8 Las Demandadas están interpretando de manera arbitraria el CONTRATO para mantener a TELEFÓNICA sujeta a un servicio que le generaría pérdidas y que ya no permitiría alcanzar la función perseguida en el CONTRATO.

### **3. LOS HECHOS**

#### **A. EL ESTADO IMPULSÓ UN PROCESO DE PRIVATIZACIÓN PARA AMPLIAR Y MODERNIZAR LA RED DE TUP**

- 3.1 La Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (CPT) y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú S.A. (ENTEL) suscribieron con el MTC contratos de concesión. El 16.5.994 se suscribieron los siguientes contratos de concesión:
  - Contrato de concesión con CPT para la prestación del servicio portador y servicio telefónico local en las ciudades de Lima y Callao («Contrato de Concesión CPT»).

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- Contrato de concesión con ENTEL para la prestación del servicio portador, servicio telefónico local y servicio de larga distancia nacional e internacional en la República del Perú. Este es el CONTRATO.

3.2 Los servicios de telefonía local, TUP, servicio portador, entre otros, solo en las ciudades de Lima y Callao se prestan a través del Contrato de Concesión CPT. Por su parte, vía el CONTRATO se presta los mismos servicios de telecomunicaciones, pero en el resto del territorio nacional. Si bien ambos contratos de concesión se encuentran vigentes, CPT y ENTEL ya no son los concesionarios en estos. TELEFÓNICA asumió ambas concesiones mediante un procedimiento de reorganización societaria, que la llevó a adquirir las acciones de titularidad del Estado.

**B. EL CONTRATO ESTABLECE DOS OBLIGACIONES DE EXPANSIÓN DEL SERVICIO DE TUP**

3.3 A mediados de los años noventa, uno de los medios de telecomunicación que permitía interconectar a la ciudadanía era el servicio de TUP. Dada la baja penetración de líneas telefónicas en los hogares este servicio era uno de los más populares entre los usuarios en aquel entonces. No obstante, la presencia de este servicio de telecomunicaciones se encontraba concentrado, además de la ciudad de Lima y Callao, en las principales áreas urbanas del interior del país.

3.4 Una de las metas del Estado, al impulsar el proceso de privatización de ENTEL, fue cambiar esta situación. No solo buscaba que la red de TUP se viera incrementada, sino también que ese crecimiento alcanzara a determinadas localidades rurales que, por su remota ubicación, no contaban con ese servicio. Por ello, cuando se estructuró el CONTRATO, el Estado incluyó dos obligaciones de expansión relacionadas con el servicio de teléfonos públicos en cada una de las dos primeras partes del CONTRATO <sup>1</sup>:

- En la Parte I se estableció una obligación de expansión por la cual el concesionario debía incrementar en cinco años el número de TUP de manera tal que, para el año 1998, el número de cabinas telefónicas a nivel nacional (con excepción de Lima y Callao, que estaban reguladas por Contrato de Concesión CPT) debía pasar de 4,793 (y solo el 60 % de ellas operativas en el año 1992) a 12,000 («Plan de Expansión de la Parte I»).
- En la Parte II se estableció una obligación de expansión por la cual el concesionario debía instalar el servicio de TUP en determinadas localidades rurales que no contaban con servicio telefónico y que el CONTRATO listó en el Anexo 1 de la Parte II («Plan de Expansión de la Parte II»), sin perjuicio de

---

<sup>1</sup> El CONTRATO está dividido en tres partes, estando la Parte III referida a reglas comunes a las Partes I y II.

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

un derecho de preferencia otorgado a TELEFÓNICA para identificar otros centros poblados en donde debía interconectar a la red pública portadora.

- 3.5 A través del Plan de Expansión de la Parte I se buscó que el número total de TUP se incrementara sin importar su ubicación específica dentro del territorio nacional. Lo relevante era que el número de TUP crezca considerando los siguientes criterios: (i) que las ciudades con más de quinientos habitantes contaran con el servicio de TUP y (ii) que el índice de TUP por cantidad de habitantes sea de un TUP por cada quinientos habitantes.
- 3.6 A través del Plan de Expansión de la Parte II también se buscó incrementar el número de TUP. Sin embargo, su objetivo no era solo uno de naturaleza cuantitativa. A través de esta obligación, el Estado buscaba que determinados CPR que no contaban con el servicio de TUP contaran con uno. En esta obligación de expansión de la Parte II, el «dónde» era crucial, por lo que el concesionario no podría elegir libremente la ubicación de cada nuevo TUP instalado.
- 3.7 Las circunstancias en las que se cumplirían las obligaciones de expansión eran, entonces, distintas. En el caso de la primera obligación de expansión (la prevista en la Parte I), el concesionario podría cumplir con su meta de expansión de servicio de TUP instalándolos en aquellas localidades que, por ejemplo, de acuerdo con sus estudios de mercado, mostraran mayor demanda del servicio. Si este servicio dejaba de ser rentable, por ejemplo, en Arequipa, el concesionario podría optar por reubicar ese TUP en Trujillo sin necesidad de solicitar una autorización al MTC, siempre que la meta de expansión de la Parte I (el número de teléfonos públicos colocados) no se viera afectada. La flexibilidad en el modo de ejecutar esa obligación de expansión buscaba rentabilizar el servicio de TUP.
- 3.8 A diferencia del caso anterior, la segunda obligación de expansión (la de la Parte II) no contemplaba la posibilidad de que el concesionario trasladara un TUP a otra localidad rural o urbana con mayor demanda. El CONTRATO establecía que el concesionario prestaría el servicio de TUP en determinadas localidades rurales y en aquellas que correspondieran al ejercicio de su derecho de preferencia bajo las limitaciones de la cláusula 8.05 (c) de la Parte II.
- 3.9 El Estado era consciente de las distintas condiciones en que se cumplirían las metas de expansión del servicio de TUP. Sabía que incluir ciertas localidades rurales dentro del plan de expansión de este servicio podría generar pérdidas en el concesionario.
- 3.10 En el caso de la Parte II hacía sentido incluir una regla según la cual, en algún punto de la ejecución de esta obligación de expansión del servicio de TUP, el concesionario estuviera habilitado para pedir la evaluación del retiro o terminación del servicio por causas de inviabilidad económica (con motivo de cambios demográficos o razones similares). Esta es la razón por la que en el CONTRATO se incluyeron dos reglas de continuidad del servicio de TUP, completamente distintas.
- 3.11 Para los servicios de telecomunicaciones contemplados en la Parte I, lo que incluye el de TUP considerados en el Plan de Expansión de la Parte I, se estableció una

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

regla por la cual el concesionario debe mantener el servicio de TUP durante toda la vigencia del CONTRATO a menos que lo sustituya por uno que sea más ventajoso para los usuarios.

- 3.12 Para los servicios de telecomunicaciones contemplados en la Parte II, incluyendo los TUP considerados en el Plan de Expansión de la Parte II, si bien se indica que el servicio debe prestarse durante toda la vigencia del CONTRATO se estableció que, si este se vuelve inviable económicamente por cambios demográficos o causas similares, al término del periodo de concurrencia limitada (1.8.1998), el concesionario podría solicitar al OSIPTEL que determinara su reducción o terminación.
- 3.13 Dado que el Estado quería que los servicios regulados en las respectivas partes del CONTRATO se ampliaran y se mantuviera vigente bajo dos formas distintas, ambos planes de expansión de los servicios, así como sus respectivas condiciones de continuidad, se incluyeron en dos secciones distintas del CONTRATO —Parte I y Parte II, que funcionan de manera independiente— para que no hubiera dudas de que eran obligaciones distintas.

**C. TELEFÓNICA SOLICITÓ LA TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP QUE VENÍA PRESTANDO DE CONFORMIDAD CON LA PARTE II**

- 3.14 TELEFÓNICA cumplió con las metas establecidas en los planes de expansión previstos en el CONTRATO. Instaló 12,000 TUP en distintas ciudades del Perú como exigía el Plan de Expansión de la Parte I, incluyendo los TUP instalados en aquellas localidades rurales identificadas en el Anexo 1 de la Parte II como exigía el Plan de Expansión de la Parte II.
- 3.15 Por muchos años y particularmente al inicio de la ejecución del CONTRATO, brindar el servicio de TUP tuvo sentido para TELEFÓNICA en casi todas las localidades en que se prestó. No obstante, con el tiempo y con la irrupción de nuevas tecnologías, como la de la telefonía móvil, el servicio de TUP dejó de cubrir sus costos ante una disminución del tráfico. Ante esta nueva realidad, TELEFÓNICA ha buscado adaptar la prestación del servicio de TUP a las nuevas necesidades sociales y dentro de los parámetros establecidos en el CONTRATO.
- 3.16 En el caso del servicio de TUP instalados en virtud de la Parte I, TELEFÓNICA ha optado por reubicar aquellos TUP no rentables a localidades en donde se registra una mayor demanda de este servicio, conforme a lo permitido por el Plan de Expansión de la Parte I.
- 3.17 No ha sido posible reubicar los TUP instalados en virtud de la Parte II ya que el Plan de Expansión de la Parte II no permite esta alternativa. En el caso de Plan de Expansión de la Parte II es el propio CONTRATO el que identifica las localidades en las que se requiere que TELEFÓNICA coloque TUP para satisfacer la necesidad de CPR que no tenían conexión al sistema de telefonía por eso el Anexo I de la Parte II contiene una lista de determinados CPR que no contaban con servicio telefónico para que los TUP fueran colocados allí). Por esta razón, TELEFÓNICA no ha tenido



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

más opción que solicitar la terminación de dicho servicio en aplicación de lo establecido en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.

3.18 El 30.4.2014, mediante carta N.º DR-107-C-0514-/PR-14, TELEFÓNICA solicitó al OSIPTEL el traslado y retiro de una serie de TUP que fueron instalados en virtud de las obligaciones nacidas del Plan de Expansión establecida de la Parte II.

3.19 En un inicio, por una cuestión estratégica, TELEFÓNICA no formuló este pedido apelando a su derecho a reducir y/o terminar el servicio de TUP instalados en localidades rurales, establecido en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II. TELEFÓNICA optó por solicitar el traslado y retiro de ciertos TUP invocando las disposiciones de un procedimiento creado por OSIPTEL denominado «Reglamento sobre la disponibilidad y continuidad en la prestación del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales», aprobado por Resolución de Consejo Directivo N.º 158-2013-CD/OSIPTEL («Reglamento de Disponibilidad»).

Este procedimiento establecía la posibilidad de solicitar la reubicación y/o retiro del servicio de TUP que se prestaba en CPR a causa del bajo o inexistente tráfico de este servicio.

3.20 Al no tener respuesta del OSIPTEL bajo el procedimiento establecido en el Reglamento de Disponibilidad, TELEFÓNICA consideró continuar con su pedido de retiro del servicio de TUP, invocando la regla contractual. Así, mediante carta TP-AG-GGR-1053-16 del 3.5.2016, TELEFÓNICA solicitó al OSIPTEL reconducir el procedimiento que venía siguiendo bajo las reglas del Reglamento de Disponibilidad, para que se tramite bajo la regla de terminación establecida en la Parte II.

3.21 OSIPTEL aceptó reconducir el procedimiento. El procedimiento pactado en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II solo exige que TELEFÓNICA acredite que el servicio de TUP es económicamente inviable por cambios demográficos o causas similares a fin de que se proceda con la reducción y/o terminación del servicio en una localidad rural en la que se haya instalado el mismo.

3.22 Mediante cartas N.º TP-0515-AR-GGR-16, TP-1134-AG-GGR-17M y TDP-286-AR-GGR-20, TELEFÓNICA presentó la evidencia que justificaba su pedido de terminar el servicio de TUP en 756 CPR<sup>2</sup>.

3.23 El servicio de TUP resultaba inviable económicamente. Lo que correspondía era que OSIPTEL determinara la terminación del servicio de TUP en todas las localidades identificadas por TELEFÓNICA. Sin embargo, para el OSIPTEL demostrar que este servicio era económicamente inviable no era suficiente para disponer la terminación del servicio. Contrariamente a lo establecido de manera expresa en la Parte II, para OSIPTEL también es necesario que se identifique algún servicio de

---

<sup>2</sup> Durante el transcurso del procedimiento seguido ante OSIPTEL se presentaron un total de 10 solicitudes de terminación del servicio de TUP. Estas 10 solicitudes fueron acumuladas en un solo expediente (00178-2016-GG-GFS). El número de TUP cuyo retiro se solicitó, fue mayor al que finalmente fue objeto de pronunciamiento de OSIPTEL, pues TELEFÓNICA, durante el trámite del procedimiento, formuló pedidos de desistimiento.

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

telecomunicaciones que sustituya al servicio de TUP y reporte mejores prestaciones para los usuarios (lo que no tiene justificación).

**D. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA: OSIPTEL DECLARÓ IMPROCEDENTE EL PEDIDO DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP FORMULADO POR TELEFÓNICA, BAJO UNA ERRADA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO**

3.24 El 24.8.2017, mediante carta N.º 00726-GSF/2017, OSIPTEL requirió a TELEFÓNICA que indicara cuál de los servicios de telecomunicaciones que prestaba podría resultar más ventajoso para sustituir el servicio de TUP en los 756 CPR en que se solicitó la terminación de este servicio. Según el OSIPTEL, TELEFÓNICA debía acreditar la existencia de un servicio sustituto para que procediera su solicitud de terminación del servicio de TUP, puesto que el literal (b) de la cláusula 8.01 de la Parte I así lo requeriría.

3.25 El pedido de OSIPTEL partía de un error. Esta olvidaba que lo dispuesto en el literal (b) de la cláusula 8.01 de la Parte I resultaba aplicable únicamente al servicio de TUP que se prestaba en el marco del Plan de Expansión de la Parte I (que exigía, hacia el año 1998, la colocación de 12,000 TUP) y no del Plan de Expansión de la Parte II (que exigía a TELEFÓNICA instalar el servicio de TUP en determinadas localidades rurales).

El hecho de que OSIPTEL solicitara la sustitución del servicio por uno más ventajoso para analizar el pedido de terminación no tiene fundamento contractual. En este procedimiento se solicitaba la terminación del servicio que se prestaba en virtud Plan de Expansión de la Parte II, por lo que las reglas que resultaban aplicables eran únicamente las establecidas en la cláusula 8.01 de la Parte II.

3.26 En la cláusula de la Parte II también se contempla una regla que exige la sustitución de un servicio para dejar de prestarlo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la regla de sustitución contemplada en la Parte I, la regla de sustitución de la Parte II prevé expresamente una excepción: la sustitución no es necesaria si el servicio ha devenido en económicamente inviable. En definitiva, la interpretación de OSIPTEL anula por completo la excepción contemplada en los literales (c) y (d) de la cláusula 8.01 de la Parte II.

3.27 La Parte II establece una excepción a la regla general continuidad y de terminación previa sustitución. TELEFÓNICA podía solicitar al OSIPTEL evaluar si el servicio de TUP era económicamente inviable a efectos de que se disponga una reducción en el número de TUP que debía prestar a propósito del Plan de Expansión de la Parte II. Sin embargo, OSIPTEL se negó a determinar tal reducción —incumpliendo con ello su obligación contractual— si antes TELEFÓNICA no sustituía el servicio, requisito adicional del que está exceptuada por mandato expreso del CONTRATO.

3.28 TELEFÓNICA tenía dos opciones: continuar con el procedimiento e intentar superar la valla arbitrariamente impuesta por OSIPTEL o no presentar información alguna, renunciando en la práctica a la posibilidad de que OSIPTEL determinara la reducción del servicio de TUP. Dada la urgencia por obtener una respuesta de OSIPTEL y, sin estar obligada a ello, TELEFÓNICA accedió a lo solicitado por el OSIPTEL.

**Lauda Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.29 El 10.9.2017, mediante carta TP-2781-AG-GGR-17, TELEFÓNICA informó al OSIPTEL que el servicio de telecomunicaciones con el que se podría sustituir el servicio de TUP sería el servicio de telefonía móvil de voz (telefonía celular). TELEFÓNICA expuso que el servicio móvil de voz era el mejor sustituto del servicio de TUP, en otras razones, debido a que:
- El servicio móvil de voz brinda mayor comodidad e incrementa la capacidad económica de los usuarios.
  - En la actualidad, el servicio móvil de voz es más usado que el servicio de TUP en áreas rurales. El servicio móvil de voz en donde se presta el servicio de TUP es utilizado en un 93.8 %.
  - Existe una preferencia por el servicio móvil de voz. Al 2017, existían 124 líneas por cada 100 habitantes.
- 3.30 TELEFÓNICA no solo probó que el servicio de TUP era inviable económicamente — lo cual en realidad bastaba para la terminación del servicio de TUP —, sino también que el servicio móvil de voz satisfacía el requisito de sustitución arbitrariamente exigido por OSIPTEL.
- Mediante Resolución N.º 00075-2022-CD/OSIPTEL de fecha 14.4.2022 («Resolución de OSIPTEL»), el Consejo Directivo de OSIPTEL declaró improcedente la solicitud de terminación, rechazando así el retiro del servicio de TUP en 756 CPR.
- 3.31 Para OSIPTEL, «el problema» con el pedido de terminación del servicio de TUP no se hallaba en la acreditación de los requisitos establecidos en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.
- 3.32 Para OSIPTEL, TELEFÓNICA sí había acreditado que el servicio de TUP en 505 CPR era inviable debido a que los beneficios económicos de este servicio eran negativos y el tráfico de este servicio de telecomunicaciones por TUP registraba una tendencia decreciente.
- 3.33 De acuerdo con lo expuesto por el OSIPTEL en su informe N.º 0366-DFI/SDF/2021 (en adelante, informe N.º 0366), el pedido de terminación de TELEFÓNICA era improcedente porque el servicio de telecomunicaciones propuesto por TELEFÓNICA (el servicio móvil de voz) para sustituir el servicio de TUP no cumplía con las características exigidas por el MTC en el informe N.º 322-2019-MTC/27 (en adelante, Informe N.º 322).
- 3.34 La decisión de OSIPTEL demuestra que, de no haber las Demandadas desarrollado el argumento impropio de que las reglas de continuidad de la Parte I (en la que se exigía la sustitución de un servicio por otro) aplican a la Parte II, se hubiese decretado —como correspondía— la terminación del servicio de TUP en, por lo menos, 505 de las 756 CPR en las que se instaló dicho servicio.
- 3.35 TELEFÓNICA no tuvo otra opción que continuar con el pedido de terminación del servicio de TUP, accediendo al pedido de OSIPTEL de acreditar un servicio sustituto, a pesar de que esa no era una exigencia aplicable de acuerdo con lo establecido

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II. Sin embargo, luego del resultado obtenido, TELEFÓNICA no puede continuar permitiendo que se siga interpretando incorrectamente el CONTRATO.

Aun cuando el servicio propuesto a OSIPTEL para sustituir el servicio de TUP sin duda otorga más beneficios a los usuarios, lo que TELEFÓNICA busca es una correcta aplicación del CONTRATO. En definitiva, corresponde que la determinación del número de TUP que debe prestar en función de la Parte II se analice única y exclusivamente de acuerdo con la regla de determinación establecida en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.

- 3.36 TELEFÓNICA inició este arbitraje a fin de que se declare que las únicas disposiciones aplicables para decretar la terminación del servicio de TUP que se presta como parte del Plan de Expansión del servicio de telecomunicaciones de la Parte II son las establecidas en los literales (c) y (d) de la cláusula 8.01 de la Parte II y, sobre la base de esa declaración, que se decrete la terminación del servicio de TUP en los 505 CPR (que formaron parte del procedimiento seguido ante OSIPTEL), en vista de que ya se ha probado (y así lo ha aceptado OSIPTEL) que el servicio en estos CPR es inviable económicamente.

En relación con el resto de los CPR (251), TELEFÓNICA busca que se ordene a OSIPTEL evaluar nuevamente su solicitud de terminación, en la medida en que OSIPTEL no consideró los otros criterios que estableció en su Informe N.° 0366 para juzgar la inviabilidad económica de este servicio de telecomunicaciones.

## **4. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **A. OSIPTEL INTERPRETÓ ERRÓNEAMENTE EL CONTRATO EXIGIENDO ARBITRARIAMENTE A TELEFÓNICA QUE PREVIAMENTE SUSTITUYA EL SERVICIO, REQUISITO NO CONTEMPLADO EN LA PARTE PERTINENTE DEL CONTRATO**

- 4.1 OSIPTEL interpretó erróneamente el CONTRATO cuando, al absolver el pedido de TELEFÓNICA de reducción del servicio de TUP que se prestaba en función de la Parte II del mismo, exigió arbitrariamente que TELEFÓNICA ofrezca un servicio sustituto de telecomunicaciones.
- 4.2 Siendo que el rechazo formulado por OSIPTEL se funda en una incorrecta interpretación del CONTRATO, TELEFÓNICA explicará con detalle la arbitrariedad en la que incurre OSIPTEL para lo cual se demostrará lo siguiente:
- (i) Que las Partes I y II regulan de forma distinta el servicio de TUP porque aplican de manera complementaria, respondiendo a una cierta lógica del desarrollo del servicio que es diferente en atención a los planes de expansión aplicables y que se justifica en el contexto en el que se desarrollaba el servicio público de telecomunicaciones existente hacia el año 1994.
  - (ii) Que las reglas de continuidad y terminación de los servicios públicos de telecomunicación son distintas en la Parte I y en la Parte II. La Parte I recoge un supuesto genérico de continuidad que habilita a la terminación si y solo si

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

mediara la sustitución del servicio que se termina, siendo que esa mecánica aplica a los servicios concesionados precisamente en la Parte I.

Ese mismo modo general de regular la continuidad se replica en la Parte II respecto de los servicios contemplados en ella. Sin embargo, la diferencia está en que en la Parte II se ha contemplado que el principio general de imposibilidad de terminar los servicios sin sustitución tiene una única excepción. La excepción es la prevista en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II, que no exige la sustitución del servicio cuando el pedido de terminación se justifica en inviabilidad económica por causas demográficas o similares. El pedido de TELEFÓNICA se justificó en la excepción de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II respecto de servicios concesionados precisamente mediante dicha Parte II.

- (iii) Que no corresponde el empleo de la regla de sustitución de la cláusula 8.01 de la Parte I para integrar el contenido de la Parte II del mismo, desde que esta última no presenta una laguna contractual que requiera integración. La Parte II tiene sus propias disposiciones sobre continuidad y sustitución, así como una excepción a la obligación de sustitución que es la regla especial que TELEFÓNICA intenta hacer valer.
- (iv) Que tan cierto es que las Partes I y II contienen reglas que se aplican a cada uno de los ámbitos regulados por esas dos secciones que, cuando el modelo contractual buscó que existan reglas comunes que fueran aplicables tanto a la Parte I como a la Parte II, expresamente se estableció así.

Así la Parte III contiene los pactos y las reglas establecidas como aplicables a las dos primeras partes.

- (v) Que cualquier acto de interpretación contractual debe ejecutarse en el sentido más favorable a TELEFÓNICA. Ello es así en aplicación de la norma de interpretación de los contratos por adhesión contenida en el artículo 1401 del Código Civil toda vez que en este caso el CONTRATO no fue negociado por TELEFÓNICA, sino que su contenido fue establecido unilateralmente por el Estado como concedente.

TELEFÓNICA fue colocado en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones ya fijadas por el MTC en representación del Estado y por eso en un eventual escenario de duda, el CONTRATO debe ser interpretado en el sentido más favorable a la parte que se adhirió.

### **1. OSIPTEL INTERPRETÓ ERRÓNEAMENTE EL CONTRATO**

- 4.3 El objeto principal del arbitraje es cuestionar la decisión contenida en la Resolución de OSIPTEL a través de la cual OSIPTEL declaró improcedente las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA para la terminación de la prestación del servicio de TUP en 756 CPR.
- 4.4 En la misma Resolución de OSIPTEL se hace referencia al Informe N.° 322 remitido por Oficio N.° 729-2019-MTC/27 a través del cual el MTC opinó respecto de la

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

solicitud de terminación de TELEFÓNICA. OSIPTEL resumió la posición expresada por el MTC en dicho informe.

- 4.5 La razón del rechazo del pedido de terminación tiene que ver con el supuesto incumplimiento de TELEFÓNICA de su deber de acreditar que proveerá un servicio sustituto «más ventajoso» que aquel servicio que se pide terminar. Sin embargo, cabe preguntar: ¿de dónde fluye que la terminación del servicio de TUP en CPR estaría supeditada a la acreditación del otorgamiento de un servicio sustituto por parte de TELEFÓNICA? ¿Cuál es el origen de esta exigencia de OSIPTEL?

- 4.6 La Resolución de OSIPTEL da también la respuesta.

- 4.7 ¿Por qué la necesidad de invocar la aplicabilidad de las disposiciones de una parte del CONTRATO a la otra? Esa fue la fórmula empleada por las Demandadas para justificar la exigencia de sustitución del servicio de TUP (que TELEFÓNICA pidió más bien dar por terminado) como condición para acceder al pedido de terminación.

El requerimiento de sustitución del servicio de TUP se aparta de lo regulado en la cláusula de la Parte II invocada por TELEFÓNICA para amparar su solicitud y que resulta ser la aplicable porque el servicio que se busca terminar se halla precisamente bajo la cobertura de la Parte II.

- 4.8 La exigencia de sustitución restringe el derecho de TELEFÓNICA de reducir el número de TUP cuando se invoque y confirme la inviabilidad económica del servicio por causas demográficas o similares, esto es, sin necesidad de sustitución. En los hechos, las Demandadas exigen a TELEFÓNICA una sustitución no prevista en el CONTRATO.

## **2. LAS PARTES I Y II SON INDEPENDIENTES UNA DE LA OTRA**

- 4.9 Las Partes I y II son independientes. Ello se explica en la estructura del CONTRATO y en la finalidad diversa que se persigue en cada parte.

Para comprender la regulación del CONTRATO en relación con las obligaciones de continuidad de los servicios de telecomunicaciones (y particularmente del servicio de TUP), la sustitución y la terminación de estos, así como sobre las obligaciones de expansión del servicio, es indispensable revisar la forma en la que TELEFÓNICA se relaciona con el Estado para brindar el servicio público de telecomunicaciones.

- 4.10 TELEFÓNICA es concesionario de diversos servicios de telecomunicaciones en virtud de lo que originalmente fueron dos contratos de concesión suscritos con el MTC en representación del Estado:

- El CONTRATO, y
- El Contrato de Concesión CPT.

- 4.11 Los términos y condiciones de ambos contratos fueron establecidos en el marco del proceso de promoción de la inversión privada en CPT y ENTEL, habiendo sido aprobados sus textos, primero, por la Comisión de Promoción de la Inversión

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- Privada en las Empresas del Estado – COPRI (según Acuerdo N.º 054-94 del 14.2.1994) y luego vía Decreto Supremo N.º 11-94-TCC del 13.5.1994.
- 4.12 Esos contratos fueron celebrados por el Estado con ENTEL y CPT el 16.5.1994 cuando dichas compañías se encontraban ya bajo la dirección de TELEFÓNICA. Eso fue así desde que, con motivo del procedimiento de privatización, previamente a la firma de los contratos de concesión se habían transferido a favor TELEFÓNICA las acciones de CPT y de ENTEL, de las cuales era originalmente titular el Estado.
- 4.13 El caso tiene que ver exclusivamente con la interpretación y ejecución del CONTRATO.
- 4.14 La estructura del CONTRATO<sup>3</sup> se comprende luego de revisar el contexto histórico en el que se diseñó el mismo, pues ello lleva a entender los objetivos de expansión que están detrás de la Parte I y de la Parte II.
- 4.15 El punto más importante para comprender la estructura del CONTRATO es el relativo a las metas de expansión que fueron impuestas a TELEFÓNICA respecto del servicio de TUP. En términos generales, un plan de expansión no es otra cosa que una hoja de ruta que define la estrategia que una empresa ha de seguir para alcanzar los objetivos de crecimiento establecidos. En el caso concreto el contexto en el año 1994 era de baja densidad de TUP en zonas no rurales y de infraestructura casi inexistente en las zonas rurales.
- 4.16 La posición de TELEFÓNICA estriba en que la Parte I regula la provisión de servicios de TUP en áreas geográficas en las que la planta ya existía, solo que era necesario garantizar su expansión y modernización; mientras que la Parte II regula la prestación del servicio de TUP respecto de una planta prácticamente inexistente, y que por ello tenía que generarse «desde cero» en ciertas ubicaciones geográficas identificadas por el Estado.
- 4.17 Este entendimiento se justifica en las siguientes consideraciones:
- La Parte I y la Parte II contienen las reglas aplicables al derecho de concesión otorgado a TELEFÓNICA respecto de determinados servicios en determinadas áreas de concesión.
  - La Parte I y la Parte II regulan la provisión del servicio de TUP.
  - La Parte I y la Parte II prevén requisitos de expansión de la red, consignando metas específicas que TELEFÓNICA tiene la obligación de cumplir, que es a lo que TELEFÓNICA se ha referido como Plan de Expansión de la Parte I y Plan de Expansión de la Parte II.
- 4.18 De la lectura de los requisitos de expansión de la red se puede inferir con nitidez que los servicios de TUP que se contemplan en las Partes I y II son dos partes complementarias de un mismo servicio, pero regulados de forma distinta. Y es que, en lo que toca al servicio de TUP, la Parte I regula de modo general el servicio de

---

<sup>3</sup> Artículo 1 del Decreto Supremo N.º 11-94-TCC del 13.5.1994.

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

TUP estableciendo lineamientos sobre el número de teléfonos que se debe tener en el territorio nacional, metas de expansión y cuántos ciudadanos debe haber en una localidad para que sea necesario instalar un TUP.

Respecto del servicio regulado en la Parte I, la decisión de dónde instalar los TUP depende del análisis de conveniencia económica que ejecute TELEFÓNICA. En contraste, la Parte II tiene como sustrato el interés del Estado en que se interconecten específicas localidades (listadas en el Anexo 1 de la Parte II), pues había una necesidad de que el servicio de TUP se preste más allá del atractivo económico para TELEFÓNICA. La lógica que está detrás del diseño de las obligaciones y derechos de TELEFÓNICA —entre ellos, el derecho a solicitar la terminación de un servicio— responde a esa diferencia.

4.19 Las reglas incorporadas en la Parte I tienen como punto de origen la noción de que existe cierta infraestructura de telecomunicaciones que debe crecer y/o modernizarse. Por eso, el literal (a) de la cláusula 8.05 refiere al «crecimiento de líneas instaladas» y a la «sustitución de centrales manuales por centrales automáticas», e incluye obligaciones muy específicas de instalación de «equipos de última tecnología», así como la prohibición de «instalar equipos de segundo uso».

4.20 Es en esa línea que el Anexo 1 de la Parte I lista centros poblados que sí tienen acceso a servicios públicos de telecomunicaciones, pero con centrales manuales. El objetivo era modernizar la planta, automatizando esa infraestructura.

4.21 Respecto a las obligaciones de expansión del servicio de TUP, la Parte I dice que TELEFÓNICA: «estará obligada a instalar y mantener TELÉFONOS PÚBLICOS de acuerdo con los REQUISITOS DE EXPANSIÓN DE LA RED establecidos en el Anexo 2 de este CONTRATO».

Sin perjuicio de las obligaciones de instalación, la Parte I se refiere a «mantener» TUP, lo que da a entender que los redactores del CONTRATO tenían en mente que el área de concesión a la que se refiere la Parte I contaba con infraestructura de TUP que debía ser conservada. Ello no significa que no existiera obligación de expansión de la red. Esa instalación de nuevos TUP debía ser ejecutada bajo los parámetros del Anexo 2 a la Parte I.

4.22 El Anexo 2 a la Parte I contiene un número de unidades de TUP por instalar, año a año, de manera tal que entre los años 1994 y 1998 debían ser instalados, progresivamente, 12,000 TUP. En el Anexo 2 de la Parte I no existe una obligación de instalar TUP en posiciones o localidades específicas, sino que existe una obligación genérica de colocar TUP en centros poblados con poblaciones mayores a 500 habitantes, bajo el *ratio* de un TUP por cada 500 habitantes.

4.23 Lo revisado hasta aquí en relación con la Parte I permite deducir y confirmar que las reglas de la Parte I estaban pensadas para ser aplicadas a zonas geográficas que podían contar con servicio de TUP.

4.24 El Anexo 1 de la Parte I ha señalado que los TUP colocados por TELEFÓNICA en cumplimiento de las obligaciones de expansión de la cláusula 8.05 de la Parte II



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

deben ser considerados para efectos del cumplimiento de las obligaciones de expansión de la Parte I.

- 4.25 Esto es así porque el Plan de Expansión de la Parte II se inserta en el Plan de Expansión de la Parte I, pero con unas características particulares, que ameritaron una regulación diferente.

- 4.26 En cuanto a la prestación del servicio de TUP, la Parte II obliga a TELEFÓNICA a interconectar pueblos e instalar TUP en localidades con más de 500 habitantes, pero solo entre aquellas que se encuentran listadas en el Anexo 1 de la Parte II.

Aquí sí existe una lista de centros poblados que el Estado ha identificado como aquellos en las que TELEFÓNICA debe instalar TUP y que no contaban con el servicio.

No se trata de áreas geográficas que pueda identificar TELEFÓNICA unilateralmente, por ser económicamente atractivas, para instalar TUP (como ocurre con la Parte I), sino de centros poblados en los que el Estado persigue que se instalen TUP porque en tales localidades, a la fecha celebración del CONTRATO, no había servicio.

Por eso la Parte II dice que la obligación de TELEFÓNICA consiste en interconectar «a todo centro poblado con más de quinientos habitantes, listado en el Anexo 1 a fin de brindarles Acceso a SERVICIOS DE TELÉFONOS PÚBLICOS».

- 4.27 La Parte II confiere también a TELEFÓNICA un derecho de preferencia para escoger CPR sin acceso a la Red Pública Portadora que no se hallen incluidos en el Anexo 1 de la Parte II, a los cuales TELEFÓNICA propone interconectar a su Red Pública Portadora.

Esos centros poblados sin acceso no podrían haber sido los listados en los Anexos 1-A y 1-B a la Parte II desde que esos anexos —se dice textualmente en la cláusula 8.05 (c) de la Parte II— «enumeran los centros poblados que tienen acceso a la RED TELEFÓNICA PÚBLICA a la FECHA EFECTIVA».

- 4.28 En resumen, en virtud de la Parte II, TELEFÓNICA debe instalar TUP tanto en aquellos CPR de más de 500 habitantes que fluyan de la lista del Anexo 1 de la Parte II, como en aquellos CPR identificados por TELEFÓNICA en ejercicio de su derecho de preferencia.

- 4.29 La comparación de las reglas de la Parte I y de la Parte II permite entender que los modelos de expansión de los TUP son distintos. Por ello es que cada una de esas secciones del CONTRATO funciona de modo independiente.

Las obligaciones de expansión del servicio de TUP respondían a necesidades distintas y es por ello que, en el diseño contractual, se diferenció la regulación en dos partes. En la Parte I se regula una planta existente y con necesidad de expansión y modernización; en la Parte II regula una planta del todo nueva, que debía ser colocada en centros poblados que no tenían conexión.

- 4.30 Siendo el Estado consciente de que las condiciones en las que se prestaría el servicio eran distintas y que las metas de expansión del servicio de TUP en el caso de las localidades específicamente referidas en la Parte II podían generar pérdidas

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*

*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*

*Gonzalo García Calderón Moreyra*

en el concesionario, solo para en los servicios regulados en la Parte II se incorporó una excepción a las reglas de continuidad y sustitución del servicio.

La excepción prevista en la Parte II es la que permite la terminación del servicio de TUP por inviabilidad económica. Esta es la razón por la que se incluyeron reglas de continuidad y sustitución distintas para la Parte I y la Parte II.

**3. LAS REGLAS DE CONTINUIDAD, SUSTITUCIÓN Y TERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIÓN SON DISTINTAS EN LA PARTE I Y EN LA PARTE II**

- 4.31 La Parte I recoge un supuesto genérico de continuidad. Para efectos del caso concreto, lo relevante es que se dice que TELEFÓNICA, en ningún caso, podrá dejar de prestar o reducir los servicios públicos de telecomunicaciones, a menos que se produzca la sustitución del servicio que se termina por uno que sea más ventajoso para los usuarios.
- 4.32 ¿Cuáles son esos servicios públicos de telecomunicaciones a los que se refiere la cláusula y que no pueden ser terminados o reducidos a menos que se sustituyan? Aquellos servicios que son materia de concesión en la Parte I.
- 4.33 Ese mismo modo general de regular las obligaciones de continuidad se replica en la Parte II. No obstante, la diferencia está en que en la Parte II sí ha previsto que esa imposibilidad de terminar o reducir los servicios sin necesidad de sustitución tiene un único supuesto de excepción. La excepción es la prevista en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II que no exige la sustitución del servicio cuando el pedido de terminación se justifica en inviabilidad económica por causas demográficas o similares.
- 4.34 ¿A qué servicios aplican estas reglas de continuidad, sustitución y la excepción a la obligación de sustitución? A los servicios contemplados en la Parte II que, en el caso de los TUP, son aquellos que se instalen en los CPR del Anexo 2 de la Parte II o en las localidades que hubiere identificado TELEFÓNICA en ejercicio de su derecho de preferencia.
- 4.35 No se puede sostener que, a pesar de que se ha producido el supuesto de excepción previsto en la Parte II, es de aplicación el principio general de no terminación sin sustitución regulado en la Parte I.
- Esto último está previsto para un servicio concesionado distinto, en un ámbito de concesión diferente al de la Parte II. Aun cuando son secciones de un mismo texto llamado CONTRATO, lo cierto es que la Parte I y la Parte II funcionan de manera independiente, pero, complementaria, a punto tal que en muchas partes de sus textos presentan redacciones que se replican, pero con excepciones y particularidades propias de cada modelo de expansión.
- 4.36 Al redactarse el CONTRATO, cada una de sus partes tiene sus propias definiciones, así como su particular estructura e índice, y cómo es que aun cuando generalmente los principios de regulación conceptualmente coinciden, existen escenarios en que específicamente se apartan.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Ellos son precisamente los casos en los que se han incorporado excepciones, como el supuesto de terminación de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II, que aplica a los TUP rurales.

4.37 La redacción de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II no admite dudas sobre su sentido y alcance. Es una regla especial, de excepción, que permite a TELEFÓNICA solicitar la terminación de los servicios de telecomunicaciones que está obligado a prestar bajo el ámbito de la Parte II, cuando se produce el supuesto de inviabilidad económica por causas demográficas o similares:

4.38 No hay duda sobre lo que la excepción ha previsto, sobre los elementos que configuran su hipótesis o sobre sus consecuencias jurídicas. Es claro el texto de la excepción previsto en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II que ha sido planteada expresamente como una salvedad a la obligación de continuidad del servicio.

El literal (c) de la misma cláusula 8.01 indica que TELEFÓNICA no puede dejar de prestar el servicio público sin que sea sustituido, con excepción del caso del literal (d).

4.39 Corresponde aplicar sin más la excepción; es decir, sin buscar artificiosas fórmulas para limitar el derecho de TELEFÓNICA contemplado en el CONTRATO, añadiendo requisitos no estipulados en la regla de excepción para que proceda la terminación del servicio de TUP de la Parte II.

4.40 La pretensión de TELEFÓNICA se ampara lo señalado en el artículo 1361 del Código Civil (en adelante, CC).

4.41 El mismo resultado resulta de aplicar la norma de interpretación de los actos jurídicos contenida en el artículo 168 del CC.

4.42 Dejando de lado el hecho de si en este caso se configuró o no en la realidad el supuesto de inviabilidad económica por causas demográficas o similares —lo que OSIPTEL ha reconocido— lo cierto es que la hipótesis delineada en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II aplica de manera preferente a cualquier principio general regulado en el CONTRATO, precisamente por ser una regla de excepción.

4.43 El principio de especialidad en la aplicación normativa hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma y al tránsito de una regla más amplia —que afecta a todo un género— a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género. Así, de acuerdo con el principio de especialidad, se debe preferir la aplicación de la regla que norma una especie de cierto género sobre la norma reguladora del género en su totalidad.

No cabe duda de que la norma que representa el género y la que regula la especie pueden poseer elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior que ha sido considerado de relevancia por el legislador o los estipulantes y que da primacía o ventaja en la aplicación de la consecuencia jurídica.

4.44 Es común que la relación entre una regla general y una regla particular (especial) venga dada mediante nexos del tipo «sin embargo», «a menos que», «con excepción de», «salvo que», o como en este caso, «excepto por», que indican que

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

la regla general solo deberá aplicarse con la limitación impuesta por la regla particular. En otras palabras, aplicará la norma general, a menos que, en el supuesto de hecho de la vida real se den las circunstancias más específicas del supuesto de hecho de la norma especial, en cuyo caso corresponde aplicar esta última. Es esto lo que correspondía y que OSIPTEL omitió.

- 4.45 La situación descrita supone una violación del pacto contractual por parte de OSIPTEL en la medida en que viene exigiendo a TELEFÓNICA la sustitución del servicio a cuya terminación tiene derecho, cuando tal sustitución no es requerida bajo la excepción contenida en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.

**4. NO CORRESPONDE INTEGRAR LA PARTE II CON LAS REGLAS DE CONTINUIDAD Y SUSTITUCIÓN DE LA PARTE I EN LA MEDIDA EN QUE LA PARTE II NO TIENE UNA LAGUNA CONTRACTUAL YA QUE REGULA ESPECÍFICAMENTE LA CONTINUIDAD Y SUSTITUCIÓN**

- 4.46 Al requerir a TELEFÓNICA un servicio de telecomunicaciones sustituto, OSIPTEL ha integrado la Parte II con las reglas de continuidad y sustitución de la Parte I. Sin embargo, en este caso no procede una integración del programa contractual ya que la Parte II regula de forma específica la continuidad y sustitución del servicio para los servicios a los cuales la Parte II aplica.

Es precisamente parte de esa regulación, la regla de excepción contemplada en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II, la que justifica el pedido de TELEFÓNICA de que OSIPTEL determine la reducción del número de TUP prestados.

- 4.47 Hacia los años 2014 y 2015, TELEFÓNICA presentó un pedido para dejar de prestar el servicio de TUP en ciertos centros poblados que fueron sometidos a un «Periodo de Observación» en el marco de lo establecido en el artículo 12 y el Anexo 5 del Reglamento de Disponibilidad.

Posteriormente, mediante carta N.º TP-AG-GGR-1053-16 del 3.5.2016, TELEFÓNICA solicitó que sus pedidos de terminación de los servicios de TUP rural sean reconducidos al procedimiento reglado en la cláusula 8.01 de la Parte II.

La decisión de TELEFÓNICA se justificaba en el hecho de que, de acuerdo con el oficio N.º 36992-2015-MTC/27 del 2.10.2015 (en adelante, Oficio N.º 36992), el MTC había reconocido que sí resultaba posible la reducción o terminación de los servicios de TUP rural al amparo de dicha regla contractual.

- 4.48. TELEFÓNICA justificó la reconducción de su pedido de terminación en el hecho de que el MTC había admitido previamente que resultaba posible obtener esa consecuencia jurídica a partir de lo señalado en la cláusula 8.01 de la Parte II en atención a lo señalado expresamente por el MTC en el Oficio N.º 36992.
- 4.49. Es en el Oficio N.º 36992, emitido por el MTC, en el que manifiesta el origen del problema sobre la indebida aplicación extensiva de la regla de no terminación de los servicios sin previa sustitución —que es una regla que corresponde aplicar a los servicios concesionados en la Parte I— a los servicios regulados en la Parte II.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Esto sin considerar que la Parte II tiene una regla de excepción a la obligación de sustitución —la de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II—.

4.50. Se detecta que el argumento sobre la continuidad del servicio y la indebida exigencia de sustitución para cualquier escenario de terminación tiene su origen en ese Oficio N.º 3699227 del MTC el cual, a su vez, tiene como antecedente el pronunciamiento de OSIPTEL contenido en el Informe N.º 746-GFS/2015 del 15.7.2015 [en adelante, Informe N.º 746] que le sirve de fundamento. Véase:

- El Oficio N.º 36992 fue emitido por el MTC para dar respuesta a la consulta formulada por OSIPTEL al MTC mediante carta N.º 746-GG.GFS/2015.
- OSIPTEL consultó al MTC cuáles son las disposiciones relativas a la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones a las que están sujetos los TUP listados en el CONTRATO que se ubiquen en CPR.
- A pesar de que la consulta fue planteada por OSIPTEL para conocer la posición del MTC, lo curioso es que el MTC basa su respuesta en un informe emitido previamente por el propio OSIPTEL. Se trata del Informe N.º 746.
- Invocando lo señalado por OSIPTEL en su Informe N.º 746, el MTC manifiesta que como el CONTRATO: «está dividido en dos partes», la evaluación del regulador sobre la obligación de continuidad del servicio puede «enfocarse desde dos perspectivas»: (a) Atendiendo a lo dispuesto en la cláusula 8.01 de la Parte I, caso en el cual no corresponde la terminación a menos que exista sustitución; o (b) Atendiendo a lo dispuesto en la cláusula 8.01 de la Parte II, que permite a TELEFÓNICA «solicitar la reducción o terminación de los servicios en los centros poblados listados en los anexos 1A, 1B y 1C de la Segunda Parte (...)».
- El MTC —basándose en la posición que había sido expresada por OSIPTEL en su Informe N.º 746— analiza la regla de continuidad de la Parte I en el Oficio N.º 36992.
- Esto hace ver que el MTC plantea dos alternativas respecto del alcance del deber de continuidad y la consecuente terminación vía sustitución de los servicios según lo establecido en la cláusula 8.01 de la Parte I: bien esa obligación de sustitución aplica solo a los servicios de la Parte I, bien la obligación de sustitución se extiende a todos los servicios, incluyendo los de la Parte II.
- Luego, el MTC termina adoptando la posición de que, aun cuando el CONTRATO consta de dos partes y aun reconociendo que cada una de ellas «atien[de] a las especificidades de los servicios públicos a los que hace referencia (...)», éste debe ser considerado un solo documento». De allí que el MTC concluye que la regla de la cláusula 8.01 de la Parte I aplica también a los servicios de la Parte II.
- En el último párrafo de su Oficio N.º 36992, el MTC incluye como conclusión una cita proveniente del Informe N.º 746.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.51. Según TELEFÓNICA la razón por la cual el MTC alega que la terminación de cualquier servicio concesionado —sea de la Parte I o de la Parte II— solo procede cuando media sustitución, se hallaría explicada en el Informe N.º 746. Siendo ello así, se debe revisar cuál habría sido la razón que llevó a OSIPTEL a sostener, en el Informe N.º 746, que sí corresponde exigir la sustitución del servicio como condición para que proceda terminación del servicio de TUP ubicados en CPR; es decir, de los TUP regulados en la Parte II.
- 4.52. El último párrafo de la cláusula 8.01 de la Parte I, al que se refiere el análisis de OSIPTEL, se halla en el contexto de una regla más amplia.
- 4.53. OSIPTEL encuentra difícil definir qué disposiciones son aplicables a los TUP instalados en los CPR porque la redacción del precepto del último párrafo de la cláusula 8.01, según su interpretación, la llevaría a pensar que las disposiciones contenidas en dicha cláusula serían aplicables a todo servicio público de telecomunicaciones, sin importar si provienen de la Parte I o de la Parte II.
- 4.54. OSIPTEL continúa en el Informe N.º 746 con la revisión de la cláusula 8.01 de la Parte I, para contrastarla con la cláusula 8.01 de la Parte II y llega a afirmar — como sostiene TELEFÓNICA — que ambas disposiciones no solo tienen efectos distintos, sino que están destinadas a regular hipótesis diferentes.
- 4.55. La secuencia de análisis planteada parece lógica hasta un determinado punto, en el que de forma totalmente disruptiva OSIPTEL termina sosteniendo que «siempre que no se opongan a lo dispuesto en las disposiciones de la Sección 8.01 de la octava cláusula de la Segunda Parte», podrían aplicarse a los teléfonos públicos instalados en los centros poblados rurales «las condiciones establecidas para la continuidad del servicio señalado en la Sección 8.01 de la octava cláusula de la Primera Parte del Contrato de Concesión (...)».
- No se comprende como OSIPTEL llega a esa afirmación, pues hay una suerte de «salto lógico» entre una idea y la otra, que impide entender la razón por la cual OSIPTEL sostiene que una sección de la regulación de la Parte I se aplica también a la Parte II.
- 4.56. OSIPTEL afirma que sí procede la aplicación (extensiva) de la regla de continuidad del servicio y de eventual terminación o reducción vía sustitución de la cláusula 8.01 de la Parte I a los servicios de la Parte II.
- Ello ocurriría, según OSIPTEL, cuando esa disposición que surge de la cláusula 8.01 de la Parte I «no se oponga» a la regulación de la cláusula 8.01 de la Parte II. Entonces, si hipotéticamente se admitiera que esa aplicación procede (cosa con la que TELEFÓNICA niega rotundamente), la procedencia de esa aplicación estaría sujeta a que no haya oposición entre un extremo y otro. En el caso concreto tal oposición existiría y sería insalvable.
- 4.57. Mientras que la Parte I no permite la reducción o terminación del servicio sin sustitución, los literales (c) y (d) de la cláusula 8.01 de la Parte II contemplan el único supuesto en el que para los servicios regulados en la Parte II no hay necesidad de producir una sustitución a fin de dar por terminado el servicio de TUP

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

en CPR: ese supuesto es el de verificación de inviabilidad económica del servicio, por causas demográficas o similares. ¿Cómo se aplicaría la regla de continuidad de la cláusula 8.01 de la Parte I al caso de excepción a la continuidad previsto en la Parte II?

- 4.58. Lo que plantea OSIPTEL es un acto de integración jurídica. Ocurre que la integración es una institución de la teoría general del derecho que está elaborada para los casos en los que no hay norma jurídica aplicable pero se debe —o se considera que se debe— producir una respuesta jurídica al caso planteado. La razón que justifica la integración es la existencia de una laguna del derecho, «que puede ser definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable (...)». Las lagunas se salvan, entre otros, aplicando una regla prevista para el escenario X a la hipótesis Y, siempre que la racionalidad de ambos supuestos de hecho sea sustantivamente igual.

- 4.59. Los supuestos de hecho no solo no son similares o sustantivamente iguales, sino que resultan ser abiertamente contradictorios.

La hipótesis de la cláusula 8.01 de la Parte I establece la improcedencia de la terminación o reducción de los servicios regulados en dicha sección a menos que se produzca su sustitución; y, por otro lado, la hipótesis de la cláusula 8.01 de la Parte II es que la terminación sí procede y la sustitución no es exigible cuando los servicios son económicamente inviables por causas demográficas o similares.

La solución planteada por OSIPTEL de que la aplicación extensiva procede «siempre que no se opongan» las reglas de la Parte I y la Parte II es inviable.

Por definición del Diccionario de la Real Academia Española, la excepción es la «cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie». Las excepciones son siempre contrarias al patrón establecido por la regla de la cual aquella es excepción, así es que necesariamente son incompatibles.

**5. TAN CIERTO ES QUE LAS PARTES I Y II CONTIENEN REGLAS QUE SE APLICAN PARTICULARMENTE A CADA UNO DE LOS ÁMBITOS REGULADOS EN ELLAS QUE CUANDO SE DECIDIÓ INCORPORAR REGLAS QUE FUERAN APLICABLES TANTO A LA PARTE I COMO A LA PARTE II, ESTO SE ESTABLECIÓ EXPRESAMENTE ASÍ EN LA PARTE III**

- 4.60. La Parte III contiene los pactos y las reglas establecidas como aplicables a las dos primeras partes de aquel.
- 4.61. El solo hecho de que el CONTRATO identifique las disposiciones que aplican, de manera común a las dos partes anteriores lleva a pensar que no se ha querido dejar al libre entendimiento de las contratantes la determinación de los casos en los que procede aplicar las reglas de una parte a la otra.
- 4.62. El ocuparse del asunto permite inferir que al establecerse el modelo contractual no se quiso que la regulación de la Parte I aplique a lo dispuesto en la Parte II. Esto debe ser valorado. El sentido que debe darse al tema es que allí cuando el CONTRATO no ha previsto que la regla de continuidad y terminación mediando

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

sustitución sea una disposición común a ambas concesiones, entonces, no debe ni puede entenderse que aplica de modo común.

**6. CUALQUIER ACTO DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL DEBE EJECUTARSE EN EL SENTIDO MÁS FAVORABLE A TELEFÓNICA EN APLICACIÓN DE LA NORMA DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1401 DEL CC**

4.63. El artículo 1401 del CC no constituye una norma interpretativa en el sentido que no da pautas para efectuar la interpretación, sino que se limita a establecer las consecuencias que se derivan cuando se determina que la estipulación redactada por el predisponente da lugar a dudas. Sobre los supuestos en los que debe considerarse la existencia o subsistencia de una «duda».

4.64. Resulta que el CONTRATO no fue negociado por TELEFÓNICA, sino que su contenido fue establecido unilateralmente por el Estado como concedente. El concesionario (TELEFÓNICA) fue colocado en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones ya fijadas. Por ello, siendo ahora que, con motivo de la forzada interpretación de OSIPTEL, se supone que ha surgido un problema de definición del sentido de las reglas aplicables a la terminación del servicio de TUP en CPR, corresponderá que el Tribunal Arbitral interprete el CONTRATO a favor de TELEFÓNICA, pues el objetivo de la norma es proteger a la parte adherente.

Esto es así porque el adherente que no ha participado en la elaboración de las cláusulas contractuales no tiene por qué compartir los riesgos de una defectuosa declaración contractual. Se trata de una suerte de sanción que se impone al estipulante por la falta de claridad de lo que ha redactado, dado que tenía a disposición los medios para evitar, con la claridad de su expresión, toda duda y si no lo ha hecho debe soportar las consecuencias de la duda que ha generado.

**7. LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP PRESENTADA POR TELEFÓNICA PROCEDE EN APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN CONTEMPLADA EN LA CLÁUSULA 8.01 (D) DE LA PARTE II POR HABERSE CONFIRMADO LA INVIABILIDAD ECONÓMICA**

4.65. En el caso concreto, OSIPTEL sí ha reconocido que las condiciones para que proceda la terminación del servicio de TUP en CPR ha ocurrido. OSIPTEL se ha manifestado expresamente en el Informe N.º 00366.

4.66. En la Resolución de OSIPTEL, se expresa que al emitir su decisión (en calidad de tercero arbitrador) «hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe No. 00366-DFI/SDF/2021 de la Dirección de Fiscalización e Instrucción [de OSIPTEL]».

4.67. Se ha establecido y es un hecho no cuestionado el que en el caso concreto TELEFÓNICA ha demostrado la inviabilidad económica por causas demográficas o similares a las que se refiere el supuesto de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Así ha sido declarado expresamente por OSIPTEL al hacer suyo el fundamento del Informe N.º 00366 de la Dirección de Fiscalización e Instrucción de OSIPTEL, que indica que: «luego del referido análisis se evidencia que la prestación del servicio de telefonía pública rural en los quinientos cinco (505) centros poblados analizados no es viable económicamente (...)».

**B. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LA TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP**

- 4.68. TELEFÓNICA solicita que declare la terminación del servicio de TUP debido a que OSIPTEL no cumplió correctamente su función establecida en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.

El CONTRATO atribuía a OSIPTEL el rol de un tercero arbitrador, el cual no fue ejecutado correctamente, según lo señalado en la referida sección. En consecuencia, en defecto de este arbitrio, corresponde que el Tribunal Arbitral declare la terminación del servicio.

- 4.69. Discernir sobre la naturaleza de la función que OSIPTEL asume en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II no es un ejercicio netamente teórico sin utilidad práctica. OSIPTEL es un arbitrador de equidad es que la consecuencia jurídica de que el arbitrador de equidad no cumpla con emitir la determinación que le fue encargada es que sea el juzgador quien lo haga en su defecto.

Las Demandadas han demostrado actuar en este caso de forma arbitraria y de mala fe. Además, en otro caso entre TELEFÓNICA y el MTC este se ha negado a acatar una orden de un tribunal arbitral. Por ello, la tutela de los derechos de TELEFÓNICA pasa por que sea el Tribunal Arbitral quien realice la determinación que OSIPTEL se negó a realizar.

**1. OSIPTEL ES UN TERCERO ARBITRADOR DE EQUIDAD CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1407 DEL CC**

- 4.70. La cláusula 8.01 (d) de la Parte II atribuye a OSIPTEL la función de determinar la reducción o terminación de un servicio de telecomunicaciones regulado en dicha sección; en este caso, el servicio de TUP.
- 4.71. Se acredita: (i) que esta función de OSIPTEL es contractual y no regulatoria, a efectos de concluir que resultan aplicables a esta función las normas del CC; (ii) que esta función es la de arbitrio de tercero de equidad, contemplada en el artículo 1407 del CC.

**a. LA FUNCIÓN DE OSIPTEL CONTEMPLADA EN LA SECCIÓN 8.01 (D) DE LA PARTE II ES CONTRACTUAL Y NO REGULADORA**

- 4.72. La función de OSIPTEL contemplada en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II es puramente contractual y no reguladora.

Esta establece que TELEFÓNICA tiene derecho a solicitar la reducción o terminación de un servicio de telecomunicaciones si este deja de ser económicamente viable y

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

atribuye a OSIPTEL la función de seguir un procedimiento para evaluar si tal causal se ha producido a efectos de determinar su reducción o terminación.

4.73. El CONTRATO contempla la intervención de OSIPTEL no (o no exclusivamente) como entidad reguladora, sino «asumiendo obligaciones, derechos y facultades»<sup>4</sup>. Así lo establece la primera cláusula adicional del CONTRATO<sup>5</sup>. Esto demuestra que no toda intervención de OSIPTEL durante la vigencia del CONTRATO se realizaría en ejecución de una función administrativa.

4.74. Para poder discriminar qué intervenciones de OSIPTEL se ejecutan en atribución de una función administrativa, es preciso que estas estén contempladas expresamente en la ley, en función del principio de legalidad al que están sujetas las competencias de las entidades administrativas.

La ley no atribuye a OSIPTEL la potestad de reducir o terminar un servicio de telecomunicaciones. Por ejemplo, no hay disposiciones al respecto en (i) el Decreto Supremo N.º 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones<sup>6</sup> (LTelecom), que contempla la norma que crea y atribuye funciones a OSIPTEL; (ii) la Ley N.º 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL<sup>7</sup>; y (iii) el Texto Único de Procedimientos Administrativos de OSIPTEL.

4.75. No existe ninguna ley que atribuya a OSIPTEL la función determinar el cumplimiento de la regla sobre reducción o terminación del servicio de telecomunicaciones por inviabilidad económica. En consecuencia, no cabe duda de que esta es una función que las partes confieren a OSIPTEL mediante el CONTRATO y que esta aceptó al suscribirlo.

4.76. En el CONTRATO las partes sometieron a OSIPTEL la determinación de la obligación (la reducción o terminación de un servicio público de telecomunicaciones). OSIPTEL aceptó en el CONTRATO cumplir esta función mediante la primera cláusula adicional.

4.77. Nada obligaba a las partes a acordar una regla para la reducción o terminación de un servicio de telecomunicaciones o a OSIPTEL a aceptar la función de determinar si se cumplió la regla. Esta es evidentemente una absoluta expresión de la libertad de contratar de TELEFÓNICA, el MTC y OSIPTEL.

4.78. Esta no es una función que se atribuye a OSIPTEL como entidad reguladora. Es una función contractual aceptada por las partes de la relación obligatoria y por OSIPTEL en el CONTRATO. Esta función se encuentra regida por el CONTRATO y por el CC.

**b. LA FUNCIÓN DE OSIPTEL CONTEMPLADA EN LA SECCIÓN 8.01 (D) DE LA PARTE II ES LA DE TERCERO ARBITRADOR DE EQUITAD**

---

<sup>4</sup> CONTRATO, 70.

<sup>5</sup> Id.

<sup>6</sup> Decreto Supremo N.º 013-93-TCC, artículos 77 y 78.

<sup>7</sup> Ley N.º 27336, artículos 15, 23 y 24.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.79. El CONTRATO contempla obligaciones dirigidas a prestar distintos servicios de telecomunicaciones. Las partes de estas obligaciones son de un lado TELEFÓNICA, como parte deudora, y el MTC, como parte acreedora.
- 4.80. OSIPTEL no participa de la relación obligatoria. Es un tercero respecto de ella, en la medida en que no asume la posición de deudor o acreedor.
- 4.81. Para que quede claro cuál es la función que cumple OSIPTEL en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II respecto a la prestación de los servicios contemplados en esta es útil revisar la estructura del CONTRATO.
- 4.82. Entre otros servicios, la Parte I regula de modo general el servicio de TUP establece lineamientos sobre número de teléfonos que se debe tener en el territorio nacional, metas de expansión y cuántos ciudadanos debe haber en una localidad para que sea necesario instalar un TUP. La decisión sobre dónde instalarlos depende de TELEFÓNICA sobre la base de un análisis económico.
- En la Parte II, el Estado canalizó su interés en que se interconectara ciertos CPR (que se listaron en el Anexo 1 a la Parte II) que, por la falta de infraestructura, no habían sido interconectados con el resto del país. En estos, al Estado le interesaba que el servicio se preste, pese a que esto pudiese no ser económicamente atractivo para TELEFÓNICA.
- 4.83. Los servicios de TUP que se contemplan las Partes I y II son dos partes de un mismo servicio, pero regulados de forma distinta: el servicio de TUP que se enmarcaba en el Plan de Expansión de la Parte I, de carácter general, y el servicio de TUP que se enmarcaba en el Plan de Expansión de la Parte II, de carácter particular. Es precisamente por esto que en el acápite 3 del Anexo 2 a la Parte I, que contempla el Plan de Expansión de la Parte I, se incluye la nota (3) B.
- 4.84. El Plan de Expansión de la Parte II (especial) se inserta en el Plan de Expansión de la Parte I (general), pero con unas características particulares que merecen una regulación distinta. Es en atención a esa naturaleza distinta y especial del servicio de TUP contemplada en la Parte II —donde la rentabilidad pasaba a un segundo plano— que el Estado vio necesario dar a TELEFÓNICA una «válvula de escape».
- 4.85. Para que TELEFÓNICA no se vea afectada económicamente con prestar el servicio en los CPR listados en la Parte II, podía dejar de prestar el servicio sin necesidad de sustituirlo por uno más ventajoso únicamente cuando demostrara que el servicio era económicamente inviable.
- 4.86. Esta explicación sirve para entender lo siguiente: el número de TUP que se prestan en función de la Parte II es determinable puede variar en función de su viabilidad económica. A OSIPTEL se le encargó que determinara este número, evaluando si efectivamente se produjeron supuestos de inviabilidad económica. En buena cuenta, ante la solicitud de TELEFÓNICA, OSIPTEL debía seguir un procedimiento para determinar si se había producido el supuesto de inviabilidad económica prevista en el CONTRATO a efectos de determinar el número de TUP que TELEFÓNICA debía seguir prestando:

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- (i) Si consideraba que todos los TUP eran económicamente viables, la determinación mantendría el mismo número.
  - (ii) Si consideraba que algunos habían devenido en económicamente inviables, procedería la reducción del servicio.
  - (iii) Si consideraba que todos los TUP prestados en función de la Parte II eran económicamente inviables, procedería la terminación del servicio.
- 4.87. La cláusula 8.01 (d) de la Parte II contempla la posibilidad de que OSIPTEL determine el número de TUP de la Parte II que TELEFÓNICA debía seguir prestando.
- 4.88. No cabe duda de que cuando las partes establezcan que un tercero a la relación obligatoria determinará la cantidad del bien objeto de la prestación, este es un pacto de arbitrio del tercero.
- 4.89. Se ha deferido a OSIPTEL la tarea de evaluar cuáles TUP son económicamente inviables y, en función de ello, determinar el número de TUP que TELEFÓNICA debe prestar en un momento dado. Esto es típicamente un pacto de arbitrio de tercero. Por ello, no cabe duda de que OSIPTEL asume en el CONTRATO la función de un tercero arbitrador. Pero para terminar de entender la función de OSIPTEL en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II y las consecuencias jurídicas de no cumplirla es preciso entender qué tipo de arbitrio debía realizar.
- 4.90. El CC ha establecido dos tipos de arbitrio con base en los cuales el arbitrador puede proceder. Se trata del arbitrio de equidad y del mero arbitrio. La diferencia es fundamental no solo por la distinta calidad del arbitrio en cuestión, sino por cuanto las consecuencias de ambas son sustancialmente distintas en el caso en que la determinación no tenga lugar.
- 4.91. Tal diferencia en la calidad del arbitrio se aprecia con toda claridad en el artículo 1407 del CC, del que resulta expresamente que la determinación puede tener lugar con base en el «mero arbitrio» del tercero o con base en un carácter «equitativo».
- 4.92. La doctrina es unánime en la idea de que el carácter equitativo con el que el tercero ha de proceder cuando así corresponda es uno de naturaleza objetiva que responde a una necesaria conjugación de los intereses en juego; mientras que cuando se trata del mero arbitrio del tercero su naturaleza es enteramente subjetiva, consistente en el exclusivo parecer individual y singular del tercero en cuestión, con el único límite de la mala fe.
- 4.93. La principal diferencia entre el arbitrio de equidad y el mero arbitrio es el carácter personalísimo de criterio mediante el cual se determina la prestación. En el arbitrio equitativo, el criterio no es personal, sino el del hombre medio. En cambio, en el mero arbitrio, el criterio sí personal, consiste en la preferencia del sujeto que cumple el rol de arbitrador.
- 4.94. El CONTRATO claramente somete la determinación de la obligación al arbitrio de OSIPTEL, pero no a su «mero» arbitrio. Esto no solo resulta del CONTRATO, sino que se desprende del hecho de que contempla un parámetro para la emisión de su decisión: la inviabilidad económica. Así pues, OSIPTEL no debía emplear un criterio

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

subjetivo, personalísimo. OSIPTEL debía aplicar un criterio objetivo consistente en verificar, sobre la base de ciertos factores previstos en el CONTRATO, si el servicio de telecomunicaciones que quería reducirse o terminarse era o no viable económicamente. En consecuencia, el CONTRATO atribuye a OSIPTEL el rol de arbitrador de equidad.

- 4.95. El artículo 1407 del CC es claro al señalar que, si no resulta del contrato que las partes quisieron que el arbitrador sea de mero arbitrio, entonces será de equidad. En este caso, el CONTRATO no establece que OSIPTEL deba determinarlo sobre la base de su mero arbitrio, por lo que debe determinarlo sobre la base de la equidad.
- 4.96. En conclusión, no queda duda de que la función que se atribuyó a OSIPTEL es la de determinar la cantidad de TUP conforme a un criterio equitativo.

**2. OSIPTEL NO EFECTUÓ LA DETERMINACIÓN A LA QUE ESTABA OBLIGADO**

- 4.97. Pese a reconocer OSIPTEL que el servicio de TUP que se prestaba sobre la base de la Parte II en 505 CPR era económicamente inviable se negó a determinar la reducción del número de TUP prestados y, en consecuencia, a dar por terminado el servicio.

En cambio, de manera arbitraria aplicó una regla de la Parte I para condicionar su determinación a un requisito de sustitución que a todas luces no era aplicable. Esto, en puridad, significa que OSIPTEL no emitió la determinación que debía emitir según la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.

- 4.98. Toda determinación por el arbitrio del tercero tiene dos partes: una parte deliberativa y otra declarativa.

En la parte deliberativa, el tercero arbitrador delibera cómo es que la prestación deberá determinarse. Es en este momento que el tercero aplica el criterio que las partes le han encomendado aplicar. Si las partes han sometido la determinación a la equidad, entonces, el proceso deliberativo consistirá en hallar la determinación que sea equitativa. Por el contrario, si las partes la han sometido al mero arbitrio del tercero el proceso deliberativo consistirá en formarse una opinión sobre la determinación actuando bajo las reglas de la buena fe.

En la parte declarativa el tercero arbitrador manifiesta la determinación de la prestación en la forma, tiempo y lugar indicado por las partes. Luego de emitida esta declaración determinativa, la prestación queda determinada conforme a dicha declaración.

- 4.99. OSIPTEL debía aplicar un criterio equitativo para determinar si los TUP cuya terminación TELEFÓNICA solicitaba eran o no económicamente viables. Esto corresponde a la parte deliberativa. En efecto, producto de este proceso deliberativo, OSIPTEL reconoció que TELEFÓNICA había acreditado que el servicio de TUP en 505 CPR era inviable económicamente debido a que los beneficios económicos de este servicio eran negativos y el tráfico de este servicio de telecomunicaciones había registrado una tendencia decreciente.

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.100. Correspondía, entonces, que OSIPTEL emitiera la declaración determinativa en consecuencia con las indicaciones establecidas en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II y su propia deliberación equitativa. Sin embargo, en lugar de hacerlo, OSIPTEL condicionó tal declaración determinativa al cumplimiento de un requisito arbitrariamente impuesto.

En su Informe N.º 0366, OSIPTEL expresó que no correspondía emitir la determinación solicitada por TELEFÓNICA porque el servicio de telecomunicaciones propuesto por TELEFÓNICA (el servicio móvil de voz) para sustituir el servicio de TUP no cumpliría con las características exigidas por el MTC en el Informe N.º 322.

- 4.101. Luego de la etapa deliberativa, OSIPTEL concluyó que los TUP eran económicamente inviables. Sin embargo, arbitrariamente, condicionó la emisión de la declaración determinativa al cumplimiento de un requisito no contemplado en el CONTRATO. Luego, cuando consideró que TELEFÓNICA no había cumplido con este requisito condicionante, se negó a emitir la declaración determinativa.

**3. ANTE LA FALTA DE DETERMINACIÓN DE OSIPTEL, EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE PROCEDER A EFECTUARLA, ORDENANDO LA TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP**

- 4.102. Si bien el ordenamiento jurídico no tiene una norma específica que establezca de forma expresa qué debe pasar ante la ausencia de determinación del tercero cuando el criterio es de equidad, hay un amplio margen para interpretar que el juzgador tiene la potestad de emitir directamente la determinación.

En este aspecto, el segundo párrafo del artículo 1408 del CC da luz para fundamentar dicha conclusión. Esta norma indica que cuando se trata de mero arbitrio y falta la determinación el contrato es nulo. Y tiene especial trascendencia que la norma no sancione con nulidad el contrato también cuando falta la determinación de equidad.

- 4.103. El motivo de la diferencia debe encontrarse en la distinta naturaleza de ambos criterios. El mero arbitrio es un acto de determinación que responde a un criterio personalísimo del arbitrador que debe responder a su original e insustituible opinión sobre el modo de ser de las cosas. En cambio, al pactar un arbitrio de equidad, las partes han recurrido, para la integración de su contrato, «a un instrumento, suficientemente objetivo, para determinar las situaciones no fijadas todavía y, por lo tanto, se puede admitir que el juez, cuando falte la determinación del tercero arbitrador, lo sustituya con el fin de operar la determinación que falte del objeto sobre la base de la misma apreciación equitativa.
- 4.104. Pese a existir una laguna, la doctrina, tanto nacionales como extranjeros, consideran que esta debe integrarse con una regla que permita que el juzgador determine la prestación en lugar del tercero arbitrador de equidad. TELEFÓNICA

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

suscribe esta posición ya que, según el ordenamiento jurídico las lagunas deben integrarse aplicando principios generales del derecho<sup>8</sup>.

- 4.105. En el caso de una ausencia de determinación por el arbitrador de equidad, existe un principio que debe informar la regla integrativa: el principio de conservación de los contratos.

Sobre la base de este principio, el juzgador debe salvar el contrato siempre que sea salvable. Tratándose de una ausencia de arbitrio mero, por ejemplo, el juzgador no puede salvar el contrato determinándolo en lugar del tercero, porque las partes querían una determinación *intuito personae*.

En ese caso, la única regla puede ser la nulidad del contrato. Por ello, el CC adopta esa regla. En cambio, ante una ausencia de arbitrio de equidad, en donde la determinación no es *intuito personae*, la regla no puede ser la nulidad del contrato, ya que ello sería contrario al principio de conservación.

La regla debe ser que sea el juzgador quien integre el contrato. Solo de esta forma se permite conservar el contrato. Es de esa forma que el Tribunal Arbitral debe integrar el ordenamiento jurídico. Como señala el experto Escobar:

«[E]n aplicación del Art. VIII del Título Preliminar del CC, el juzgador debe hallar una respuesta ante la inexistencia de una regla que contemple un remedio ante la no intervención del tercero arbitrador bajo “equidad”. Esa respuesta, en mi opinión, supone que el juzgador, sobre la base del principio general de conservación del contrato, emita un pronunciamiento que sustituya a aquél que el Osiptel debió emitir (con arreglo al Contrato de Concesión)».

- 4.106. Esta tutela es la única que mantendrá a salvo el derecho de TELEFÓNICA. En efecto, existe un ejemplo concreto en el que una de las Demandadas ya se ha mostrado renuente a acatar una decisión de un tribunal arbitral en un caso previo. En este caso, sería altamente perjudicial para TELEFÓNICA que ello vuelva a suceder.
- 4.107. Ante la falta de determinación de OSIPTEL en incumplimiento del encargo aceptado de determinar el número de TUP que TELEFÓNICA debía dejar de prestar por ser económicamente inviables, corresponde al Tribunal Arbitral efectuar tal determinación y declarar terminado el servicio de TUP prestada en 505 CPR en función de la Parte II.

**4. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE APLICAR ANALÓGICAMENTE EL ARTÍCULO 1418 DEL CC**

- 4.108. A través de la lógica del tercero arbitrador de equidad, el Tribunal Arbitral puede emitir la decisión de determinación de la prestación del servicio de TUP estipulada en el CONTRATO. No obstante, existe una razón adicional que respalda el pedido. Sin perjuicio de la calificación que el Tribunal Arbitral atribuya a OSIPTEL, ha

---

<sup>8</sup> Artículo VIII del Título Preliminar del cc.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

quedado absolutamente acreditado que este incumplió una obligación que tenía en el CONTRATO. Ello faculta a TELEFÓNICA a solicitar al Tribunal Arbitral que emita la declaración de terminación que OSIPTEL se ha negado a emitir.

- 4.109. El CC establece diversas formas para que el acreedor pueda satisfacer su interés en la prestación frente a un incumplimiento. Todas buscan tutelar el crédito. Sin embargo, ninguna de estas formas ha sido diseñada específicamente para abordar el incumplimiento de una obligación que consiste en la emisión de una declaración como la que OSIPTEL debía emitir en relación con la terminación del servicio de TUP.
- 4.110. En el CC se puede identificar una norma prevista para una situación análoga, en la que el legislador ha brindado una solución al problema derivado del incumplimiento de una obligación de hacer consistente en emitir una declaración es el caso del artículo 1418 del CC.
- 4.111. De acuerdo con el artículo 1418, si una de las partes, después de haber suscrito un compromiso de contratar, se niega injustificadamente a celebrar el contrato definitivo, la parte afectada tiene el derecho de solicitar al juzgador la celebración del contrato.

Esta norma revela cómo el legislador ha abordado el incumplimiento de una obligación que implica la emisión de una declaración. Muestra de forma concreta que el legislador, consciente de la singularidad de este tipo de obligaciones, ha optado por permitir que el juzgador actúe en lugar del deudor ante su incumplimiento para impedir la frustración del interés del acreedor en la declaración.

- 4.112. La solución dada por el legislador en el artículo 1418 en caso el deudor incumpla con declarar resulta aplicable de forma analógica, ya que se trata del mismo problema abordado en dicho artículo: el deudor se niega a cumplir con su obligación de emitir una declaración jurídica.
- 4.113. La analogía es un mecanismo de integración jurídica que resulta esencial cuando existe una laguna en el ordenamiento jurídico que impide tutelar un interés prevalente. Este mecanismo consiste en establecer una comparación entre una situación concreta no regulada y un supuesto de hecho sí contemplado en una norma. Cuando estos resulten similares, la analogía permite extrapolar la consecuencia jurídica del supuesto de hecho regulado a la situación no contemplada en el ordenamiento.
- 4.114. La similitud entre la obligación descrita en el artículo 1418 y la obligación incumplida por OSIPTEL es innegable. Ambas son obligaciones que consisten en emitir una declaración, por lo que estructuralmente son idénticas. Además, al igual que en el caso contemplado en el artículo 1418, en este caso, resulta necesaria la intervención del Tribunal Arbitral, pues de lo contrario, la emisión de una declaración en los términos del CONTRATO dependerá de la buena fe de OSIPTEL.
- 4.115. Ya sea basándose en aplicación de la regulación del tercero arbitrador de equidad o mediante la aplicación analógica del artículo 1418, resulta posible que el Tribunal



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Arbitral emita la decisión de determinación que corresponde emitir a OSIPTEL según lo previsto en el CONTRATO.

**C. SUBORDINADAMENTE, CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A OSIPTEL APROBAR LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP POR SER ECONÓMICAMENTE INVIABLE DE ACUERDO CON LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO**

4.116. De momento, se ha demostrado lo siguiente:

- (i) OSIPTEL interpretó erróneamente el CONTRATO. Las Partes I y II son independientes y tienen, cada una, su propia regulación sobre continuidad y terminación del servicio. En ambos casos, la regla general es que el servicio no puede terminarse si no se sustituye por uno más ventajoso. La Parte II, sin embargo, tiene una excepción expresa —si el servicio es económicamente inviable— este puede terminarse sin que haga falta sustituirlo<sup>9</sup>. Pese a la claridad de las disposiciones, OSIPTEL pretendió ejecutar el CONTRATO de tal forma que la excepción referida quedaba anulada: bajo su interpretación siempre se requiere ofrecer un servicio sustituto para terminar el servicio, sin excepciones. Esta es una interpretación errónea y arbitraria del CONTRATO.
- (ii) OSIPTEL reconoció que el servicio de TUP objeto de la solicitud de terminación es económicamente inviable en 505 CPR. Lo dijo expresamente al responder a la solicitud de terminación de TELEFÓNICA.
- (iii) La función de OSIPTEL respecto a la determinación establecida en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II es la típicamente denominada la de tercero arbitrador de equidad. Sin embargo, pese a haber aceptado el encargo, OSIPTEL no cumplió esta función.  
  
OSIPTEL debió, luego de estimar que los TUP objeto de la solicitud de terminación eran económicamente inviables, emitir una declaración determinando la terminación del servicio. Sin embargo, condicionó esta determinación al cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de un requisito de sustitución del servicio arbitrariamente impuesto. Así, se negó a cumplir el encargo y a emitir la declaración determinativa correspondiente.
- (iv) La consecuencia jurídica a la falta de determinación por parte de OSIPTEL es que el Tribunal Arbitral efectúe directamente la determinación ordenando la terminación del servicio de TUP.

4.117. La arbitrariedad con la que OSIPTEL se ha conducido y la contundencia de los argumentos presentados son suficientes para que se concedan las pretensiones planteadas. Sin embargo, en caso el Tribunal Arbitral considerase que no le

---

<sup>9</sup> CONTRATO, Parte II, cláusula 8.01 (d).

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

corresponde ordenar directamente la terminación del servicio de TUP, se solicita al Tribunal Arbitral ordenar a OSIPTEL que termine el servicio.

- 4.118. Esta pretensión es subordinada porque no tutela con la misma eficacia el derecho a que se declare la terminación del servicio de TUP. El MTC ya se ha negado a acatar una orden contenida en un laudo arbitral. Esto preocupa a TELEFÓNICA quien considera que tiene derecho, ante la arbitraria negativa de OSIPTEL a terminar el servicio, a que sea el Tribunal Arbitral directamente quien ordene la terminación. Sin embargo, en el peor de los casos, TELEFÓNICA requiere una orden de parte del Tribunal Arbitral para que OSIPTEL termine el servicio.
- 4.119. Se aclara que es una pretensión subordinada y no alternativa. Ella no tutela el derecho de TELEFÓNICA con la misma intensidad que una orden del Tribunal Arbitral terminando directamente el servicio y, por consiguiente, se solicita al Tribunal Arbitral que la otorgue solo en defecto de esta.

**D. OSIPTEL NO EVALUÓ CORRECTAMENTE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP EN 251 CPR, AL NEGARSE A CONSIDERAR TODOS LOS CRITERIOS DE INVIABILIDAD ECONÓMICA ESTABLECIDOS EN SU INFORME N.º 00366**

- 4.120. La solicitud de terminación presentada al OSIPTEL abarca 756 CPR. Hasta ahora, se han presentado las razones que justifican la orden de terminación del servicio de TUP en 505 CPR. Por lo tanto, a continuación, se sustenta la pretensión con respecto a los 251 CPR restantes, donde TELEFÓNICA también solicitó la terminación del servicio de TUP.
- 4.121. En efecto, en la Resolución de OSIPTEL, se señaló que TELEFÓNICA había demostrado que, en el caso de 505 CPR, el servicio de TUP era inviable económicamente debido a que los beneficios de este servicio habían sido negativos y el tráfico había mostrado una tendencia decreciente.
- Si bien este análisis no condujo a que OSIPTEL decretara la terminación del servicio de teléfonos públicos en esos 505 CPR porque se exigió —sin justificación— que además se produjera la sustitución del servicio, al menos en esos 505 casos OSIPTEL cumplió con llevar a cabo un análisis sobre la inviabilidad económica del servicio de TUP (como lo exige la Parte II).
- 4.122. En el caso de los otros 251 CPR, OSIPTEL ni siquiera analizó si el servicio era inviable económicamente, argumentando que en estos CPR no cabía un estudio de este tipo debido a que en esos 251 CPR no se registraba TUP operativos. Ello se advierte en el numeral 77 del Informe N.º 00366.
- 4.123. El Anexo 2 del Informe N.º 00366 es el que contiene el análisis de viabilidad económica realizado por OSIPTEL.
- 4.124. Según expone OSIPTEL en el Anexo 2 del Informe N.º 00366, para determinar si el servicio de TUP es inviable económicamente en una cierta localidad rural se debe verificar: (i) que el beneficio del servicio de TUP sea negativo, (ii) que el tráfico

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

promedio del servicio sea decreciente; y que, para juzgar estos dos criterios, el CPR debe contar con TUP operativos.

Al advertir que en 251 CPR no se encontraban TUP operativos, OSIPTEL concluyó que no podía determinar si el servicio era o no inviable económicamente en estos CPR.

- 4.125. No es cierto que solo sobre la base de estos dos criterios (beneficio económico negativo y tráfico promedio decreciente) se pueda juzgar la inviabilidad económica del servicio de TUP.
- 4.126. La cláusula 8.01 (d) de la Parte II no establece que la inviabilidad económica de un servicio de telecomunicaciones se juzga midiendo únicamente ingresos frente egresos o en función al tráfico del servicio de telecomunicaciones como sostiene OSIPTEL.

Esta cláusula permite determinar la inviabilidad económica desde diversas perspectivas. Lo sorprendente es que OSIPTEL sí comparte la posición de que cabe determinar la inviabilidad económica empleando otros parámetros, solo que en este caso se ha negado a hacerlo, limitándose a juzgar la inviabilidad económica bajo los dos criterios antes mencionados que, pese a ser válidos, no son los únicos.

- 4.127. OSIPTEL reconoce que la inviabilidad económica no se determina únicamente en función de los beneficios del servicio en términos de ingresos menos gastos operativos o en función de la disminución del tráfico del servicio. Según se puede observar en los numerales 68 y 70 de su Informe N.º 00366, el OSIPTEL ha señalado que ese requisito establecido en la Parte II del CONTRATO para decretar la terminación del servicio de TUP se puede probar de diversas formas y muchas de ellas no requieren necesariamente de la presencia de un TUP operativo.
- 4.128. Aumento en la migración del CPR, cambios en el PBI de la localidad, nivel de pobreza, uso de nuevas tecnologías: son ellas formas en las que también se puede acreditar la inviabilidad económica del servicio de TUP. Por ello, no se comprende por qué al momento en que OSIPTEL evaluó la solicitud de terminación del servicio de TUP en 251 CPR no tomó en consideración ninguna de estas otras formas de analizar la inviabilidad económica del servicio de TUP que OSIPTEL mismo había identificado como plausibles.

De hacerlo, OSIPTEL habría podido constatar que el servicio de TUP en estos 251 CPR también era económicamente inviable.

- 4.129. A manera de ejemplo, se propone el caso de uno de esos 251 CPR. TELEFÓNICA se refiere al CPR de San José de Porcón, ubicado en el distrito de Quiruvilca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad.
- 4.130. El teniente gobernador de la localidad declaró que San José de porción contaba al 19.5.2015 con señal de servicio móvil de voz, proveído por dos operadores, TELEFÓNICA y la empresa Claro. Es esa la razón por la que se señala expresamente en el Acta de Acreditación de Evento que el servicio de TUP no es ya de utilidad para la población.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.131. Una serie de pobladores y autoridades del CPR manifiestan que no encuentran necesario el servicio de TUP.
- 4.132. Esta es una muestra de un caso concreto en el que se puede concluir lo siguiente:
- Que la población prefiere el uso de telefonía móvil;
  - Que esa preferencia lleva a que no haya pobladores interesados en brindar sus locales para la instalación de los equipos de TUP ni para encargarse de la atención del servicio;
  - Que la expectativa del consumidor del servicio es a que se siga prestando el servicio de telefonía móvil como alternativo a la necesidad que antes cubría el servicio de TUP;
  - Que la estadística del uso del servicio de telefonía móvil en contraposición al servicio de TUP demuestra la reducción de la demanda de este último; etc.
- 4.133. En la medida en que OSIPTEL no tomó en consideración ninguna de las otras formas de analizar la inviabilidad económica del servicio de TUP —que OSIPTEL mismo había identificado—, no se ha podido constatar que el servicio de TUP en estos 251 CPR también era económicamente inviable.
- 4.134. En lo que respecta a estos 251 CPR en los que OSIPTEL rechazó el pedido de terminación sin ningún tipo de análisis más allá de señalar que los TUP no se encontraban operativos, la pretensión consiste en que el Tribunal Arbitral ordene a OSIPTEL que proceda a evaluar nuevamente la solicitud de terminación del servicio de TUP, pero esta vez, considerando los otros criterios establecidos por OSIPTEL en los numerales 68 y 70 de su Informe N.º 00366, para determinar la inviabilidad económica del servicio de TUP.
- Corresponde que OSIPTEL analice debidamente el material probatorio que fue aportado por TELEFÓNICA, el mismo que se halla en el expediente que obra en poder de OSIPTEL.
- 4.135. Si OSIPTEL aplicara esos otros criterios al momento de juzgar la solicitud, habrá de concluir que el servicio de TUP en los 251 CPR también es inviable económicamente y con ello bastará para que se configure la hipótesis contractual que confiere a TELEFÓNICA el derecho a obtener su terminación.

## **IV. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL MTC**

Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2023, dentro del término establecido en las Reglas del Proceso, el MTC contestó la demanda.

### **1. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

- 1.1 Las reclamaciones o cuestionamientos de TELEFÓNICA están dirigidas contra la decisión contenida en la Resolución de OSIPTEL respecto de las solicitudes

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

presentadas por dicho concesionario sobre la terminación de la prestación del servicio de TUP.

- 1.2 Si bien dicha resolución no es mencionada en las pretensiones demandadas, TELEFÓNICA impugna la Resolución de OSIPTEL por lo que no puede sostenerse que TELEFÓNICA estaría cuestionando un informe, en la medida que la decisión de improcedencia a la que llegó OSIPTEL no se encuentra en un mero informe (Informe N.° 0366), sino que TELEFÓNICA impugna la Resolución de OSIPTEL que declaró improcedentes las solicitudes de TELEFÓNICA.
- 1.3 La verificación de la continuidad de la prestación del servicio de telefonía fija en la modalidad de TUP en áreas rurales por parte de TELEFÓNICA es competencia exclusiva del OSIPTEL, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Disponibilidad.
- 1.4 Dicha normativa resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N.° 008-2001-PCM, el cual señala que son objetivos específicos de dicho organismo regulador, entre otros, promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, garantizar el acceso universal a los servicios públicos de telecomunicaciones así como la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, y velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión.
- 1.5 El CONTRATO dispone lineamientos referidos a los TUP en la Parte I y Parte II, por lo que guardan relación entre sí y, por ende, ambas partes son de observancia obligatoria por parte de TELEFÓNICA en calidad de concesionaria, por lo que no corresponde aplicarse o interpretarse cada una de las partes de forma individualizada o aislada.
- 1.6 En su calidad de supervisor del CONTRATO, OSIPTEL, en el informe N° 746, estableció que solo será posible la reducción o retiro del servicio de TUP en áreas rurales, siempre que dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para los usuarios.  
  
Situación que fue recogida y aceptada por el MTC, en el marco de lo establecido en los Considerandos del CONTRATO.
- 1.7 Mediante oficio N.° 729-2019-MTC/27 de fecha 25.6.2019, la DGPPC del MTC remitió al OSIPTEL el Informe N.° 322, en el cual opinó en relación con la solicitud de TELEFÓNICA; concluyendo que, en caso el OSIPTEL considere que, de acuerdo con los cambios tecnológicos y la implementación de estos en los CPR, técnicamente un servicio de voz y datos inalámbrico resulte más ventajoso que el servicio de TUP, estos deberían acreditar que la penetración de teléfonos móviles sea mayor o igual al 100 % o garantizar la comunicación del 100 % de la población por todo el plazo de la concesión, a fin de poner a disposición equipos terminales móviles renovados anualmente, así como garantizar la energización de dichos equipos

**RESPECTO AL INFORME N.° 0366**

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.8 El acápite (d) del numeral 8.01 de la cláusula 8 establece el procedimiento a seguir respecto a la solicitud de reducción y terminación del servicio.
- 1.9 Del literal (d) del numeral 8.01 de la cláusula 8, TELEFÓNICA puede solicitar al OSIPTEL la reducción o terminación (retiro) del servicio de TUP rural, en tanto se cumplan dos condiciones al término del período de concurrencia limitada:
- (i) Que la prestación del servicio no ha resultado económicamente viable, y
  - (ii) Que lo indicado en el literal precedente, se haya producido como consecuencia de cambios demográficos o razones similares.
- 1.12 La sola presentación de la solicitud de reducción o terminación del servicio por parte de TELEFÓNICA no implica, de modo alguno, la aceptación o autorización de la reducción o terminación (retiro) del servicio en las áreas señaladas; en la medida en que corresponde al OSIPTEL verificar el cumplimiento de las condiciones indicadas en el literal (d) del numeral 8.01, a fin de evaluar los requisitos anteriormente previstos para aceptar, de ser el caso, o denegar la solicitud de retiro.
- 1.10 Corresponde informar que TELEFÓNICA presentó 10 solicitudes al OSIPTEL sobre la terminación de la prestación del servicio de TUP en 1873 CPR, invocando como argumento que ya no sería económicamente viable.
- 1.11 Mediante carta N.° TDP-3196-AG-ARR-17 de fecha 13.10.2017 y carta N.° TDP-04968-AR-GGR-19 de fecha 18.12.2019; TELEFÓNICA solicitó al OSIPTEL el desistimiento de 12 y 1105 CPR; respectivamente; es decir, un total de 1117 TUP. En ese sentido, ante los desistimientos presentados por TELEFÓNICA, correspondía al OSIPTEL evaluar la solicitud de retiro de 756 TUP.

### **ACERCA DE LA INVIABILIDAD ECONÓMICA DE LOS TUP**

- 1.12 En los considerandos 68 y 70 del Informe N.° 0366, se señaló que, a fin de realizar la evaluación de cada TUP, se requirió a TELEFÓNICA remitir información de: (i) ingresos generados por la prestación del servicio sobre el cual se solicita el retiro (en el caso de los TUP rural se debe considerar los ingresos asociados a las llamadas salientes y entrantes a la red del operador), así como los (ii) costos incurridos (fijos y variables) correspondientes.
- Dicha información debía ser (iii) reportada a nivel de cada CPR en la que se solicita el retiro del servicio, y debe corresponder por lo menos a los tres últimos años previos a la fecha en que se solicita el retiro.
- 1.13 En el numeral 72 del informe citado, OSIPTEL señaló que: «de darse el caso que TELEFÓNICA acredite las condiciones y/o situaciones antes descritas, se considerará que resulta admisible la evaluación de la solicitud de terminación del servicio de telefonía pública en los respectivos centros poblados, a efectos de proceder a evaluar los requisitos que permitan determinar si corresponde declarar su procedencia o improcedencia».

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.14 Mediante las cartas N.° TP-0515-AR-GGR-16, N.° TP-1134-AG-GGR/17 y TDP-2086-AR-GGR-20, TELEFÓNICA reportó al OSIPTEL que los CPR registran como número de TUP operativos el valor de cero durante los tres años previos a la presentación de solicitud de retiro de TELEFÓNICA.
- 1.15 En el marco de la evaluación correspondiente a la documentación presentada por TELEFÓNICA, OSIPTEL evidenció que en 251 CPR no se registran TUP operativos y, por tanto, no podía concluir si existe baja demanda en esos CPR; motivo por el cual, correspondía determinar si la prestación del servicio de TUP rural en 505 CPR eran viables económicamente.
- 1.16 Teniendo en cuenta dicha evaluación, OSIPTEL determinó que en 505 CPR analizados no es viable económicamente, ello debido a que: i) los beneficios económicos por TUP han sido negativos; y ii) el tráfico por TUP ha registrado una tendencia decreciente; así, la evaluación en dicho extremo era admisible.
- 1.17 De acuerdo con lo indicado sobre la evaluación solicitada, ahora le correspondía al OSIPTEL proseguir con la evaluación a fin de determinar si correspondía declarar la procedencia o improcedencia de la solicitud de retiro de TELEFÓNICA.

**ACERCA DE LA JUSTIFICACIÓN DE SOLICITUD DE RETIRO DE TELEFÓNICA**

- 1.18 En el marco de lo establecido en el acápite d) del numeral 8.01, el OSIPTEL «podrá solicitar a la EMPRESA CONCESIONARIA cualquier información adicional y documentación pertinente que estime necesaria, para justificar, y por ende, otorgar/conceder, la solicitud de retiro de los TUPS formulado por TELEFÓNICA».
- 1.19 Mediante carta N.° C.00726-GSF/2017 de fecha 24.8.2017, OSIPTEL requirió a TELEFÓNICA que indique cuál es el servicio público de telecomunicaciones cuya prestación está a su cargo y considera que es más ventajoso para el usuario en relación con el servicio de TUP rural.
- 1.20 De la propia respuesta de TELEFÓNICA, surgen las siguientes observaciones:
- ✓ TELEFÓNICA no presentó objeción alguna frente al requerimiento del OSIPTEL y, por el contrario, propuso como alternativa a su solicitud de retiro, que el servicio más ventajoso para el usuario sería el servicio de «telefonía móvil de voz» en comparación al servicio de «telefonía de uso público rural»; situación que se ajusta a lo establecido en el numeral 8.01 de la Parte I y Parte II.
  - ✓ TELEFÓNICA no describe fáctica ni técnicamente, las acciones a seguir que permitan garantizar el acceso al servicio público de telecomunicaciones para todos los usuarios de los 756 CPR; por el contrario, su propuesta de sustitución se encuentra supeditada a que: «en el corto plazo sigan suscitándose cambios en el desempeño de este mercado (...) se espera que los servicios móviles se sigan expandiendo en más distritos del país»; es decir que, hasta que esto no ocurra, no puede garantizar el ofrecimiento de un servicio ventajoso que permita sustituir al actual servicio de TUP rural.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.25 OSIPTEL realizó la verificación de la información reportada por TELEFÓNICA, determinando que el total de la población de los CPR no cuenta con cobertura del servicio público móvil declarada por TELEFÓNICA.
- 1.26 Si bien el servicio público móvil (voz y datos) es un sustituto más ventajoso que el servicio de TUP; no obstante, no satisface las necesidades del universo de usuarios que viven en los CPR; situación que fue advertida por la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones del MTC mediante el Informe N.º 322.
- 1.27 Teniendo en cuenta la información del párrafo anterior, y en el marco del procedimiento de evaluación establecido en el inciso iii) del acápite (d) del numeral 8.01 de la Parte II, OSIPTEL llevó a cabo las Audiencias Públicas, que contaron con un total 286 asistentes, entre ellos TELEFÓNICA en calidad de invitada.
- 1.28 Al respecto, en el numeral 100 del Informe N.º 0366, describe los comentarios u observaciones, respecto de la propuesta alcanzada por TELEFÓNICA.
- 1.29 Para obtener una solución que sirva como instrumento de integración y que, además, garantice la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con igualdad de acceso para todos los usuarios; en el Informe N.º 0366, OSIPTEL señaló que en calidad de concesionaria del CONTRATO y, a fin de garantizar la adecuada provisión del servicio sustituto a los usuarios de los CPR materia de análisis, TELEFÓNICA debería cumplir con ciertas condiciones:
- ✓ La prestación del servicio sustituto debe sujetarse a la definición de continuidad en los términos descritos en el CONTRATO, durante toda su duración, tal como ocurre con el servicio de TUP.
  - ✓ La prestación del servicio sustituto debe garantizar su accesibilidad por parte de los usuarios sin restricciones ni limitaciones que no se presentan en otros CPR en los cuales se brinde el mismo servicio (por ejemplo, mediante recargas, equipos móviles, centros de atención y otras que se establezcan en las normas del OSIPTEL).
  - ✓ TELEFÓNICA deberá garantizar la infraestructura y operación para brindar el servicio sustituto, delimitando características o niveles de servicio mínimos para garantizar la referida sustitución sin perjuicio de dar cumplimiento a la normativa que, eventualmente, se emita con relación a los servicios prestados en CPR.
- 1.30 OSIPTEL señaló que: «La administrada no ha acreditado ni manifestado su voluntad de dar cumplimiento a las mismas en el marco de las comunicaciones cursadas en la presente evaluación, se recomienda declarar improcedente, la solicitud de retiro interpuesta por TELEFÓNICA (...)». Atendiendo a la sustentación antes detallada, mediante la Resolución de OSIPTEL se declaró improcedente las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA para la terminación de la prestación del servicio de TUP en 756 CPR.
- 1.31 Respecto a lo alegado por TELEFÓNICA en las pretensiones formuladas, se ratifica que el numeral 8.01 tanto de la Parte I y Parte II dispone lineamientos referidos a



### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

los TUP y, por ende, ambas partes son de observancia obligatoria por parte de TELEFÓNICA en calidad de concesionaria; por lo que no podría aplicarse o interpretarse de forma individualizada o disociada.

- 1.32 OSIPTEL, como órgano supervisor del cumplimiento del CONTRATO, es el encargado de evaluar la procedencia o improcedencia de la solicitud de retiro de los TUP formulado por TELEFÓNICA; motivo por el cual estableció que, solamente será posible la reducción o retiro del servicio de TUP en áreas rurales, siempre que, dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para todos los usuarios.
- 1.33 Mediante carta N.º TP-2781-AG-GGR-17 de fecha 10.9.2017, TELEFÓNICA señaló que el servicio más ventajoso es el de telefonía móvil de voz; sin embargo, la sustitución del servicio de TUP por el servicio de telefonía móvil debe ser analizado tomando en cuenta la generación de mayores beneficios al usuario, respetando las características esenciales de dicho servicio, así como el objeto y consideraciones del CONTRATO.
- 1.34 En el Informe N.º 0366 se determinó que solo un 28 % del 100 % de la población cuenta con cobertura del servicio público móvil; por consiguiente, al no satisfacer al universo de los usuarios de los CPR, no justificaría la solicitud de retiro interpuesta por TELEFÓNICA; toda vez que, de producirse el retiro de los TUP, los pobladores de dichos CPR se quedarían sin comunicación; contraviniendo el Considerando III.

### **TELEFÓNICA NO REALIZA UNA LECTURA INTEGRAL DEL CONTRATO**

- 1.35 Conforme a lo expuesto en el Informe Pericial que ofrece el MTC, la controversia a la que se refiere el Caso Arbitral N.º 0609-2022-CCL está referida a la determinación del régimen jurídico aplicable a la solicitud de terminación de la prestación del servicio de TUP presentada por TELEFÓNICA en el marco del CONTRATO.
- 1.36 TELEFÓNICA y las Demandadas difieren de la determinación de las cláusulas contractuales aplicables y de su interpretación. Así, TELEFÓNICA sostiene que las únicas disposiciones contractuales relevantes para dilucidar la controversia planteada son los literales c) y d) de la cláusula 8.01 de la Parte II). En consecuencia, deja de prestar atención a cualquier otra disposición contractual.
- 1.37 Considerando que resulta admisible que el análisis sobre la controversia planteada empiece con la lectura de aquella cláusula que se refiere a la terminación del servicio de TUP, dicha lectura no puede realizarse de manera aislada sin prestar atención al conjunto de las otras disposiciones contractuales.
- 1.38 Es revelador que en la controversia planteada TELEFÓNICA haya omitido la lectura y análisis de la cláusula 2 de la Parte II.
- 1.39 Para el MTC esa relevante la cláusula 2 de la Parte II porque contiene dos afirmaciones particularmente importantes:

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- i. El CONTRATO es uno de concesión para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.
  - ii. El CONTRATO debe ser interpretado y aplicado conforme a la Ley de Telecomunicaciones.
- 1.40 Al definirse el CONTRATO como uno de concesión de servicios públicos (de telecomunicaciones), queda claramente expresada la configuración de una modalidad específica de un contrato que tiene por objeto esencial la prestación de un servicio público y que, por ello, está sujeto a un régimen jurídico particular.
- 1.41 Cuando el CONTRATO se refiere a la LTelecom lo hace respecto a un régimen jurídico específico que contiene derechos, deberes y obligaciones que se insertan y desarrollan bajo una lógica particular que atiende a los fines constitucionalmente establecidos para la atención y satisfacción del servicio público de telecomunicaciones.
- 1.42 Siguiendo la propia lógica expuesta por TELEFÓNICA no podrá obviarse que la cláusula 8.01 de la Parte II también se refiere, de manera expresa, a los conceptos servicios públicos de telecomunicaciones y LTelecom.
- 1.43 Si el análisis de la controversia únicamente pudiera resolverse con el texto de la cláusula 8.01 de la Parte II los conceptos servicios públicos de telecomunicaciones y LTelecom no podrían ser ignorados.
- La interpretación que realiza la defensa de TELEFÓNICA resulta ser incompleta porque desconoce la aplicación de los conceptos antes indicados.
- 1.44 La interpretación de una cláusula del CONTRATO no puede desconocer o ignorar el alcance de lo que conceptualmente se entiende como concesión de servicios públicos ni de las disposiciones legales contenidas en la LTelecom y otras normas aplicables que, además, son reconocidas expresamente por el CONTRATO.

**INTERPRETACIÓN DEL MTC SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP**

- 1.45 A continuación el MTC desarrolla su interpretación respecto del régimen jurídico aplicable a la solicitud de terminación del servicio de TUP.
- 1.46 La cláusula 8.01 de la Parte I (aquella que se refiere a servicios prestados en un entorno propicio a la rentabilidad de TELEFÓNICA) establece dos condiciones ante la posibilidad de sustituir alguno de los servicios públicos de telecomunicaciones: la primera, nunca se podrá suspender la prestación del servicio; la segunda, la sustitución de una modalidad de prestación se podrá realizar bajo condición de que resulte más ventajosa para los usuarios.
- 1.47 Los usuarios comprendidos en el alcance de la Parte I en ningún momento verán interrumpido su derecho de acceso a los servicios de telecomunicaciones ni tampoco verán reducido el alcance, contenido o características de los mismos. En otras palabras, la decisión que adopte TELEFÓNICA respecto de la sustitución de

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

los servicios a los que se refiere la Parte I no afectará negativamente a los usuarios.

- 1.48 La cláusula 8.01.c) de la Parte II (que se aplica en un escenario donde la TUP no es rentable para TELEFÓNICA) al tratar la sustitución de los servicios sigue los mismos criterios que lo previsto para el mismo supuesto tratado por la Parte I. Es decir, los usuarios comprendidos en el alcance de la Parte II en ningún momento verán interrumpido su derecho de acceso a los servicios de telecomunicaciones ni tampoco verán reducido el alcance, contenido o características de los mismos. En otras palabras, la decisión que adopte TELEFÓNICA respecto de la sustitución de los servicios a los que se refiere la Parte II no afectará negativamente a los usuarios.
- 1.49 La cláusula 8.01.d) de la Parte II (que se aplica en un escenario donde la TUP no es rentable para TELEFÓNICA) es la única disposición del CONTRATO que aborda la posibilidad de la reducción o terminación de un servicio público de telecomunicaciones.
- 1.50 TELEFÓNICA sostiene que la posibilidad de reducir o terminar la prestación de un servicio público de telecomunicaciones se sostiene en un único fundamento, su falta de rentabilidad económica.
- 1.51 El razonamiento de TELEFÓNICA da un resultado paradójico: el CONTRATO permitiría que los usuarios más vulnerables (aquellos que viven en zonas del territorio nacional con una cobertura muy baja del servicio de telecomunicaciones) se vean privados de un servicio público de telecomunicaciones si su prestación no le es rentable al concesionario.
- 1.52 Aunque la literalidad de la cláusula 8.01.d) de la Parte II parece ofrecerle a TELEFÓNICA una base suficiente para fundamentar su solicitud de terminación del servicio de TUP, esa misma literalidad resulta directamente contradictoria con el fundamento conceptual del servicio público y con su formulación normativa, que es expresada por la LTelecom a través del principio de servicio con equidad.
- 1.53 La interpretación propuesta por TELEFÓNICA supondría que la prestación del servicio público de telecomunicaciones únicamente se deberá realizar en condiciones de rentabilidad económica para el concesionario, lo que vaciaría de contenido el citado principio de servicio con equidad, así como las exigencias conceptuales derivadas del servicio universal en materia de telecomunicaciones<sup>10</sup>.
- 1.54 Resulta llamativo que el único supuesto donde se pueda producir la reducción o terminación de un servicio de telecomunicaciones sin ofrecer un servicio sustituto sea en el caso de las localidades más aisladas y vulnerables. Esta interpretación profundizaría las condiciones desfavorables que ya experimentan dichas localidades.

---

<sup>10</sup> Que una concreta prestación del servicio público de telecomunicaciones tenga que realizarse sin ofrecer rentabilidad al concesionario no dice nada sobre el financiamiento de las mismas. Como se ha señalado, dicha cuestión es una materia que ofrece diversas soluciones y distintas posibilidades de realización.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.55 Considerando que el resultado de la interpretación literal ofrecida por TELEFÓNICA (únicamente debe acreditarse la falta de rentabilidad económica para que la reducción o terminación del servicio pueda producirse) arrojaría un resultado contrario a los objetivos de la LTelecom y al CONTRATO, para el MTC dicha interpretación literal debe ser descartada.
- 1.56 Existe un segundo argumento que desvirtúa la literalidad invocada por TELEFÓNICA. TELEFÓNICA insiste en que el único criterio contractualmente establecido para definir si procede una solicitud de terminación de un servicio público de telecomunicaciones es la falta de rentabilidad económica. Sin embargo, la cláusula 8.01.d) de la Parte II no se limita a tratar esta cuestión.
- 1.57 La cláusula 8.01.d) de la Parte II alude a la falta de rentabilidad económica (no ha resultado económicamente viable) como criterio para fundamentar la solicitud de terminación de un servicio. Pero más adelante, la misma cláusula regula el procedimiento que OSIPTEL debe seguir para adoptar una decisión respecto de la solicitud presentada y dicho procedimiento incluye una etapa de consulta pública.
- 1.58 Si fuera cierta la afirmación de TELEFÓNICA, en el sentido que el único requisito que debe cumplirse para declarar la procedencia de una solicitud de terminación de servicio fuera la falta de rentabilidad económica, entonces ¿cuál sería la finalidad de incluir en el procedimiento de evaluación de dicha solicitud una etapa o fase de consulta pública o participación ciudadana? Como quiera que no podría sostenerse que dicha etapa de consulta pública fuera simplemente simbólica es obligado admitir que algún sentido debe dársele a dicha etapa procedimental.
- 1.59 Dicho sentido no puede ser otro que permitir a OSIPTEL incorporar otros criterios, distintos a rentabilidad económica en la evaluación que le corresponde efectuar respecto a la solicitud presentada para la terminación del servicio de TUP en el ámbito territorial que comprende la Parte II, en la medida en que no se exige ningún requisito o calificación profesional o técnica específica para participar en las audiencias públicas referidas, sino ser habitante de las localidades potencialmente afectadas por la eventual terminación del servicio de telecomunicaciones.
- 1.60 Al permitirse a cualquier persona (sin necesidad de acreditar alguna calificación profesional en materia económica o financiera) pueda participar en el procedimiento de evaluación de una solicitud de terminación de un servicio de telecomunicaciones se concluye que la decisión que adopte OSIPTEL al respecto podrá tomar en consideración argumentos distintos a la rentabilidad económica derivada de la prestación del servicio que se pretende terminar.
- 1.61 Conforme a la fundamentación antes desarrollada, existen —al menos— dos argumentos que se oponen a la interpretación literal de la cláusula 8.01.d) de la Parte II tal y como la formula TELEFÓNICA.
- 1.62 La interpretación literal de la cláusula 8.01.d) que propone TELEFÓNICA vacía de contenido el artículo 7 de la LTelecom, que recoge el principio de servicio con equidad (manifestación del concepto servicio universal) y, por otro lado, omite darle algún contenido relevante a la etapa de consulta pública, que forma parte

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

integrante del procedimiento administrativo que OSIPTEL debe cumplir para evaluar una solicitud de terminación de un servicio público de telecomunicaciones.

- 1.63 Ante estos efectos disfuncionales respecto de los fundamentos conceptuales, normativos y contractuales de la regulación de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, para el MTC, debe desestimarse la interpretación literal propuesta de TELEFÓNICA respecto de la cláusula 8.01.d) de la Parte II.
- 1.64 La solicitud de terminación del servicio de TUP debe ser analizada, en primer lugar, desde el principio del servicio con equidad, que se encuentra recogido por la LTelecom. Dicho principio es manifestación del concepto de servicio universal, entendido como aquel conjunto mínimo de servicios de telecomunicaciones al que toda persona tiene derecho a acceder, incluso en condiciones geográficas, sociales o económicas adversas. Si se dejara de tener en cuenta este principio, se alejaría de una idea subyacente a la construcción histórica y jurídica del concepto de servicio público, como es el de la satisfacción de aquellas necesidades mínimas que toda persona debe alcanzar.
- 1.65 En resguardo del principio de servicio con equidad y en garantía de la continuidad del servicio público de telecomunicaciones, reconocidos por el ordenamiento jurídico, OSIPTEL resolvió correctamente las solicitudes de terminación de servicios públicos de telecomunicaciones a las que se refiere la cláusula 8.01.d) de la Parte II, analizando conjuntamente la concurrencia del requisito de la falta de rentabilidad económica de la prestación así como la necesaria provisión de un servicio público de telecomunicaciones alternativo o sustitutorio.
- 1.66 En tanto la Resolución de OSIPTEL cumplió con evaluar las solicitudes de terminación de servicio de telefonía pública presentadas por TELEFÓNICA de conformidad con los requisitos que legal y contractualmente corresponden aplicar, se puede concluir que se trata de una resolución administrativa que ha sido emitida en estricto cumplimiento de los deberes legales y contractuales que corresponden aplicar, sin que haya incurrido en ningún tipo de incumplimiento, omisión o incorrección jurídica en perjuicio de los derechos de TELEFÓNICA.

## **V. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL OSIPTEL**

Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2023, dentro del término establecido en las Reglas del Proceso, el OSIPTEL contestó la demanda.

### **1. PEDIDOS DE FORMA Y FONDO**

#### **1§. PEDIDOS DE LAS DEFENSAS DE FORMA: LA IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA**

- 1.1 Pedido principal: se solicita que el Tribunal Arbitral declare que toda la demanda de TELEFÓNICA es improcedente porque: 1) versa sobre materia no arbitrable, y 2) la Resolución de OSIPTEL que se cuestiona en ella cuenta con la autoridad de cosa decidida, equivalente a la cosa juzgada; debiendo, por cualquiera de esas razones, poner fin al arbitraje.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

1.2. Pedido subordinado: en la improbable hipótesis de que el Tribunal Arbitral desestime el pedido principal, el OSIPTEL solicita que declare que cuatro de las seis pretensiones que integran la demanda de TELEFÓNICA (específicamente la segunda, la cuarta, la quinta y la sexta) son improcedentes porque no fueron sometidas al procedimiento de trato directo entre las partes, previsto en el convenio arbitral, como mecanismo previo que debe agotarse para poder iniciar válidamente el arbitraje.

1.3. Pedido subordinado: en el improbable supuesto de que el Tribunal Arbitral desestime el pedido principal, el OSIPTEL solicita que excluya del presente arbitraje y, por tanto, del laudo que eventualmente se emita las siguientes pretensiones de la demanda de TELEFÓNICA: la segunda, la cuarta, la quinta y la sexta. Esas cuatro pretensiones no fueron sometidas al procedimiento de trato directo entre las partes, previsto en el convenio arbitral como mecanismo previo que debe agotarse para poder iniciar válidamente el arbitraje y, sin embargo, TELEFÓNICA los incluye dentro de su demanda.

En la demanda esas cuatro pretensiones se encuentran identificadas de la siguiente manera: 1) la segunda pretensión en el literal 'b' de los numerales 19 y 216 (páginas 11 y 103); 2) la cuarta pretensión en el literal 'd' de los numerales 20 y 217 (páginas 11 y 102-103); 3) la quinta pretensión en el literal 'e' de los numerales 21 y 218 (páginas 12 y 103); y 4) la sexta pretensión en el literal 'f' de los numerales 21 y 218 (páginas 12 y 103).

### **2§. PEDIDO DE LAS DEFENSAS DE FONDO: LA DEMANDA ES SUBORDINADAMENTE INFUNDADA**

En el supuesto improbable de que el Tribunal Arbitral desestime parcial o totalmente las defensas de forma, el OSIPTEL solicita que declare que la demanda de TELEFÓNICA es infundada en todos sus extremos.

### **3§. PEDIDO COMÚN DE LAS DEFENSAS DE FORMA Y FONDO**

Como consecuencia de declarar improcedente o, subordinadamente, infundada la demanda de TELEFÓNICA, OSIPTEL solicita al Tribunal Arbitral que condene a TELEFÓNICA al pago de todos los gastos o costos, de cualquier tipo o naturaleza, incurridos en este arbitraje, incluyendo los honorarios de los árbitros, los pagos al Centro de Arbitraje, así como los honorarios de los abogados y peritos, entre otros; debiéndosele ordenar que nos reembolse los gastos o costos en los que hayamos incurrido al respecto.

## **2. FUNDAMENTOS DE LAS DEFENSAS DE FONDO**

En el supuesto improbable de que el Tribunal Arbitral desestime parcial o totalmente las defensas de forma, OSIPTEL solicita que declare que la demanda de TELEFÓNICA es infundada en todos sus extremos.

### **A. LOS ANTECEDENTES**

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 2.1 Mediante Decreto Supremo N.° 011-94-TCC (15.5.1994) se aprobó el CONTRATO.
- 2.2 Durante los años 2014 y 2015, TELEFÓNICA presentó diferentes solicitudes con la finalidad de que ingresen determinados CPR a un período de observación para evaluar el retiro o traslado del servicio de TUP rural, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento sobre Disponibilidad.
- 2.3 Estas solicitudes de TELEFÓNICA en el ámbito del Reglamento sobre Disponibilidad se encuentran contenidas en las cartas: N.° DR-107-C-0514/PR-14, recibida el 30.4.2014; N.° DR-107-C-0539/PR-14, recibida el 12.5.2014; N.° TP-AG-ARR-1082/PR-15 recibida el 30.4.2015; carta N.° TP-AG-ARR-1082/PR-15 recibida el 31.8.2015. Sobre estas solicitudes, TELEFÓNICA primero presentó desistimientos parciales y, más adelante, la reconducción del procedimiento.
- 2.4 Mediante carta N.° C.746-GG.GFS/2015 de fecha 30.7.2015, el OSIPTEL solicitó al MTC, opinión como Concedente, respecto del alcance del último párrafo de la sección 8.01 de la Parte I y de la sección 8.01 de la Parte II, adjuntando copia del Informe N.° 746-GFS/2015, en el cual se recomienda contar con la opinión del MTC con relación con las disposiciones aplicables a los TUP instalados en CPR listados en el CONTRATO.
- 2.5 Mediante oficio N.° 36992-2015- MTC /27 de fecha 2.10.2015, el MTC emitió opinión señalando que la verificación de la continuidad de la prestación del servicio de TUP en CPR se realiza previa evaluación del OSIPTEL y, por tanto, es competencia exclusiva de este.  
  
El MTC manifestó que, si bien el CONTRATO consta de dos partes, este debe ser considerado como un solo documento, precisando «las condiciones establecidas para la continuidad del servicio señaladas en la Sección 8.01 de la octava cláusula de la Primera parte del Contrato de Concesión, podrían aplicarse, siempre que no se opongan a lo dispuesto en las disposiciones de la Sección 8.01 de la octava cláusula de la Segunda Parte».
- 2.6 Mediante carta N.° TP-AG-GGR-1053-16 de fecha 4.5.2016, TELEFÓNICA solicitó que las solicitudes presentadas en los años 2014 y 2015 para el ingreso de determinados CPR a un período de observación para evaluar el retiro o traslado del servicio de TUP rural de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de Disponibilidad sean reconducidas al procedimiento regulado en la sección 8.01 de la Parte II, a fin de que se evalúe la terminación del servicio.
- 2.7 Esta solicitud de TELEFÓNICA es atendida por el OSIPTEL, mediante carta N.° C.01248-GFS/2016 de fecha 16.6.2016. Con esta comunicación se informó a TELEFÓNICA que las solicitudes presentadas para la terminación de la prestación del servicio de TUP bajo los alcances de lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de Disponibilidad habían sido reconducidas al procedimiento establecido en el CONTRATO.
- 2.8 Una vez reconducidas las solicitudes de TELEFÓNICA al procedimiento previsto en el CONTRATO se realizó un intercambio de comunicaciones entre el OSIPTEL y TELEFÓNICA relacionados a requerimientos de información, atención a los

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

requerimientos de información, desistimientos de las solicitudes de terminación del servicio en determinados CPR, publicaciones en el Diario Oficial El Peruano y audiencias públicas.

- 2.9 Las Audiencias Públicas se realizaron en las ciudades de Cajamarca, Puno, Chiclayo, Amazonas, Cusco, Ancash, Piura, La Libertad, Junín, Huancavelica, Apurímac, Ica, Pasco, Tacna, Moquegua, Ayacucho, Huánuco, San Martín, Loreto y Arequipa. Estas audiencias fueron abiertas, para que cualquier persona con legítimo interés pueda participar exponiendo sus comentarios y observaciones a la solicitud de TELEFÓNICA.
- 2.10 Mediante la Resolución de OSIPTEL se resolvieron las solicitudes de terminación de la prestación del servicio de TUP en CPR formuladas por TELEFÓNICA en el marco de lo dispuesto en la cláusula 8 de la Parte II. Esta resolución del Consejo Directivo se sustentó en el Informe N.º 00366.
- 2.11 Esta resolución declaró improcedente las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA, en el marco de lo dispuesto en el CONTRATO, para la terminación de la prestación del servicio de TUP en 756 CPR.
- 2.12 En el Informe N.º 00366 se detallan los antecedentes de las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA y se circunscribe el pronunciamiento. Inicialmente se da cuenta de 10 solicitudes con un total de 1873 CPR con solicitud de retiro del servicio de TUP rural. Se detallan en el Anexo N.º 2 de la contestación de la demanda.
- 2.13 Luego de las solicitudes de desistimiento presentadas por TELEFÓNICA, se excluyeron del procedimiento 1117 CPR, de manera que la materia de análisis de la Dirección de Fiscalización e Instrucción alcanza las solicitudes de retiro del servicio de TUP rural correspondiente a 756 CPR. Se detallan en el Anexo N.º 3 de la contestación de la demanda.
- 2.14 En el Informe N.º 00366 y que sustenta la mencionada Resolución de OSIPTEL se sigue la siguiente estructura en el análisis:
- (i) Se analiza la reducción o terminación del servicio de TUP rurales en el marco del CONTRATO, concluyéndose que las reglas sobre la continuidad y terminación del servicio contenidas en la Parte I y la Parte II se extenderían a los TUP instalados en CPR, en tanto se trata de disposiciones que son complementarias.
  - (ii) Como resultado de dicha interpretación conjunta de las disposiciones sobre continuidad del servicio establecidas en la Sección 8.01 de la Parte I y de la Parte I se concluye que será posible la reducción o terminación de la prestación del servicio de TUP en áreas rurales y de preferente interés social, prestado por TELEFÓNICA, siempre que dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para los usuarios.



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- (iii) A continuación, se analizó la admisibilidad de las solicitudes de terminación del servicio de TUP rural, en el marco de lo establecido en el literal d) de la Sección 8.01. El criterio utilizado para determinar que: «la prestación de un servicio no resulta económicamente viable» es cuando el costo medio de brindar dicho es mayor que el ingreso generado por la prestación de este, en cada CPR.
- (iv) Para los efectos del procedimiento de aceptación de la solicitud de retiro del servicio de TUP se entendió que los cambios demográficos o razones similares tienen un efecto negativo en la demanda de un servicio. Se precisaron las maneras que tenía TELEFÓNICA para evidenciar (probar) la reducción de la demanda.
- (v) Evaluada la viabilidad económica, se evidenció que la prestación del servicio de TUP rural era viable en 505 CPR de los 756 solicitados.  
  
En estos 505 CPR se probó que los beneficios económicos por TUP han sido negativos y que el tráfico por TUP ha reportado una tendencia decreciente.
- (vi) Respecto de los 251 CPR restantes se determinó que no registran TUP operativos y, por tanto, no se podía concluir si existe baja demanda en dichos CPR.
- (vii) Como parte de la estructura del análisis, el OSIPTEL debe constatar si TELEFÓNICA cuenta en el mismo CPR con un servicio de telecomunicaciones sustituto que resulte más ventajoso para el usuario que el servicio de TUP rural.
- (viii) En el referido Informe se da cuenta que TELEFÓNICA considera que el servicio más ventajoso para el usuario es el servicio de telefonía móvil de voz con respecto al servicio de TUP rural.
- (ix) Los criterios para determinar cuando el servicio sustituto resulta más ventajoso para el usuario del servicio de TUP rural son los siguientes: considerar los comentarios de las autoridades y público en general que se recogieron en las Audiencias Públicas; lo manifestado por el MTC en el oficio N° 729-2019-MTC/27 de fecha 25.6.2019 y el Informe N.° 322 adjunto al citado oficio; que el servicio declarado como sustituto sea prestado por TELEFÓNICA (como solicitante de la terminación de la prestación del servicio público); y, la verificación de la existencia del servicio sustituto.
- (x) Se determinó que el servicio público móvil debe cumplir con ciertas características mínimas: debe ser un servicio público móvil de voz y datos, de manera conjunta, empleando como mínimo tecnología 3G, prestado y declarado por TELEFÓNICA.
- (xi) A fin de que sea más ventajoso para los usuarios en los CPR se debe garantizar la adecuada provisión del servicio sustituto a los usuarios: la prestación del servicio sustituto debe sujetarse a la definición de continuidad en los términos descritos en el CONTRATO, durante toda la duración del mismo; la prestación del servicio sustituto debe garantizar su accesibilidad

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

por parte de los usuarios sin restricciones ni limitaciones que no se presentan en otros CPR en los cuales se brinde el mismo servicio (recargas, equipos móviles, centros de atención y otras que establezcan las normas del OSIPTEL); garantizar la infraestructura y operación para brindar el servicio sustituto, delimitando sus características o niveles de servicio mínimo para garantizar la sustitución.

- (xii) Aplicando los criterios antes mencionados para determinar si el servicio sustituto resulta más ventajoso para los usuarios de 505 CPR con solicitud de retiro admitida, se determinó que la propuesta de TELEFÓNICA no resultaba suficiente.
- (xiii) Se determinó que el servicio público móvil (voz y datos) prestado y declarado por Telefónica brindado a través de la tecnología 3G como mínimo es un sustituto del servicio de TUP. Sin embargo, TELEFÓNICA no ha acreditado ni manifestado su voluntad de dar cumplimiento a las condiciones que hacen que el servicio sea más favorable para los usuarios de los CPR incluidos en el análisis.

- 2.15 Con fecha 31.5.2023 TELEFÓNICA presenta su Memorial de Demanda contra el MTC y el OSIPTEL en el marco del Caso Arbitral N.º 0609-2022-CCL.

### **B. EL ANÁLISIS JURÍDICO: RESPUESTAS A LAS AFIRMACIONES Y ARGUMENTOS DE LA DEMANDA**

- 2.16 Previo al análisis de las materias de controversia se exponen tres aspectos importantes que son transversales al análisis de las pretensiones de TELEFÓNICA: la obligación de continuidad, el régimen jurídico y contractual de los TUP y el régimen jurídico y funciones del OSIPTEL.

#### **a. LA OBLIGACIÓN DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES Y LOS EFECTOS PERJUDICIALES HACIA TERCEROS QUE OCASIONA QUE EL CONCESIONARIO NO PRESTE EL SERVICIO**

- 2.18 La Constitución Política de 1993 incorpora expresamente el concepto de servicio público como categoría jurídica en el régimen constitucional. Si bien no hay una definición expresa en la misma Constitución, en diferentes artículos se hace mención del servicio público, lo cual denota su relevancia.

- 2.19 Bajo el régimen constitucional económico, conforme al artículo 58 de la Constitución, la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado.

Se señala en este artículo que el Estado actúa principalmente en los servicios públicos. Ello es reconocido por la doctrina como por el Tribunal Constitucional que, desarrolla el concepto de servicio público.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 2.20 En la Sentencia N.° 00034-2004-PI/TC de fecha 15.2.2005<sup>11</sup> (en adelante, Sentencia), el Tribunal Constitucional ha sostenido que el Estado interviene en los servicios públicos a través de los organismos reguladores para velar por la calidad del servicio y las condiciones de su prestación, fijar las tarifas y fomentar y garantizar la competencia.
- 2.21 El numeral 40 de la Sentencia antes citada identifica los elementos del servicio público y que se puede dotar a un servicio de su protección como bien constitucional, y que constituya una actividad económica de especial promoción para el desarrollo del país.
- 2.22 Se debe entender que no todo servicio que se presta en el mercado es esencial. Sin embargo, en telecomunicaciones se presentan servicios que tienen esta esencialidad porque permiten la comunicación de los usuarios y la integración de los centros poblados y ciudades.
- 2.23 La LTelecom, en su artículo 5, establece que las telecomunicaciones se prestan bajo el principio de equidad. De manera que el derecho a servir de las telecomunicaciones se extiende a todo el territorio nacional promoviendo la integración de los lugares más apartados de los centros urbanos.
- 2.24 En este punto, la equidad y la integración demuestra esta esencialidad. La carencia del servicio imposibilita la integración de los lugares más apartados de los centros urbanos.
- 2.25 El servicio de TUP cumple con el propósito de permitir el acceso al servicio de telefonía a los ciudadanos a nivel nacional y, en particular, de aquellos centros poblados alejados como son los CPR y de preferente interés social.
- 2.26 El servicio de TUP es esencial y, por ello, el servicio está calificado como servicio público.
- 2.27 En cuanto a la continuidad del servicio público debe entenderse que este se presta sin interrupciones en atención a su esencialidad. De presentarse circunstancias atendibles que justifiquen una interrupción del servicio; sin embargo, ello es excepcional y el prestador del servicio público tiene el deber de restitución de este. Los usuarios pueden exigir que el servicio sea prestado de manera continua. Este aspecto subjetivo de exigir la continuidad se extiende tanto en el ámbito de la relación jurídica que establece el Estado con el concesionario como en la relación que establece el concesionario con los usuarios del servicio.
- 2.28 En el primer ámbito, en la relación del CONTRATO, el Estado protege que el servicio público concedido sea brindado de manera continua. El incumplimiento del régimen de continuidad habilita a la intervención del Estado, cuando corresponda al organismo regulador o al concedente.
- 2.29 En el CONTRATO se ha previsto la obligación de continuidad en la sección 8.01 de la Parte I cuando se señala en el literal (b):

---

<sup>11</sup> Considerando 39 de la Sentencia 00034-2004-PI/TC.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

«(b) Continuidad de Servicio. La EMPRESA CONCESIONARIA deberá continuar prestando los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en todas las zonas en las que a la FECHA EFECTIVA son prestados por ella.

En ningún caso, la EMPRESA CONCESIONARIA dejará de prestar o reducirá un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES establecido a la FECHA EFECTIVA, salvo que: (...)».

- 2.30 Por su parte, en la sección 8.01 de la Parte II también se contempla la continuidad del servicio cuando se señala en el literal (b):

«(b) Continuidad del Servicio. La EMPRESA CONCESIONARIA deberá seguir prestando los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en todas las zonas en las que a la FECHA EFECTIVA son prestados por ella».

- 2.31 La continuidad del servicio está garantizada por el CONTRATO. Si bien esta se enmarca en la relación entre el concedente y el concesionario tiene efectos directos en los usuarios de los servicios. Este es el segundo ámbito.
- 2.32 Desde el ámbito de los usuarios existe un interés legítimo para exigir a los concesionarios que el servicio sea brindado de manera continua. No es esperable que un servicio público sea prestado temporalmente y luego este servicio deje de ser prestado.
- 2.33 En la Sección 8,03 literal (d) se contempla mecanismos de tutela de los usuarios, por ejemplo, la compensación a los abonados por la interrupción del servicio. Bajo dicha misma lógica, el legislador recientemente ha aprobado la Ley N.º 31671, «Ley que modifica el Decreto Legislativo N.º 702» por el que se aprobaron las normas que regulan la promoción de la inversión privada en telecomunicaciones para otorgar a los usuarios el derecho a recibir una compensación por interrupciones generadas en los servicios públicos de telecomunicaciones<sup>12</sup>.
- 2.34 Esta ley incorpora el artículo 78-A en la LTelecom disponiendo la compensación por interrupción del servicio cuando haya una interrupción en el servicio público de telecomunicaciones por causa atribuible a la empresa operadora. Conforme a esta ley la empresa operadora devuelve al abonado el pago realizado correspondiente al periodo interrumpido y, además, lo compensa por el tiempo en que no contó con el servicio.
- 2.35 La preocupación por la continuidad es permanente en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones y tiene mayor intensidad en aquellos supuestos en los cuales los usuarios solo pueden acceder a los servicios públicos de telecomunicaciones a través de una modalidad del servicio de telefonía que es el servicio de TUP a través de un único terminal ubicado en su localidad.
- 2.36 En ese sentido, la no continuidad del servicio de TUP o la reducción de sus prestaciones tiene un efecto negativo en los usuarios de este servicio en tanto les

---

<sup>12</sup> Ley N.º 31671 (4.6.2023).

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

priva de una posibilidad de comunicación y de integración basada en la equidad, como fundamento de la universalidad del servicio.

- 2.37 La normativa vigente y el CONTRATO contemplan supuestos para la interrupción, suspensión, reducción y terminación de un servicio público de telecomunicaciones.
- 2.38 La sección 8.03 de las partes I y II reconocen que es posible la suspensión del servicio por causas imputables al usuario, como el no pago del servicio o el abuso en la utilización de estos servicios. Esto también ha sido reconocido por el artículo 66 de las actuales Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N.º 172-2022-CD/OSIPTEL.
- 2.39 Se pueden presentar situaciones de emergencia, caso fortuito o fuerza mayor que generen la interrupción del servicio. Estas también han sido previstas expresamente en la citada Sección 8.03 de las partes I y II.
- 2.40 Frente a la obligación de continuidad establecida en ambas partes del CONTRATO también es posible que se puedan presentar supuestos como la sustitución del servicio y la reducción o terminación del servicio.

**b. RÉGIMEN JURÍDICO Y CONTRACTUAL DEL SERVICIO DE TUP UBICADOS EN ÁREAS RURALES**

- 2.41 El servicio de TUP es una modalidad del servicio telefónico. Este, a su vez, es parte de los denominados servicios finales o teleservicios y proporciona la capacidad completa que hace posible la comunicación entre los usuarios, de conformidad con el artículo 13 de la LTelecom.
- 2.42 El artículo 53 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N.º 020-2007-MTC (en adelante, RGLT) define que el servicio telefónico es el que permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones.
- 2.43 En cuanto a sus modalidades de prestación, el servicio de telefonía puede prestarse bajo la modalidad de abonado y bajo la modalidad de RGLT fijos o móviles, mediante puestos telefónicos, terminales fijos o móviles, cabinas o locutorios públicos, o teléfonos monederos (artículo 59 del RGLT).
- 2.44 El RGLT precisa que el servicio telefónico prestado desde puestos telefónicos, cabinas, locutorios públicos o teléfonos monederos, opera dentro del área de concesión del servicio, ya sea por intermedio de telefonistas o por aparatos terminales accionados por monedas, fichas, tarjetas, códigos, así como por cualquier otro medio análogo. En cada contrato de concesión se considera el plan de cobertura de los RGLT (artículo 61 del RGLT).
- 2.45 En el servicio de TUP recaen naturalmente todas las características y elementos que tienen los servicios públicos y, en particular, los servicios públicos de telecomunicaciones.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 2.46 En el CONTRATO se incorporan obligaciones referidas al servicio de RGLT. En el Anexo de Definiciones del CONTRATO se define como «servicio de teléfonos públicos» al servicio público telefónico que se presta mediante puestos telefónicos, cabinas o locutorios públicos, teléfonos monederos y otros. Definición que es acorde a la LTelecom y el RGLT.
- 2.47 Es necesario señalar que el servicio de TUP prestado por TELEFÓNICA en virtud del CONTRATO nunca estuvo dentro del periodo de concurrencia limitada. Es decir, su régimen de prestación se regía por la libre competencia, en función a las obligaciones pactadas expresamente en el CONTRATO.
- 2.48 La Ley N.º 26285, «Ley de Desmonopolización Progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios Portadores de Larga Distancia», disponía que los servicios públicos de telecomunicaciones de telefonía fija local y servicios portadores de larga distancia nacional e internacional estaban sujetos a la desmonopolización progresiva mediante la fijación de un periodo de concurrencia limitada durante el cual se adecuarán estos servicios a un régimen de libre competencia.
- 2.49 El artículo 4 de la Ley N.º 26285 expresamente señalaba que en ningún caso estarán dentro del ámbito de esta ley, los servicios de difusión, telefonía móvil en sus distintas modalidades, de buscapersonas, TUP y servicios de valor añadido y servicios portadores locales.
- 2.50 Ello es relevante para entender la regulación contenida en el CONTRATO, en sus tres partes, y el régimen establecido para el servicio de TUP.
- 2.51 En la sección 3.01 de la cláusula 3 de la Parte I – Concesión para la Prestación del Servicio Portador y Servicio Telefónico Local en la República del Perú se señalan los servicios concedidos:
- ✓ Servicio de telefonía fija local.
  - ✓ Servicio de teléfonos públicos
  - ✓ Servicio portador local, incluyendo el arrendamiento de líneas y circuitos.
  - ✓ Servicio de télex
  - ✓ Servicio telegráfico.
- 2.52 En la sección 3.01 de la Parte II se detallan los servicios concedidos:
- Servicio portador de señales producidas por los servicios públicos de telefonía local, sean estos fijos o móviles, para efectos de brindar el servicio de telefonía de larga distancia nacional.
  - Servicio portador de señales producidas por cualquier servicio público de telecomunicaciones independientemente de su naturaleza para efectos de hacer posible la comunicación de larga distancia nacional.
  - Servicio portador de señales producidas por los servicios de difusión.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- Arrendamiento de líneas y circuitos.
- 2.53 El servicio de TUP se encuentra contenido en la Parte I, como servicio concedido. Sin embargo, se encuentran requisitos de expansión de red en cuanto al servicio de TUP también en la Parte II.
- 2.54 Ello se explica por cuanto se trata de un solo CONTRATO y ha sido dividido en tres partes. Si bien en la Parte II no se establece que el servicio de TUP sea un servicio concedido, se incluyen obligaciones referidas a este servicio en la medida en que, a la suscripción del CONTRATO, el área local no era el departamento. De tal manera, para la interconexión de los CPR requería contar con el servicio portador de larga distancia, el cual sí se encontraban dentro del periodo de concurrencia limitada.
- 2.55 La división entre la Parte I y II es debido a que los servicios portadores de larga distancia eran necesarios para la conexión de los centros poblados a la red portadora, siendo que una comunicación entre dos centros poblados, por ejemplo, entre un TUP y un teléfono de abonado, en un mismo departamento no constituía una llamada local, sino una llamada de larga distancia. Por ello, se requería la provisión del servicio portador de larga distancia cuya concesión se establecía en la Parte II.
- 3.56 Este carácter de un solo CONTRATO y que las tres partes se encuentran vinculadas se aprecia con claridad en el Anexo 2 de la Parte I. En este Anexo 2 se establecen el Plan de Expansión y Modernización: líneas instaladas adicionales, sustitución de líneas instaladas, instalación de TUP, tiempo máximo de espera para conexión, sustitución de centrales manuales y áreas de expansión.
- 3.57 La Sección 8.06 de la Parte I prevé que TELEFÓNICA como concesionaria está obligada a instalar y mantener TUP de acuerdo con los requisitos de expansión de la red establecidos en el Anexo 2.
- 3.58 En el numeral 3 del Anexo 2 de la Parte I establece el Plan de Expansión y Modernización para el caso de la instalación de TUP, para el periodo 1994 – 1998. La instalación y distribución de los TUP se basaba en dos criterios:
- (i) Todos los centros poblados con una población mayor de 500 habitantes lograron una densidad de TUP de al menos un TUP por cada 500 habitantes a más tardar el 31.12.1999 (fecha de vencimiento).
  - (ii) Los TUP que han sido debidamente instalados y están siendo mantenidos en el área de concesión por operadores independientes de TUP, así como por ENTEL, de acuerdo con las obligaciones de la Sección 8.05 de la Parte II, serán considerados como parte de los requisitos anteriores.
- 3.59 La Parte I y Parte II del CONTRATO se encuentran vinculadas de manera que para el cumplimiento del Anexo 2 de la Parte I, se consideran a los TUP que han sido instalados y están siendo mantenidos y operador en el área de concesión por ENTEL, de acuerdo con las obligaciones de la Sección 8.05 de la Parte II.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.60 Los requisitos de expansión de la red contenidos en el literal (b) de la Sección 8.05 de la Parte II obligan a TELEFÓNICA a la interconexión de su red pública portadora a todo centro poblado con más de 500 habitantes para brindarles acceso al servicio de TUP.

Como la concesión a la que se refiere la Parte II es del servicio portador de larga distancia, la obligación se establece en función a este servicio. De manera que debe conectar a su red pública portadora a todo centro poblados con más de 500 habitantes a fin de brindar el acceso al servicio de TUP. En el Anexo I de la Parte II se listan estos CPR.

- 3.61 El literal (c) de la Sección 8.05 de la Parte II reconoce un derecho de preferencia de TELEFÓNICA. De tal manera que TELEFÓNICA estaba facultada a comunicar al MTC aquellos centros poblados que no tienen acceso a la red pública portadora, no incluidos en el Anexo I, a los que interconectará a su red pública portadora.
- 3.62 Conforme al literal (d) de la Sección 8.05 de la Parte II, en cada centro poblado previsto en los literales (b) y (c), a los cuales TELEFÓNICA debe interconectar con la red portadora, esta debe instalar, por lo menos, un TUP, mediante el cual preste el servicio de TUP.
- 3.63 La regulación contractual no está referida a un tratamiento diferenciado en términos de continuidad, calidad o régimen tarifario entre si los TUP se instalaron en el marco del literal (b) o (c) de la Sección 8.05 de la Parte II, sino que se regula la obligación de interconectar los centros poblados a la red pública portadora. La Parte II está referida a determinados servicios concedidos, en particular, el servicio portador de larga distancia.
- 3.64 No se puede distinguir entre si se interconectó a un centro poblado en el marco del literal (b) o (c) de la Sección 8.05 de la Parte II. En ambos casos se tratan de servicios portadores que posibilitaron la conexión de centros poblados a la red pública portadora, siendo los TUP la forma de acceso de los usuarios.
- 3.65 El CONTRATO opta así por establecer obligaciones de instalación de TUP, como una alternativa para posibilitar el acceso comunitario de los usuarios de los centros poblados, en la medida que no se podía proveer el acceso individual a los ciudadanos de cada centro poblado. Se manifiesta aquí el acceso universal al servicio —propio del principio de prestación del servicio de telecomunicaciones con equidad—, con limitaciones en su extensión geográfica y centros poblados beneficiados<sup>13</sup>.
- 3.66 Una vez provista la conexión de los centros poblados a la red pública portadora y que los usuarios cuenten con el servicio de TUP, estos se rigen por las reglas de continuidad, regularidad e igualdad que se desarrollará más adelante.
- 3.67 El Tribunal Constitucional<sup>14</sup> ha señalado que los elementos que caracterizan a los servicios públicos son: la naturaleza esencial para la comunidad, la necesaria

---

<sup>13</sup> El número de centros poblados beneficiados es limitado y reducido frente al número total de centros poblados que requerían de su integración a la red y poder comunicarse.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 00034-2004-PI/TC de fecha 15.2.2005.)



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- continuidad de su prestación en el tiempo, la naturaleza regular (o estándar mínimo de calidad exigible) y que su acceso se brinde en condiciones de igualdad.
- 3.68 Se ha señalado previamente también que el servicio de telefonía bajo la modalidad de TUP es esencial para los ciudadanos de los centros poblados beneficiarios y se extienden así las obligaciones de continuidad del servicio previstas en el CONTRATO.
- 3.69 En cuanto a la igualdad está es conceptualizada como la generalidad del servicio público. Esta igualdad que aplicada a los usuarios significa que el servicio debe ser provisto a cada uno con las mismas prestaciones en tanto se encuentren en una idéntica situación.
- 3.70 De cara de las empresas operadoras, esta igualdad es apreciada como obligación y para los usuarios como derecho y característica del servicio público. Se admite que existan diferencias en tanto estén justificadas en criterios objetivos y racionales. No admitiéndose privilegios, la parcialidad o la subjetividad.
- 3.71 Respecto de la regularidad del servicio público está referida a la calidad que debe brindar el prestador del servicio. Los servicios públicos deben prestarse con un adecuado estándar de calidad. Este estándar puede ser establecido por el mismo organismo regulador como lo señala el Tribunal Constitucional; puede estar contenido en el contrato de concesión o puede ser resultado de la competencia entre los operadores privados en el mercado.
- 3.72 El servicio de TUP no puede ser la excepción al principio de regularidad del servicio público. Por lo que el CONTRATO establece requisitos de calidad del servicio de TUP.
- 3.73 En cuanto al principio de mutabilidad o adaptabilidad a las condiciones técnicas — también conocido como cláusula del progreso— es relevante porque implica que los prestadores de los servicios públicos deben prestar los servicios con las mejores condiciones técnicas posibles e incluso podrían sustituir el servicio por otro que tenga mejores condiciones. En los servicios públicos en los cuales el desarrollo tecnológico es constante, este principio de mutabilidad o adaptabilidad debe ser garantizado y requiere una oportuna y eficaz intervención del regulador.
- 3.74 Las situaciones que conlleven a dejar de prestar el servicio, sustitución, reducción o terminación del servicio público de telecomunicaciones son absolutamente excepcionales en tanto impactan directamente en los beneficiarios del servicio que son los usuarios.
- 3.75 Los ciudadanos de los CPR cuyos centros fueron conectados a la red pública portadora y que verán reducidas las prestaciones o incluso en el supuesto extremo se verán aislados en el territorio nacional debido a que ya no podrán comunicarse.

**c. RÉGIMEN JURÍDICO DEL OSIPTEL Y EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES EN EL MARCO DEL CONTRATO**

- 3.76 El OSIPTEL es un organismo regulador sujeto a lo previsto en la Ley Telecomunicaciones, cuyo TUO ha sido aprobado por Decreto Supremo N.º 013-

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

93-TCC; la Ley N.º 26285, Ley de Desmonopolización Progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios Portadores de Larga Distancia; la Ley N.º 27332, Ley Marco de los Organismos reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N.º 29158; la Ley N.º 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL; y el Decreto Supremo N.º 008-2001-PCM, Reglamento General del OSIPTEL.

- 3.77 Es un marco legal completo que establece las funciones que ejerce: función supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, de solución de controversias y de solución de reclamos de usuarios. El OSIPTEL cuenta con autonomía administrativa, económica y financiera y, a la fecha, se encuentra adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros con la categoría de organismo regulador de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 3.78 No todas las normas que se han mencionado en el numeral precedente estaban vigentes al momento de la suscripción del CONTRATO. Así, se procede a formular el análisis del régimen jurídico del OSIPTEL y sus funciones considerando las normas vigentes al momento de la suscripción del CONTRATO.
- 3.79 El OSIPTEL fue creado por la LTelecom y luego de diferentes modificaciones, se unificó en un solo texto, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N.º 013-93-TCC y publicado el 6.5.1993.
- 3.80 En el artículo 76 de la LTelecom se establece que la Comisión Reguladora de Tarifas de Comunicaciones sería sustituida por el OSIPTEL, encargado de regular el comportamiento de las empresas operadoras, así como las relaciones de dichas empresas entre sí, de garantizar la calidad y eficiencias del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas.
- 3.81 Se aprecia un mandato claro al OSIPTEL de regular el comportamiento de las empresas operadoras. En el artículo 77 de la LTelecom señala además que el OSIPTEL mantiene y promueve una competencia efectiva y justa entre los prestadores de servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido; fija las tarifas de servicios públicos de telecomunicaciones y establecer las reglas para su correcta aplicación; entre otras funciones.
- 3.82 La LTelecom señala expresamente que el poder regulatorio que se le concede al OSIPTEL en materias de su competencia es ejercido a través de resoluciones expedidas por su Consejo Directivo.
- 3.83 En el contexto de la liberalización del mercado de telecomunicaciones y la privatización de las empresas operadoras (CPT y ENTEL), se aprueba la Ley N° 26285, Ley que dispone la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios Portadoras de Larga Distancia<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Cabe precisar que mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 005-2003-AI/TC se declaró infundada la demanda cuya pretensión era que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 26285.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*

*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*

*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.84 Esta Ley fue aprobada por el Congreso el 29.12.1993 y publicada en El Peruano el 14.1.1994, cumpliéndose con el mandato contenido en su Primera Disposición Final y Transitoria que debía entrar en vigencia cuando esté en vigor la Constitución Política de 1993.
- 3.85 En esta Ley N.º 26285 se dispone que la supervisión del adecuado cumplimiento de los servicios públicos ofrecidos por las empresas estará a cargo del OSIPTEL (artículo 5).
- Asimismo, se precisa que el OSIPTEL propicia el crecimiento de la inversión privada en el servicio público de telecomunicaciones, mantiene y promueve la competencia eficaz y equitativa y promueve la calidad y eficiencia de los servicios públicos brindados al usuario (artículo 7).
- 3.86 El artículo 8 de la Ley N.º 26285 establece funciones específicas del OSIPTEL, entre ellas, fijar los sistemas de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones, creando condiciones tarifarias que sean compatibles con la existencia de competencia; supervisa la calidad del servicio; conocer administrativamente las reclamaciones de los concesionarios y de los usuarios, así como los conflictos que pudieran surgir entre las empresas prestadoras del servicio; regular los aspectos relacionados con la interconexión de servicios en sus aspectos técnicos y económicos.
- 3.87 Deben resaltarse dos funciones establecidas en los literales b) y c) del artículo 8. El OSIPTEL supervisa la ejecución de los contratos de concesión, imponiendo las sanciones y/o medidas correctivas que determinen las normas legales del sector y el OSIPTEL emite resoluciones regulatorias dentro de los marcos establecidos por las normas del sector y los respectivos contratos de concesión.
- 3.88 Como se aprecia la LTelecom y la Ley N.º 26285 son la fuente de la competencia de las funciones del OSIPTEL respecto de las empresas operadoras, así como de la ejecución de los contratos de concesión. La fuente de la competencia administrativa naturalmente es la ley.
- 3.89 Se concluye que la intervención de OSIPTEL respecto de lo previsto en el CONTRATO no es, sino el cumplimiento del mandato que la ley le ha conferido. Para ello, el OSIPTEL ha sido habilitado para emitir resoluciones regulatorias en el marco del CONTRATO, las cuales son emitidas por su Consejo Directivo.
- 3.90 Se advierte que en el CONTRATO se consigna la denominada «Primera Cláusula adicional» que señala que el OSIPTEL interviene en el CONTRATO, para efectos de «manifestar su consentimiento en relación con las estipulaciones que este contiene, asumiendo las obligaciones, derechos y facultades que en tal virtud le corresponden».
- 3.91 Lo señalado en los numerales precedentes permite descartar que se pueda considerar al OSIPTEL como parte del CONTRATO <sup>16</sup>. Las funciones del OSIPTEL

---

<sup>16</sup> En el numeral 29 del Informe del Experto Escobar se señala que: «es posible concluir que solamente el MTC y TELEFÓNICA tienen la condición de 'parte' del Contrato de Concesión».

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

proviene de la ley y naturalmente deberá supervisar la ejecución del CONTRATO, respetando los términos que estos expresamente hayan previsto.

- 3.92 La intervención del OSIPTEL tan solo se realiza en cumplimiento del artículo 3 del Decreto Supremo N.º 11-94-TCC (13.5.1994)<sup>17</sup> que, de manera previa a la suscripción del CONTRATO, aprobó este y autorizó expresamente la intervención del OSIPTEL en la suscripción del CONTRATO<sup>18</sup>. Esta intervención no implica de forma alguna que el OSIPTEL sea parte del CONTRATO.
- 3.93 El OSIPTEL es un organismo regulador que se encuentra dentro del Poder Ejecutivo y adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros teniendo la calidad de entidad del Poder Ejecutivo y entidad administrativa.
- 3.94 Esta condición conlleva a la aplicación de dos principios que determinan su actuación administrativa. Por un lado, la necesaria sujeción al Principio de Legalidad, por el cual el OSIPTEL está sometido a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico. El OSIPTEL desarrolla sus funciones dentro de las facultades que les estén conferidas. Este principio se encuentra expresamente establecido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 3.95 Su actuación es objetiva con el interés general. De manera que está al servicio de las personas y de la sociedad, actúa en función del interés general de la nación. Es decir, el OSIPTEL actúa sirviendo al interés general. Naturalmente ello no implica que desconozca la presencia de intereses particulares —pues naturalmente está al servicio de las personas y de la sociedad—, pero su actuación sirve al interés general.
- Este principio ha sido denominado Principio de servicio al ciudadano, en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 3.96 La Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo TUO ha sido aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, LPAG), ratifica esta actuación vinculada al interés general. El artículo III del Título Preliminar de la LPAG señala que esta ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que: «la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general».
- 3.97 La actuación de la administración pública se realiza en un Estado democrático de Derecho sirviendo al interés general y no implica desconocer o ignorar los intereses privados que se puedan afectar, sino su integración a los intereses generales.

---

<sup>17</sup> El Poder Ejecutivo utiliza el decreto supremo como instrumento para la aprobación de los contratos de concesión y disponer su suscripción por parte del Estado. Ello no quiere decir que este decreto supremo tenga la calidad de norma jurídica, y se integre en la normativa general. Es un acto administrativo autorizativo. No tiene la característica de la ordinalidad propia de los reglamentos administrativos (normativos), es decir que se integre en el ordenamiento jurídico.

<sup>18</sup> Artículo 3 del Decreto Supremo N.º 11-94-TCC

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.98 El Tribunal Constitucional ha definido la función de los organismos reguladores. En los Fundamentos 41 de la Sentencia N.º 008-2003-AI/TC. Así, señala que se «ha conferido a los organismos reguladores de la inversión privada en los sectores públicos, una misión de especial trascendencia para el correcto desenvolvimiento del mercado.
- A dichos organismos autónomos compete, dentro de sus correspondientes ámbitos sectoriales, la supervisión, regulación y fiscalización de las empresas que ofrecen servicios al público, así como la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar, en caso de que los oferentes de servicios contravengan las disposiciones legales y técnicas que regulan su labor, o quebranten las reglas de mercado que garantizan una competencia eficiente y leal. Deben, asimismo, actuar con eficiencia en la solución de toda controversia que pudiera presentarse en el sector que les compete».
- 3.99 El Tribunal Constitucional tiene claro que los organismos reguladores ejercen funciones propiamente administrativas, supervisando, regulando los servicios que las empresas prestadoras de servicios públicos prestan al público. De manera expresa en el citado fundamento se señala que la ley confiere a estos organismos reguladores la función específica de supervisar las actividades efectuadas al amparo del Decreto Legislativo N.º 674.
- 3.100 Se precisa que la actuación del Estado, a través de los organismos reguladores, corresponde a supervisiones de las actividades «posprivatización», en otras palabras, luego de que se ha pasado por el proceso de privatización o concesión a favor de empresas privadas.
- 3.101 En este supuesto se encuentra TELEFÓNICA. Debe recordarse que el CONTRATO fue suscrito bajo el amparo del Decreto Legislativo N.º 674 que declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado. Las antiguas empresas CPT y ENTEL formaban parte de la actividad empresarial del Estado.
- 3.102 En este Fundamento 41 de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, se resume el rol de los organismos reguladores que proveen del «marco regulador necesario a fin de promover nuevas inversiones, así como el ingreso de nuevos operadores, desarrollando al mismo tiempo mayores niveles de bienestar para los usuarios de los servicios bajo su supervisión». En otras palabras, su función es típicamente administrativa y orientada al interés general.
- 3.103 Refiriéndose al OSIPTEL, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 15 de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0858-2003-AA/TC señaló que: «En el ámbito de la prestación del servicio público de telefonía, el genérico deber especial de protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, está en manos de OSIPTEL. A este se le ha confiado, entre otras tareas, la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios derivados de la prestación del servicio público de telefonía. Como tal, involucra la exigencia de un papel garantista de los intereses y derechos de los consumidores y usuarios de los servicios de telefonía frente a las amenazas o violaciones de los derechos fundamentales que pudieran

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

provenir de los agentes económicos que prestan dicho servicio público. De modo que éste debe y tiene que adoptar todas las medidas necesarias, oportunas y eficaces para contrarrestar apropiadamente las lesiones o amenazas de violación de los derechos de los consumidores y de los usuarios»<sup>19</sup>.

- 3.104 El Tribunal Constitucional considera que el OSIPTEL, cuando ejerce sus funciones, debe velar por el interés de los consumidores y usuarios, dando sentido así al mandato contenido en el artículo 65 de la Constitución. Esta sentencia nuevamente reconoce que la actuación del OSIPTEL está orientada a la tutela del interés general, en dicho caso en particular, en la necesaria tutela de los consumidores y usuarios como mandato constitucional a la autoridad administrativa.
- 3.105 En este punto también es necesario hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 005-2003-AI/TC (caso «Contrato ley»). El Fundamento 41 de esta sentencia ratifica que la supervisión del cumplimiento de los fines de la concesión —asegurar la eficiencia en la prestación del servicio— está a cargo del OSIPTEL, para el caso de los servicios públicos de telecomunicaciones.
- 3.106 El OSIPTEL está obligado a «tutelar el derecho de los usuarios, así como el interés público, y para ello deben controlar que la prestación del servicio se realice en óptimas condiciones y a un costo razonable; ello porque si bien la concesión, como a la que se ha hecho referencia en el Fundamento N.º 1, es un contrato que puede tener un blindaje jurídico, el objeto fundamental no es el lucro, sino el servicio, el cual debe otorgarse con calidad, eficiencia y continuidad, y siempre protegiendo la seguridad, la salud pública y el medio ambiente». Con esta sentencia, no cabe duda de que el rol del OSIPTEL está claramente orientado a la tutela del interés general y para ello también debe tutelar el derecho de los usuarios.
- 3.107 No puede atribuirse al OSIPTEL que tenga una calidad de «arbitrador de equidad», a la que TELEFÓNICA hace referencia en el numeral 143 y siguientes de su demanda. El OSIPTEL actúa sirviendo al interés general, sujeto al principio de legalidad.
- 3.108 TELEFÓNICA afirma que: «la función de OSIPTEL contemplada en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II es puramente contractual y no reguladora». TELEFÓNICA sostiene que el CONTRATO contempla la intervención de OSIPTEL no (o no exclusivamente) como entidad reguladora, sino «asumiendo obligaciones, derechos y facultades», citando para dichos efectos la primera cláusula adicional del CONTRATO.
- 3.109 TELEFÓNICA sostiene que ello demuestra que no toda intervención de OSIPTEL durante la vigencia del CONTRATO se realizaría en ejecución de una función administrativa.

Para determinar las intervenciones de OSIPTEL que se ejecutan en atribución de una función administrativa, señala que es preciso que estas estén contempladas

---

<sup>19</sup> Artículo 65 de la Constitución Política.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

expresamente en la ley, en función del principio de legalidad al que están sujetas las competencias de las entidades administrativas.

- 3.110 Luego sostiene que la ley no atribuye a OSIPTEL la potestad de reducir o terminar un servicio de telecomunicaciones. Considera que no existe ninguna ley que atribuya a OSIPTEL la función determinar el cumplimiento de la regla sobre reducción o terminación del servicio de telecomunicaciones por inviabilidad económica. En consecuencia, considera que es una función que las partes confieren a OSIPTEL mediante el CONTRATO y que esta aceptó al suscribirlo.
- 3.111 El razonamiento seguido por TELEFÓNICA es equivocado. Las funciones del OSIPTEL no pueden tener como fuente el CONTRATO. La fuente de la competencia administrativa es la ley como se ha señalado anteriormente. En consecuencia, sus intervenciones son propias del ejercicio de la función administrativa y sujeto por ello a las normas administrativas.
- 3.112 Las leyes habilitantes para el ejercicio de las funciones del OSIPTEL y que estaba vigente al momento de la suscripción del CONTRATO son la LTelecom y la Ley N.º 26285.
- 3.113 La Ley N.º 26285 señala expresamente que el OSIPTEL supervisa la ejecución de los contratos de concesión y ello implica que realice los actos administrativos que ha previsto el mismo CONTRATO cuando corresponda. Entre ellos, la emisión de las resoluciones regulatorias en el marco del respectivo contrato de concesión cuando se presente el supuesto de reducción o terminación del servicio.
- 3.114 Esta resolución en el caso concreto del literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II es emitida luego de un procedimiento administrativo sujeto además a un régimen de audiencia pública.
- 3.115 La función del OSIPTEL siempre proviene de la ley sujeto a un régimen propio de las administraciones públicas no siendo aplicables a las funciones del OSIPTEL en el caso concreto del literal (d) antes mencionado, las reglas del CC.

**4. LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TELEFÓNICA ES INFUNDADA**

- 4.1 TELEFÓNICA formula como primera pretensión que el Tribunal Arbitral declare que, para la reducción o terminación del servicio de TUP contemplado en la Parte II, solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II por lo que no resulta exigible la sustitución del servicio como requisito para declarar su terminación (literal 'a' de los numerales 19 y 216 de la demanda, páginas 11 y 102).
- 4.2 Al respecto, el OSIPTEL ha interpretado correctamente el CONTRATO en su integridad y de forma sistemática. Así, en el Informe N.º 0366, se presentan fundamentos claros y motivados para la interpretación de ambas partes del CONTRATO.
- 4.3 El OSIPTEL sigue el razonamiento de que el CONTRATO está constituido por tres secciones de manera que la Parte I está referida a la concesión para la prestación del servicio portador y servicio telefónico local. La Parte II corresponde a la

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

concesión para la prestación del servicio portador y servicio telefónico de larga distancia nacional e internacional.

La Parte III contiene las disposiciones comunes a ambas concesiones.

- 4.4 El OSIPTEL considera que la cláusula 8 —Parte I y Parte II— se denomina «Obligaciones de la Empresa Concesionaria» y contienen, en la Sección 8.01, «Prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones»; específicamente las obligaciones de la empresa concesionaria, entre las cuales está la obligación de continuidad del servicio.

Precisa que, con relación a la continuidad del servicio, el tratamiento que otorgan ambas partes es diferenciado, en tanto la Parte II contempla el literal (d) en la Sección 8.01.

- 4.5 En el Informe, el OSIPTEL sostiene que tanto la Parte I como la Parte II contienen obligaciones referidas a los TUP.

La Sección 8.06 de la Parte I alude, principalmente, al Plan de Expansión a ejecutar por la empresa concesionaria (instalar y mantener TUP), con arreglo a los requisitos de expansión de la red que se establecen en el Anexo 2 y la Sección 8.05 de la Parte II, respecto a las metas de expansión de la empresa concesionaria y los requisitos de expansión de la red, estipula la obligación de instalar TUP en los centros poblados —con más de 500 habitantes— listados en el Anexo 1 y en los centros poblados que se indican en los Anexos 1A y 1B (según haya ejercitado el derecho de preferencia que se menciona en el literal c) de la Sección 8.05).

- 4.6 De acuerdo con lo sostenido por OSIPTEL en su Informe es relevante la Sección 4.05 de la Parte III que establece que el CONTRATO y sus anexos contienen el completo acuerdo de las partes con relación al objeto del este. De manera que, conforme al Informe, la lectura de las disposiciones de la Parte I y Parte II tendría que efectuarse de manera integral asignándoles un sentido coherente y uniforme.

- 4.7 Para el OSIPTEL las reglas sobre la continuidad y terminación del servicio contenidas en la Parte I y la Parte II se extenderían a los TUP instalados en CPR; en tanto se trata de disposiciones que son complementarias.

- 4.8 Esta interpretación fue ratificada por el MTC, que mediante oficio N.º 36992-2015-MTC/27, señaló que, en relación con el modo de interpretación del CONTRATO, si bien su estructura consta de dos partes atendiendo a las especificidades de los servicios públicos a los que hace referencia, este debe ser considerado como un solo documento.

- 4.8 El MTC consideró que las condiciones establecidas para la continuidad del servicio señalado en la Sección 8.01 de la octava cláusula de la Parte I del CONTRATO, podrían aplicarse siempre que no se opongan a lo dispuesto en las disposiciones de la Sección 8.01 de la octava cláusula de la Parte II.

- 4.10 Sobre esta base, es razonable la interpretación realizada por el OSIPTEL y que es coincidente con el MTC a fin de que las cláusulas del CONTRATO sobre la



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

continuidad del servicio, tanto de la Parte I como de la Parte II, deben interpretarse de manera conjunta al ser parte de un mismo contrato.

- 4.11 No resultan jurídicamente correctos los fundamentos que expone TELEFÓNICA. En particular, cuando TELEFÓNICA señala en el numeral 40 que: el «Estado peruano que los servicios regulados en las respectivas partes del Contrato se ampliaran y se mantuvieran vigente bajo dos formas completamente distintas, ambos planes de expansión de los servicios, así como sus respectivas condiciones de continuidad, se incluyeron en dos secciones distintas del Contrato de Concesión —Parte I y Parte II, que funcionan de manera independiente— para que no existiera dudas de que se trataba de obligaciones distintas».
- 4.12 En los fundamentos jurídicos de su demanda, TELEFÓNICA sostiene que de la comparación de las reglas de la Parte I y de la Parte II permite entender que los modelos de expansión de los TUP son distintos. Considera por ello que cada una de las secciones del CONTRATO funciona de modo independiente.
- 4.13 En el numeral 96 de su memorial de demanda, señala expresamente que: «Las obligaciones de expansión del servicio de TUP respondían a necesidades distintas y es por ello que en el diseño contractual se diferenció la regulación haciendo que existan dos Partes en el Contrato de Concesión. En la Parte I se regula una planta existente y con necesidad de expansión y modernización; mientras que la Parte II regula una planta del todo nueva, que debía ser colocada en centros poblados que no tenían conexión».
- 4.14 TELEFÓNICA sostiene que el Estado peruano era «consciente de que las condiciones en la que se prestaría el servicio eran diferentes y que las metas de expansión del servicio de teléfonos públicos en el caso de las localidades específicamente referidas en la Parte II del Contrato de Concesión podían generar pérdidas en el concesionario, sólo para en el caso de los servicios regulados en la Parte II se incorporó una excepción a las reglas de continuidad y sustitución del servicio. La excepción prevista en la Parte II del Contrato de Concesión es aquella que permite la terminación del servicio de teléfonos públicos por inviabilidad económica. Esta es la razón por la que se incluyeron reglas de continuidad y sustitución distintas para la Parte I y la Parte II del Contrato de Concesión, (...)».
- 4.15 Contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, el diseño contractual de la concesión de la Parte I y de la Parte II no se fundamenta en la regulación de una planta existente y con necesidad de expansión y modernización, y que la Parte II contempla una planta nueva. Esta interpretación de TELEFÓNICA no es expresa en el CONTRATO ni se establece en el Decreto Supremo N.º 011-94-TCC que aprobó el CONTRATO. Lo señalado por TELEFÓNICA es falso y meramente especulativo.
- 4.16 De lo que sí da cuenta el CONTRATO es de la existencia del periodo de concurrencia limitada que alcanzaba al servicio portador de larga distancia nacional. La cláusula 5 de la Parte II establece expresamente el periodo de concurrencia limitada.
- 4.17 Ello se aprecia también en los considerandos del Decreto Supremo N.º 011-94-TCC que aprobó el CONTRATO y en la Ley N.º 26285. La Parte I está referida al

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

servicio telefonía fija local y la Parte II a los servicios portadores de larga distancia, ambos bajo el régimen de concurrencia limitada.

4.18 La Sección 5.02 de la Parte II señala que el objeto del periodo de concurrencia limitada es lograr el rebalanceo de tarifas a fin de permitir la libre y leal competencia. Para ello, se señala expresamente en dicha sección, durante el periodo de concurrencia limitada, OSIPTEL y la empresa concesionaria rebalancearán las tarifas de acuerdo con la cláusula 9. Asimismo, TELEFÓNICA estará obligada a satisfacer los requisitos de expansión de la red y los requisitos de calidad de servicio previstos en las Secciones 8.05 y 8.06 de la Parte II.

4.19 Conforme a la Parte II, solo podía proveer la conexión de los centros poblados al servicio portador, TELEFÓNICA, en tanto, era la única empresa que podría proveer el servicio portador de larga distancia. Por ello, es que se incluyen requisitos de expansión de red en cuanto al servicio de TUP también en la Parte II.

4.20 La Parte II no establece que el servicio de TUP sea un servicio concedido, es la Parte I la que establece que se concede el servicio de TUP.

La parte II incluyen obligaciones referidas a este servicio en la medida que, a la suscripción del CONTRATO, el área local no era el departamento. De tal manera, para la interconexión de los centros poblados requería contar con el servicio portador de larga distancia, el cual como se ha mencionado, se encontraban dentro del periodo de concurrencia limitada y TELEFÓNICA era el único que podía prestarlo.

4.21 La división entre la Parte I y II es debido a que los servicios portadores de larga distancia eran necesarios para la conexión de los centros poblados a la red portadora. Posibilita que se pueda cursar una llamada entre dos centros poblados, por ejemplo, entre un TUP del centro poblado A y un teléfono de abonado del centro poblado B, en un mismo departamento no constituía una llamada local, sino una llamada de larga distancia. La provisión del servicio portador de larga distancia era necesaria y se regula en la Parte II.

4.22 Es un solo CONTRATO tal como lo ha manifestado el OSIPTEL. Las tres partes se encuentran vinculadas, no solo por la cláusula primera de la Parte III. El Anexo 2 de la Parte I establece el Plan de Expansión y Modernización.

4.23 La Sección 8.06 de la Parte I prevé que TELEFÓNICA está obligada a instalar y mantener TUP de acuerdo con los requisitos de expansión de la red establecidos en el Anexo 2. Estos son a los que se hace referencia en el numeral previo.

4.24 El numeral 3 del Anexo 2 de la Parte I establece el Plan de Expansión y Modernización para el caso de la instalación de TUP, para el periodo 1994 – 1998. La instalación y distribución de los TUP se basaba en dos criterios, a saber:

- (i) Todos los centros poblados con una población mayor de 500 habitantes lograron una densidad de TUP de al menos un TUP por cada 500 habitantes a más tardar el 31.12.1999 (fecha de vencimiento).
- (ii) Los TUP que han sido instalados y están siendo mantenidos en el área de concesión por operadores independientes de TUP, así como por ENTEL, de

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

acuerdo con las obligaciones de la Sección 8.05 de la Parte II, serán considerados como parte de los requisitos anteriores.

- 4.25 La Parte I y Parte II se encuentran vinculadas de manera que para el cumplimiento del Anexo 2 de la Parte I se consideran a los TUP que han sido instalados y están siendo mantenidos y operador en el área de concesión por ENTEL de acuerdo con las obligaciones de la Sección 8.05 de la Parte II.
- 4.26 Debe descartarse la distinción que realiza TELEFÓNICA de que las obligaciones de expansión respondían a necesidades distintas y que el diseño contractual diferenció la regulación de manera que la Parte I regula la planta existente y con necesidad de expansión y modernización, y la Parte II regula la planta del todo nueva que debía ser colocada en centros poblados que no tenían conexión.
- 4.27 Se debe reiterar que esta distinción no es expresa en el CONTRATO, por el contrario, en el razonamiento de TELEFÓNICA no se toma en cuenta que el contenido completo de los requisitos de expansión de la red contenidos en la Sección 8.05 de la Parte II.
- 4.28 El literal (b) obliga a TELEFÓNICA a la interconexión de su red pública portadora a todo centro poblado con más de 500 habitantes a fin de brindarles acceso al servicio de TUP.
- La concesión de la Parte II es del servicio portador de larga distancia, y por ello, la obligación se establece en función a este servicio. TELEFÓNICA debía conectar a su red pública portadora a todo centro poblados con más de 500 habitantes a fin de brindar el acceso al servicio de TUP. El Anexo I de la Parte II detalla estos centros poblados.
- 4.29 El literal (c) de la Sección 8.05 de la Parte II reconoce expresamente un derecho de preferencia de TELEFÓNICA. De tal manera que esta empresa estaba facultada a comunicar al MTC aquellos centros poblados que no tienen acceso a la red pública portadora no incluidos en el Anexo I, a los que interconectará a su red pública portadora.
- 4.30 No se trata de que todos los centros poblados carecían de acceso a la red TUP a la fecha efectiva. Existían centros poblados en los que sí había acceso a la red TUP, los cuales están enumerados en los Anexos 1-A y 1-B del CONTRATO.
- 4.31 Estos anexos contienen dos tipos de centros poblados. El Anexo 1-A de la Parte II detalla los poblados sin servicio de telecomunicaciones que anteriormente ENTEL ha brindado el servicio. En otras palabras, son poblados que requerían ser conectados a la red portadora.
- 4.32 En el caso del Anexo 1-B de la Parte II detalla el listado de centros poblados que cuentan con servicio de telecomunicaciones. En ese sentido, en estas localidades sí existía servicio de telecomunicaciones.
- 4.33 Lo antes señalado se enmarca en que conforme al literal (a) de la Sección 8.05, en cuanto a las metas de expansión, TELEFÓNICA estaba obligada a lograr la interconexión de los centros poblados y la instalación de TUP.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.34 No es admisible la postura de TELEFÓNICA de que la Parte II regula la planta nueva que debía ser colocada en centros poblados que no tenían conexión, en tanto sí existían centros poblados con acceso a la red TUP, pero que requerían conectarse mediante el servicio portador de larga distancia regulado en la Parte II a la red pública portadora.
- 4.35 No puede restringirse la Sección 8.05 – Requisitos de Expansión de la Red tan solo a la instalación de TUP, sino que la obligación se extiende a la conexión de los centros poblados a través del servicio portador de larga distancia a la red pública portadora.
- 4.36 De conformidad con el literal (d) de la Sección 8.05 de la Parte II, en cada centro poblado previsto en los literales (b) y (c), a los cuales TELEFÓNICA debe interconectar con la red portadora, esta debe instalar, por lo menos, un TUP, mediante el cual preste el servicio de TUP.
- 4.37 La regulación contractual no está referida a un tratamiento diferenciado en términos de continuidad, calidad o régimen tarifario entre si los TUP se instalaron en el marco del literal (b) o (c) de la Sección 8.05 de la Parte II, sino que se regula la obligación de interconectar los centros poblados a la red pública portadora. La Parte II está referida a determinados servicios concedidos, en particular, el servicio portador de larga distancia.
- 4.38 No se puede distinguir entre si se interconectó a un centro poblado en el marco del literal (b) o (c) de la Sección 8.05 de la Parte II. En ambos casos se tratan de servicios portadores que posibilitaron la conexión de centros poblados a la red pública portadora, siendo los TUP la forma de acceso de los usuarios.
- 4.39 El CONTRATO establece obligaciones de instalación de TUP como una alternativa para posibilitar el acceso comunitario de los usuarios de los centros poblados en la medida en que no se podía proveer el acceso individual a los ciudadanos de cada centro poblado.
- 4.40 Se manifiesta en este punto el acceso universal al servicio —propio del principio de prestación del servicio de telecomunicaciones con equidad—, con limitaciones en su extensión geográfica y centros poblados beneficiados. En ese sentido, con la conexión de los centros poblados a la red pública portadora, se posibilita que los usuarios cuenten, al menos, con el servicio de TUP.
- 4.41 El servicio de TUP se rige por las reglas de los servicios públicos por lo que es exigible la continuidad, regularidad e igualdad.
- 4.42 En el literal (b) de la Sección 8.01 de la Parte I y de la Parte II se contempla la continuidad del servicio. Se establece que TELEFÓNICA deberá seguir prestando los servicios públicos de telecomunicaciones en todas las zonas en las que a la fecha efectiva son prestados por ella. Este servicio tiene que brindarse con un estándar de calidad adecuado o regularidad y así lo ha previsto el CONTRATO cuando regula la calidad del servicio.
- 4.43 El servicio de TUP los usuarios reciban prestaciones diferenciadas de este servicio o que, dependiendo de la zona en la que se encuentren instalados, unos usuarios

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

tengan menores derechos o vean reducido el acceso al servicio de TUP (no solo porque se retire el servicio o no cuenten con el servicio, sino si las prestaciones son reducidas, por ejemplo, que no tengan acceso al servicio de TUP las 24 horas del día y todos los días de la semana o que no se puedan realizar llamadas de larga distancia).

- 4.44 Respecto de la primera pretensión puede afirmarse que el CONTRATO se debe interpretar en su integridad y que el régimen del servicio de TUP está establecido en la Parte I y las disposiciones de esta parte son extensibles a la Parte II que regula la concesión del servicio portador de larga distancia que posibilita la conexión de los TUP a la red portador nacional y establece requisitos de expansión de la red.
- 4.45 Mediante la Resolución de OSIPTEL se resolvieron las solicitudes de terminación de la prestación del servicio de TUP en CPR formuladas por TELEFÓNICA en el marco de lo dispuesto en la cláusula 8 de la Parte II. El Informe N.º 00366 contiene el sustento de esta decisión.
- 4.46 La Resolución de OSIPTEL declaró improcedente las solicitudes en el marco de lo dispuesto en el CONTRATO para la terminación de la prestación del servicio de TUP en 756 CPR.
- 4.47 La materia controvertida por TELEFÓNICA está referida a los criterios y el análisis realizado por el OSIPTEL y, en particular, por la Dirección de Fiscalización e Instrucción respecto de las solicitudes de retiro del servicio de TUP rural correspondiente a 756 CPR. En el Anexo N.º 3 de la contestación de demanda se detallan los CPR.
- 4.48 En el marco del CONTRATO, las reglas sobre la continuidad y terminación del servicio contenidas en la Parte I y la Parte II se extenderían a los TUP instalados en CPR en tanto se trata de disposiciones que son complementarias.
- 4.49 Es un solo contrato y no resulta correcta la diferenciación que pretende TELEFÓNICA entre la Parte I y la Parte II. De tal manera que es válida la interpretación conjunta de las disposiciones sobre continuidad del servicio establecidas en la Sección 8.01 de la Parte I y de la Parte II.
- 4.50 Es posible la reducción o terminación de la prestación del servicio de TUP en áreas rurales y de preferente interés social prestado por TELEFÓNICA, siempre que dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para los usuarios.
- 4.51 Siguiendo el razonamiento expuesto por el OSIPTEL se trata del mismo servicio de TUP regulado por el CONTRATO y siguiendo el razonamiento del servicio público, no se puede pretender que los TUP por la localidad en la que se encuentren tengan regímenes diferentes que conlleven a que los usuarios puedan verse perjudicados y se queden sin servicio, aislados y sin posibilidad de comunicación. Interpretar en un sentido diferente vulneraría el principio de igualdad y se afectaría el mandato constitucional que el artículo 65 de la Constitución ha encomendado al Estado (organismos reguladores) y, en particular, a los OSIPTEL.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.52 No es posible interpretar el CONTRATO afectando a aquellos que son beneficiarios de este; es decir, en contra de los usuarios del servicio concedido. Si bien el CONTRATO ha sido suscrito entre el MTC y TELEFÓNICA, el OSIPTEL tiene el rol de supervisar su correcta ejecución y los usuarios son los beneficiarios del servicio concedido.
- 4.53 Corresponde desestimar lo pretendido por TELEFÓNICA que para la reducción o terminación del servicio de telefonía contemplado en la Parte II solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II y que no resulta exigible la sustitución del servicio como requisito para declarar su terminación.
- 4.54 Exigir la sustitución del servicio como requisito previo para la reducción o terminación del servicio de telefonía contemplado en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II es absolutamente razonable y conforme a lo previsto en el CONTRATO.

**5. LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE TELEFÓNICA TAMBIÉN ES INFUNDADA**

- 5.1 El análisis que realiza el OSIPTEL se ha caracterizado por tener una metodología válida para evaluar la solicitud de TELEFÓNICA para la terminación del servicio de TUP. Asimismo, la decisión del OSIPTEL se encuentra motivada explicando las razones de la admisibilidad de las solicitudes de terminación del servicio de TUP rural y evaluando si el servicio ha resultado económicamente viable.
- 5.2 El OSIPTEL analizó la admisibilidad de las solicitudes de terminación del servicio de TUP rural en el marco de lo establecido en el literal d) de la Sección 8.01 señalado en la Sección II. El criterio utilizado para determinar que: «la prestación de un servicio no resulta económicamente viable» es cuando el costo medio de brindar dicho es mayor que el ingreso generado por la prestación de este, en cada CPR.
- 5.3 El CONTRATO no provee una definición de cuando la prestación de un servicio no resulta económicamente viable. No obstante, el OSIPTEL utiliza una definición absolutamente razonable. Limitando su discrecionalidad y utilizando una definición objetiva y justa en el marco del CONTRATO.
- 5.4 Para los efectos del procedimiento de aceptación de la solicitud de retiro del servicio de TUP se entendió que los cambios demográficos o razones similares tienen un efecto negativo en la demanda de un servicio.
- 5.5 Esta definición objetiva y razonable del OSIPTEL es adecuada porque cuando el costo medio de brindar dicho es mayor que el ingreso generado por la prestación de este servicio se está en una situación de pérdida o déficit. OSIPTEL ratifica que la definición utilizada además de objetiva y razonable es aquella que incide en menor grado en el concesionario porque la evaluación se realiza en cada CPR.
- 5.6 Entre las alternativas posibles estaba realizar una evaluación por la totalidad de los TUP en tanto que es posible que se presenten subsidios cruzados entre los diferentes TUP de los CPR, de manera que puedan existir TUP en CPR que obtengan ingresos que permitan cubrir el déficit de los TUP en otros CPR.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 5.7 Cuando la evaluación se realiza por cada CPR opta por aquello que es más favorable para el solicitante porque deberá acreditar la inviabilidad económica solo de determinados TUP, aun cuando tenga otros TUP con superávit.
- 5.8 El OSIPTEL actuó de manera transparente y garantista en tanto que TELEFÓNICA fue informada de las maneras o medios probatorios para efectos de evidenciar (probar) la reducción de la demanda.
- 5.9 Evaluada la viabilidad económica se evidenció que la prestación del servicio de TUP rural no era viable en 505 CPR de los 756 solicitados. En estos 505 CPR se probó que los beneficios económicos por TUP han sido negativos y que el tráfico por TUP ha reportado una tendencia decreciente.
- 5.10 Bajo el razonamiento de TELEFÓNICA en esta etapa concluye el análisis que debe realizar el OSIPTEL y correspondía aceptar la solicitud de terminación del servicio de TUP presentada alcanzando los 505 CPR en los cuales se determinó la no viabilidad económica.
- 5.11 En este punto se debe ratificar la posición del OSIPTEL en el sentido, que debe constatar si TELEFÓNICA cuenta en el mismo CPR con un servicio de telecomunicaciones sustituto que resulte más ventajoso para el usuario que el servicio de TUP rural. Esta exigencia proviene de la interpretación conjunta de la Parte I y de la Parte II y que ha sido desarrollada previamente.
- 5.12 La segunda pretensión para que se declare que el OSIPTEL resolvió incorrectamente la solicitud de terminación del servicio de TUP con relación a los 505 es infundada, en tanto, como se ha explicado, no basta la determinación de la inviabilidad económica, sino que se debe constar que TELEFÓNICA cuenta en el mismo CPR con un servicio de telecomunicaciones sustituto que resulte más ventajoso para el usuario que el servicio de telefonía de uso público rural. Ello en garantía de que los usuarios no se vean perjudicados por el retiro del servicio de TUP sin tener un servicio sustituto que permita que puedan seguir comunicados.

### **6. LA TERCERA Y CUARTA PRETENSIÓN DE TELEFÓNICA SON INFUNDADAS**

- 6.1 Es preciso hacer referencia a lo señalado por TELEFÓNICA en su memorial de demanda que la función del OSIPTEL prevista en la Sección 8.01 (d) de la Parte II es la de un tercero arbitrador de equidad.
- 6.2 En el acápite 2.2 de este memorial de contestación (anteriormente desarrollado) se precisa con claridad cuál es el rol del OSIPTEL en el marco del CONTRATO y queda claro que no es un tercero arbitrador de equidad. La actuación del OSIPTEL en el marco del CONTRATO se encuentra perfectamente habilitada por la LTelecom y la Ley N,° 26285, normas vigentes al momento de la suscripción del CONTRATO.
- 6.3 La Ley N,° 26285 señala que el OSIPTEL supervisa la ejecución de los contratos de concesión y ello implica que realice los actos administrativos que ha previsto el mismo CONTRATO, cuando corresponda. Entre ellos, la emisión de las resoluciones regulatorias en el marco del respectivo contrato de concesión cuando se presente el supuesto de reducción o terminación del servicio. Esta resolución en el caso

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- concreto del literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II es emitida luego de un procedimiento administrativo sujeto además a un régimen de audiencia pública.
- 6.4 La función del OSIPTEL siempre proviene de la ley, sujeto a un régimen propio de las administraciones públicas no siendo aplicables a las funciones del OSIPTEL en el caso concreto del literal (d) antes mencionado las reglas del CC.
- 6.5 Corresponde evaluar si TELEFÓNICA, como solicitante, provee un servicio sustituto que sea más ventajoso para el usuario. El análisis no puede tan solo limitarse a la determinación de la no viabilidad económica como pretende TELEFÓNICA.
- 6.6 La tercera pretensión de TELEFÓNICA para que el Tribunal Arbitral ordene la terminación del servicio de TUP para los 505 CPR no es posible si es que previamente no se evalúa que el solicitante provea un servicio sustituto más ventajoso para los usuarios (tercera pretensión).
- 6.7 No es posible que el Tribunal Arbitral ordene a OSIPTEL emitir una resolución de terminación del servicio de TUP respecto de los 505 CPR tal como lo solicita TELEFÓNICA como cuarta pretensión, en tanto que se vulneraría la autonomía funcional del OSIPTEL y el ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, y en particular, del OSIPTEL, respecto de la supervisión de los servicios públicos y velar por la correcta ejecución de los contratos de concesión.
- 6.8 Incluso si el Tribunal Arbitral pretendiera evaluar el servicio sustituto más ventajoso para los usuarios se aprecia que el OSIPTEL ha actuado nuevamente dentro del marco que la discrecionalidad le permite. Ha seguido un procedimiento administrativo con participación de TELEFÓNICA, así como de cualquier tercero con legítimo interés y con la realización de audiencias públicas.
- 6.9 Es razonable que el servicio sustituto deba cumplir con los elementos antes mencionado del servicio público. Ser prestado de manera continua con requisitos de calidad o regularidad del servicio y bajo el principio de igualdad.
- 6.10 En su decisión el OSIPTEL considera que el servicio más ventajoso para el usuario, propuesto por TELEFÓNICA, es el servicio de telefonía móvil de voz con respecto al servicio de TUP rural.
- 6.11 Bajo dicha consideración, se establecieron criterios objetivos para determinar cuando el servicio sustituto resulta más ventajoso para el usuario del servicio de TUP rural y son los siguientes: considerar los comentarios de las autoridades y público en general que se recogieron en las Audiencias Públicas; lo manifestado por el MTC en el oficio N.º 729-2019- MTC/27 de fecha 25.6.2019 y el Informe N.º 322 adjunto al citado oficio; que el servicio declarado como sustituto sea prestado por TELEFÓNICA (como solicitante de la terminación de la prestación del servicio público) y la verificación de la existencia del servicio sustituto.
- 6.12 A su vez, se determinó que el servicio público móvil debe cumplir con ciertas características mínimas: debe ser un servicio público móvil de voz y datos, de manera conjunta, empleando como mínimo tecnología 3G, prestado y declarado por TELEFÓNICA.



### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 6.13 Con la finalidad de que el servicio sea más ventajoso para los usuarios en los CPR se debe garantizar la adecuada provisión del servicio sustituto a los usuarios.

La prestación del servicio sustituto debe sujetarse a la definición de continuidad en los términos descritos en el CONTRATO durante toda la duración del mismo; la prestación del servicio sustituto debe garantizar su accesibilidad por parte de los usuarios sin restricciones ni limitaciones que no se presentan en otros CPR en los cuales se brinde el mismo servicio (recargas, equipos móviles, centros de atención y otras que establezcan las normas del OSIPTEL); garantizar la infraestructura y operación para brindar el servicio sustituto, delimitando sus características o niveles de servicio mínimo para garantizar la sustitución.

- 6.14 El OSIPTEL aplica los criterios antes mencionados para determinar si el servicio sustituto resulta más ventajoso para los usuarios de 505 CPR con solicitud de retiro admitida y se determinó que la propuesta de TELEFÓNICA no resultaba suficiente.

- 6.15 En la motivación se determinó que el servicio público móvil (voz y datos) prestado y declarado por TELEFÓNICA brindado a través de la tecnología 3G como mínimo es un sustituto del servicio de TUP. Sin embargo, en el procedimiento seguido y con los medios probatorios aportados, TELEFÓNICA no ha acreditado ni manifestado su voluntad de dar cumplimiento a las condiciones que hacen que el servicio sea más favorable para los usuarios de los CPR incluidos en el análisis.

- 6.16 Conforme a lo antes expuesto y asumiendo que el Tribunal Arbitral evalúa el requisito del servicio sustituto, no se ha acreditado en el procedimiento administrativo seguido que en el caso concreto y para los CPR afectados que el servicio de telefonía móvil sea más favorable para los usuarios.

## **7. LA QUINTA PRETENSIÓN DE TELEFÓNICA ES INFUNDADA**

- 7.1 TELEFÓNICA sostiene en su memorial de demanda que el OSIPTEL no tomó en consideración ninguna de las otras formas de analizar la inviabilidad económica del servicio de TUP —que el mismo OSIPTEL ha identificado— y por ello no se ha podido constatar que el servicio de TUP en estos 251 CPR también era económicamente inviable.

- 7.2 TELEFÓNICA señala que, respecto de estos 251 CPR, el OSIPTEL rechazó el pedido de terminación sin ningún tipo de análisis más allá de señalar que los TUP no se encontraban operativos.

- 7.3 TELEFÓNICA pide, a través de su quinta pretensión, que se apliquen los otros criterios establecidos por el OSIPTEL en los numerales 68 y 70 del Informe N.º 0366.

- 7.4 Respecto de esta quinta pretensión sobre los 251 CPR restantes debe señalarse que el OSIPTEL, en efecto, determinó que no registran TUP operativos y, por tanto, no se puede concluir si existe baja demanda en dichos CPR.

- 7.5 ¿Cuál es el criterio para determinar que la prestación de un servicio no resulta económicamente viable? Esta situación se presenta cuando el costo medio de

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

brindar dicho es mayor que el ingreso generado por la prestación de este, en cada CPR.

7.6 Para la evaluación se necesita conocer el costo medio de la prestación del servicio en cada CPR y el ingreso generado por la prestación del servicio, también en cada CPR.

7.7 El literal (d) de la Sección 8.01 establece que el servicio no resulta económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares. Así, en los numerales 68 y 70 se considera que:

«68. Para efectos del procedimiento de aceptación de la solicitud del retiro del servicio de telefonía de uso público rural, el OSIPTEL en el marco de la presente evaluación, entenderá que los cambios demográficos o razones similares, tienen un efecto negativo en la demanda de un servicio, y por tanto, se pueden explicar a partir de cambios en:

- Gustos y preferencias de la población.
- Ingresos de la población.
- Tamaño de la población.
- Tarifas cobradas por las llamadas cursadas en teléfonos de uso público rural.
- Tarifas cobradas por llamadas de los servicios alternativos (por ejemplo: telefonía móvil).
- Expectativas del consumidor del servicio (llamadas cursadas en teléfonos de uso público rural) en función del bienestar que le brinda».

«70. Al respecto, entre las diversas maneras que tiene TELEFÓNICA de evidenciar la reducción de la demanda, se consideran las siguientes:

- Disminución del tráfico del teléfono de uso público rural (en adelante, TUP) en el centro poblado, ya sea entrante o saliente (minutos de comunicación o número de llamadas)
- Estadística del aumento de la migración del centro poblado.
- Casos determinados cuando el tráfico de un TUP está disminuyendo y esto se traduce en el aumento del tráfico de telefonía móvil en el centro poblado, siempre y cuando exista cobertura móvil.
- Estadísticas del PBI real a nivel departamental y estadísticas de pobreza.
- Estadísticas de los precios por llamada bajos de los servicios relacionados (telefonía móvil) en comparación de los precios del servicio de TUPS.
- Estadística del uso de nueva tecnología en el centro poblado».

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 7.8 En el Anexo 2 del Informe N.º 0366 se señala que, para determinar la viabilidad económica del servicio de TUP rural en los CPR, materia de las solicitudes de retiro de TELEFÓNICA, se determina a nivel de cada CPR si el beneficio económico por TUP es negativo o no. Asimismo, se analiza la tendencia del tráfico promedio por TUP, a fin de corroborar si se observa una reducción de la demanda del servicio.
- 7.9 Este análisis requiere de información que debe ser provista por TELEFÓNICA. De manera que si el TUP en el CPR se encuentra inoperativo no es posible concluir que existe baja demanda en el centro poblado ni es posible determinar si la empresa está incurriendo en gastos operativos por la prestación del servicio en el CPR.
- 7.10 La determinación de la viabilidad económica no solo depende de evidenciar la reducción de la demanda, sino también de los costos de la prestación del servicio, para evidenciar la existencia de beneficios negativos o no.
- 7.11 El razonamiento expuesto por TELEFÓNICA es errado. Los numerales 68 y 70 del Informe de OSIPTEL están limitados a la reducción de la demanda y que puede tener diferentes razones sobre las cuales TELEFÓNICA puede probar. Sin embargo, se aprecia que no tener operativos TUP correspondientes a 251 CPR es una situación que perjudica a TELEFÓNICA porque no se puede determinar en el caso concreto que está incurriendo en gastos operativos por mantener el TUP en el CPR.
- 7.12 La quinta pretensión de TELEFÓNICA debe ser desestimada porque los establecido en los numerales 68 y 70 del mencionado Informe de OSIPTEL están referidos a la reducción de la demanda, siendo insuficientes para determinar la viabilidad económica.

### **8. LA SEXTA Y ÚLTIMA PRETENSIÓN DE TELEFÓNICA ES INFUNDADA**

- 8.1 TELEFÓNICA señala que el Tribunal Arbitral debe ordenar al OSIPTEL que proceda a evaluar nuevamente la solicitud de terminación del servicio de TUP en estas 251 CPR utilizando los criterios establecidos en los numerales 68 y 70 del informe N.º 0366-DFI/SDF/2021 para determinar la inviabilidad económica del servicio de TUP.
- 8.2 El análisis de los considerandos 68 y 70 del Informe N° 0366 establece criterios relacionados con la reducción de la demanda, lo cuales no son suficientes para que se declare que no es viable económicamente el servicio.
- 8.3 Bajo los mismos fundamentos antes señalados, la sexta y última pretensión de TELEFÓNICA en este extremo también debe ser desestimada (pretensión identificada como el literal 'f' de los numerales 21 y 218 de la demanda, páginas 12 y 103).

### **VI. ESCRITO DE RÉPLICA DE TELEFÓNICA**

Mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2023, dentro del término establecido en las Reglas del Proceso, el TELEFÓNICA presentó su escrito de réplica.

#### **1. INTRODUCCIÓN**

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.1 El objetivo de las Demandadas es que TELEFÓNICA continúe financiando y ofreciendo el servicio de TUP, pese a que está demostrado que este no tiene una demanda que lo soporte. Así, las Demandadas buscan trasladar a TELEFÓNICA un riesgo que no asumió en el CONTRATO: el riesgo de prestar el servicio de TUP aun en condiciones económicamente inviables.

Las Demandadas solo permitirán que TELEFÓNICA liberarse de este servicio si ofrece un servicio sustituto en condiciones irrazonables, aun cuando el propio CONTRATO prevé la posibilidad de terminar el servicio de TUP sin sustituirlo cuando este sea económicamente inviable.

Las Demandadas demuestran estar dispuestas a desconocer hechos que les resultan incómodos para alcanzar sus objetivos.

- 1.2 Las Demandadas presentaron tres objeciones de jurisdicción: (i) que TELEFÓNICA no siguió el trato directo para las pretensiones interpuestas en este arbitraje, (ii) que la materia controvertida no es arbitrable y (iii) que la materia controvertida ya habría sido definida, porque la decisión de OSIPTEL a la solicitud de terminación del servicio de TUP ya tendría calidad de cosa decidida. Sin embargo, los fundamentos de estas objeciones de jurisdicción son tan arbitrarios como el actuar

- 1.3 TELEFÓNICA sometió todas las materias controvertidas a trato directo. Las Demandadas no niegan que las materias controvertidas hayan sido llevadas a trato directo. En cambio, fundamentan su pedido en la solicitud de trato directo no reproduce las pretensiones objeto de este arbitraje.

- 1.4 Las pretensiones en este arbitraje están planteadas considerando que este es un mecanismo de solución de controversias heterocompositivo en el que será un tercero —el Tribunal Arbitral— quien decida definitivamente la disputa.

Pretensiones de este tipo no tienen lugar en un mecanismo de solución de controversias autocompositivo como el trato directo, en el que son las partes y no un tercero, quienes negocian la solución a las materias controvertidas. En definitiva, las Demandadas no pueden negar de buena fe que TELEFÓNICA intentó negociar todas las materias controvertidas ventiladas en este arbitraje. Pese a ello, interponen esta objeción de jurisdicción.

- 1.5 La presente controversia es arbitrable. Las Demandadas alegan que la decisión de OSIPTEL sobre el pedido de TELEFÓNICA de terminación del servicio de TUP en caso de inviabilidad económica corresponde a una función administrativa. Sin embargo, los actos de la administración cuyo fundamento son estipulaciones contractuales no son considerados actos administrativos, sino contractuales.

- 1.6 El encargo de terminar un servicio en caso de inviabilidad económica no está en ninguna ley. Su única fuente es el CONTRATO. Esto es así primero porque efectivamente no existe una sola ley que contemple esta función. Pero, además, no puede ser de otra forma porque el CONTRATO es un contrato-ley y, por ende, genera la intangibilidad de su regulación.

- 1.7 Las Demandadas ya han intentado esta misma defensa en otros arbitrajes y el pedido siempre fue infundado por los fundamentos expuestos. Por tal motivo, no

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

pueden alegar su desconocimiento con respecto a la arbitrabilidad de la materia controvertida en el arbitraje.

- 1.8 Las Demandadas alegan que la decisión de OSIPTEL respecto al pedido de terminación de TELEFÓNICA ya tiene calidad de cosa decidida. Esto carece de fundamento.

Diversos tribunales arbitrales ya han expresado que la materia controvertida es arbitrable. Por tanto, las Demandadas saben que TELEFÓNICA no pudo seguir el procedimiento de impugnación previsto en la LPAG y en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, ya que existe un convenio arbitral. Por tanto, la decisión no es susceptible de adquirir calidad de cosa decidida.

- 1.9 Con respecto a sus argumentos de fondo, las Demandadas alegan que: (i) cualquier terminación del servicio requiere de una sustitución por uno más ventajoso, (ii) TELEFÓNICA debe continuar prestando el servicio en cualquier condición por los principios de equidad y continuidad en la prestación de los servicios públicos y (iii) no resulta aplicable a la obligación de OSIPTEL de determinar el número de TUP, porque, al ser una función administrativa, no le resulta aplicable lo establecido en el CC.

- 1.10 Con respecto a lo primero, este argumento es contrario a lo establecido en el CONTRATO. En efecto, la cláusula 8.01 (c) de la Parte II establece que TELEFÓNICA no podrá dejar de prestar un servicio público de telecomunicaciones a menos de que lo sustituya por otro más ventajoso. Sin embargo, en la misma cláusula establece que el literal (d) es una excepción a esta regla.

Las Demandadas desconocen la excepción y alegan que siempre debe ofrecerse un servicio sustituto, incluso en caso de inviabilidad económica. Las Demandadas ni si quiera ofrecen una explicación alternativa, consistente con su tesis, para la excepción contemplada en el literal (c).

- 1.11 Con respecto a lo segundo, las Demandadas pretenden que se entienda que los principios de equidad y de continuidad son absolutos y que, por ello, no existe ningún escenario por el cual TELEFÓNICA pueda dejar de prestar el servicio de TUP. Esta interpretación, sin embargo, desconoce la asignación de riesgos contemplada en el CONTRATO. La tesis de las Demandadas tendría sentido si TELEFÓNICA hubiera asumido el riesgo de prestar el servicio de TUP incluso si esta deviniera en económicamente inviable. Este no es el caso.

- 1.12 Con respecto a lo tercero, las Demandadas desconocen que los actos de la administración pública que se fundamentan en disposiciones contractuales se rigen por lo establecido en el contrato y por el CC. Esto ya fue sostenido por tribunales arbitrales en diversos arbitrajes en los que ellas eran parte. Sin embargo, pretenden desconocer la realidad que les resulta incómoda.

- 1.13 A las Demandadas les es irrelevante que TELEFÓNICA sometió todas las materias controvertidas a trato directo. Les es irrelevante que diversos tribunales arbitrales ya aclararon que los actos de OSIPTEL que se fundamentan en el CONTRATO son arbitrables y, por ende, no pueden tener calidad de cosa decidida. Les es

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

irrelevante que exista una excepción en el CONTRATO a la regla de terminación por sustitución cuando el servicio sea económicamente inviable. Pretenden que se considere que los principios de equidad y continuidad son absolutos.

- 1.14 TELEFÓNICA solicita que se les recuerde a las Demandadas aquello que pretenden olvidar; que las vinculen a aquello que pretenden desconocer.

**2. RESPUESTA A LOS FUNDAMENTOS DE FONDO**

- 2.1 Las Demandadas han alegado que, según el CONTRATO y la Ley de Telecomunicaciones —específicamente en función de los principios de continuidad y de equidad— TELEFÓNICA debe ofrecer un servicio de telecomunicaciones más ventajoso para los usuarios que el que desea terminar antes de que OSIPTEL pueda decidir su terminación. Además, señalan que esta función es administrativa y que, por tanto, no aplica el CC sobre la base de la cual TELEFÓNICA pide al Tribunal Arbitral que establezca la terminación del servicio o, subordinadamente, ordene a OSIPTEL a hacerlo.

- 2.2 Ello ya ha sido explicado por TELEFÓNICA. Sin embargo, existen algunas cuestiones sobre las que hay que enfatizar. Por ello, se abordará los siguientes puntos:

- (i) El CONTRATO contempla una excepción a la regla que establece que para que un servicio de telecomunicaciones se pueda dar por terminado es preciso sustituirlo por uno más ventajoso. Una interpretación divergente de la literal en este caso anula por completo un extremo de las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II. Prueba de ello es que las Demandadas no han ofrecido una sola interpretación que explique cómo es que esta excepción debe leerse para no tener algún significado que sea consistente con su interpretación.
- (ii) Los principios de continuidad y equidad no son absolutos. Estos se ven limitados cuando el concesionario y el Estado acuerdan incluir una fórmula de terminación del servicio de telecomunicaciones sin sustitución en el CONTRATO.
- (iii) El CONTRATO —en especial la obligación asumida por OSIPTEL de determinar la terminación del servicio de telecomunicaciones por inviabilidad económica— está gobernado por el CC. Por ello, este establece las consecuencias de que OSIPTEL no haya acatado este encargo conforme a lo acordado por las partes.

**A. EL CONTRATO CONTEMPLA EXPRESAMENTE UNA EXCEPCIÓN A LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO CUANDO EL SERVICIO SEA ECONÓMICAMENTE INVIABLE**

- 2.3 TELEFÓNICA ha expuesto de modo contundente que el CONTRATO contempla la posibilidad de terminar un servicio de telecomunicaciones sin necesidad de sustituirlo por otro más ventajoso cuando este devenga en económicamente inviable. Las Demandadas niegan esta interpretación del CONTRATO. Sin embargo,

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

no han aportado ninguna interpretación alternativa que no anule (es decir, que no haga inútil) esa regla del CONTRATO. Bajo la interpretación de las Demandadas, la regla de excepción que se pretende aplicar sería inútil, pues no habría escenario alguno en que se verifique la hipótesis que habilite su aplicación.

- 2.4 TELEFÓNICA concede que, según el CONTRATO, la regla general para la terminación de un servicio de telecomunicaciones es que resulta necesario ofrecer un servicio sustituto para que la terminación proceda. Sin embargo, esta es la regla general para la Parte I y para la Parte II. Evidentemente, esta regla está pensada para garantizar la continuidad del servicio, que es uno de los principios que rigen la prestación de los servicios de telecomunicaciones de hecho, en la Parte I, esta regla está recogida en la cláusula 8.01 (b), denominada «Continuidad de Servicio».
- 2.5 La Parte II contempla una fórmula general de continuidad similar a la contenida en la Parte I. No obstante, la diferencia está en que en la Parte II sí se ha previsto una excepción a esa regla general.
- 2.6 La cláusula 8.01 (c) de la Parte II establece que TELEFÓNICA no podrá dejar de prestar un servicio público de telecomunicaciones si no lo sustituye por uno más ventajoso. Sin embargo, esta regla tiene una excepción: el supuesto regulado en el inciso (d). Por definición, la excepción es «la cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie». De hecho, se trata de una excepción a la regla de continuidad sin sustitución, desde que el propio inciso (c) de la cláusula 8.01 de la Parte II empieza su texto indicando: «Excepto por lo previsto en el inciso (d) siguiente...».
- 2.7 El texto de la cláusula 8.01 (c) es claro: para que se pueda dar por terminado un servicio de telecomunicaciones regulado en la Parte II, TELEFÓNICA deberá sustituirlo por uno más ventajoso, a menos que la solicitud de terminación obedezca a lo contemplado en el literal (d) de dicha cláusula. En este último caso, la sustitución no es necesaria.
- 2.8 Las Demandadas proponen una interpretación alternativa:

Para que se pueda dar por terminado un servicio de telecomunicaciones regulado en la Parte II, TELEFÓNICA deberá sustituirlo por uno más ventajoso, incluso cuando la solicitud de terminación obedezca a lo contemplado en el literal (d) de dicha cláusula. Esta interpretación anula por completo el extremo «Excepto por lo previsto en el inciso (d) siguiente [...]» establecido en el literal (c); priva de utilidad a la excepción, y en ese caso tendríamos que admitir que las partes han tenido a bien pactar una regla que sería inaplicable, lo que resulta ilógico. Las Demandadas no ofrecen ninguna explicación sobre qué significado tendría dicho extremo a efectos de ser consistente con su interpretación.

- 2.9 Las Demandadas no pueden ofrecer esa explicación alternativa; la claridad de la cláusula bajo comentario se los impide. No hay duda de que esta contempla una excepción al requisito de ofrecer un servicio sustituto para terminar un servicio. Las

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Demandadas, hubiesen preferido que no exista la excepción y por eso la ignoran. Sin embargo, esta excepción existe.

**B. LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO NO SON ABSOLUTOS Y DEBEN APLICARSE CONFORME A LO REGULADO EN EL CONTRATO**

- 2.10 Además de una interpretación antojadiza del CONTRATO en la que la Parte I se usaría para integrar la Parte II y, a causa de ello, se dejaría sin efecto alguno la excepción contemplada en la cláusula 8.01 (c) de la Parte II, las Demandadas sostienen que una solicitud de terminación del servicio de TUP sin sustitución no es viable en aplicación de los principios de equidad y continuidad de la prestación del servicio público de telecomunicaciones. Sin embargo, estos principios deben entenderse en el marco de lo regulado en el CONTRATO.
- 2.11 La LTelecom contempla que las «telecomunicaciones se prestan bajo el principio de servicio con equidad. El derecho a servirse de ellas se extiende a todo el territorio nacional promoviendo la integración de los lugares más apartados de los centros urbanos»<sup>20</sup>. Por su parte, en relación con el principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos, el Tribunal Constitucional ha determinado que una de las características que define a los servicios públicos es la «necesaria continuidad de su prestación en el tiempo»<sup>21</sup>.
- 2.12 Es innegable que los servicios prestados por TELEFÓNICA sobre la base del CONTRATO deben prestarse en equidad, garantizando que no exista ningún tipo de discriminación en el acceso a estos servicios y procurando su continuidad; es decir, buscando que el servicio siempre esté disponible para los usuarios y que, en caso de cualquier interrupción, se busque reconectar el servicio de manera eficiente y en la brevedad posible. Sin embargo, estos principios no son absolutos. Si ese fuese el caso, nunca se permitiría a un concesionario a terminar la prestación de un servicio y se vería obligado a continuar operando en el país indefinidamente.
- 2.13 Bajo ningún supuesto se puede sostener que el alcance de los principios de continuidad y equidad implica que TELEFÓNICA se encuentra obligada a prestar un servicio de manera indefinida y sin plazo de caducidad. Por el contrario, los principios antes descritos únicamente tienen como objeto velar por que los servicios públicos sean prestados en condiciones adecuadas, más no tiene como propósito prohibir o restringir que un operador no pueda modificar sus operaciones, más aún cuando esto deriva del propio contrato que lo habilita a prestar servicios públicos.
- 2.14 Debe tomarse en consideración que mediante el artículo 58 de la Constitución se ha establecido que: «el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura». Asimismo, mediante el artículo 119 se ha determinado que: «la dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo

---

<sup>20</sup> Ley de Telecomunicaciones, artículo 5.

<sup>21</sup> Sentencia, Exp. 034-2004-PI/TC (15.2.2005).



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

de Ministros y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo».

- 2.15 De acuerdo con lo establecido en la Constitución, el Estado es el llamado a velar por la prestación de los servicios públicos, siendo este el encargado de promover su prestación o garantizar que estos sean accesibles cuando no exista oferta privada. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

«Mientras una actividad económica pueda ser realizada por un particular, el Estado debe respetar su libertad de actuación y determinación económica; contrariamente, —y dado que el fin último es fomentar la competencia—, cuando la oferta privada resulte inexistente o cuando existiendo sea insuficiente, es evidente que no sólo está habilitado a intervenir reconstruyendo el mercado, sino que tal intervención resulta imperiosa ante los riesgos que una situación como esta produciría en la población»<sup>22</sup>.

- 2.16 Solo el Estado es responsable por garantizar que los servicios públicos puedan llegar a todos los ciudadanos. Dicha carga no puede ser atribuida a un privado, ya que ordenarle a prestar un servicio al cual no está obligado a ofrecer, afectaría todas sus libertades.
- 2.17 Ha sido el propio Estado quien ha regulado en el CONTRATO la continuidad del servicio y decidió incluir una cláusula que permitiera terminar un servicio de telecomunicaciones sin sustitución en aquellos casos en donde este deviniera en económicamente inviable. Recuérdese, además, que lo hizo nada más y nada menos que en un contrato-ley.
- 2.18 No se puede imponer a TELEFÓNICA la obligación de velar porque se preste servicios en lugares a los cuales no está obligado a atender bajo el CONTRATO. Será responsabilidad del Estado garantizar el cumplimiento del principio de continuidad y deberá promover que algún otro privado preste el servicio, de considerarlo necesario.
- 2.19 Mediante el Reglamento de Disponibilidad, OSIPTEL estableció la posibilidad de retirar el servicio de TUP sin necesidad de ofrecer un servicio sustituto. La referencia al mencionado reglamento es solo «ilustrativa» porque aquel no es aplicable al caso concreto.

En la medida en que: (i) porque el Reglamento de Disponibilidad en la prestación de servicios de telefonía es posterior a la celebración del CONTRATO que, por ser un contrato-ley, cuenta con un marco legal estabilizado (que corresponde a la fecha de su celebración); y (ii) aquí TELEFÓNICA solicitó la terminación del servicio con base en lo establecido en su CONTRATO y no con base en el Reglamento de Disponibilidad.

- 2.20 Esto revela que el propio OSIPTEL, mediante su regulación, reconoce claramente la posibilidad de que un concesionario deje de prestar el servicio de TUP sin que ello

---

<sup>22</sup> Sentencia, Exp. 034-2004-PI/TC (15.2.2005).

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

suponga un incumplimiento de los principios de equidad y continuidad. Ello debido a que el referido Reglamento de Disponibilidad sí prevé la terminación sin sustitución.

- 2.21 OSIPTEL reconoce que los principios de equidad y continuidad no son absolutos. Esos principios no pueden ser invocados ahora por OSIPTEL para alterar el contenido del CONTRATO, dejando sin efecto un derecho otorgado a TELEFÓNICA, anulando uno de sus extremos. Ello es así, sobre todo, tratándose de un contrato-ley, que incluye una regulación propia sobre continuidad.
- 2.22 Es el Estado quien debe asegurarse de que los servicios de telecomunicaciones lleguen a todo el territorio del Perú. Resulta abusivo pretender que ello se haga a costa del concesionario, incluso desnaturalizando lo contemplado en su contrato-ley. Existen otras medidas legítimas a través de las cuales el Estado, como garante del servicio de telecomunicaciones, puede generar que haya oferta de este servicio en los lugares más recónditos del país. Sin embargo, con su interpretación ilegítima del CONTRATO y de la ley, OSIPTEL está intentando convertir a TELEFÓNICA en garante, trasladándole una responsabilidad que es del Estado.

**C. OSIPTEL EJERCE UNA FUNCIÓN CONTRACTUAL Y POR ESO LE APLICA LA REGULACIÓN DEL CC QUE PERMITE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE LA TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP O, EN SU DEFECTO, ORDENE A OSIPTEL EMITIR UNA NUEVA DECISIÓN CONFORME A LO CONTEMPLADO EN EL CONTRATO**

- 2.23 Las Demandadas han señalado que ejercen función administrativa y, por ello, su función de decidir la terminación del servicio no puede estar sujeta a la regulación del CC. Por ello, alegan, no se les puede calificar de tercero arbitrador o aplicar una ejecución forzada de su obligación. Esto, no es correcto. Sin perjuicio de su calificación subjetiva, en la medida en que la función de decidir las solicitudes de terminación de servicios de telecomunicaciones está contemplada en el CONTRATO, esa función se rige por el CC.
- 2.24 El encargo de decidir las solicitudes de terminación de servicios de telecomunicaciones emana del CONTRATO y no de la ley. Además, es preciso recordar que, en la medida en que el contrato es un contrato-ley, este se rige por el derecho común. En efecto, como señaló un tribunal arbitral en un caso anterior entre TELEFÓNICA y el MTC, refiriéndose a contratos-ley:

«El artículo 1357 del Código Civil autoriza al Estado a establecer garantías y seguridades mediante contrato, lo que en la Exposición de Motivos es explicado señalando que por más poderes de imperium que, en general, tenga el Estado, nada le impide someterse a la esfera del derecho privado y colocarse de modo paritario con el contratante particular, cuando la conveniencia pública lo requiera. [...] En ese supuesto, el Estado opta voluntariamente por regir una relación jurídica patrimonial mediante las normas del derecho privado, lo que significa que no podrá hacer uso de las cláusulas exorbitantes pues éstas son incompatibles con el derecho privado».

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 2.25 Los contratos-ley tienen el efecto de convertir un contrato naturalmente administrativo en un contrato civil. Además, la característica esencial de los contratos-leyes es convertir una relación pública-administrativa en una privada-contractual, y que la relación ya no estará regida por el derecho administrativo, sino por el derecho contractual privado.
- 2.26 A las funciones de los organismos reguladores que emanan de un contrato aplica el CC, especialmente tratándose de un contrato-ley.
- 2.27 En este caso, las partes atribuyeron a OSIPTEL el encargo de determinar el número de TUP que sería obligatorio mantener luego de planteada la solicitud de terminación. Como suele suceder, seguramente las partes no necesariamente tenían en mente una institución civil en particular cuando contemplaron esta regla en el CONTRATO. Sin embargo, si el hecho jurídico calza con un supuesto de hecho regulado en el CC, entonces, se rige por esta regulación.
- 2.28 La postura de TELEFÓNICA es que, desde el punto de vista de las partes en la relación obligatoria del servicio de TUP, la función de OSIPTEL encaja en el supuesto de hecho del tercero arbitrador de equidad. Es irrelevante lo señalado por Morales en su informe acerca de que la obligación ya estaba determinada en el CONTRATO. Si bien ello es cierto, esa determinación no es fija, sino variable. Las partes contemplaron que la obligación esté en constante determinación, en función de su viabilidad económica. Y OSIPTEL, tercero a la relación obligatoria, asumió la función de establecer esta determinación sobre la base de un criterio objetivo. Eso lo convierte, según el artículo 1407 del CC, en un tercero arbitrador de equidad.
- 2.29 Incluso si no lo fuese, no puede negarse que esta función de OSIPTEL era obligatoria (en términos civiles). Ello se desprende de su manifestación de voluntad expresada en la primera cláusula adicional del CONTRATO. OSIPTEL incumplió esta obligación, lo que permite a TELEFÓNICA solicitar su ejecución forzada.
- 2.30 Morales ha argumentado que no se trata de un compromiso de contratar y por ello no es aplicable lo señalado por Escobar en su informe. Sin embargo, ni TELEFÓNICA ni el profesor Escobar han señalado que se trate de un compromiso de contratar. Solo han aplicado analógicamente la consecuencia de su incumplimiento, que es que el Tribunal Arbitral genere el efecto que se derivaría de la declaración de voluntad que el obligado — OSIPTEL — se reusa a manifestar. En este caso, el efecto consiste en dar por terminado el servicio de TUP en los 505 CPR.
- 2.31 Incluso si se considerara que no puede terminar el servicio directamente, no cabe la menor duda de que puede ordenar a OSIPTEL que lo termine. En efecto, no puede negarse que esta función es una obligación que se rige por el CC. Por ello, el no cumplirla conforme a los términos del CONTRATO constituye un incumplimiento. TELEFÓNICA está habilitado por el CC a exigir a OSIPTEL su cumplimiento y, en ese sentido, el Tribunal Arbitral tiene la potestad de ordenárselo.
- 2.32 En atención a lo expuesto, se solicita al Tribunal Arbitral considerar sus argumentos, denegar la excepción de incompetencia planteada por las Demandadas y conceder las pretensiones de TELEFÓNICA.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

**VII. ESCRITO DE DÚPLICA DEL MTC**

Mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2023, dentro del término establecido en las Reglas del Proceso, el MTC presentó su escrito de dúplica.

**FUNDAMENTOS DE LA DÚPLICA SOBRE LA DEFENSA DE FONDO**

- 1 TELEFÓNICA indica que el CONTRATO contempla una excepción a la regla que establece que, para que un servicio de telecomunicaciones se pueda dar por terminado, es preciso sustituirlo por uno más ventajoso. La interpretación que presenta es que existiría la posibilidad de terminar un servicio de telecomunicaciones sin necesidad de sustituirlo por otro más ventajoso cuando este devenga en económicamente inviable.
- 2 Se desvirtúa el primer argumento de la Réplica de TELEFÓNICA, señalando que la interpretación literal que propone para la terminación del servicio de telecomunicaciones no es jurídicamente suficiente para resolver el caso arbitral, porque el análisis jurídico que se requiere para resolver la controversia debe tomar en consideración otros métodos de interpretación contractual.
- 3 El MTC propone una interpretación global del CONTRATO relacionada a la conducta de TELEFÓNICA, en la medida que esta propuso el reemplazo de los TUP por el servicio móvil de voz para el usuario de CPR (servicio alternativo a la terminación del servicio de telecomunicaciones, como se ha detallado en la Contestación de Demanda).
- 4 El MTC también propone una interpretación finalista del CONTRATO para resolver la controversia sobre la sustitución de los TUP (finalidad perseguida en el objeto de la concesión: prestar el servicio de telecomunicaciones en el área de la concesión en concordancia con lo establecido en la LTelecom, su RGLT y demás normas aplicables a la prestación de tales servicios).
- 5 El MTC también propone una interpretación integral del CONTRATO que incluya la evaluación de otras disposiciones contractuales en atención, por ejemplo, a la continuidad del servicio público de telecomunicaciones. La lectura de la cláusula que se refiere a la terminación del servicio de TUP no puede realizarse de manera aislada sin prestar atención a las otras disposiciones contractuales.
- 6 En relación con la interpretación global debe tenerse presente la conducta de TELEFÓNICA que, concretamente, propuso el reemplazo de la TUP para el usuario de CPR por el servicio móvil de voz (telefonía móvil por celulares).
- 7 De la respuesta de TELEFÓNICA en la carta N.º TP-2781-AG-GGR-17 de fecha 10.9.2017 se advierte que no presentó objeción alguna frente al requerimiento del OSIPTEL y, por el contrario, propuso como alternativa a su solicitud de retiro de los TUP, que el servicio más ventajoso para el usuario sería el servicio de «telefonía móvil de voz» en comparación al servicio de «telefonía de uso público rural»; situación que se ajusta a lo establecido en el numeral 8.01 de la Parte I y Parte II.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*

*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*

*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 8 OSIPTEL realizó la verificación de la información reportada por TELEFÓNICA, determinando que el total de la población de los CPR no cuenta con cobertura del servicio público móvil declarada por TELEFÓNICA.
- 9 Si bien es cierto que el servicio público móvil (voz y datos) es un sustituto más ventajoso que el servicio de TUP dicho servicio móvil no logra satisfacer las necesidades del universo de usuarios que viven en los CPR; situación que fue advertida mediante el Informe N.º 322-2019.
- 10 En el marco del procedimiento de evaluación establecido en el inciso iii) del acápite (d) del numeral 8.01 de la Parte II, OSIPTEL llevó a cabo las Audiencias Públicas, que contaron con un total de 286 asistentes, entre ellos TELEFÓNICA.
- 11 El numeral 100 del Informe N.º 0366 describe los comentarios u observaciones sobre la propuesta alcanzada por TELEFÓNICA.
- 12 Con el fin de obtener una solución que sirva como instrumento de integración y que, además, garantice la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con igualdad de acceso para todos los usuarios; en el Informe N.º 0366, OSIPTEL señaló que en calidad de concesionaria del CONTRATO y, a fin de garantizar la provisión del servicio sustituto a los usuarios de los CPR, TELEFÓNICA deberá cumplir con ciertas condiciones:
  - ❖ La prestación del servicio sustituto debe sujetarse a la definición de continuidad en los términos descritos en el CONTRATO, durante toda la duración del mismo, tal como ocurre con el servicio de TUP.
  - ❖ La prestación del servicio sustituto debe garantizar su accesibilidad por parte de los usuarios sin restricciones que no se presentan en otros CPR en los que se brinda el mismo servicio (recargas, equipos móviles, centros de atención, etc.).
  - ❖ TELEFÓNICA deberá garantizar la infraestructura y operación para brindar el servicio sustituto, delimitando niveles de servicio mínimos para garantizar la referida sustitución sin perjuicio de dar cumplimiento a la normativa que, eventualmente, se emita con relación a los servicios prestados en CPR.
- 14 OSIPTEL señaló que: «La administrada no ha acreditado ni manifestado su voluntad de dar cumplimiento a las mismas en el marco de las comunicaciones cursadas en la presente evaluación, se recomienda declarar improcedente la solicitud de retiro interpuesta por TELEFÓNICA (...)».
- 15 Mediante la Resolución de OSIPTEL se declaró improcedente las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA para la terminación de la prestación del servicio de TUP en 756 CPR.
- 16 De ser cierto lo argumentado por TELEFÓNICA sobre la supuesta «excepción a la regla», como señala, ¿por qué entonces en la carta N.º TP-2781-AG-GGR-17 ofrecieron un servicio más ventajoso para los usuarios? Lo que no menciona TELEFÓNICA es que su propuesta del servicio más ventajoso fue comunicada en la

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- citada carta porque reconocen que la finalidad del CONTRATO es lograr el acceso de la población peruana al servicio público de telecomunicaciones y solo recién en este proceso arbitral pretende negarlo recurriendo a una interpretación literal que resulta insuficiente para dirimir una controversia que está referida a la determinación del régimen jurídico aplicable a la solicitud de terminación de la prestación del servicio de TUP en el marco del CONTRATO.
- 17 El numeral 8.01 tanto de la Parte I y Parte II dispone lineamientos referidos a los TUP y, por ende, ambas partes son de observancia obligatoria por parte de TELEFÓNICA como concesionaria; por lo que no podría aplicarse o interpretarse de forma individualizada o disociada.
- 18 OSIPTEL, como órgano supervisor del cumplimiento del CONTRATO, es el encargado de evaluar la procedencia o improcedencia de la solicitud de retiro de los TUP formulado por TELEFÓNICA; motivo por el cual estableció que, solamente será posible la reducción o retiro del servicio de TUP en áreas rurales, siempre que, dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para todos los usuarios.
- 19 El MTC desvirtúa el segundo argumento de TELEFÓNICA, señalando que los principios de equidad y continuidad del servicio público son criterios o parámetros que deben aplicarse conforme a lo regulado en el CONTRATO.
- 20 TELEFÓNICA señala: «(...) En consecuencia, bajo ningún supuesto se puede sostener que el alcance de los principios de continuidad y equidad implica que Telefónica se encuentra obligada a prestar un servicio de manera indefinida y sin plazo de caducidad».
- 21 La interpretación literal de TELEFÓNICA arroja un resultado contradictorio con el propio CONTRATO ya que se permitiría que los usuarios más vulnerables se vean privados de un servicio público de telecomunicaciones si su prestación no le es rentable al concesionario.
- 22 Aunque la literalidad de la cláusula 8.01.d) de la Parte II parecería ofrecerle a TELEFÓNICA una base suficiente para fundamentar su solicitud de terminación del servicio de TUP rural, esa misma literalidad resulta directamente contradictoria con el fundamento conceptual del servicio público y con su formulación normativa que es expresada por la LTelecom a través del principio de servicio con equidad.
- 23 La interpretación propuesta por TELEFÓNICA supondría que la prestación del servicio público de telecomunicaciones únicamente se deberá realizar en condiciones de rentabilidad económica para el concesionario, lo que vaciaría de contenido el citado principio de servicio con equidad, así como las exigencias conceptuales derivadas del servicio universal en materia de telecomunicaciones.
- 24 La interpretación literal ofrecida por TELEFÓNICA arrojaría un resultado manifiestamente contrario a los objetivos de la LTelecom y al propio CONTRATO, el MTC pide al Tribunal Arbitral desestimar las pretensiones; en la medida que acoger la interpretación literal de TELEFÓNICA ocasionaría que solo un 28 % del 100 % de la población cuente con cobertura del servicio público móvil.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 25 Al no satisfacer al universo de los usuarios de los CPR, no se justifica la solicitud de retiro de TELEFÓNICA ya que de producirse el retiro de los TUP, los pobladores de dichos CPR se quedarían sin comunicación; contraviniendo así, con lo dispuesto en el Considerando III. La interpretación literal de TELEFÓNICA es incompleta porque desconoce la aplicación de los principios de equidad y continuidad del servicio público.
- 26 El MTC desvirtúa el tercer argumento señalando que no existe obligación del regulador que haya sido incumplida teniendo prevalencia el CONTRATO y la normativa de telecomunicaciones respecto al CC.

## **VIII. ESCRITO DE DÚPLICA DEL OSIPTEL**

Mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2023, dentro del término establecido en las Reglas del Proceso, el OSIPTEL presentó su escrito de dúplica contestó la demanda.

### **1. DÚPLICA A LA RÉPLICA DE TELEFÓNICA SOBRE LAS DEFENSAS DE FONDO**

#### **1§. NO EXISTE EN EL CONTRATO NINGUNA CLÁUSULA QUE ESTABLEZCA LA OBLIGACIÓN «CONTRACTUAL» QUE ELLA INVOCA**

- 1.1 No existe en el CONTRATO cláusula alguna que establezca expresamente la obligación de OSIPTEL de determinar el número de TUP que TELEFÓNICA debía dejar de prestar por ser económicamente inviables. TELEFÓNICA no ha podido citar en qué cláusula del CONTRATO está la obligación supuestamente incumplida.
- 1.2 Generar, vía interpretación, esa obligación «contractual» sería una interpretación inválida, por ser contraria a lo estipulado en el CONTRATO. Y es que TELEFÓNICA pretende, a través de una interpretación absurda, deformada y aislada de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II imputar a OSIPTEL un supuesto incumplimiento.

Al no existir cláusula contractual que establezca la obligación que invoca TELEFÓNICA, el supuesto incumplimiento contractual no se configura. La postura de TELEFÓNICA no es más que un intento de construir, a través de dicha errada interpretación, una conclusión que deforma el CONTRATO. El Tribunal Arbitral debe advertir que el CONTRATO es uno solo y, por tanto, no resulta correcta la diferenciación que pretende TELEFÓNICA entre la Parte I y la Parte II.

La interpretación debe ser hecha de forma conjunta, como lo han hecho las Demandadas respecto de las disposiciones sobre continuidad del servicio establecidas en la Sección 8.01 de la Parte I y de la Parte II.

#### **2§. EL CONTRATO ES UN CONTRATO-LEY, PERO NO CONTIENE UNA GARANTÍA DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA EN MATERIA DE SERVICIO DE TUP**

- 1.3 No existe controversia en que los dos contratos de concesión en los que TELEFÓNICA sustenta su demanda son contratos-ley, en aplicación del artículo 3 de

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

la Ley N.° 26285 («Ley que dispone la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga Distancia») del 12.1.1994.

TELEFÓNICA reconoce que es esta ley la que le otorga al CONTRATO que invoca la calidad de contrato-ley en el numeral 105, página 47 de su Réplica.

- 1.4 Conforme al artículo 62 de la Constitución, mediante un contrato-ley el Estado otorga a los particulares garantías y seguridades especiales, que no pueden ser modificadas por lo que dispongan leyes futuras ni unilateralmente por el Estado. Sin embargo, ese artículo constitucional no señala —ni ningún otro— qué materias específicas pueden ser objeto de esta estabilidad. Será la ley que habilite la celebración del contrato-ley la que establezca las materias que pueden recibir la garantía de estabilidad jurídica. Lo confirma el artículo 1357.

También la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

«[...] el contrato-ley es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice»<sup>23</sup>.

- 1.5 TELEFÓNICA ha alegado que el CONTRATO que invoca en este arbitraje es un contrato-ley, pero ha omitido en señalar que el artículo 4 de la Ley N.° 26285 (que es la ley que otorga al contrato de concesión invocado por TELEFÓNICA la calidad de contrato-ley) excluye expresamente de su ámbito de aplicación determinados servicios de telecomunicaciones, entre ellos los servicios de TUP, que es el servicio que TELEFÓNICA discute en este arbitraje.

- 1.6 Contrariamente a lo que sugiere TELEFÓNICA, la telefonía pública no está comprendida en el contrato-ley y, por ende, no goza de estabilidad jurídica alguna y mucho menos de cualquier otro mecanismo de protección que la Constitución y la ley reservan a los contratos-ley, entre ellos el arbitraje.

Todo asunto relacionado con el servicio de TUP, incluido el retiro de teléfonos públicos rurales por inviabilidad económica, no ha quedado estabilizado como erróneamente sostiene TELEFÓNICA.

**3§. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL JAMÁS SEÑALÓ QUE TODAS LAS MATERIAS DEL CONTRATO GOZAN DE ESTABILIDAD JURÍDICA. SEÑALÓ LO CONTRARIO**

- 1.7 TELEFÓNICA sugiere que el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia identificada como la STC N.° 005-2003-AI/TC, habría señalado que todas las materias o cláusulas del CONTRATO quedaron estabilizadas; es decir, que gozan de estabilidad jurídica.

Se trata de una sugerencia falsa. No hay un solo extremo en esa sentencia donde se haya hecho tal declaración. Por el contrario, en esa sentencia el Tribunal Constitucional reconoce que: «el contrato-ley es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante ley

---

<sup>23</sup> STC N.° 005-2003-AI/TC, fundamento 33.



### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

se autorice»<sup>24</sup>; es decir, reconoce que es la ley habilitante y no una sentencia la única competente para habilitar las materias que pueden quedar estabilizadas en un contrato ley, razón por la cual el contrato-ley no es suficiente por sí mismo para instituir qué materia goza de estabilidad jurídica.

Y, como se ha dicho no existe ley que señale que el CONTRATO que invoca TELEFÓNICA goce de estabilidad jurídica en materia relacionada con los servicios de TUP, sino todo lo contrario. La misma ley que otorga al CONTRATO la calidad de contrato-ley excluye de esa garantía de estabilidad a los servicios de TUP.

- 1.8 La sentencia que cita TELEFÓNICA fue emitida en un proceso de inconstitucionalidad iniciado por un grupo de congresistas que cuestionaban que: «se haya revestido con las características de un contrato-ley al contrato de concesión en la prestación de servicios de telefonía» pues, a su juicio, solo se podía estabilizar la materia tributaria y no el contrato de concesión propiamente dicho<sup>25</sup>.

El Tribunal Constitucional señaló que no existe límite jurídico para circunscribir la garantía de estabilidad únicamente a la materia tributaria, precisando que dicha garantía «puede perfectamente extenderse, dentro de los límites que la Constitución y la ley fijen, a todas las cláusulas contractuales en aquellos casos en los que el contrato ley constituye un contrato administrativo»<sup>26</sup>. Lo hizo no sin antes precisar que: «no todos los aspectos de los contratos celebrados entre el Estado peruano y Telefónica del Perú pertenecen al ámbito de protección que brinda el contrato-ley», por ejemplo, la materia relacionada con los servicios de telefonía pública<sup>27</sup>.

### **4§. A DIFERENCIA DE TELEFÓNICA, OSIPTEL REALIZÓ UNA INTERPRETACIÓN UNITARIA Y SISTEMÁTICA DEL CONTRATO. TELEFÓNICA PROPONE UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA Y AISLADA SOBRE SUS ALCANCES**

- 1.9 «El contrato es un todo integral, una unidad indivisible; por ende, sus cláusulas han de interpretarse las unas por medias las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulte del conjunto. Esto significa que cada cláusula, arrancada del conjunto y tomada en sí misma, puede adquirir un significado inexacto y que solamente de la correlación armónica de cada una con las otras, y de la luz que se proyectan recíprocamente, surge el significado efectivo de cada una y de todas, TOMADAS EN SU CONJUNTO»<sup>28</sup>.
- 1.10 Es bajo esta interpretación sistemática contractual que resulta válida la lectura que dio OSIPTEL a los alcances de la disposición contenida en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II, dando una respuesta negativa a las solicitudes de terminación del servicio de TUP rural presentadas por TELEFÓNICA; no aplicando la misma, en atención a un

---

<sup>24</sup> STC N.º 005-2003-AI/TC, fundamento 33.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid., fundamento 34.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Cfr. Leyva Saavedra, José: «Las reglas de interpretación de los contratos», pág. 168,

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

análisis integral que efectuó OSIPTEL sobre a lo estipulado en las otras cláusulas contenidas en el CONTRATO.

- 1.11 La Parte I, como su Parte II, contienen disposiciones comunes sobre las obligaciones referidas a los TUP, las cuales deben leerse de manera integral y no de manera separada, como pretende incorrectamente TELEFÓNICA.
- 1.12 Las reglas sobre la continuidad y terminación del servicio contenidas en la Parte I y la Parte II se extienden a los TUP instalados en CPR; en tanto se trata de disposiciones que son complementarias. La Parte I alude, principalmente, al «Plan de Expansión a ejecutar por la empresa concesionaria para instalar y mantener teléfonos públicos»; mientras que la Parte II está referida a las metas de expansión de la empresa concesionaria en relación a los TUP: «logrando la interconexión de centros poblados y la instalación y funcionamiento efectivo de los teléfonos públicos».
- 1.13 Es falso que OSIPTEL no haya aportado ninguna interpretación alternativa que anulase esa supuesta excepción prevista en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II, ello en tanto la misma no se configuró como tal, siendo más bien que TELEFÓNICA efectuó una interpretación equivocada y sesgada sobre los alcances de la misma, no tomando en cuenta lo previsto en la cláusula 8.01 (b), literal i) de la Parte I y la cláusula 8.01 (c) de la Parte II de manera conjunta.
- 1.14 Si se tomara como válida la tesis de TELEFÓNICA, la misma dejaría sin efecto o trastocaría la común intención u objeto que las partes, el MTC y TELEFÓNICA, buscaron al momento de suscribir el CONTRATO (para los diversos servicios de telecomunicaciones previstos tanto en la Parte I y Parte II): «otorgar la concesión a la empresa concesionaria con la finalidad de brindar estos diferentes servicios en favor de los usuarios de manera efectiva».
- 1.15 Esto se hace más evidente en las zonas rurales en donde la operadora brinda el servicio de TUP, porque bajo esa pretendida excepción por inviabilidad económica, no se permitiría la satisfacción de las necesidades del servicio de TUP de miles de pobladores rurales, conllevando a la vulneración del derecho de estos ciudadanos de zonas alejadas, con enormes niveles de pobreza y desigualdad, para las cuales acceder a este servicio de TUP resulta vital; máxime si el servicio de telefonía móvil no resulta beneficioso para estos pobladores por el tema del costo que representa adquirir un equipo móvil o el mantenimiento que les representa pagar por recargas mensuales.  
  
Esto se puede evidenciar, de la cantidad de CPR con solicitudes de retiro (756), que permiten constatar la enorme población de zonas rurales que pudo verse afectada con el retiro del servicio de TUP (pág. 16 del Informe N.º 00366).
- 1.16 El experto Morales Hervias confirma que la interpretación efectuada por TELEFÓNICA resulta incorrecta porque la interpretación contractual no se agota en la interpretación literal, en tanto esta no puede representar jamás la cabal interpretación de la voluntad común de las partes, voluntad común que ha sido reiterada a través de las conductas posteriores a la celebración del CONTRATO.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Algo que no ha sido cumplido por TELEFÓNICA, señalando que dicho requisito no le es aplicable en atención a lo dispuesto en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.

- 1.17 La correcta interpretación debe considerar otros criterios de interpretación del CONTRATO, como la interpretación sistemática efectuada por OSIPTEL, la interpretación global, la interpretación finalista y la interpretación de buena fe; ignoradas también por TELEFÓNICA.
- 1.18 TELEFÓNICA ha enfocado el tema en discusión omitiendo a un actor fundamental: «el usuario del servicio»; el cual no puede dejar de ser sujeto de protección por parte del Estado, velando este porque tenga acceso permanente y constante sobre los servicios de telecomunicaciones (el servicio de TUP).
- 1.19 Dicha función está encargada al OSIPTEL que busca defender y garantizar el derecho de todo ciudadano a su derecho efectivo al goce de los servicios de telecomunicaciones; máxime si en estos últimos años este derecho está siendo visto y reconocido como un derecho fundamental a nivel doctrinal y jurisprudencial.  
  
Prueba de ello es que con la emisión de la Ley N.º 31878 se ha modificado el numeral 4 del artículo de la Constitución Política del Perú e incorporado el artículo 14-A, promoviendo el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en todo el país, garantizándose el acceso a internet libre en todo el territorio nacional, con especial énfasis en las zonas rurales, comunidades campesinas y nativas.
- 1.20 Si bien la modificación constitucional está referida al derecho al goce efectivo del servicio de Internet, se debe tener presente que en las zonas rurales el servicio de TUP cobra mucha relevancia porque es el único medio de comunicación al que pueden acceder más fácilmente y por razones de disponibilidad económica estas poblaciones.
- 1.21 No existe un intento abusivo de las Demandadas de obtener un beneficio injustificado de TELEFÓNICA, sino de velar por el derecho de los pobladores de las zonas rurales a disponer y gozar del servicio de TUP o, en su defecto, de contar con un servicio sustituto que sea más ventajoso para estos usuarios, todo ello amparado en las cláusulas del CONTRATO y que TELEFÓNICA pretende desconocer bajo una interpretación carente de asidero legal alguno y de razonabilidad..
- 1.22 El supuesto traslado de riesgo efectuado por la parte demandada hacia TELEFÓNICA nunca se ha configurado, Por el contrario, TELEFÓNICA asumió voluntariamente el mismo, al momento de participar en el proceso para la transferencia de las acciones de las anteriores empresas públicas titulares del servicio (ENTEL y CPT)
- 1.23 Alegar que el servicio de TUP ha devenido en obsoleto no es argumento suficiente para dejar de cumplir obligaciones asumidas en el CONTRATO, ni tampoco que le representa pérdidas económicas a TELEFÓNICA, por dos razones: i) Porque mientras subsista la necesidad de comunicación de los usuarios de estas zonas alejadas rurales, a través del servicio de TUP, la misma debe mantenerse, más aún si TELEFÓNICA no le propone un servicio alternativo más ventajoso como señala la

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

normatividad; y, ii) A TELEFÓNICA se le ha otorgado la concesión del servicio de TUP como un todo, debiendo asumir no solo ganancias, sino las pérdidas que le pudiera ocasionar.

**5§. OSIPTEL HA ACTUADO CONFORME A LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO, GARANTIZANDO LA CORRECTA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y CONTINUIDAD**

- 1.24 TELEFÓNICA afirma que OSIPTEL habría efectuado una interpretación antojadiza del CONTRATO para negar sus solicitudes de terminación, por cuanto, según su dicho, el OSIPTEL habría sostenido que una solicitud de terminación sin sustitución no era viable en aplicación de los principios de equidad y continuidad, no tomando en cuenta que los mismos no son absolutos.
- 1.25 La interpretación que efectúa TELEFÓNICA sobre la supuesta excepción contenida en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II es equivocada, no leyendo en su conjunto (interpretación sistemática) las cláusulas 8.01 contenidas en la Parte I y Parte II.
- 1.26 Partiendo de esta errónea interpretación, TELEFÓNICA infiere que los principios de equidad y continuidad no son absolutos; lo cual no está en tela de juicio, pero sí el hecho que a partir de lo establecido solo en la Parte II se pretenda afirmar que TELEFÓNICA no se encuentra obligada a ofrecer un servicio sustituto, en caso desee dar por terminada la provisión del servicio de TUP por inviabilidad económica.
- 1.27 Esta interpretación resulta errada y alejada de la finalidad por las que se establecieron las cláusulas del CONTRATO, las cuales claramente previeron la continuidad del servicio de TUP, siendo la única posibilidad de terminación del mismo la siguiente: «únicamente si Telefónica ofrece un servicio sustituto al servicio de Telefonía Pública más ventajoso para las necesidades de los usuarios (pobladores) de los centros poblados rurales que requiriesen este último».
- 1.28 Nadie desconoce que es el Estado el encargado de velar y garantizar la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, pero lo que no puede obviar o incumplir TELEFÓNICA es que —empresa operadora— preste el servicio de manera efectiva, continua e ininterrumpida, salvo los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor o de realización de trabajos de refacción o mejora, previamente puestos de conocimiento de OSIPTEL y de los usuarios; y en el caso de pretender dar por terminado un servicio, sustituirlo por otro más ventajoso.
- 1.29 Lo afirmado no significa, por ningún motivo que TELEFÓNICA se vea obligado a continuar operando en el país indefinidamente, sin plazo de caducidad, o que no pueda modificar sus operaciones, por cuanto, como se ha afirmado los supuestos de excepción que permiten la interrupción de los servicios de telecomunicaciones han sido previstos en la normatividad emitida por OSIPTEL y, para el caso específico de la terminación, en las propias cláusulas del CONTRATO que TELEFÓNICA ahora pretende desconocer.
- 1.30 Si el Tribunal Arbitral decide optar por la interpretación atomista y asistemática de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II (supuesto de excepción que invoca TELEFÓNICA),

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

se podrá verificar que la decisión de OSIPTEL de denegar las solicitudes de terminación de TELEFÓNICA estuvo circunscrita y basada en la necesidad de los pobladores rurales de los distintos CPR, para los cuales la provisión de dicho servicio de TUP rural resultaba y resulta hasta el día indispensable, plasmado ello en los comentarios efectuados en las audiencias públicas llevadas a cabo en dichas localidades.

- 1.31 OSIPTEL, en atención al requisito o condición prevista en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II (tomando en cuenta los comentarios u objeciones de los habitantes de las áreas afectadas), determinó que no resultaban procedentes las solicitudes de terminación peticionadas por TELEFÓNICA; siendo estos comentarios de conocimiento de la propia demandante, quien participó en dichas audiencias, y además los mismos han sido recogidos en el Informe N.° 0366 (Anexo A-5).
- 1.32 No existe ningún traslado de carga de la obligación o responsabilidad del Estado a TELEFÓNICA, por garantizar que la prestación del servicio público de telecomunicaciones puede llegar a todos los ciudadanos, ni por parte del OSIPTEL como del MTC, por cuanto las dos entidades estatales han actuado conforme a las cláusulas establecidas en el CONTRATO.
- 1.33 Existe es un intento de TELEFÓNICA de justificar el incumplimiento de una obligación establecida en el CONTRATO (provisión y continuidad del servicio de TUP), a través de lo requerido en su solicitud de terminación, a partir de la lectura antojadiza y parcial de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II; actuando, más bien, OSIPTEL acorde a lo previsto en la Ley N.° 26285, la cual dispone que la supervisión del adecuado cumplimiento de los servicios públicos ofrecidos por las empresas, estará a cargo de este organismo regulador (artículo 5) y, propiciando, a su vez, el crecimiento de la inversión privada en el servicio público de telecomunicaciones, manteniendo y promoviendo la competencia eficaz y equitativa, así como la calidad y eficiencia de los servicios públicos brindados al usuario (artículo 7).
- 1.34 La interpretación de TELEFÓNICA es infundada porque no existe cláusula contractual donde expresamente se prevea lo que ella alega, debiendo ser descartada la misma porque va en contra de la Constitución y de la voluntad de las partes.
- 1.35 En cuanto a la afirmación de TELEFÓNICA de que el Reglamento de Disponibilidad establecería la posibilidad de retiro del servicio TUP sin necesidad de ofrecer un servicio sustituto, la misma no es cierta, por cuanto, de la lectura del derogado Reglamento<sup>29</sup>, no se aprecia que se haya establecido un procedimiento de retiro de servicios de TUP de manera similar a lo previsto en el CONTRATO.
- 1.36 Se dictaminó como regla general la permanencia de la prestación del servicio en los CPR establecidos de acuerdo con lo establecido en el respectivo CONTRATO o, en su defecto, en dicho Reglamento de Disponibilidad, siendo la excepción a ello los casos en los que se cuente con una autorización de la autoridad competente

---

<sup>29</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 5.12.2013. Entró en vigencia el 1.1.2014 y fue derogado el 31.12.2019.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

para retirar la prestación del servicio, esto es, el MTC. De lo mencionado se desprende que se haría referencia a los procedimientos de retiro de servicio establecidos en el CONTRATO, por lo que, se tiene que existe una remisión al CONTRATO en lo que respecta al retiro del servicio.

- 1.37 El Reglamento de Disponibilidad en su artículo 12 indicaba que en los escenarios en los cuales se verificase bajo tráfico o tráfico inexistente en los servicios de telefonía de uso público en un centro poblado rural, o cuando se presentasen dificultades para continuar brindando el servicio en ese mismo lugar, la empresa operadora podía solicitar a OSIPTEL el inicio de un periodo de observación a fin de evaluar el traslado a otro CPR, conforme al procedimiento previsto en el Anexo N.º 5 del Reglamento de Disponibilidad.
- 1.38 El reglamento no estableció como regla general alguna posibilidad de retirar el servicio de TUP de manera similar a lo previsto en el CONTRATO, siendo que incluso se estipuló la posibilidad de recurrir al CONTRATO como excepción a la regla general antes mencionada. Sin embargo, se previó un procedimiento para los casos en los cuales las empresas operadoras hayan considerado el traslado del servicio.
- 1.39 El Reglamento de Disponibilidad fue derogado el 31.12.2019 mediante la Resolución de Consejo Directivo N.º 163-2019- CD/OSIPTEL; no obstante, mediante dicha resolución se incorporaron distintos dispositivos del reglamento derogado al Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos aprobado con Resolución de Consejo Directivo N.º 123-2014- CD/OSIPTEL y modificatorias.
- 1.40 En este último reglamento, vigente a la fecha, en su artículo 3-C se indica que en el escenario de servicios de TUP instalados por iniciativa propia de las empresas operadoras, estos pueden ser retirados previa comunicación a OSIPTEL y a la autoridad del centro poblado, salvo que el CONTRATO estipule un procedimiento específico relacionada a la terminación o sustitución del servicio; lo cual ocurre con los TUP comprendidos en la demanda arbitral.
- 1.41 Es pertinente reiterar que el CONTRATO no contiene garantía de estabilidad alguna en materia de servicios de TUP (entre otros servicios); es decir, no cuenta con la cobertura del contrato-ley establecida en el último párrafo del artículo 62 de la Constitución.
- 1.42 El CONTRATO fue celebrado bajo el amparo de la Ley N° 26285 del 14.1.1994 de la LTelecom (texto único de la ley, que incluye sus normas modificatorias y complementarias, aprobado por Decreto Supremo N.º 013-93-TCC).
- 1.43 El artículo 3 de la mencionada Ley N.º 26285 señala que: «Los contratos de concesión que celebre el Estado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones tienen el carácter de Contrato-Ley», al mismo tiempo su artículo 4º señala: «En ningún caso estarán dentro del ámbito de esta ley, los servicios de difusión, telefonía móvil en sus distintas modalidades, de busca personas, teléfonos públicos y servicios de valor añadidos y servicios portadores locales» (subrayado agregado).

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.44 En similar sentido el Tribunal Constitucional, a través de su STC N.° 005-2003-AI/TC, concluye:

«[...] no todos los aspectos de los contratos celebrados entre el Estado peruano y Telefónica del Perú pertenecen al ámbito de protección que brinda el Contrato-Ley. “En efecto —como lo ha indicado la Defensoría del Pueblo, en su Informe sobre la libre competencia en los términos de los contratos-ley suscritos entre el Estado y Telefónica del Perú— el artículo 1° de la referida Ley N.° 26285 circunscribe sus disposiciones normativas a los servicios públicos de telecomunicaciones de telefonía fija local y de servicios de portadores de larga distancia nacional e internacional. Por su parte, el artículo 4° de dicha ley excluye expresamente a los servicios de difusión, telefonía móvil en sus distintas modalidades, de buscapersonas, teléfonos públicos, servicios de valor añadido y servicios portadores locales»<sup>30</sup>.

- 1.45 En ese contexto queda desvirtuado que el CONTRATO haya estabilizado el servicio de TUP o, lo que es lo mismo, que los alcances del contrato-ley se apliquen a la TUP, máxime si el propio Decreto Supremo N.° 11-94-TCC del 13.5.1994 no dispuso que el servicio de TUP estuviera contemplado en los alcances de los contratos de concesión a celebrarse a partir de ese momento.
- 1.46 El TUO de la LTelecom (Decreto Supremo N.° 013-93-TCC), norma que facultaba al MTC para otorgar concesiones para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, no previó de manera alguna la estabilidad jurídica de las cláusulas contractuales que TELEFÓNICA invoca (referidas a la sustitución e inviabilidad económica).
- 1.47 El Tribunal Constitucional ha señalado, también, a través de su STC N.° 005-2003-AI/TC que: «el contrato-ley es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice»<sup>31</sup>.
- 1.48 Todo lo manifestado trae consigo una consecuencia jurídica: que, al no haber quedado estabilizado en ningún caso las cláusulas referidas al servicio de TUP y, más aún, no habiendo citado o invocado TELEFÓNICA norma alguna que sustente la supuesta estabilidad jurídica de esas cláusulas, OSIPTEL no está obligado a seguir única y exclusivamente las pautas del CONTRATO porque a eso no se obligó; aplicándose, entonces, la Ley N.° 26285 y demás normas conexas, por ser los dispositivos legales que otorgan al OSIPTEL las competencias específicas en el marco de los contratos, siendo la manifestado por TELEFÓNICA solo una mala conjetura sin sustento alguno.

### **6§. LAS FUNCIONES DEL OSIPTEL TIENEN COMO FUENTE A LA LEY Y NO AL CONTRATO**

- 1.50 La función o atribución de resolver sobre las solicitudes de terminación de servicios públicos de telecomunicaciones (para el caso en controversia, la del servicio de

---

<sup>30</sup> STC N.° 005-2003-AI/TC, fundamento 34.

<sup>31</sup> STC N.° 005-2003-AI/TC, fundamento 33.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- TUP) no emana del CONTRATO, sino de la ley, máxime si es falso que los servicios de TUP materia del CONTRATO gocen de la estabilidad jurídica de los contratos-ley; siendo el laudo emitido en el Caso Arbitral N.° 0794-2019 no pertinente ni idóneo.
- 1.51 La fuente de la competencia administrativa de resolver dichas solicitudes no es el CONTRATO, sino la ley; entre otras, a la Ley N.° 26285 (artículo 8), la cual es la que la atribuye competencias específicas al OSIPTEL en el marco de los contratos de concesión.
- 1.52 A partir de allí, se da toda la interacción concreta, en virtud del CONTRATO y las cláusulas contenidas en la Parte I y Parte II, siendo dicha ley la que ha otorgado o encomendado la función de supervisar la ejecución de los contratos de concesión; es decir, la de resolver, cualquier controversia o requerimiento vinculado a la ejecución de los contratos, como resulta siendo la decisión de dar trámite o negar la solicitud de terminación del servicio de TUP. Y eso resulta siendo lógico, porque a lo más lo que puede hacer un contrato es declarar o recoger solo lo que la ley dice.
- 1.53 En caso de que no sucediera lo manifestado, y el CONTRATO dijera otra cosa, este devendría en nulo por dos razones fundamentales: i) lo pactado no puede ir en contra de las normas de orden público e incluso contra la Constitución; y ii) las funciones y competencias de un organismo regulador (como resulta siéndolo, OSIPTEL, entidad administrativa) son normas de orden público y no dependen de lo previsto en un contrato, sino de lo estipulado en la ley.
- 1.54 Negar ello o interpretar de la forma en que lo está haciendo TELEFÓNICA es un absurdo porque vulnera el principio de legalidad y toda la naturaleza de la actuación de un órgano administrativo.
- 1.55 Nótese que en el CONTRATO no existe cláusula alguna donde se estipule que la función del OSIPTEL de supervisar la ejecución del CONTRATO proviene este y no de la ley; sin perjuicio de que, semejante cláusula sería inválida por contravenir, precisamente, el principio de legalidad que rige la actuación de los organismos públicos como es el caso del OSIPTEL.
- 1.56 Si TELEFÓNICA afirma que la función de decidir las solicitudes de terminación del servicio de telefonía de telecomunicaciones (TUP) emana del CONTRATO, tuvo que aportar medio probatorio alguno que acreditara que dicha función se encontraba expresamente prevista en la cláusula 8.01 (d); lo que no ha efectuado TELEFÓNICA, obviamente porque esa no fue la voluntad de las partes (común intención) y porque tal cláusula sería nula, como se ha dicho, por contravenir el principio de legalidad.
- 1.57 La función de OSIPTEL de resolver las solicitudes de terminación de servicios de telecomunicaciones tiene como fuente a la ley y nada más que ella, que incluso cuando el literal b) del artículo 8 de la Ley N.° 26285 no existiera o no contuviese tal disposición, OSIPTEL estaría obligada a la ejecución de estos contratos de concesión (pronunciándose ya sea a favor o en contra de dichas solicitudes), porque es una función inherente y propia del OSIPTEL, como organismo regulador, vinculada a supervisar todo el tema de telecomunicaciones en el Perú y a supervisar la ejecución de los contratos de concesión.



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.58 En ese contexto, lo que hace la cláusula 8.01 (d) de la Parte II es simplemente declarar lo que ya es una función preexistente de OSIPTEL.
- 1.59 La función de resolver o decidir las mencionadas solicitudes de terminación no puede regirse de ninguna manera por el CC, más aún cuando la supuesta función de tercero arbitrador de equidad por parte de OSIPTEL no resulta atendible; simplemente como lo afirma el profesor Morales Hervias porque no hay que determinar un objeto determinable en el CONTRATO ya que el mismo está perfectamente determinado en las cláusulas 3.01 de las Partes I y II, no existiendo contractualmente una «determinación variable» del objeto del CONTRATO como TELEFÓNICA afirma.
- 1.60 Se debe desvirtuar que la función de resolución de las solicitudes de terminación de servicios de telecomunicaciones era obligatoria en términos civiles, bajo la manifestación expresada en la primera cláusula adicional del CONTRATO, por cuanto dicha cláusula solo contiene el consentimiento del entonces presidente de OSIPTEL de que la institución asumiría las obligaciones y facultades que le correspondiesen, no desprendiéndose de allí que las mismas estarían regidas por el CC.
- 1.62 Si lo manifestado por TELEFÓNICA fuese cierto, entonces, esa obligación sería ilegal e inconstitucional y por lo tanto inválida, siendo una cláusula nula, porque no hay forma de sostener válidamente que el origen de una actividad o de una función de OSIPTEL tuviere como fuente o se sustentase en el CONTRATO, desarrollando función contractual (hecho negado); máxime si el ejercicio de la función de fiscalización, de control y de supervisión solamente puede tener origen bajo los alcances del principio de legalidad, sujeta al *Ius Imperium* del Estado.

**IX. PRETENSIONES A RESOLVER**

El Tribunal Arbitral resolverá las siguientes pretensiones formuladas por TELEFÓNICA:

- 1) Que declare que para la reducción o terminación del servicio de TUP contemplado en la Parte II del CONTRATO, solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II del CONTRATO, por lo que no resulta exigible la sustitución del servicio como requisito para declarar su terminación.
- 2) Que declare que OSPITEL resolvió incorrectamente la solicitud de terminación del servicio de TUP presentada por TELEFÓNICA mediante TP-AG-GGR-1053-16 del 3.5.2016 para los 505 CPR listados en el informe N.º 0366, que son aquellos que se identifican como Medio Probatorio A-10.
- 3) Que ordene la terminación del servicio de TUP para los 505 TUP listados en el Informe N.º 0366, que son aquellos que se identifican como Medio Probatorio A-10.
- 4) Subordinadamente a la pretensión 3), que:

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Que ordene a OSIPTEL emitir una resolución de terminación del servicio de TUP respecto de los 505 CPR listados en el Informe N.º 0366, que son aquellos que se identifican como Medio Probatorio A-10.

5) Con relación a la solicitud de terminación del servicio de TUP prestado en 251 CPR presentada por TELEFÓNICA mediante TP-AG-GGR-1053-16 del 3.5.2016:

- a) Que declare que el requisito de inviabilidad económica establecido en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II del CONTRATO, en lo que respecta al servicio de TUP, no solo se verifica si el servicio presenta beneficios negativos para la compañía y/o el tráfico promedio del servicio de TUP es decreciente, sino también si se produce cualquiera de las otras circunstancias establecidas por OSIPTEL en los considerandos 68 y 70 de su Informe N.º 0366.
- b) Que ordene a OSIPTEL emitir nuevo pronunciamiento sobre el pedido de terminación del servicio de TUP respecto de los 251 CPR en los cuales OSIPTEL no analizó si el servicio de TUP era inviable económicamente, disponiendo que tal evaluación debe ejecutarse aplicando los otros parámetros establecidos por OSIPTEL en los considerandos 68 y 70 de su Informe N.º 0366, y no solo vía la verificación de si el servicio presenta beneficios negativos para la compañía y/o el tráfico promedio del servicio de TUP es decreciente.

## **X. CONCLUSIONES**

Con fecha 30 de abril de 2024 se llevó a cabo la audiencia de informes orales. De acuerdo con el calendario procesal corresponde la presentación de los escritos de conclusiones.

Mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2024 TELEFÓNICA presentó sus conclusiones. Mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2024 lo hizo el MTC y mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2024, el OSIPTEL

### **CONCLUSIONES DE TELEFÓNICA**

#### **1. ¿QUÉ RECLAMA TELEFÓNICA EN EL PRESENTE ARBITRAJE?**

- 1.1 La tecnología ha avanzado enormemente en el campo de las telecomunicaciones. Prueba de ello es que, en 1994, cuando se suscribió el CONTRATO, aún estaban vigentes servicios como el telégrafo y el télex, tecnologías que preceden incluso al fax y cuya obsolescencia hoy es indiscutible.
- 1.2 La obsolescencia no implica la inexistencia de usuarios de determinada tecnología. Hoy, alguien puede tener y usar un fax, pero esto no significa que no haya quedado obsoleto debido al correo electrónico. Del mismo modo, alguien podría usar una máquina de escribir, pero está claro que ha quedado obsoleta debido a la computadora. Así, la obsolescencia de una tecnología es un proceso que inicia con el cambio de preferencia de sus usuarios hacia otra más moderna, haciendo que ofrecer aquella tecnología sea económicamente inviable, lo que provoca su

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

retirada del mercado. De esta forma, no es el desuso total lo que genera la obsolescencia de una tecnología, sino al revés. Ese desuso generalizado es resultado de su retirada del mercado por su inviabilidad económica debido al cambio de preferencias.

- 1.3 Uno de los servicios contemplados en el CONTRATO que hoy se encuentra obsoleto es el servicio de TUP. No cabe duda de que actualmente existen tecnologías de telecomunicaciones más modernas, como la telefonía celular y el internet. La migración de los usuarios de teléfonos públicos a estas tecnologías más modernas ha hecho que hoy los TUP sean obsoletos. El propio OSIPTEL ha señalado que entre 2007 y 2020 el uso de TUP se redujo en más de un 99.5 %.
- 1.4 Las Demandadas han señalado que esta es una realidad capitalina que no refleja la situación en los CPR en cuestión. Esto es falso. Solo 300 TUP de área rurales de TELEFÓNICA tienen un tráfico promedio diario mayor a un minuto y ninguno de ellos supera los 20 minutos. Además, en su Informe N.º 0366, OSIPTEL hizo referencia al estudio realizado por ESAN que señala que al año 2011, el servicio de telefonía móvil en los CPR era utilizado en un 93.8 %, en comparación al 3.9 % de la TUP. Además, como señaló el representante del MTC, múltiples veces el servicio de telefonía móvil 3G ya es una realidad en estos CPR. Todo ello demuestra que la telefonía móvil ha hecho que los TUP hoy sean obsoletos en los CPR.
- 1.5 Es esta inviabilidad económica que atraviesan los TUP lo que lleva a TELEFÓNICA a iniciar este arbitraje. TELEFÓNICA ha interpuesto su demanda en tutela de su derecho a que OSIPTEL determine la reducción del servicio de TUP en 756 CPR en donde se configuró la inviabilidad económica de servicio por cambios demográficos o razones similares, contemplado en el CONTRATO.
- 1.6 Las partes eran conscientes de que los servicios de telecomunicaciones contemplados en el CONTRATO podían devenir en económicamente inviables. Como se verá, la Parte I da mayor posibilidad de maniobra a TELEFÓNICA frente al cambio de la demanda: si el servicio deja de ser económicamente viable en una zona abastecida según la Parte I, TELEFÓNICA podía remover ese TUP e instalarlo en otra zona, siempre que el número de TUP a nivel nacional no se mueva. En cambio, el plan de expansión de la Parte II no ofrece la misma flexibilidad. El Estado tenía interés en que TELEFÓNICA interconectara a ciertos poblados rurales que en 1994 no tenían forma de comunicarse. Por ello, para los TUP contemplados en la Parte II se establecieron CPR puntuales donde TELEFÓNICA debe prestarse el servicio. Ello genera que TELEFÓNICA no tenga la misma libertad de salir de esa zona.
- 1.7 Para los servicios de la Parte II, era evidente que se necesitaba una «salida de emergencia» para TELEFÓNICA en caso estos devinieran en económicamente inviable. Esta «salida de emergencia» se contempló en los literales (c) y (d), de la cláusula 8.01 de la Parte II, que prevé el derecho de TELEFÓNICA a que se reduzca el número de TUP prestados en los CPR listados en el Anexo 1 de la Parte II sin necesidad de sustituirlo por un servicio más ventajoso, siempre y cuando el servicio en dichas localidades se vuelva económicamente inviable por causas demográficas o razones similares.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.8 Con el pasar de los años, ese supuesto de hecho se materializó: hoy los TUP son obsoletos. Por ello, TELEFÓNICA solicitó el retiro de los TUP ubicados en 756 CPR listados en el Anexo 1 de la Parte II por ser económicamente inviables por causas demográficas o similares. Sin embargo, OSIPTEL incumplió su obligación, como se puede apreciar en la Resolución de OSIPTEL.
- 1.9 OSIPTEL evaluó el pedido de TELEFÓNICA respecto a 505 de los 756 CPR y concluyó que estos efectivamente eran económicamente inviables. Sin embargo, se negó a emitir la declaración de determinación si TELEFÓNICA no ofrecía un servicio sustituto que las Demandadas considerasen más ventajoso, requisito que no estaba establecido en la parte relevante del CONTRATO.
- 1.10 En los otros 251 CPR, OSIPTEL se negó a considerar que estos eran económicamente inviables por el hecho de inoperativos, motivo por el cual no analizó si su inviabilidad económica se debía a cambios demográficos o razones similares. Esto constituye un incumplimiento porque no cabe duda de que al no estar operativos eran económicamente inviables, ya que no generaban ninguna renta. Si OSIPTEL hubiera interpretado correctamente el CONTRATO, hubiera considerado que estos eran económicamente inviables precisamente porque estaban inoperativos y hubiera podido verificar que esa inoperatividad se debe precisamente a cambios demográficos.
- 1.11 Ante semejante atropello a su derecho, TELEFÓNICA inició este arbitraje y solicitó al Tribunal Arbitral lo siguiente:
- (i) Primero, declarar que, para la reducción o terminación del servicio de telefonía contemplado en la Parte II, solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II.  
  
La intención de TELEFÓNICA es que el Tribunal Arbitral deje claro de una vez por todas cómo debe interpretarse la cláusula 8.01 de la Parte II a efectos de que no queden dudas de que el derecho de reducción del servicio de telefonía contemplado en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II no está condicionado a que se ofrezca un servicio sustituto más ventajoso. En otras palabras, TELEFÓNICA pretende que el Tribunal Arbitral reconozca que para los CPR a los que se refiere la Parte II, existe una excepción que habilita a la reducción o terminación del servicio sin sustitución.  
  
Dada la situación de obsolescencia de los TUP, es evidente que TELEFÓNICA va a requerir solicitar la reducción del servicio de TUP en más CPR y su intención es que esta controversia no se vuelva a suscitar.
  - (ii) Segundo, respecto del pedido de reducción de TUP en los 505 CPR sobre los que OSIPTEL sí emitió pronunciamiento:
    - Declarar que OSIPTEL resolvió incorrectamente la solicitud de terminación del servicio de TUP presentada por TELEFÓNICA mediante TP-AG-GGR-1053-16 para los 505 CPR listados en el informe N.º 0366; y

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- Ordenar la terminación del servicio de TUP para los 505 CPR listados en el Informe N.º 0366; o
- De manera subordinada al pedido anterior, ordenar a OSIPTEL emitir una resolución de terminación del servicio de TUP respecto de los 505 CPR listados en el Informe N.º 0366.

(iii) Tercero, en relación con el pedido de reducción de TUP en 251 CPR:

- Declarar que el requisito de inviabilidad económica establecido en la cláusula 8.01 (d) de la Parte II, en lo que respecta al servicio de TUP, se verifica si se produce cualquiera de las otras circunstancias establecidas por OSIPTEL en los considerandos 68 y 70 de su Informe N.º 0366; y
- Ordenar a OSIPTEL emitir nuevo pronunciamiento sobre el pedido de terminación del servicio de TUP respecto de los 251 CPR en los que OSIPTEL no analizó si este era inviable económicamente, disponiendo que la evaluación debía ejecutarse aplicando los considerandos 68 y 70 de su Informe N.º 0366.

1.12 Las Demandadas sostienen que la hipótesis que da lugar a la consecuencia jurídica de reducción o terminación del servicio incluye la necesidad de la sustitución de un servicio más ventajoso que el que se pretende reducir.

Las Demandadas fundamentan su posición en las siguientes razones:

(i) El primer argumento de las Demandadas es uno de legalidad. Según las demandantes, por los principios de equidad y de acceso universal a los servicios públicos de telecomunicaciones, reconocido en la LTelecom, TELEFÓNICA no podría retirar el servicio de TUP.

Este argumento, no es válido. La ley no invalida la interpretación de TELEFÓNICA del CONTRATO. Es importante recordar que esto fue reconocido por los propios expertos de las Demandadas<sup>32</sup>.

(ii) Los otros tres argumentos de las Demandadas son de interpretación contractual:

- El primero consiste en sostener que la Parte II permite la reducción con sustitución incluso en los casos de inviabilidad económica en cuanto existe un procedimiento de consulta que incluye una audiencia pública de la que participa la población afectada.

Sin embargo, lejos de establecer esto, la cláusula 8.01 (d) de la Parte II contempla que, en caso TELEFÓNICA deje de prestar el servicio por inviabilidad económica, el Estado puede entrar a financiar la prestación del servicio si declara al área una de interés. De esta forma, incluso si

---

<sup>32</sup> Audiencia de Pruebas, 02:57:27– 02:57:43 y 04:12:00 – 04:12:12.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

se determinara luego de estos procedimientos de consulta que los pobladores tienen interés en el servicio de TUP, sería el Estado y no TELEFÓNICA quien debiera entrar a financiar el servicio.

- El segundo consiste en sostener que una interpretación global de la cláusula lleva a la conclusión 8.01 (d) de la Parte II sí contempla la reducción por sustitución porque TELEFÓNICA habría ofrecido sustituir el servicio de TUP por el servicio de telefonía móvil 3G.

Este argumento carece de fundamento. La interpretación global no puede llevar a desnaturalizar los términos de un contrato. Las partes de un contrato pueden actuar de manera incongruente con sus términos y ello puede tener distintas consecuencias. Sin embargo, una de ellas no puede ser desnaturalizar los términos del contrato.

En este caso, TELEFÓNICA ha demostrado a lo largo de este arbitraje que el CONTRATO establece con total claridad que no se puede condicionar la reducción del servicio de TUP en los CPR contemplados en el Anexo 1 de la Parte II a la sustitución del servicio cuando este sea económicamente inviable por causas demográficas o similares. Una interpretación global no puede llevar a la interpretación contraria.

- El tercero consiste en sostener que la regla de reducción con sustitución del servicio contemplado en la Parte I resulta también aplicable a la reducción sin sustitución por inviabilidad económica contemplada en la Parte II.

Esto, es equivocado. TELEFÓNICA ha demostrado que las Partes I y II tienen lógicas distintas que hacen razonable que en el caso de los servicios de la Parte II el servicio se pueda reducir sin necesidad de sustitución cuando haya inviabilidad económica.

1.13 En atención a lo expuesto:

- (i) Primero, se demostrará que la interpretación de TELEFÓNICA no se contrapone al principio de equidad. Al contrario, según las normas que regulan dicho principio, este principio solo incide en servicios considerados esenciales, siendo el Estado, a través de FITEL, el encargado de garantizar dicho principio.
- (ii) Segundo, se demostrará que la interpretación y la lógica de la cláusula 8.01 de la Parte II permite a TELEFÓNICA reducir el servicio de TUP en casos de inviabilidad económica por cambios demográficos o razones similares en los CPR listados, precisamente, en el Anexo 1 de la Parte II sin necesidad de sustituirlo por uno más ventajoso.
- (iii) Tercero, se demostrará que OSIPTEL incumplió su obligación de determinación. Por ello se demostrará que el Tribunal Arbitral tiene la potestad de determinar la reducción del servicio que OSIPTEL se negó a efectuar.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

**2. LA INTERPRETACIÓN DE TELEFÓNICA NO SE CONTRAPONE AL PRINCIPIO DE EQUITAD**

- 2.1 El principio de equidad es aquel principio regulado en el artículo 5 de la LTelecom que busca que los lugares más apartados de las ciudades; es decir, los CPR, también tengan acceso a los servicios de telecomunicaciones.
- 2.2 Según las Demandadas, la interpretación de TELEFÓNICA del CONTRATO desconocería este principio establecido en la LTelecom porque, según ellas, en 721 CPR se estaría privando a la población de acceder a un servicio público que le permitiría integrarse con el resto del territorio nacional. La supuesta solución para evitar dejar incomunicadas a los CPR es que la solicitud de reducción del servicio de TUP de TELEFÓNICA contemple la posibilidad de dar un sustituto más ventajoso para esas 721 CPR. Ello, en tanto que, según el principio de equidad, dichos CPR deberían poder conectarse con algún servicio de telecomunicaciones.
- 2.3 El razonamiento de las Demandadas es incongruente. La interpretación de TELEFÓNICA no desconoce el principio de equidad y ello se puede constatar revisando las normas que regulan este principio.
- 2.4 El principio de equidad se encuentra regulado en el artículo 5 de la LTelecom. No obstante, en dicha norma, no se llega a definir dicho principio ni se establecen sus alcances o límites de aplicación.
- 2.5 La definición y alcances del principio de equidad se encuentra en el artículo 9 del RGLT.
- 2.6 De lo expuesto, puede extraerse tres importantes lineamientos del principio de equidad.
- (i) El principio de equidad no demanda la obligación de garantizar que todas las localidades, especialmente las más alejadas, tengan acceso a todos los servicios públicos. Al contrario, su objetivo es asegurar que dichas comunidades cuenten con acceso a los servicios que se consideren esenciales.
  - (ii) Los servicios públicos de telecomunicaciones esenciales son aquellos que cumplen con la siguiente característica: estar disponibles para la mayoría de los usuarios y ser provistos por los operadores de servicios públicos.
  - (iii) La norma establece que el encargado de actuar de conformidad con el principio de equidad; es decir, de velar por qué los servicios esenciales lleguen a los lugares más alejado es el FITEL.
- 2.7 La norma es clara y no implica obligar a TELEFÓNICA a seguir prestando un servicio de TUP que es económicamente inviable a los CPR.
- 2.8 Si todavía queda alguna duda de que la esencialidad no concurre en todo servicio público de telecomunicaciones, es importante que el Tribunal Arbitral considere el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 010-2021-MTC, Reglamento de la Ley N.º 28900, el cual establece la forma en que se asignan los recursos de FITEL.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 2.9 Esta norma no solo ratifica el rol que ostenta FITEI en cuanto a la observancia y resguardo del principio de equidad, sino que, además, demuestra que este principio solo exige la prestación de servicios públicos esenciales, los cuales se renuevan continuamente en función a los cambios tecnológicos. Lo señalado por la disposición legal guarda concordancia con la realidad, pues, la página de FITEI no contempla al servicio de TUP en ninguna parte de su listado de servicios públicos o plan.
- 2.10 A pesar de que la misma norma establece que FITEI es quien debe velar por el resguardo del principio de equidad, las Demandadas se han empeñado en sostener que TELEFÓNICA es quien debe seguir prestando este servicio o, en todo caso, sustituir el servicio de TUP por uno más ventajoso. Ello, a pesar de que no existe ninguna norma que contemple algún escenario en el que servicio público, o cualquier otro, tenga que ser sustituido.
- 2.11 Esta afirmación fue corroborada por el experto legal del MTC, José Antonio Tirado, quién, durante la Audiencia de Pruebas, no fue capaz de identificar la existencia de alguna norma en el ordenamiento jurídico que, como requisito para la terminación de un servicio público inviable, exigiera la sustitución de dicho servicio por uno más ventajoso<sup>33</sup>.
- 2.12 El experto se limitó a señalar que solo se había limitado a la revisión del CONTRATO y a las normas que consideró pertinentes para absolver la consulta planteada por el MTC. Si bien no es una respuesta afirmativa o negativa, su actitud evasiva acredita que no existe norma en el ordenamiento jurídico peruano que, como requisito para la terminación de un servicio, exija al concesionario la sustitución de dicho servicio por uno más ventajoso.
- 2.13 El Reglamento de Disponibilidad permite a los concesionarios retirar dicho servicio sin la necesidad de presentar un servicio sustituto (artículo 3-C).
- 2.14 La tesis de las Demandadas es incongruente. No tiene sentido que las Demandadas sostengan que terminar el servicio de TUP en 756 CPR sin ofrecer un servicio sustituto vulnera el principio de equidad cuando el propio Reglamento de Disponibilidad no exige la sustitución del servicio como requisito indispensable para que proceda la terminación de este.
- 2.15 Las partes sí se preocuparon por garantizar el acceso universal del servicio de TUP. Tanto el MTC como TELEFÓNICA repararon en la posibilidad de que el retiro de algún servicio de telecomunicaciones pueda afectar la legítima expectativa de la población de contar con un servicio de telecomunicaciones, a pesar de que las reglas de la oferta y de la demanda, no lo justifican.
- 2.16 En la parte *in fine* de la cláusula 8.01 de la Parte II se estableció que, si OSIPTEL otorga, en parte o completamente, el pedido de terminación del servicio de TUP podrá catalogar el área en el que se reduce el servicio de telecomunicaciones

---

<sup>33</sup> Audiencia de Pruebas, 02:33:50 – 02:35:09.



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- como un área de interés social, dentro del significado del artículo 12 de la LTelecom.
- 2.17 Para poder conocer la intención de las partes es pertinente leerla junto a la disposición legal que se encontraba vigente a la fecha de la firma del CONTRATO; es decir, con la versión original del artículo 12 de la LTelecom.
- 2.18 Del texto original se extrae que, en aquel momento, quien era el encargado de administrar el FITEL, el fondo encargado de velar porque los servicios públicos esenciales lleguen a las personas que viven en zonas alejadas y que el mercado no justifica la instalación de un servicio de telecomunicaciones era, precisamente, OSIPTEL.
- 2.19 Como proponen las Demandadas, haciendo una interpretación conjunta de la cláusula 8.01 Parte II y del artículo 12 de LTelecom, es coherente concluir que las partes pretendieron otorgarle una especie de válvula de escape a TELEFÓNICA al establecer que el Estado brindará el servicio de TUP en caso la prestación del servicio se volviera inviable para el concesionario.
- 2.20 El MTC desconoce la válvula de escape que tanto ella como la propia TELEFÓNICA establecieron en el CONTRATO, pues el experto Tirado es renuente a aceptar que, si el servicio era inviable económicamente, OSIPTEL era el encargado de prestar un servicio sustituto a través de FITEL<sup>34</sup>.
- 2.21 El experto legal ha dado una respuesta evasiva: ha señalado que esa conclusión no se deriva necesariamente del régimen normativo y del CONTRATO. No obstante, no explica, ni hace el esfuerzo por explicar, que otra conclusión puede generar la lectura conjunta de la cláusula 8.01 de la Parte II y el artículo 12 de la LTelecom.
- 2.22 El experto legal sabe que su respuesta es equívoca. El experto Tirado entiende que, de conformidad con el principio de equidad, correspondía a OSIPTEL prestar el servicio sustituto a través de FITEL, dado que él era el encargado de administrar dicho fondo. No obstante, sigue dejando abierta la posibilidad de que «podría existir otra conclusión» para que ustedes, señores miembros del Tribunal Arbitral, se permitan especular sobre dicha posibilidad, a pesar de que esta sea inexistente.
- 2.23 TELEFÓNICA no vulneró el principio de equidad.
- (i) Porque el servicio de TUP no es esencial; no existe norma o criterio técnico que respalde tal afirmación.
  - (ii) Porque no hay ninguna norma sectorial que imponga el deber de sustituir un servicio por otro, justificándose en la equidad. Al contrario, se ha acreditado que, para el propio OSIPTEL, el servicio TUP no es esencial, ya que la terminación de este servicio en CPR no se encuentra condicionada a algo y no exige la satisfacción de algún requisito previo.
  - (iii) Si existiera la necesidad de reemplazar el servicio de TUP por otro más ventajoso o por uno que ostente la calidad de esencial, tanto el CONTRATO,

---

<sup>34</sup> Audiencia de Pruebas, 02:52:29 – 02:52:56.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

la ley actual y la ley vigente a la fecha de su firma, establecen que el obligado de llevar los servicios esenciales a los lugares más alejados es el Estado, a través del FITEL.

**3. TELEFÓNICA TIENE DERECHO A LA REDUCCIÓN DEL SERVICIO DE TUP EN CPR CUANDO ESTE RESULTE ECONÓMICAMENTE INVIABLE SIN LA NECESIDAD DE SUSTITUIRLO POR UNO MÁS VENTAJOSO**

3.1 No existe impedimento legal que invalide la interpretación de TELEFÓNICA respecto a que la cláusula 8.01 (d) de la Parte II permite una reducción del servicio sin sustitución. Esto fue confirmado por ambos expertos de las Demandadas en la audiencia de actuación de medios probatorios.

3.2 Luego de la intervención del experto Tirado, experto del MTC, el presidente Barchi preguntó:

«Luciano Barchi: [...] Digamos que, en términos, en los mismos términos que menciono usted es que TDP compró carne y hueso y por tanto tiene que asumir. ¿Pero estamos en un problema interpretativo o no?

José Antonio Tirado: Sí»<sup>35</sup>.

3.3 El presidente Barchi realizó una pregunta similar al experto Morales, experto de OSIPTEL:

«Luciano Barchi: Una última cuestión: ¿conviene usted en que este es un problema interpretativo?

Rómulo Morales: Sí, sí, sin duda.

[...]

Luciano Barchi: ¿Usted considera que, de acuerdo con el convenio arbitral, sí se puede pronunciar respecto a la interpretación del Contrato y eventualmente decir que OSIPTEL interpreto bien o mal el Contrato?

Rómulo Morales: No, por supuesto. OSIPTEL cuando... O sea, ¿qué dice el Contrato? Que OSIPTEL tiene facultades y una de esas facultades es decidir declarar procedente o improcedente la solicitud de terminación del servicio. Para decidir declarar la procedencia o improcedencia tiene que interpretar el Contrato, sin duda alguna. Y justamente en este arbitraje lo que se está sometiendo es la interpretación que tiene que hacer el Tribunal de acuerdo a sus criterios. Y si, definitivamente puede»<sup>36</sup>.

3.4 Esto confirma que la interpretación de TELEFÓNICA no es inválida por ser contraria a la ley. La controversia entonces radica no en torno a si la ley impide la reducción del servicio sin sustitución en los CPR contemplados en el Anexo 1 de la Parte II

---

<sup>35</sup> Audiencia de Pruebas, 02:57:27– 02:57:43.

<sup>36</sup> Audiencia de Pruebas, 04:12:00 – 04:12:12.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

cuando haya inviabilidad económica por cambios demográficos o razones similares, sino en torno a si esto es lo que contempla el CONTRATO.

**A. LA LÓGICA DEL CONTRATO**

- 3.5 La cláusula 8.01 de la Parte II atribuye a TELEFÓNICA el derecho a la reducción del servicio de TUP sin sustitución cuando el servicio sea económicamente inviable por cambio demográfico o razón similar.
- 3.6 El CONTRATO, respecto a los TUP, se divide en tres partes:
- (i) La Parte I, que contempla el servicio a nivel nacional y estableció una meta de expansión general que consistió en que en el lapso de cinco años el número de TUP a nivel nacional debía pasar de 4,793 a 12,000.
  - (ii) La Parte II, que buscó interconectar a las zonas más desconectadas del país, por el déficit de infraestructura de telecomunicaciones. Por ello, a diferencia del plan de expansión para la Parte I, el plan de expansión de la Parte II establece un listado de CPR que enfrentaban esa situación de desconexión donde TELEFÓNICA debía instalar por lo menos un TUP.
  - (iii) La Parte III, que contempla reglas comunes para ambas secciones.
- 3.7 La Parte I da mayor posibilidad de maniobra a TELEFÓNICA frente al cambio de la demanda: si el servicio deja de ser económicamente viable en una zona abastecida según la Parte I, TELEFÓNICA puede remover ese TUP e instalarlo en otra zona, siempre que el número de TUP a nivel nacional se mantenga.
- 3.8 El plan de expansión de la Parte II no ofrece la misma flexibilidad. Al contrario, en la medida en que se establecieron CPR puntuales donde debe prestarse el servicio, TELEFÓNICA no tiene la misma libertad de salir de esa zona.
- 3.9 Esta diferencia explica el contraste entre las reglas de la Parte I y de la Parte II. Como el plan de expansión de la Parte I da a TELEFÓNICA formas de lidiar con el cambio de la demanda, para poder reducir o terminar el servicio de TUP, TELEFÓNICA debe siempre sustituirlo por uno más ventajoso para los usuarios.
- 3.10 Como en la Parte II, el plan de expansión no da la misma libertad, era evidente que se necesitaba una «salida de emergencia» para TELEFÓNICA en caso el servicio deviniera en económicamente inviable. Entonces, para los servicios de la Parte II se otorgó a TELEFÓNICA el derecho a reducir o terminar el servicio sin necesidad de sustituirlo por uno más ventajoso cuando se verificara que se estaba ante un caso de inviabilidad económica.

**B. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO**

- 3.11 No hay controversia respecto a que ambas partes contemplan como regla general la reducción con sustitución. La controversia radica en determinar si la Parte II contempla una excepción a dicha regla general.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.12 El literal (c) de la Parte II establece la regla general de reducción con sustitución. La norma señala: «la empresa concesionaria no podrá dejar de prestar un servicio público de telecomunicaciones establecido a la fecha efectiva, salvo que lo sustituya por un servicio público de telecomunicaciones que sea más ventajoso para los usuarios del mismo». Esta es la regla general. Efectivamente, para dar de baja a un servicio, TELEFÓNICA debe sustituirlo por otro más ventajoso.
- 3.13 Esta regla general señala: «Excepto por lo previsto en el inciso (d) siguiente». El CONTRATO contempla que la regla general no aplicará al supuesto regulado en el inciso (d) siguiente, que es la regla de reducción o terminación del servicio por inviabilidad económica. Ello, en tanto que, en aquellos casos, puede haber una reducción libre, es decir, una reducción sin sustitución.
- 3.14 Hasta la fecha, las Demandadas no han ofrecido una interpretación del literal (c) sobre qué significaría «Excepto por lo previsto en el literal (d) siguiente» si no fuese una excepción a la regla de reducción con sustitución.
- 3.15 Cuando al experto Morales se le preguntó en la Audiencia de Pruebas sobre su conclusión respecto a la interpretación literal del literal c) de la cláusula 8.01 de la Parte II, el experto solo brindó respuestas evasivas<sup>37</sup>.

«Hugo Forno Odría: Como usted dice, en el literal (c) dice excepto por lo provisto en el inciso (d). Solo se habla de sustitución en el (c) y en el (c) se dice ‘excepto por lo provisto en el d)’. Quiero entender qué significado le atribuiría a este ‘excepto por lo provisto en el inciso d)’. Si es que le puede atribuir alguno, si no, entendemos que por otra técnica interpretativa a la que usted ha hecho referencia se llegaría a su conclusión, pero por la literal la verdad es que no le podemos atribuir ningún sentido. Esa es una opción válida también. O sea, por eso lo escucho.

Rómulo Morales: No, usted está haciendo interpretación sistemática de la (c) y la (d). Pero si usted interpreta la (d) ... Para que sea una excepción la d) no se debió pactar un procedimiento. No se debió pactar audiencia pública, no se debió mencionar intereses legítimos.

(...)

Hugo Forno Odría: He hecho tres veces la misma pregunta «¿qué significa “excepto por lo provisto en el inciso d) siguiente” hasta ahora, lo que pasa es que no tengo respuesta y vuelvo a preguntar...

Roxana Jiménez: Centrémonos entonces en la pregunta y en la interpretación del Doctor Morales del extremo de ese literal.

Hugo Forno Odría: Me encantaría escuchar la respuesta, muchas gracias.

Rómulo Morales: Usted está incluyendo la cláusula (c) al (d). Usted dice ‘dice excepto ah no, no cabe sustitución en terminación’. Falso. Porque si no no habría un procedimiento. Y en ese procedimiento se puede considerar una

---

<sup>37</sup> Audiencia de Pruebas, 03:41:00 – 03:47:27.

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

sustitución. El inciso (d), me olvido de las demás interpretaciones, cuando me habla la solicitud se basa en inviabilidad económica y además me habla de un procedimiento, me habla de objeciones, me habla de audiencia pública, evidentemente cabe que haya una sustitución. No está excluyendo la sustitución. La propia cláusula (d) no excluye. 'No pero el (c) dice excepto', bueno pues...

Hugo Forno Odría: Yo le estoy preguntando por el (c). Yo le estoy preguntando por el (c).

Rómulo Morales: El (d) es claro, no excluye la sustitución.

Hugo Forno Odría: A ver, yo estoy preguntando... Doctor Morales, nuevamente, y ahí es donde a mí me acusan de no hacer preguntas. Yo, por cuarta vez pregunto, estoy preguntando por el (c), usted me quiere interpretar el (d). Si me quiere interpretar el (h) bueno, yo no le estoy preguntando por el (h). Le estoy preguntando por el (c).

Rómulo Morales: Usted metió el (c). Yo le digo, lo que dice el (c) es que no excluye la sustitución del servicio...».

- 3.16 A pesar de los múltiples intentos de obtener una explicación directa sobre el significado que le atribuía al literal del inciso (c), específicamente, a «Excepto por lo previsto en el literal (d) siguiente», el propio experto de la contraparte no encontró una explicación clara y coherente con su postura para el estipulado en cuestión, evadiendo la pregunta mediante la explicación de otro inciso. Esta falta de claridad evidencia que mediante la interpretación literal la cláusula es clara al establecer una excepción y no puede interpretarse de otra forma.
- 3.17 La aplicabilidad de la excepción adquiere mayor fuerza si se tiene en cuenta otro extremo de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II (en su último párrafo).
- 3.18 Esta cláusula debe interpretarse junto al artículo 12 de la LTelecom.
- 3.19 El CONTRATO prevé cómo debe actuar OSIPTEL tras el cumplimiento de su obligación contractual de reducción o terminación del servicio. Si el servicio de TUP resulta económicamente inviable para TELEFÓNICA, este puede ser reemplazado por el Estado. Frente a una solución como la contemplada No tiene ningún sentido que TELEFÓNICA tenga que ofrecer la sustitución del servicio. Esta interpretación es insostenible.

**1. EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DEL OSIPTEL QUE INCLUYE LA AUDIENCIA PÚBLICA, NO PERMITE EXIGIR A TELEFÓNICA LA SUSTITUCIÓN DEL SERVICIO EN LOS CASOS DE INVIABILIDAD ECONÓMICA**

- 3.20 Ningún extremo de la cláusula 8.01 de la Parte II regula qué podía decidir OSIPTEL. De una lectura del último párrafo del inciso (d) se concluye que OSIPTEL solo podría: (i) denegar la solicitud, (ii) otorgarla totalmente u (iii) otorgarla parcialmente. La cláusula no le otorga potestad para realizar propuestas. En consecuencia, OSIPTEL no podría establecer condiciones adicionales para otorgar la solicitud.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.21 En el hipotético caso en el que pudiera hacerlo, esta condición no podría ser nunca la sustitución del servicio, pues, la consecuencia de la reducción es el ingreso del Estado, lo que es incompatible con que TELEFÓNICA sustituya el servicio.
- 3.22 Lo que regula este extremo de la cláusula solo es un procedimiento de evaluación: otorga a OSIPTEL la potestad de evaluar la solicitud de TELEFÓNICA para verificar si esta es justificada en los motivos que la propia cláusula establece; es decir, en la inviabilidad económica por cambios demográficos o causas similares.
- 3.23 Para este procedimiento de evaluación, OSIPTEL debe valerse solo de cuatro fuentes:
- (i) Información suministrada por TELEFÓNICA;
  - (ii) Comentarios u objeciones presentados por escrito por cualquier persona con interés legítimo;
  - (iii) Comentarios u objeciones presentados en la audiencia pública por cualquier persona con interés legítimo; y,
  - (iv) La opinión del MTC.
- 3.24 OSIPTEL reconoció en su Informe N.º 00366 que los cambios demográficos o similares no se limitan solamente a la migración o a la natalidad, sino que también pueden incluir los cambios en los gustos y preferencias de la población y en las expectativas del consumidor. Por ello, las partes consideraron que para medir estos factores era provechoso escuchar directamente al usuario.
- 3.35 OSIPTEL no solo era una mesa de partes; tenía que realizar una evaluación. Sin embargo, ello no implica que tenga discrecionalidad, y menos arbitrariedad, para decidir., OSIPTEL debía resolver la solicitud sobre la base de las justificaciones requeridas en la cláusula, lo que supone denegar, otorgar totalmente u otorgar parcialmente la solicitud en la medida en que comprobara la inviabilidad económica por cambio demográfico o razón similar sobre la base de la información recabada.
- 3.36 Esto se demuestra con lo establecido en el último párrafo de la cláusula 8.01 (d) de la Parte II.
- 3.37 Así, si se demostraba la inviabilidad económica por cambio demográfico o similar, incluso si luego del procedimiento de consulta OSIPTEL determinaba que había un interés social en que se preste el servicio de telecomunicaciones en el CPR en cuestión, la consecuencia no podía ser nunca forzar a TELEFÓNICA a seguir en la zona o a sustituir el servicio. La consecuencia era que el servicio efectivamente se reducía, TELEFÓNICA salía y el Estado entraba a financiarlo.
- 3.38 El procedimiento de consulta no puede llevar a concluir que OSIPTEL podía requerir a TELEFÓNICA sustituir el servicio por uno más ventajoso. La cláusula es clara: si luego de escuchar a las partes y a los interesados de forma escrita y oral se confirmaba la inviabilidad económica por cambio demográfico o razón similar, TELEFÓNICA tenía derecho a la reducción del servicio.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

**2. LA INTERPRETACIÓN GLOBAL NO PUEDE DESNATURALIZAR LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO**

3.39 Según las Demandadas, bajo una interpretación global, el hecho de que TELEFÓNICA ofreciera un servicio sustituto debe tenerse como tenor interpretativo del CONTRATO para concluir que este exige una reducción con sustitución incluso en los casos de inviabilidad económica.

3.40 Las conductas pueden servir para interpretar el contrato, siempre que esa interpretación no desnaturalice los términos previstos en él. Esta cuestión incluso fue objeto de mención durante la Audiencia de Pruebas. Así, el presidente del Tribunal Arbitral enfatizó que uno de los riesgos de la interpretación global, es entender, equivocadamente, que la conducta de las partes que no se ajusta a lo pactado, puede modificar los términos contractuales<sup>38</sup>:

«Luciano Barchi: Ok. Ahora bien, usted va a conocer mejor que yo esto, pero toda la doctrina que habla de la interpretación global señala que existen dos riesgos, por eso hay que tomarla con mucho cuidado la interpretación global. El primero, que tiene que ver con la conducta anterior. Es que, claro, pueden haber correos, intercambio de correspondencia, diciendo que el sentido de una determinada cláusula es «a» pero en el último momento las partes deciden cambiar a «b» y de eso ya no queda constancia. Entonces dice hay que tener cuidado con eso porque puede ocurrir eso en la interpretación global.

Y la segunda, y es la que discutieron con el doctor Forno, es que a través del comportamiento no es interpretar sino modificar el texto contractual. Entonces hay que tener cuidado que con el comportamiento de las partes no se esté modificando. Y concordará conmigo que en este caso es particularmente más peligroso porque el Contrato contiene ciertas formalidades para la modificación. Ergo no cabe modificación tácita. Entonces, en la interpretación global siempre hay un riesgo de caer en una modificación».

3.41 Para graficar dicho riesgo, es útil emplear un ejemplo que se usó durante la Audiencia de Pruebas. Si en un contrato se pacta que el pago se realizará cada quince días, y en la ejecución del contrato el deudor paga cada treinta días y el acreedor acepta dicho pago, ello no significa que la correcta interpretación del contrato es que el plazo era de treinta días. Por el contrario, significa que la conducta de las partes no se ajustó a lo acordado<sup>39</sup>.

3.42 En este caso, TELEFÓNICA solicitó la reducción del servicio en 2014. Sin embargo, luego de tres años, OSIPTEL todavía no había atendido al pedido. Por el contrario,

---

<sup>38</sup> Audiencia de Pruebas, 04:08:50 – 04:10:10.

<sup>39</sup> Ejemplo discutido en la Audiencia de Pruebas, 03:52:18 – 03:55:50 de la Audiencia de Pruebas. Posteriormente, el experto Morales reconoció que la conducta del ejemplo no era acorde a lo estipulado en el contrato inicial, 04:09:30 – 04:10:10.

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

ahora pedía la sustitución del servicio, que era algo que el CONTRATO no contempla. Por eso, TELEFÓNICA ofreció un servicio sustituto pese a que el CONTRATO no lo requería, porque consideró que sería la forma más fácil de obtener la aprobación de su solicitud. Sin embargo, ello no quiere decir que el CONTRATO contemple reducción con sustitución en caso de inviabilidad económica. Como se explicó, el CONTRATO es claro al establecer que, en los casos de inviabilidad económica, no se requerirá una sustitución a efectos de determinar la reducción del servicio.

**3. OSIPTEL SE EQUIVOCA AL SEÑALAR QUE LA REGLA DE REDUCCIÓN CON SUSTITUCIÓN DE LA PARTE I NO ES TRASLADABLE A LA PARTE II**

- 3.43 En su Informe N.º 746, OSIPTEL reconoce que los servicios de la Parte I y la Parte II tienen regulaciones de reducción y terminación distintas. Sin embargo, luego interpreta que el último párrafo de la cláusula 8.01 de la Parte I permite aplicar las condiciones de reducción y terminación de dicha parte a la Parte II.
- 3.44 OSIPTEL reconoce que las Partes I y II regulan de manera distinta la reducción o terminación del servicio. Sin embargo, considera que el último párrafo de la cláusula 8.01 de la Parte I permite que las condiciones establecidas para la continuidad del servicio en esta se apliquen también a los servicios de la Parte II, siempre que no se le opongan. Aquí hay dos cuestiones que señalar.
- 3.45 Primero, el último párrafo del CONTRATO no dice eso en absoluto.
- 3.46 El párrafo aludido se refiere a nuevos servicios públicos de telecomunicaciones. Además, cuando en cada parte del CONTRATO se hace referencia a Servicio Público de Telecomunicaciones, se está refiriendo a los que están regulados en esa parte del CONTRATO. Por ello, como podrá verificar el Tribunal Arbitral, este párrafo está regulando la aplicación de la cláusula 8.01 de la Parte I a nuevos servicios de telecomunicaciones que se incluyan en esa parte del CONTRATO. Sin embargo, OSIPTEL ha interpretado «nuevo Servicio Público de Telecomunicaciones de la Parte I del Contrato» «como «cualquier Servicio Público de Telecomunicaciones de cualquier parte del Contrato». Esto claramente desnaturaliza el CONTRATO.
- 3.47 Segundo, según lo dicho por el propio OSIPTEL, las condiciones establecidas en la cláusula 8.01 de la Parte I solo serían aplicables «siempre que no se opongan» a la cláusula 8.01 de la Parte II.
- 3.48 Esta posición de OSIPTEL es insostenible porque parte de una interpretación errada del último párrafo de la cláusula 8.01 de la Parte I. Sin embargo, incluso si fuese correcta, según la propia interpretación de OSIPTEL la cláusula 8.01 de la Parte I no podría ser aplicable en este caso.
- 3.49 Mientras la Parte I no permite la reducción del servicio sin sustitución, la Parte II contempla expresamente esa excepción cuando el servicio sea económicamente inviable. En este extremo, la Parte I se opone a lo establecido en la Parte II.
- 3.50 La interpretación de OSIPTEL no puede ser considerada válida porque si la regla general (de reducción con sustitución) aplicara incluso al caso de su propia



### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

excepción (de reducción sin sustitución), la excepción desaparecería. No habría más excepción. Así, la interpretación propuesta por OSIPTEL no puede aceptarse porque deja sin efectos a un extremo del CONTRATO.

#### **4. OSIPTEL incumplió con determinar la reducción del servicio de TUP**

- 4.1 Se ha establecido la correcta interpretación de la cláusula 8.01 literales (c) y (d) de la Parte II: TELEFÓNICA tiene derecho a la reducción de los servicios TUP en los CPR listados en el Anexo 1 de la Parte II cuando estos devengan en económicamente inviables por cambios demográficos o razones similares. Era obligación de OSIPTEL determinar esta reducción según los criterios establecidos por las partes del CONTRATO.

#### **A. OSIPTEL ES UN TERCERO ARBITRADOR DE EQUIDAD**

- 4.2 TELEFÓNICA ha demostrado que OSIPTEL es un tercero arbitrador, en la medida en que debe determinar una obligación cuyo objeto es determinable: el número de TUP que TELEFÓNICA debe prestar en los CPR luego del periodo de concurrencia limitada. Además, es un arbitrador de equidad, ya que debe realizar esta determinación sobre la base de un criterio objetivo establecido por las partes: la inviabilidad económica por cambios demográficos o razones similares. Las Demandadas han rechazado esta interpretación.
- 4.3 Las Demandadas han dado dos fundamentos para rechazar la interpretación de TELEFÓNICA del CONTRATO.
- (i) No cabe aplicar a OSIPTEL la regulación del tercero arbitrador del Código Civil porque su rol sería el de regulador.
  - (ii) No cabe aplicar a OSIPTEL la regulación del tercero arbitrador del Código Civil porque el CONTRATO no es determinable, sino determinado.
- 4.4 Con respecto al primer punto, en la primera parte de este arbitraje se demostró que la administración pública puede realizar actos de *ius gestionis*, que sería actos de índole contractual y, por ende, regidos por el CC. En su laudo parcial, el Tribunal Arbitral estuvo de acuerdo con esta posición; este determinó que la actuación de OSIPTEL en el CONTRATO es contractual y, por ende, confirmó que la obligación de OSIPTEL en el CONTRATO es arbitrable. Por ello, no cabe duda respecto a que OSIPTEL tiene un rol contractual regido por el CC. Ello nos dispensa de cualquier análisis adicional.
- 4.5 Con respecto al segundo punto, las Demandadas se equivocan. TELEFÓNICA contrainterrogó al Dr. Morales al respecto<sup>40</sup>:

«Hugo Forno Odría: Tengo solo una pregunta más: usted señala que acá no puede aplicar el tercero arbitrador (más allá de la naturaleza de OSIPTEL que

---

<sup>40</sup> Audiencia de Pruebas, 04:01:23 – 04:03:13.

### **Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

### **Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

la entiendo, pero quiero referirme a una cuestión concreta que usted señala que tampoco aplica el tercero arbitrador) porque acá tenemos un contrato determinado más no determinable. Es decir, no es un contrato *per relationem*. Mi pregunta es, en este CONTRATO tenemos que hay una etapa, un periodo de concurrencia limitada en donde no se puede modificar el número de teléfonos públicos, no se puede reducir ni terminar. Sin embargo, después de ese periodo sí se habilita a plantear esta solicitud de reducción y terminación, según el literal d). ¿En ese momento no estaríamos ante un contrato que deja de ser determinado para volverse determinable? Es decir, el número de teléfonos públicos se vuelve variable, puede variar en función a lo que diga OSIPTEL a partir de la solicitud de TDP. ¿Eso no se vuelve un contrato *per relationem* en este caso?

Rómulo Morales: El tercero arbitrador de equidad funciona solo cuando al momento de celebrar el contrato el objeto es determinable.

Hugo Forno Odría: ¿Solo en el momento genético? Si después, por un acuerdo de las partes, o por una disposición contractual, ese contrato pasa a tener un objeto determinable ¿ya no es *per relationem*? ¿Ya no se puede integrar de otra forma?, ¿ya no se puede establecer un factor objetivo para definir ese objeto?

Rómulo Morales: Estamos hablando de temas abstractos. En términos abstractos no cabe aplicar el tercero arbitrador en la ejecución del contrato. Esa normativa está regulada solo en la formación del contrato. Ahora que las partes pacten un tercero arbitrador en la ejecución del contrato, eso está fuera del Código Civil».

- 4.6 El Dr. Morales no negó que el CONTRATO sea determinable luego del periodo de concurrencia limitada ni que OSIPTEL tenga la obligación de determinarlo. Lo que señaló el Dr. Morales es que si un contrato se vuelve determinable en su etapa funcional y el factor externo para determinarlo es el arbitrio de un tercero, este no está gobernado por la regulación del tercero arbitrador del CC. Pero, no dio un solo motivo por el cual se deba entender que ello es así. Y es que ni la doctrina ni el propio CC establecen que esta regulación solo aplica cuando el contrato nace determinable.
- 4.7 El CONTRATO estableció una obligación determinada de TELEFÓNICA respecto a los TUP en los CPR: alcanzar las metas de expansión de la Parte II. Sin embargo, esta obligación se mantenía determinada solo durante el periodo de concurrencia limitada. Después, el objeto del CONTRATO se volvía determinable, ya que el número de TUP que debía ser prestado por TELEFÓNICA en los CPR podía variar.
- 4.8 Las partes sujetaron la determinación de esta prestación a un factor externo: la decisión de OSIPTEL, tercero a la relación obligatoria. Esto es típicamente un pacto de arbitrio de tercero. Resulta claro que OSIPTEL es un tercero arbitrador de equidad, ya que debe decidir sobre la base de un criterio objetivo: la inviabilidad económica.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.9 Habiendo verificado que se cumplen las condiciones para calificar a OSIPTEL como tercero arbitrador de equidad, y siendo que las partes no han dado ningún argumento por el que no deba aplicarle la regulación pertinente del CC, debe confirmarse esta aplicación.
- 4.10 Toda determinación por el arbitrio del tercero tiene dos partes: una parte deliberativa y otra declarativa. En la primera, el tercero arbitrador debe deliberar cómo es que la prestación deberá determinarse, aplicando el criterio que las partes le han encomendado. En la segunda, el tercero arbitrador manifiesta la determinación de la prestación en la forma, tiempo y lugar indicado por las partes. Una vez hecho esto, la prestación queda determinada conforme a dicha declaración.
- 4.11 En este caso OSIPTEL incumplió su obligación de determinación de dos formas distintas:
- (i) Respecto a los TUP en 505 CPR, OSIPTEL realizó correctamente la deliberación, ya que aplicó los criterios establecidos por las partes para decidir cómo debía determinarse la obligación y confirmó que los TUP en 505 CPR eran económicamente inviables por cambios demográficos. Sin embargo, pese a que ese fue el criterio establecido por las partes, se negó a determinar la reducción del servicio incumpliendo su obligación.
  - (ii) Respecto a los TUP en 251 CPR, OSIPTEL incumplió la parte deliberativa, pues no aplicó el criterio de las partes. Pese a estar frente a un claro caso de inviabilidad económica, OSIPTEL se negó a calificarlo como tal y a evaluar si esto respondía a cambios demográficos o razones similares.
- 4.12 TELEFÓNICA no propone que OSIPTEL incumplió solo aquello que no le conviene en cada caso.
- 4.13 Con respecto a los TUP en los 505 CPR, TELEFÓNICA sostiene que OSIPTEL cumplió su tarea deliberativa porque, más allá del resultado, aplicó los criterios establecidos por las partes. Por el contrario, TELEFÓNICA sostiene que OSIPTEL incumplió la parte determinativa de su obligación porque, pese a confirmar los requisitos establecidos por las partes, se negó a determinar la reducción condicionándolo a un requisito que las partes no pactaron.
- 4.14 Con respecto a los TUP en los 251 CPR, en cambio, TELEFÓNICA sostiene que OSIPTEL incumplió la parte deliberativa de su obligación, no porque no le haya dado la razón, sino porque se negó a realizar la evaluación encargada por las partes. Haciendo uso de una terminología procesal, en su Resolución de OSIPTEL SE declaró improcedente el pedido de TELEFÓNICA, no infundado. Esto revela que OSIPTEL no realizó evaluación alguna de los criterios establecidos por las partes.

**B. OSIPTEL VERIFICÓ QUE ESTOS REQUISITOS SE CUMPLIERON RESPECTO DE 505 CPR Y, SIN EMBARGO, SE NEGÓ A DETERMINAR LA REDUCCIÓN DEL SERVICIO**

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.15 Respecto a los TUP en 505 CPR, OSIPTEL realizó correctamente la parte deliberativa de su obligación. En el caso aplicó los criterios establecidos por las partes en el CONTRATO y verificó que los TUP en 505 CPR eran económicamente inviables. En su Informe N.º 366, OSIPTEL dijo expresamente.
- 4.16 No obstante, se negó a emitir la declaración determinativa hasta que TELEFÓNICA ofreciera un servicio sustituto que le fuera satisfactorio, requisito que no está en el CONTRATO, como ha quedado demostrado en este arbitraje. Es por ello, que OSIPTEL incumplió con determinar la obligación conforme a los criterios establecidos por las partes en el CONTRATO. Ante el incumplimiento de OSIPTEL, TELEFÓNICA tiene el derecho a solicitar al Tribunal Arbitral que determine la reducción del servicio de TUP en esos CPR <sup>41</sup>.

### **1. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DETERMINAR LA OBLIGACIÓN PORQUE OSIPTEL, TERCERO ARBITRADOR DE EQUITAD, SE NEGÓ A HACERLO**

- 4.17 Con respecto a este punto, si bien el ordenamiento jurídico no tiene una norma específica que establezca expresamente qué ocurre cuando el tercero arbitrador se niega a emitir la declaración determinativa, hay un amplio margen para interpretar que el juzgador tiene la potestad de emitir directamente la determinación. El segundo párrafo del artículo 1408 del CC arroja suficiente luz para fundamentar dicha conclusión.
- 4.18 Esta norma indica que cuando se trata de mero arbitrio y falta la determinación, el contrato es nulo. Sin embargo, no establece la misma sanción cuando se trata de una determinación de equidad. Esta diferencia se debe a la naturaleza de ambos criterios. Mientras que, por un lado, el mero arbitrio responde a un criterio personalísimo del arbitrador; en un arbitrio de equidad, las partes han recurrido a un criterio objetivo.
- 4.19 Pese a existir una laguna, el ordenamiento jurídico debe integrarse, aplicando el principio de conservación del contrato, con una regla que permita que el juzgador determine la prestación en lugar del tercero arbitrador de equidad. Esta integración no sería razonable si se tratase de la falta de determinación del mero arbitrio, pues las partes querían una determinación *intuito personae*. En ese caso, lo razonable es la nulidad del contrato, como lo establece el CC. En cambio, ante una ausencia de arbitrio de equidad, en donde la determinación no es *intuito personae*, la regla no puede ser la nulidad del contrato, ya que ello sería contrario al principio de conservación. La regla debe ser que sea el juzgador quien integre el contrato, solo de esta forma se podría conservar el contrato. A lo largo de este arbitraje hemos presentado doctrina nacional e internacional, además del informe del experto Escobar, ratificando esta interpretación de la regulación del tercero arbitrador según el CC.

---

<sup>41</sup> Esta potestad incluso ha sido reconocida por el experto Morales durante la Audiencia de Pruebas, minutos 04:12:13 – 04:14:18.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.20 OSIPTEL se negó a emitir la declaración determinativa, condicionándola a un requisito que las partes nunca pactaron: la provisión de un servicio sustituto más ventajoso para los usuarios. En ausencia de esta determinación, TELEFÓNICA tiene derecho a solicitar al Tribunal Arbitral que realice esta determinación. Ha quedado demostrado que OSIPTEL ya realizó la deliberación siguiendo el procedimiento y sobre la base del criterio establecidos por las partes y confirmó que los TUP en los 505 CPR son económicamente inviables por cambio demográfico o razón similar. En atención a ello, corresponde que el Tribunal Arbitral emita la declaración determinativa que OSIPTEL ilegítimamente se negó a emitir y reduzca el servicio de TUP en los 505 CPR.

## **2. EL TRIBUNAL ARBITRAL TIENE LA POTESTAD DE DETERMINAR LA OBLIGACIÓN EN EJECUCIÓN FORZADA DE LA OBLIGACIÓN DE OSIPTEL**

- 4.21 Sin perjuicio de la calificación que se le atribuya a OSIPTEL, ha quedado acreditado que este incumplió su obligación de declarar la reducción del servicio de TUP. Ello faculta a TELEFÓNICA a solicitar su ejecución forzada, lo que, en este caso, supone que este emita la declaración de reducción que OSIPTEL se ha negado a emitir.
- 4.22 El CC establece diversas formas para que el acreedor pueda satisfacer su interés frente a un incumplimiento. Sin embargo, ninguna de ellas ha sido diseñada específicamente para abordar el incumplimiento de una obligación que consiste en la emisión de una declaración contractual como la que OSIPTEL debía emitir.
- 4.23 En el CC, se puede identificar una norma prevista para una situación análoga: el incumplimiento de una obligación de emitir una declaración contractual. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1418 del CC, si una de las partes, después de haber suscrito un compromiso de contratar, se niega injustificadamente a celebrar el contrato definitivo, la parte afectada tiene el derecho de solicitar al juzgador la celebración del contrato.
- 4.24 Esta norma revela cómo el legislador ha abordado el incumplimiento de una obligación que implica la emisión de una declaración contractual. Consciente de la singularidad de este tipo de obligaciones, el legislador ha optado por permitir que el juzgador actúe en lugar del deudor ante su incumplimiento para impedir la frustración del interés del acreedor en la declaración.
- 4.25 La solución dada por el legislador en el artículo 1418 del CC resulta aplicable de forma analógica, ya que se trata del mismo problema abordado en dicho artículo. La similitud entre la obligación descrita en el artículo 1418 y la obligación incumplida por OSIPTEL es innegable. Ambas son obligaciones que consisten en emitir una declaración contractual, estructuralmente son idénticas. Además, al igual que en el caso contemplado en el artículo 1418, en este caso, resulta necesaria la intervención del Tribunal Arbitral, pues de lo contrario, la emisión de una declaración en los términos del CONTRATO dependerá de la buena fe de OSIPTEL.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.26 Ya sea basándose en aplicación de la regulación del tercero arbitrador de equidad o mediante la aplicación analógica del artículo 1418 al presente caso, resulta posible, pero sobre todo necesario, que el Tribunal Arbitral emita la decisión de determinación que corresponde emitir a OSIPTEL según lo previsto en el CONTRATO.

**C. OSIPTEL NO CUMPLIÓ CON SEGUIR EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA INVIABILIDAD ECONÓMICA POR CAUSAS DEMOGRÁFICAS O SIMILARES RESPECTO A LOS 251 CPR**

- 4.27 En TUP ubicados en 251 CPR, OSIPTEL ni siquiera realizó la parte deliberativa de su obligación, por considerar el pedido «improcedente». Sin embargo, esta conclusión es errónea.

- 4.28 Para emitir su declaración determinativa, OSIPTEL debía verificar si los TUP eran económicamente inviables por cambios demográficos o razones similares. En otras palabras, OSIPTEL debía verificar que estos TUP generarán pérdidas. Resulta, que los TUP de estos CPR no estaban operativos, por lo que, evidentemente, desde un punto de vista netamente cuantitativo, no podía haber discusión acerca de que no eran económicamente viables. Correspondía entrar a analizar si el motivo de esa inviabilidad económica era un cambio demográfico o razón similar.

OSIPTEL no llegó a ese punto de análisis. Si lo hubiera hecho, hubiera descubierto que no estaban operativos precisamente porque los pobladores ya no los querían y, por consiguiente, ningún local permitía su instalación.

- 4.29 Un ejemplo de que ello es así la vemos en el Acta de Acreditación de Evento que ofreció TELEFÓNICA del CPR San José de Porcón, el cual se encuentra ubicado en el departamento de La Libertad, provincia de Santiago de Chuco, distrito de Quiruvilca. En dicha acta, se dejó constancia de que: «...no hay ningún poblador que quiera brindar su local para la instalación de los equipos ni para encargarse de la atención del servicio».

- 4.30 Esta falta de preferencia es definitivamente un cambio demográfico, como reconoció OSIPTEL en su propio informe. Sin embargo, OSIPTEL no pudo determinar que en ese caso la inviabilidad económica respondía precisamente a un cambio demográfico, ya que descalificó el caso por el solo hecho de que el TUP no estaba operativo.

- 4.31 Es por este motivo, se ha pedido al Tribunal Arbitral que ordene a OSIPTEL cumplir su obligación y, en consecuencia, analice si los TUP en estos 251 CPR no estaban operativos por cambios demográficos o razones similares.

**5. CONCLUSIONES**

- 5.1 Luego de haber expuesto los argumentos, ha queda demostrado lo siguiente:

- (i) Los principios de equidad y acceso universal del servicio público no pueden ser usados para imponer en TELEFÓNICA una responsabilidad de servicio que no acordó en el CONTRATO. El Estado es en última instancia el garante de

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

que la población tenga acceso universal y equitativo a servicios públicos y para ello contrata con operadores.

- (ii) El CONTRATO confiere a TELEFÓNICA el derecho a reducir o terminar el servicio público de telecomunicaciones en los CPR sin necesidad de sustituirlo cuando este sea económicamente inviable por cambios demográficos luego de finalizado el periodo de concurrencia limitada.
- (iii) OSIPTEL incumplió su obligación de determinar el número de TUP que TELEFÓNICA ya no debía mantener por ser económicamente inviables.
- (iv) Respecto a los TUP ubicados en 505 CPR, OSIPTEL efectuó la parte deliberativa de su obligación y encontró que estos eran económicamente inviables. Sin embargo, sin ningún sustento contractual, exigió a TELEFÓNICA un servicio sustituto más ventajoso, para luego rechazar su ofrecimiento. En atención a ello, el Tribunal Arbitral tiene la potestad de emitir la declaración determinativa que OSIPTEL se negó a emitir porque es lo que corresponde cuando un tercero arbitrador de equidad se niega a determinar el CONTRATO.
- (v) Respecto a los 251 CPR, OSIPTEL se negó a verificar si la inviabilidad económica en esos casos respondía a cambios demográficos o motivos similares únicamente porque los TUP no estaban operativos, motivo absolutamente arbitrario y no contemplado en el CONTRATO.

5.2 Es difícil definir la conducta de las Demandadas como algo distinto de arbitraria. Los literales (c) y (d) de la cláusula 8.01 de la Parte II contemplan expresamente una excepción a la regla general de reducción del servicio con sustitución. El literal (c), dice expresamente «excepto por lo previsto en el literal (d) siguiente». Las Demandadas niegan esto y, sin embargo, no han sido capaces de ofrecer ninguna interpretación alternativa a ese extremo del literal (c), pese a que TELEFÓNICA ha puesto ese silencio en evidencia en múltiples oportunidades.

Para TELEFÓNICA es difícil reconocer que acá solo haya un desacuerdo sobre la aplicación de la cláusula. Hay arbitrariedad del Estado desde el momento en el que las Demandadas actúan como si ese extremo de la cláusula hubiera mágicamente desaparecido.

5.3 Hay arbitrariedad porque las Demandadas buscan mantener a TELEFÓNICA preso de un servicio obsoleto<sup>42</sup>. Los representantes de OSIPTEL han recurrido al argumento emocional para señalar que acá se está discutiendo acerca de algo que afecta la salud y la vida de medio millón de pobladores<sup>43</sup>. Sin embargo, como ya se señaló, según información citada por el propio OSIPTEL en su informe, al 2011 solo un 3.9 % de pobladores usaba el servicio. El 93.8 % de pobladores de los CPR utilizaba el servicio de telefonía móvil. Lógicamente la tendencia es decreciente, por lo que a la fecha deben ser todavía menos. Pese a ello, las Demandadas se

---

<sup>42</sup> Audiencia de Informes Orales, 01:14:48 – 01:16:04, 01:18:45 – 01:19:30 y 01:36:30 – 01:37:20.

<sup>43</sup> Audiencia de Informes Orales, (01:44:30 – 01:45:03); (01:50:57 – 01:51:42).

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

empecinan en que TELEFÓNICA siga prestando el servicio, aun cuando no hay controversia respecto a que es económicamente inviable.

- 5.4 Quizás lo más peligroso es el fundamento de las Demandadas. En última instancia, su reclamo no responde a una interpretación del CONTRATO, sino a una especie de deber natural que, según las Demandadas, tendría TELEFÓNICA de brindar el servicio público por encima de su propia conveniencia económica y, sobre todo, de su obligación contractual. Esta lectura es abusiva y arbitraria. No está en discusión si se atiende u olvida a quienes todavía usan el servicio. Lo que está en discusión es quién se hace cargo de ello.
- 5.5 Es el Estado quien tiene ese deber de prestar el servicio cuando este sea económicamente inviable para TELEFÓNICA. Esta debe prestar un servicio de calidad, no hay duda de ello. Sin embargo, los límites de su responsabilidad deben estar marcados siempre por el CONTRATO. Si el Tribunal Arbitral les da la razón a las Demandadas, estaría diciendo que el Estado puede lavarse las manos y desconocer sus contratos con los operadores, trasladándoles a ellos el rol de garante del servicio. Por ello, TELEFÓNICA solicita al tribunal que obligue al Estado a respetar esos límites y, por consiguiente, nos conceda nuestras pretensiones.

### **CONCLUSIONES DEL MTC**

#### **1) RESPECTO A LOS ALEGATOS Y CONCLUSIONES**

- 1.1 Como se verifica de la lectura de las pretensiones formuladas por TELEFÓNICA, esta impugna el Informe N.° 0366 que sustentó y recomendó que se declare improcedente las solicitudes de terminación de la prestación del servicio de TUP en CPR. Sin embargo, dicho informe no tiene decisión alguna, sino que su función se restringió a recomendar lo correspondiente al Consejo Directivo.
- 1.2 En realidad, impugna la Resolución de OSIPTEL, aunque no lo nombre en sus pretensiones. Una lectura distinta sería incorrecta porque no puede sostenerse que TELEFÓNICA estaría cuestionando un informe, en la medida que la decisión de improcedencia a la que llegó OSIPTEL respecto a las solicitudes de terminación de la prestación del servicio TUP en los CPR no se encuentra en el Informe N.° 0366 (solamente recomienda).
- 1.3 Las reclamaciones de TELEFÓNICA están dirigidas contra las decisiones contenidas en la Resolución de OSIPTEL respecto de las solicitudes presentadas por el concesionario sobre la terminación de la prestación del servicio de TUP en los CPR.
- 1.4 Pese a que en el desarrollo del proceso arbitral TELEFÓNICA ha alegado que impugna un presunto incumplimiento contractual del OSIPTEL, no queda duda alguna de que la demandante ha impugnado una Resolución Administrativa. Además, TELEFÓNICA no ha identificado la obligación que OSIPTEL habría incumplido. Alega un incumplimiento, pero no precisa la obligación incumplida.



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.5 No es controvertido que la verificación de la continuidad de la prestación del servicio de telefonía fija en la modalidad de TUP en áreas rurales es competencia exclusiva del OSIPTEL, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Disponibilidad.
- 1.6 Dicha normativa se complementa con el artículo 19 del Reglamento General de OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N.º 008-2001-PCM que señala los objetivos específicos de OSIPTEL: promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, garantizar el acceso universal a los servicios públicos de telecomunicaciones así como la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, y velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión.
- 1.7 El CONTRATO regula la solicitud de reducción y terminación del servicio público de telecomunicaciones en el área de la concesión en el numeral 8.01 de la cláusula 8, tanto de la Parte I como de la Parte II.
- 1.8 El CONTRATO dispone lineamientos referidos a los TUP en la Parte I y Parte II, por lo que guardan relación entre sí. Ambas partes del CONTRATO son de observancia obligatoria por TELEFÓNICA, en calidad de concesionaria, por lo que no corresponde aplicarse o interpretarse cada una de las partes de forma individualizada o aislada.
- 1.9 TELEFÓNICA alega que el CONTRATO contempla una excepción a la regla que establece que, para que un servicio de telecomunicaciones se pueda dar por terminado, es preciso sustituirlo por uno más ventajoso. La interpretación de TELEFÓNICA es que existiría la posibilidad de terminar un servicio de telecomunicaciones sin necesidad de sustituirlo por otro más ventajoso cuando este devenga en económicamente inviable.
- 1.10 El argumento de TELEFÓNICA ha quedado claramente desvirtuado debido a que la interpretación literal que propone para la terminación del servicio de telecomunicaciones no es jurídicamente suficiente para resolver el caso arbitral, porque el análisis jurídico que se requiere para resolver la presente controversia debe tomar en consideración otros métodos de interpretación.
- 1.11 Las Demandadas han propuesto una interpretación global del CONTRATO relacionada a la conducta de TELEFÓNICA, en la medida que esta propuso el reemplazo de la TUP por el servicio móvil de voz (teléfonos celulares) para el usuario de CPR (servicio alternativo a la terminación del servicio de telecomunicaciones).
- 1.12 También han propuesto una interpretación finalista del CONTRATO para resolver la controversia sobre la sustitución de los TUP (finalidad perseguida en el objeto de la concesión: prestar el servicio de telecomunicaciones en el área de la concesión en concordancia con lo establecido en la LTelecom, su Reglamento y demás normas aplicables a la prestación de tales servicios).
- 1.13 El MTC ha propuesto una interpretación integral del CONTRATO que incluya la evaluación de otras disposiciones contractuales en atención, por ejemplo, a la continuidad del servicio público de telecomunicaciones. La lectura de la cláusula

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

que se refiere a la terminación del servicio de TUP no puede realizarse de manera aislada sin prestar atención a otras disposiciones contractuales.

- 1.14 Con relación a la interpretación global del CONTRATO debe tenerse presente la conducta del concesionario que, concretamente, propuso el reemplazo de la TUP para el usuario de CPR por el servicio móvil de voz (telefonía móvil por celulares).
- 1.15 Mediante la carta N.º TP-2781-AG-GGR-17 de fecha 10.9.2017, TELEFÓNICA ofreció la telefonía móvil como el servicio más ventajoso para el usuario de los CPR en reemplazo de la TUP.
- 1.16 En la carta N.º TP-2781-AG-GGR-17 TELEFÓNICA no presentó objeción alguna frente al requerimiento del OSIPTEL y, por el contrario, propuso como alternativa a su solicitud de retiro de la TUP, que el servicio más ventajoso para el usuario sería el servicio de «telefonía móvil de voz» en comparación al servicio de «telefonía de uso público rural»; situación que se ajusta a lo establecido en el numeral 8.01 de la cláusula 8 de la Parte I y Parte II.
- 1.17 Frente a dicha propuesta, OSIPTEL realizó la verificación de la información reportada por TELEFÓNICA y determinó que el total de la población de los CPR no cuenta con cobertura del servicio público móvil declarada por TELEFÓNICA.
- 1.18 Si bien es cierto que el servicio público móvil es un sustituto más ventajoso que el servicio de TUP rural, dicho servicio móvil no satisface las necesidades del universo de usuarios que viven en los TUP; situación que fue advertida por el MTC mediante el Informe N.º 322 (la sustitución de la TUP por teléfonos móviles debe ser igual al 100 % para garantizar la continuidad de las comunicaciones en los TUP).
- 1.19 Teniendo en cuenta que la sustitución de la TUP por teléfonos móviles debe ser igual al 100 % para garantizar la continuidad de las comunicaciones en los TUP y en el marco del procedimiento de evaluación establecido en el inciso iii) del acápite (d) del numeral 8.01 de la cláusula 8 de la Parte II, OSIPTEL llevó a cabo audiencias públicas que contaron con un total 286 asistentes, entre ellos TELEFÓNICA.
- 1.20 Al respecto, el numeral 100 del Informe N.º 0366 describe los comentarios u observaciones sobre la propuesta alcanzada por TELEFÓNICA.
- 1.21 Teniendo como propósito obtener un instrumento de integración que garantice la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con igualdad de acceso para todos los usuarios; en el Informe N.º 0366, OSIPTEL señaló que, TELEFÓNICA a fin de garantizar la adecuada provisión del servicio sustituto a los usuarios de los CPR materia de análisis debería cumplir con ciertas condiciones:

- ❖ La prestación del servicio sustituto debe sujetarse a la definición de continuidad en los términos descritos en el CONTRATO, durante toda la duración del mismo, como el servicio de TUP.
- ❖ La prestación del servicio sustituto debe garantizar su accesibilidad por parte de los usuarios, es decir, sin restricciones. Se debe brindar el mismo servicio (recargas, equipos móviles, centros de atención, etc.).

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- ❖ TELEFÓNICA deberá garantizar la infraestructura y operación para brindar el servicio sustituto, delimitando niveles de servicio mínimos para garantizar la referida sustitución sin perjuicio de dar cumplimiento a la normativa que se emita con relación a los servicios prestados en centros rurales».

- 1.22 Luego de la evaluación realizada respecto a que dicho servicio móvil no satisface las necesidades del universo de usuarios que viven en los centros poblados rurales, en el Informe N.º 0366, OSIPTEL señaló que: «La administrada no ha acreditado ni manifestado su voluntad de dar cumplimiento a las mismas en el marco de las comunicaciones cursadas en la presente evaluación, se recomienda declarar improcedente la solicitud de retiro interpuesta por TELEFÓNICA (...)».
- 1.23 Atendiendo a la sustentación antes detallada por el organismo regulador, mediante la Resolución de OSIPTEL se declaró improcedente las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA para la terminación de la prestación del servicio de TUP en 756 CPR.
- 1.24 En el desarrollo del proceso arbitral, TELEFÓNICA no ha logrado desmentir el ofrecimiento documentado que hicieron sobre la sustitución de la TUP por telefonía móvil. Acaso, ¿puede negar TELEFÓNICA la carta N.º TP-2781-AG-GGR-17 en la que ofrecieron la telefonía móvil como un servicio más ventajoso para los usuarios? Su propuesta del servicio más ventajoso fue comunicada en la citada carta porque reconocieron que la finalidad del CONTRATO es lograr el acceso de la población al servicio público de telecomunicaciones.
- 1.25 La conducta mostrada por TELEFÓNICA en la ejecución contractual (propuesta de sustitución de la telefonía fija rural por la telefonía móvil) colisiona groseramente con la argumentación que desarrolla en este proceso arbitral, en la que, maliciosamente, pretende negar tal propuesta de sustitución, recurriendo a una interpretación literal que, como ha quedado señalado, resulta insuficiente para dirimir una controversia que está referida a la determinación del régimen jurídico aplicable a la solicitud de terminación de la prestación del servicio de TUP presentada por TELEFÓNICA en el marco del CONTRATO.  
  
El análisis de la conducta de TELEFÓNICA, que ofreció la telefonía móvil como sustituto de la TUP, debe considerar también que OSIPTEL tomó dicho ofrecimiento como una conducta seria de TELEFÓNICA y consideró que la empresa estaba reconociendo su obligación de presentar el servicio sustituto que sea más ventajoso para los usuarios.
- 1.26 El numeral 8.01 de la cláusula 8 tanto de la Parte I y Parte II dispone lineamientos referidos a los TUP y, por ende, ambas partes del CONTRATO son de observancia obligatoria para TELEFÓNICA; por lo que dichas secciones o partes no podría aplicarse o interpretarse de forma individualizada o disociada.
- 1.27 No es controvertido que OSIPTEL, como órgano supervisor del cumplimiento del CONTRATO, es el encargado de evaluar la procedencia o improcedencia de la solicitud de retiro de la TUP formulado por TELEFÓNICA; motivo por el cual estableció que, solamente será posible la reducción o retiro del servicio de TUP en áreas rurales, siempre que, dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

telecomunicaciones que resulte más ventajoso para todos los usuarios, como lo señala el CONTRATO y la conducta contractual desplegada por la propia TELEFÓNICA que ofreció la telefonía móvil para reemplazar a la TUP rural en los CPR.

- 1.28 Un fundamento adicional para que OSIPTEL haya declarado improcedentes las solicitudes de terminación de la prestación del servicio de TUP son los principios de equidad y continuidad del servicio público (parámetros que deben aplicarse conforme al CONTRATO).
31. La interpretación literal de TELEFÓNICA arroja un resultado contradictorio con el propio CONTRATO ya que anular la sustitución y dejar sin servicio telefónico a los CPR solamente porque ya no le genera ganancias a la empresa causaría que los usuarios más vulnerables (aquellos que viven en zonas rurales del territorio nacional) se vean privados de un servicio público de telecomunicaciones porque su prestación no le es rentable, afectando un fundamento conceptual del servicio público de telecomunicaciones y con su formulación normativa, que es expresada por la LTelecom a través del principio de servicio con equidad.
32. La interpretación que realiza TELEFÓNICA supondría que la prestación del servicio público de telecomunicaciones únicamente se deberá realizar en condiciones de rentabilidad económica para el concesionario, lo que vaciaría de contenido el citado principio de servicio con equidad, así como las exigencias conceptuales derivadas del servicio universal en materia de telecomunicaciones.
33. Considerando que el resultado de la interpretación literal ofrecida por TELEFÓNICA (según la cual únicamente debe acreditarse la falta de rentabilidad económica para que opere la reducción o terminación del servicio telefónico) arrojaría un resultado manifiestamente contrario a los objetivos de la LTelecom y al propio CONTRATO, por lo que el MTC ratifica su pedido para que se rechacen las pretensiones formuladas por TELEFÓNICA; en la medida que acoger su interpretación literal dejaría sin servicio público de telefonía a los pobladores de las zonas rurales del país.
34. El rol que cumple el PRONATEL para la reducción de la brecha digital (llevar el servicio público de telefonía a las zonas alejadas del país) no ha sido materia de controversia en el presente arbitraje (no se ha formulado como pretensión un presunto incumplimiento de dicha función y el MTC no ha ejercido derecho de defensa sobre un aspecto no reclamado como pretensión), por lo que TELEFÓNICA no puede excusarse en la función pública objeto del PRONATEL para eludir las obligaciones que asumió como concesionario.

### **CONCLUSIONES DEL MTC**

35. A través del Informe N.º 322, el MTC ha respaldado la decisión de OSIPTEL: la sustitución de la TUP por teléfonos móviles debe ser igual al 100 % para garantizar la continuidad de las comunicaciones en los CPR.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

36. Las pretensiones formuladas por TELEFÓNICA están dirigidas contra las decisiones contenidas en la Resolución de OSIPTEL respecto de las solicitudes sobre la terminación de la prestación del servicio de TUP en los CPR.
37. Ante las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA sobre la terminación de la TUP, OSIPTEL ha precisado que solo será posible la reducción o retiro del servicio de TUP en áreas rurales, siempre que dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para los usuarios.
38. En el Informe N.º 0366, OSIPTEL ha fundamentado que, al no satisfacer al universo de los usuarios de los CPR, no se justifica la solicitud de retiro interpuesta por TELEFÓNICA; ya que, de producirse el retiro de la TUP, los pobladores de dichos CPR se quedarían sin comunicación.
39. TELEFÓNICA ha alegado un incumplimiento del OSIPTEL, pero no ha identificado la obligación contractual que OSIPTEL habría incumplido. No existe obligación del regulador que haya sido incumplida. No hay incumplimiento sobre la motivación porque la improcedencia de las solicitudes de retiro presentada por TELEFÓNICA se encuentra correctamente fundamentada en el Informe N.º 0366.
40. En la carta N.º TP-2781-AG-GGR-17 TELEFÓNICA no presentó objeción alguna frente al requerimiento del OSIPTEL sobre el servicio sustituto a la TUP y, por el contrario, ofreció expresamente el servicio de «telefonía móvil de voz» (como servicio más ventajoso para el usuario) en sustitución del servicio de «telefonía de uso público rural» (TUP), siendo una conducta contractual que debe ser evaluada al emitirse el laudo.

### **CONCLUSIONES DEL OSIPTEL**

1. **TELEFÓNICA NO HA ACREDITADO QUE EXISTA EN EL CONTRATO CLÁUSULA EXPRESA QUE ESTIPULE EL DERECHO A PONER FIN A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TUP RURAL POR EL SOLO HECHO DE SER ECONÓMICAMENTE INVIABLE**
  - 1.1) De una revisión del CONTRATO no existe cláusula alguna que estipule que la operadora tiene derecho a que se ponga fin a dicha prestación por el solo hecho de ser la misma económicamente inviable.
  - 1.2) TELEFÓNICA, a efectos de sustentar ese presunto derecho, recurre a una interpretación conjunta y literal de los literales c) y d) de la cláusula 8.01 de la Parte II; sin embargo, no toma en cuenta el sentido de lo que ambas cláusulas disponen en conjunto.
  - 1.3) Como ha acreditado el experto Morales Hervias a partir de una interpretación teleológica, y así consta en lo manifestado en la Audiencia de Pruebas, la aplicación del literal d) de la cláusula 8.01 de la Parte II no excluye la sustitución por un servicio de telecomunicaciones que sea más ventajoso, cuando se ejerce el derecho de terminación del servicio de telefonía fija.
  - 1.4) Este razonamiento encuentra base en el hecho que esta cláusula no debe verse limitada por lo señalado en su literal c) de sustitución del servicio, sino que el literal

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

d) de la cláusula 8.01 de la Parte II debe entenderse en el marco del supuesto que contiene, que es la inviabilidad económica del servicio.

Entonces la interpretación de este literal d) no excluye la posibilidad de que se le exija la sustitución por un servicio público de telecomunicaciones que sea más ventajoso a los usuarios.

- 1.5) Todo deudor de una obligación tiene el poder de liberarse de ella con su cabal cumplimiento y no solo con la simple alegación de la parte, porque ello contradice la teoría contractual. En el presente caso, TELEFÓNICA se obligó expresamente a mantener el servicio público de TUP rural, pudiendo solo dar por terminado el servicio bajo los parámetros previstos en el literal d) de la cláusula 8.01 de la Parte II, salvo que lo sustituyera por un servicio público de telecomunicaciones que fuera más ventajoso para los usuarios del mismo.
- 1.6) De una lectura íntegra o efectuando una interpretación global y sistemática del CONTRATO, la regla de la obligación del servicio; es decir, lo que ha asumido el prestador en este caso TELEFÓNICA, está contenida en el literal a), la continuidad del servicio en el literal b) de la cláusula 8.01 de la Parte I y, la interpretación que está siendo discutida es acerca de la reducción o terminación del servicio que se interpreta en el marco del literal d) de la sección 8.01 de la cláusula 8 de la Parte II.
- 1.7) La exigencia que se estableció —para dar por terminado el servicio de TUP rural en los 756 CPR—, que es la sustitución del servicio por uno más ventajoso, deriva naturalmente de la sección 8.01 de la cláusula 8 de la Parte I, siendo una interpretación en conjunto de las dos secciones del CONTRATO.
- 1.8) Ello es así, porque claramente así lo establecía el último párrafo de la sección 8.01 de la Parte I: «(...) También son aplicables las reglas establecidas en esta Sección, a cualquier área en la que, a partir de la FECHA EFECTIVA, la EMPRESA CONCESIONARIA establezca un nuevo SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES»; por tanto, también que el servicio de TUP rural sea reemplazado por un servicio público más ventajoso.
- 1.9) OSIPTEL evaluó la solicitud de terminación del servicio en los 756 CPR válidamente, tomando en consideración que la Parte I, como su Parte II, contienen disposiciones comunes sobre las obligaciones referidas a los TUP, las cuales deben leerse de manera integral y no de manera separada; no existiendo cláusula expresa que estipule el derecho a poner fin a la prestación del servicio de TUP rural por el solo hecho de ser económicamente inviable.
- 1.10) El literal d) de la sección 8.01 de la cláusula 8 de la Parte II, si bien previó dentro de los supuestos para que las empresas operadoras (entre ellas, TELEFÓNICA) pudiese solicitar la reducción o terminación del servicio, la inviabilidad económica, también estipuló taxativamente lo siguiente:

«(...) OSIPTEL podrá solicitar a la Empresa Concesionaria cualquier información adicional y documentación pertinente que estime necesaria para evaluar si la reducción o terminación propuesta es justificada. Antes de

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

adoptar una resolución respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA para reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, OSIPTEL publicará un aviso en diario oficial El Peruano, señalando: (...) ii) el periodo dentro del cual los comentarios u objeciones con respecto a la solicitud pueden ser formulados por escrito por cualquier persona con un interés legítimo, incluyendo, en particular, a los habitantes del área afectada (...); iii) la fecha, lugar y hora para una audiencia pública en la cual la EMPRESA CONCESIONARIA y cualquier persona con un interés legítimo podrán hacer comentarios u objeciones. (...) Considerando los comentarios y objeciones escritas, así como los resultados de la audiencia pública, y previa consulta con el MINISTERIO, el OSIPTEL emitirá una resolución respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA. Dicha resolución será por escrito señalando las razones por las que ha sido emitida (...)».

- 1.11) El CONTRATO, en la referida cláusula, no solo contempla la inviabilidad económica como único requisito para que proceda la reducción o terminación, sino que también prevé la participación de los pobladores de las áreas que podrían verse afectados, los cuales serán oídos en Audiencia Pública; a efectos de que OSIPTEL pueda emitir una resolución valorando todos esos aspectos.
- 1.12) No es un procedimiento automático, en la cual OSIPTEL es una mera mesa de partes, como ya se ha manifestado en la Audiencia de Pruebas y de Informas Orales, sino que en base a toda esa información que se le brinda, contemplada en la citada cláusula, emite una resolución debidamente fundamentada y por escrito, pudiendo otorgar o denegar la solicitud de TELEFÓNICA, como ha sucedido en el caso de *litis*.
- 1.13) No basta con que se acredite la inviabilidad económica como pretende equivocadamente TELEFÓNICA, la cláusula contempla que cualquier persona con legítimo interés pueda presentar comentarios y objeciones. Contrariamente a lo que señala TELEFÓNICA, no es que se le esté dando un derecho de veto a los pobladores; la cláusula no lo señala así, sino que es importante escuchar otros puntos de vista y no solamente el punto de vista de TELEFÓNICA, no solo el punto de vista de OSIPTEL. En ese contexto, es importante escuchar otro punto de vista de los pobladores.
- 1.14) Por ejemplo, si se aprecia el servicio de TUP, podría ser que coexista con que en el centro poblado haya telefonía móvil. En dicho caso, podría ser que las personas valoren de manera diferente estos servicios, porque podría ser que hay una mala cobertura (que la llamada se corte), máxime si esto sucede, incluso, en centros urbanos; o, que no haya señal, como sucede fuera de Lima o en ciudades más grandes como Chíncha, en que se corta la señal o no hay señal.
- 1.15) Entonces, los servicios pueden ser valorados de manera diferente porque podría ser que el servicio móvil es un servicio deficiente, de mala cobertura, de mala calidad, por lo que, naturalmente, las personas pueden seguir valorando positivamente que se mantenga el servicio de TUP. No es algo caprichoso, basta

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

ponerse en el papel de aquellos que van a ser impactados directamente en la decisión que va a adoptar o que ha adoptado en ese momento OSIPTEL.

- 1.16) Es relevante también la accesibilidad al servicio, porque podría ser que no haya electricidad; es decir, que haya llegado la telefonía móvil pero no haya electricidad en el pueblo. Y pasan estas contradicciones en el Perú, hay que ser conscientes de la situación de las infraestructuras en el Perú. Por ejemplo, puede que no cuenten con energía eléctrica para energizar los equipos, que no haya puntos donde hacer las recargas, o que los pagos del servicio móvil resulten onerosos.

En ese contexto, las personas van a seguir prefiriendo los TUP porque estos funcionan con unas baterías que las hacen mantener su autonomía. Entonces, podemos ver que el TUP sigue siendo una necesidad y, por lo tanto, no se trata de que haya un derecho de veto o, como ha referido TELEFÓNICA, que es algo superlativo que se le está dando a los usuarios. Por el contrario, es lo normal que una persona podría esperar respecto de los servicios.

- 1.17) No solamente el Estado se ocupó a través del CONTRATO de brindar el servicio público de TUP a los pobladores de estos CPR y TELEFÓNICA se obligó a mantener esos servicios públicos, sino que, adicionalmente, los intereses en juego no son solamente lo de las partes contractuales, el Estado y el inversionista, sino también de los usuarios del servicio; interés que, además, se encuentra presente en la cláusula que TELEFÓNICA invoca en este arbitraje, específicamente la cláusula 8.01, literal d).
- 1.18) Es en esa cláusula que se establece un procedimiento que se debe seguir cuando se invoque que el servicio ya no es viable económicamente; procedimiento en el cual hay que escuchar a los usuarios, para que estos, de ser el caso, expresen sus comentarios e inclusive se opongan.
- 19) Los comentarios u objeciones deben ser considerados para la decisión. No es solo la inviabilidad económica, sino que son importantes los usuarios, son importantes sus comentarios u objeciones que tengan.

## **2. RESULTA INVEROSÍMIL, ABSURDO, DESPROPORCIONADO FUNDAMENTAR SU DERECHO A PONER FIN A SUS PRESTACIONES SI YA SE TENÍA CONOCIMIENTO DE LA INVIABILIDAD ECONÓMICA**

- 2.1) Si TELEFÓNICA, como refiere su experto legal, desde un origen sabía o tenía conocimiento que dicha prestación no le resultaba rentable económicamente, pudo ponerle fin al día siguiente de firmado el CONTRATO y no recién solicitarla con su solicitud o ahora con su demanda, para que sea atendido dicho pedido por el Tribunal Arbitral.

## **3. OBLIGAR A TELEFÓNICA A QUE SUSTITUYA EL SERVICIO NO RESULTA CONTRADICTORIO CON LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP RURAL EN LOS 756 CPR POR INVIABILIDAD ECONÓMICA**



**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.1) Parece contradictorio, ¿cómo se va a obligar a TELEFÓNICA a que sustituya el servicio si está alegando que hay inviabilidad económica? Pero leamos bien la cláusula. La cláusula dice un servicio más ventajoso para los usuarios, pero ello no quiere decir un servicio más costoso para TELEFÓNICA. En efecto, cuando se solicita la sustitución del servicio por uno más ventajoso para los usuarios no es que se le esté haciendo el servicio más costoso a TELEFÓNICA o imposibilitar que se termine aplicando el literal d) y que se le otorgue esta solicitud que efectúa o que el Estado se despreocupe de esos TUP. Esa no es la intención del OSIPTEL, lo que se le está señalando es qué servicio puede ofrecer que sea más ventajoso para los usuarios.
- 3.2) Es necesario resaltar y entender que los servicios de telecomunicaciones se fundamentan en tecnología, siendo que la tecnología puede hacer que la prestación de un servicio sea más costosa respecto de los ingresos. En efecto, Pueden haber incremento de costos, obsolescencia tecnológica y eso puede afectar la viabilidad económica, como en efecto ha sido reconocida la inviabilidad económica en 505 localidades, de los 765 CPR.
- 3.3) Pero también, la tecnología puede hacer que un servicio sea más ventajoso para los usuarios. Debe tenerse en cuenta que el CONTRATO fue suscrito en el año 1994 y por tanto no se sabía qué iba a suceder tantos años después, en el año 2024. Entonces, la tecnología también podría ofrecerle servicios más ventajosos para los usuarios, e inclusive, la tecnología puede hacer que los costos sean decrecientes; es decir, que el costo vaya disminuyendo, haciendo que en realidad se presenten muchas eficiencias en la prestación del servicio; o podría hacer, también la tecnología, que el ingreso por usuario del operador pueda incrementarse.
- 3.4) En ese contexto, resulta ser un servicio más ventajoso y el operador gana más por cada usuario al que está ofreciendo el servicio en estos CPR; entonces, la sustitución del servicio resulta razonable. Además, no se le está exigiendo algo a TELEFÓNICA que le resulte más costoso, sino se le está atendiendo a que podría ser algo más ventajoso para los usuarios. En el presente caso se determinó que el servicio público móvil brindado a través de la tecnología 3G, como mínimo, era un sustituto del servicio de TUP rural; eso fue reconocido, siendo la discusión de otro tipo, pero TELEFÓNICA sabía que éste era el servicio que se le reconoció como sustituto.
- 3.5) Este servicio de telefonía pública móvil tenía que ser prestado de manera más ventajosa en los 505 CPR, porque la solicitud de TELEFÓNICA implicaba dejar de prestar un servicio: «los teléfonos públicos».

Y es que esos servicios de TUP iban impactar, como hemos señalado, en un número importante: medio millón de ciudadanos en los CPR. El MTC ha explicado que debía cumplir este servicio público móvil, en cuanto a penetración, disponibilidad, tecnología. Lo que sí queremos hacer hincapié es que TELEFÓNICA lo sabía, porque OSIPTEL le trasladó a la operadora el Informe 322, donde se señalaba que este era el servicio más ventajoso y las características que debería tener. Sin embargo, TELEFÓNICA no remitió comentarios.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.6) Conforme lo evidenciaron las Demandadas, resulta importante ver cómo se comportaron las partes durante la tramitación del procedimiento de terminación del servicio.
- 3.7) Como afirmaron las Demandadas en la Audiencia de Informes Finales, las partes iniciaron el procedimiento, acogándose incluso TELEFÓNICA, expresamente, al procedimiento establecido en el literal d) de la cláusula 8.01 de la Parte II.
- 3.8) Es la propia TELEFÓNICA la que se acoge incluso, expresamente, respecto de un grupo más grande de solicitudes. Así, TELEFÓNICA se desiste de estas solicitudes y opta por recurrir y/o aplicar el literal d) del CONTRATO. En ese contexto, el Tribunal Arbitral podrá comprobar la manifiesta común intención de OSIPTEL y TELEFÓNICA de recurrir a lo señalado en el mencionado literal d).
- 3.9) Es más, en el marco de este procedimiento se le preguntó a TELEFÓNICA acerca del servicio sustituto y esta empresa entiende el CONTRATO de la misma manera, atendiendo el pedido de información; resaltando, tal cual como lo hicieron en la Audiencia de Informes Orales, que TELEFÓNICA en ningún momento objetó, sino siguió en el procedimiento. En ningún momento dijo que lo haría bajo protesto, objeto; sin embargo, quiero llegar a un acuerdo, como podría haberlo hecho; porque eran lo que estaban haciendo. Y, así es como han venido comportándose las partes durante todos estos más de cinco años que duró este procedimiento.
- 3.10) Se deja constancia de que son pedidos de información en el marco del procedimiento de terminación del servicio. Inclusive, TELEFÓNICA, ante el requerimiento de OSIPTEL —efectuado mediante carta N.º 00726-GSF/2017 del 24.8.2017—, manifestó que podía aclarárselo a OSIPTEL, ampliarlo en alguna reunión, no existiendo ningún problema; toda bajo una aplicación del procedimiento previsto en el literal d) de la cláusula 8.01 de la Parte II.
- 3.11) De ninguna manera ello puede ser entendido como una desnaturalización o una modificación del CONTRATO, porque sabemos y TELEFÓNICA lo conoce, los contratos de concesión están sujetos a un procedimiento para lo que es la modificación unilateral, como la modificación consensuada del contrato. Entonces ese es un tema que no debe abrirse en esta litis, porque se trata cómo se han comportado las partes en este caso.
- 3.12) En ese contexto es que TELEFÓNICA, mediante la carta N.º TP2781-AG-GGR del 10.9.2017, responde que el servicio más ventajoso es el servicio de telefonía de voz; y, precisa los CPR. Entonces, resulta importante verificar cómo se ha comportado TELEFÓNICA, siendo que recién cuando ese tema ha sido planteado en el arbitraje, la operadora señala que esto no es así.
- 3.13) TELEFÓNICA también participó y señaló en las audiencias públicas, llevadas a cabo en las localidades de los CPR —en línea con la común interpretación del CONTRATO—, que brindará cobertura en los CPR. Así, en 20 audiencias públicas dijo lo mismo; es decir, no solamente en sus cartas, sino en las audiencias. Con lo manifestado, se da cuenta que esta es la forma cómo se han comportado las partes y que es relevante para entender el presente proceso arbitral.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.14) Es importante recordar que TELEFÓNICA no solo recibió en concesión la TUP rural con sus respectivas obligaciones, sino que, a través del CONTRATO se le otorgó la concesión de, por ejemplo, el Servicio Portador, el Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional, los cuales, a lo largo de los años, le han generado ingresos. En términos coloquiales, como se manifestó en la Audiencia de Pruebas y Audiencia de Informes Finales, TELEFÓNICA recibió «más carne que hueso»; con lo cual no es del todo cierto que el otorgamiento de dicha concesión por dichos servicios fue a pérdida, sino que los mismos les fueron y son rentables.

**4. EL ESTADO SE ENCUENTRA OBLIGADO A BRINDAR SERVICIOS —COMO EL DE TELECOMUNICACIONES— DE DIFERENTES MANERAS**

- 4.1) TELEFÓNICA ha señalado que se trata de necesidades de ciertos pobladores que tienen que ser satisfechas por el Estado, específicamente el servicio público de telefonía.
- 4.2) TELEFÓNICA olvida que uno de los mecanismos que tiene el Estado para satisfacer servicios públicos, como el de telefonía, son los contratos de concesión. A través de un contrato de concesión, el Estado se ocupa de alcanzar a los pobladores, a quienes lo necesitan, ese servicio público. En ese contexto, TELEFÓNICA asumió esa obligación, reconociendo, explícitamente, que era su obligación el que exista TUP en determinados CPR; lo que aquí se discute.
- 4.3) Esto es importante porque el Tribunal Constitucional sí se ha ocupado, contrariamente a lo que sostiene el perito de TELEFÓNICA, de señalar cómo debe considerarse toda la aproximación y la interpretación de este tipo de contratos. Y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es importante porque, contrariamente a lo que sostiene el perito de TELEFÓNICA, su jurisprudencia también es parámetro de interpretación, no solo de las normas legales, sino, también, de las normas contractuales.

Así lo dice, por ejemplo, el artículo primero de su ley orgánica, al manifestar que el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, que como se sabe es la norma fundamental de todo el ordenamiento, incluyendo los contratos celebrados dentro de él. En igual forma, el Código Procesal Constitucional, en sus distintas versiones vigentes (tanto la actual como la derogada), señalan que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es vinculante a todo órgano de justicia.

- 4.4) Y ¿qué dice el Tribunal Constitucional en relación con el tema discutido? En la sentencia, bajo el número de Expediente 005-2003-AI/TC, en su fundamento 41 expresa lo siguiente: «El servicio público es la prestación que efectúa la administración del Estado en forma directa e indirecta. Esta última se realiza a través de concesiones y tiene el objeto de satisfacer necesidades de interés general. Mediante la concesión se organiza de la manera más adecuada la prestación de un servicio público por un determinado tiempo, actuando el concesionario por su propia cuenta y riesgo y su labor o prestación será retribuida con el pago que realizan los usuarios».

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*

*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*

*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*

*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Continúa el Tribunal Constitucional señalando que: «la concesión se desarrolla según el régimen legal vigente y el contrato acordado, cuyo objeto fundamental es asegurar la eficiente prestación del servicio (...) el objeto fundamental no es el lucro, sino el servicio, el cual debe otorgarse con calidad, eficiencia y continuidad».

- 4.5) De la misma manera, en la sentencia, bajo el número de Expediente 0858-2003-AA/TC, en su fundamento 15 expresa lo siguiente: «(...) En el ámbito de la prestación del servicio público de telefonía, el genérico deber especial de protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, está en manos de OSIPTEL. A éste se le ha confiado, entre otras tareas, la defensa los intereses de los consumidores y usuarios derivados de la prestación del servicio público de telefonía. (...) Una de las maneras de cumplir ese deber especial de protección es impidiendo que los agentes económicos dedicados a la prestación del servicio público de telefonía abusen de los derechos que se puedan derivar de la suscripción de contratos para la prestación de este servicio público y, muy particularmente, del contenido desproporcionado de ciertas cláusulas de contratación que en ese ámbito se insertan en tales contratos».
- 4.6) El Estado se encuentra obligado a brindar servicios —como el de telecomunicaciones— de diferentes maneras, siendo una de ellas a través de la concesión otorgadas a las empresas operadoras. A través de ellas, las operadoras (en el caso de litis, TELEFÓNICA) se obligó a prestar el servicio de TUP rural en localidades alejadas (rurales), debiendo ofrecer un servicio continuo y de calidad.

### **5. LA ESENCIALIDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES Y SU VINCULACIÓN CON EL SERVICIO DE TUP RURAL**

- 5.1) El Tribunal Constitucional ha sido claro en señalar que la característica de estos TUP es su esencialidad. En ese sentido, es importante recordar que, existe la necesidad de que estos servicios tienen que ser brindados bajo el principio de continuidad —reconocido expresamente en el contrato de concesión en la cláusula 8.01 de la primera parte como de la Parte II—, principio de igualdad y, conforme la propia telefónica lo ha planteado, bajo el principio de equidad necesaria —reconocido la ley de telecomunicaciones—. Este principio de igualdad está referido fundamentalmente a la equidad con la que tiene que prestarse los servicios a los ciudadanos.
- 5.2) La regularidad también es algo esencial que tiene que ver con la calidad del servicio, aspecto que debe ser tomado en cuenta porque es la propia TELEFÓNICA que menciona que estamos ante servicios inoperativos. Entonces, en la práctica hay un reconocimiento de TELEFÓNICA que no está brindando el servicio de telecomunicaciones, ni continua, ni con una calidad adecuada en estos centros poblados rurales, Lo cual es un hecho propio que causa extrañeza sea argüido por TELEFÓNICA para sustentar la inviabilidad económica.
- 5.3) El usuario tiene derecho a la prestación del servicio, que es la otra cara cuando se establece una obligación a los concesionarios y que deberá ser valorado por el Tribunal Arbitral.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

5.4) Este es un contrato muy particular. Los contratos de concesión son contratos que suscribe el Estado con particulares privados para la prestación de servicios a terceros, que son los ciudadanos; aquellos que se van a constituir en usuarios de los servicios. Entonces, el Estado (las Demandadas) tiene un rol de garante de la prestación privada de los servicios estatales, de los servicios esenciales. Ya no es el Estado quien lo presta, sino lo asume el privado; y, por lo tanto, esos teléfonos tenían que estar disponibles, operativos para los ciudadanos.

5.5) Es importante no solamente ver la cara contractual de la controversia, sino que la carencia de los servicios impacta en derechos fundamentales: «el Derecho a las Telecomunicaciones». Este derecho de acceso a las telecomunicaciones se vincula con derechos fundamentales como la vida, con la salud, con la igualdad, con el derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos.

Viendo que hay usuarios que podrían verse perjudicados, la solución de la presente controversia arbitral no debe abordarse o enfocarse solo desde el mero plano contractual, sino desde una visión más amplia de cómo ha sido la atención del OSIPTEL, vinculada a la satisfacción de las necesidades de la población rural; máxime si viven en zonas alejadas donde se hace difícil contar y tener acceso a telefonía móvil por razones de oferta o de la situación económica de sus pobladores.

5.6) Ello no significa una visión sentimentalista que pretenda impactar en la decisión del Tribunal Arbitral, como ligeramente lo ha esbozado TELEFÓNICA, sino que va acorde con la realidad que se vive en nuestro país en zonas rurales. Al respecto, no puede dejar de mencionarse, en relación con la necesidad de contar con estos teléfonos públicos, que así haya una, dos o tres personas que los requieran, dicho derecho deber ser satisfecho, pues podrían ver afectadas su salud, su vida, la igualdad y su derecho a la información.

5.7) La decisión que se tome en la presente controversia impactará en medio millón de ciudadanos de los CPR. En suma, los usuarios son importantes en el marco del CONTRATO y no puede dejarse de lado.

### **6. OSIPTEL NO ES UN TERCERO ARBITRADOR**

6.1 TELEFÓNICA sostiene OSIPTEL es un tercero arbitrador y se ha invocado normas del CC, pero eso rompe, vulnera el Principio de Legalidad en la actuación de un ente administrativo. Conforme a las normas que lo rigen, OSIPTEL es una persona jurídica de derecho público, es una entidad administrativa y, como tal, sujeta no a la mera autonomía de la voluntad, sino al principio de legalidad, según el cual es la ley la que determina qué es lo que puede hacer y no puede hacer el OSIPTEL.

6.2 En la Audiencia de Informes Finales se hizo referencia al artículo primero del Título Preliminar de la LPAG, el cual señala lo siguiente: «La presente ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública, sin excepción» y su artículo segundo prescribe: «La presente ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regula todos los

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo procedimientos especiales».

- 6.3 A su vez se hizo mención del numeral 1.1 de su artículo primero hace referencia al principio de legalidad, señalando textualmente: «las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas».
- 6.4 Sobre la base de dicho principio, la Administración no puede hacer algo que de manera expresa o implícita la ley le permita hacer. Entonces, no se puede interpretar que un contrato estaría estableciendo una calidad que va en contra de las funciones de esa entidad, la ley especial. Esto es así, porque la norma de derecho público que rige esta entidad pública, Ley N.º 26285, señala que es un ente de supervisión, de control, de fiscalización y de resolución, obviamente respecto de concesionarios, como es el caso de TELEFÓNICA.
- 6.5 No existe norma que señale que OSIPTEL es un arbitrador o un tercero arbitrador, por el contrario, como se ha visto, la precitada norma e inclusive jurisprudencia constitucional que señala que su principal función es defender a los usuarios, en este caso los usuarios del servicio público de telefonía.
- 6.6 No se puede intentar válidamente extenderle las normas del CC, que rigen relaciones entre privados, específicamente las del tercero arbitrador, que se rigen por la autonomía de la voluntad. El principio que allí se aplica es «aquello que no está prohibido en la ley, está permitido entre privados», con las consecuencias que de ello se deriva, pero eso no es lo que rige a una entidad pública.
- 6.7 Lo que el principio de legalidad exige es que ella solamente actúe en el marco de la ley, de facultades expresas o explícitamente establecidas, máxime si, como bien sabemos también, el propio derecho peruano señala que en el caso de la actuación de una entidad pública primero hay que acudir, en términos de prelación, a las normas de derecho administrativo y solo subsidiariamente, ahí donde sea compatible con su naturaleza, a las normas de derecho común, como algunas de las previstas en el CC; pero nunca en contra de las normas de derecho público, en este caso de las funciones que explícitamente la ley ha establecido en este caso para OSIPTEL. Atendiendo a estos fundamentos, la propuesta de TELEFÓNICA de tercero arbitrador es inválida.

## **7. CONCLUSIONES**

- 7.1 OSIPTEL ha interpretado adecuadamente el CONTRATO no presentando ninguna inconsistencia, siendo una actuación razonable.
- 7.2 La solicitud ha sido evaluada de forma razonable, emitiéndose una decisión debidamente motivada, garantizándose así el debido proceso de TELEFÓNICA; con la participación no solo de TELEFÓNICA, sino de los interesados en el procedimiento, llevándose a cabo 20 audiencias públicas.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 7.3 Las partes se han comportado de común intención durante la tramitación del procedimiento, reiterando que OSIPTEL no es una mesa de partes, sino tiene que evaluar, analizar y escuchar a las partes involucradas: TELEFÓNICA y, como destinatario final, los ciudadanos.
- 7.4 Los hechos presentados demuestran que TELEFÓNICA no probó la inviabilidad económica en 251 CPR, ni acreditó a la sustitución por un servicio más ventajoso en 505 CPR.
- 7.5 La interpretación del contrato de concesión ha sido validada por peritos expertos en Derecho Civil y Derecho Administrativo, resultando los informes confiables.
- 7.7 Los TUP son vitales porque inexorablemente están muy relacionados a lo que se necesita para satisfacer las necesidades de telecomunicación. Es por ello, importante interiorizar y desarrollar una empatía con los pobladores de estos CPR y ponerse en supuestos como la mala calidad de la señal de la línea móvil por déficit en la instalación de antenas, la carencia de electricidad, no tener los recursos suficientes para usar una línea móvil, entre otros. Solo allí se podrá verificar la urgencia y necesidad de utilizar y mantener estos TUP. Así, la carencia de estos TUP y la no sustitución por otro servicio más ventajoso puede afectar derechos fundamentales.
- g) No cabe otorgar al OSIPTEL la figura de tercero arbitrador porque no existe norma que señale que OSIPTEL es un arbitrador o un tercero arbitrador, por el contrario, como se ha visto, la precitada norma e inclusive jurisprudencia constitucional que señala que su principal función es defender a los usuarios.

## **XI. CIERRE DE ACTUACIONES**

Mediante Orden Procesal N.º 13 de fecha 5 de junio de 2024 se dispuso el cierre de actuaciones.

## **CONSIDERANDOS**

- 1) **QUE DECLARE QUE PARA LA REDUCCIÓN O TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP CONTEMPLADO EN LA PARTE II, SOLO RESULTAN APLICABLES LAS REGLAS ESTABLECIDAS EN LAS CLÁUSULAS 8.01 (C) Y (D) DE LA PARTE II, POR LO QUE NO RESULTA EXIGIBLE LA SUSTITUCIÓN DEL SERVICIO COMO REQUISITO PARA DECLARAR SU TERMINACIÓN.**
- A) **LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA RESOLVER CONTROVERSIAS RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO**
- 1.1) El Tribunal Arbitral advierte que esta pretensión lleva implícito un pedido de interpretación, por parte del Tribunal Arbitral, de la Sección 8.01 de la Parte II, particularmente de los literales (c) y (d).

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.2) Dicho pedido de interpretación se sustenta en la cláusula 3 del CONTRATO en la que consta el Convenio Arbitral que establece lo siguiente:

«SECCIÓN 3.01: SOMETIMIENTO

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

[...]» (subrayado agregado).

- 1.3) Como se advierte, cualquier controversia que surja en relación con la interpretación del CONTRATO será resuelta amistosamente por las partes y, en caso estas no llegaran a un acuerdo satisfactorio será resueltas mediante arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Lima. En tal sentido, resulta evidente que este Tribunal Arbitral es competente para resolver las controversias que surjan en relación con la interpretación del CONTRATO y, por tanto, de la Sección 8.01 de la Parte II, particularmente de los literales (c) y (d).
- 1.4) Las partes han reconocido en sus diversos escritos y en sus exposiciones que esta controversia radica, precisamente, en la interpretación del CONTRATO. Lo mismo ha sido reconocido por los expertos legales cuya opinión ha sido ofrecida en este arbitraje. Bastará unas citas para confirmar lo señalado.

TELEFÓNICA señala en su Memorial de Demanda<sup>44</sup> lo siguiente:

«63. ...OSIPTEL interpretó erróneamente el Contrato de Concesión cuando, al absolver el pedido de Telefónica de reducción del servicio de teléfonos públicos que se prestaba en función de la Parte II del mismo, exigió arbitrariamente que Telefónica ofrezca un servicio sustituto de telecomunicaciones» (subrayado agregado).

El MTC, en su Memoria de Contestación de la Demanda<sup>45</sup>:

«33. Como se aprecia, el Contrato de Concesión dispone lineamientos referidos a los teléfonos públicos en la PARTE I y PARTE II; por lo que guardan relación entre sí; y por ende, ambas partes del Contrato son de observancia obligatoria por parte de Telefónica en calidad de Concesionaria, por lo que no corresponde aplicarse o interpretarse cada una de las partes de forma individualizada o aislada» (subrayado agregado).

---

<sup>44</sup> Pág. 31 del Memorial de Demanda.

<sup>45</sup> Pág. 13 del Memorial de Contestación de Demanda del MTC.



**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Por su parte, el OSIPTEL, en su Memoria de Contestación de la Demanda<sup>46</sup>, haciendo referencia al Informe N.º 00366, elaborado por la Dirección de Fiscalización e Instrucción, que sustenta la Resolución de OSIPTEL señala:

- «(ii) Como resultado de dicha interpretación conjunta de las disposiciones sobre continuidad del servicio establecidas en la Sección 8.01 de la Primera y Segunda Parte del Contrato de Concesión, se concluye que será posible la reducción o terminación de la prestación del servicio de telefonía pública en áreas rurales y de preferente interés social, prestado por Telefónica, siempre que dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para los usuarios» (subrayado agregado).

En la Audiencia Pruebas de fecha 10 de abril de 2024 al experto legal ofrecido por OSIPTEL, José Antonio Tirado y el experto legal ofrecido por el MTC, Rómulo Morales como consecuencia de una pregunta del presidente del Tribunal Arbitral reconocieron que esta controversia radicaba en la interpretación del CONTRATO.

- 1.5) En tal sentido, de una lectura de los escritos postulatorios y de la visualización de los videos de las audiencias se desprende con claridad que existe una discrepancia entre TELEFÓNICA y las Demandadas respecto a la interpretación de la Sección 8.01 de la Parte II, particularmente de los literales (c) y (d).

TELEFÓNICA sostiene que:

«...para la reducción o terminación del servicio de telefonía pública contemplado en la Parte II del Contrato, solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II del Contrato, por lo que no resulta exigible la sustitución del servicio como requisito para declarar su terminación»<sup>47</sup>.

Las Demandadas, en cambio, sostienen una interpretación distinta la cual puede apreciarse en el Informe N.º 00366, elaborado por la Dirección de Fiscalización e Instrucción, que sustenta la Resolución de OSIPTEL (página 8 al 12) el cual concluye:

- «50. Siendo así, como resultado de la interpretación conjunta de las disposiciones sobre continuidad del servicio, establecidas en la Sección 8.01, tanto de la Primera Parte como la Segunda Parte del Contrato de Concesión, permitiría concluir que será posible la reducción o terminación de la prestación del servicio de telefonía pública en áreas rurales —y de preferente interés social— prestado por TELEFÓNICA. Siempre que dicho servicio sea sustituido por otro

---

<sup>46</sup> Pág. 17 del Memorial de Contestación de Demanda de OSIPTEL.

<sup>47</sup> Pág. 11 del Memorial de Demanda.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para los usuarios» (subrayado en el original).

- 1.6) Teniendo en consideración lo señalado, este Tribunal Arbitral es competente para resolver la controversia surgida entre TELEFÓNICA y las Demandadas en relación con la interpretación del CONTRATO, por tanto, corresponde a este Tribunal Arbitral determinar, a través de la interpretación de la Sección 8.01 de la Parte II, si para la reducción o terminación del servicio de TUP contemplado en la Sección 8.01 de la Parte II, es necesario que dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para los usuarios.

### **B) EL MARCO TEÓRICO DE LA OPERACIÓN INTERPRETATIVA DE UN CONTRATO**

#### **B.1) ¿EN QUÉ CONSISTE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO?**

- 1.7) La interpretación es la operación mediante la cual se le atribuye un significado a los signos que manifiestan la voluntad contractual, entendida como «voluntad común» de una determinada regulación contractual. Como señala BIANCA: «La interpretación es la operación que determina el significado jurídicamente relevante del acuerdo contractual»<sup>48</sup>. En efecto, interpretar quiere decir atribuir un significado al texto normativo (interpretación de la ley) o contractual (interpretación del contrato). Esta atribución del significado tiene lugar con base en argumentos interpretativos particulares.

El término «interpretación» se usa tanto para referirse a la actividad u operación interpretativa, como para indicar el resultado de dicha actividad. Respecto a la clasificación de la actividad u operación interpretativa se utilizan diversos criterios, pero los más importantes son el subjetivo y objetivo. Conforme al criterio objetivo se distingue: la interpretación de la ley, la interpretación del contrato, la interpretación de la constitución, etc. Conforme al criterio subjetivo se distingue entre la interpretación del abogado, la del juez, la del jurista<sup>49</sup>.

Como el contrato es un acuerdo; es decir, un recíproco consenso, el significado del contrato debe responder a aquello que las partes han entendido establecer, por tanto, la interpretación no está dirigida a determinar la voluntad de una y de la otra parte, sino la voluntad «común» que se traduce en el acuerdo. En tal sentido al interpretar el contrato se debe indagar cual haya sido la común intención de las partes<sup>50</sup> o, en palabras simples, interpretar un contrato es la actividad dirigida a

---

<sup>48</sup> BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. Tomo 3. Milano: Giuffrè, 1998, pág. 377. En este mismo sentido DIENER, Maria Cristina. *Il Contratto in generale*. Milano: Giuffrè, 2002, pág. 467.

<sup>49</sup> Velluzzi, Vito. «“Interpretación sistemática”: ¿Un concepto realmente útil? Consideraciones acerca del sistema jurídico como factor de interpretación». En: *Doxa*. N.º 21.1, 1988, pág. 67-68.

<sup>50</sup> El artículo 1362 del Código Civil italiano

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Gonzalo García Calderón Moreyra

averiguar el significado del acuerdo alcanzado por las partes tal como se desprende del artículo 1361<sup>51</sup> y el artículo 1362<sup>52</sup> del Código Civil.

La interpretación del contrato se diferencia de la interpretación de los documentos normativos. De hecho, en esta última no se busca la común intención de las partes, ni siquiera la intención del legislador. No obstante, como se verá más adelante, tienen algunos aspectos comunes que serán aplicados en la interpretación de los contratos.

## **B.2) LA BÚSQUEDA DE LA COMÚN INTENCIÓN DE LAS PARTES**

- 1.8) Como se ha señalado el contrato debe ser interpretado indagando la «común intención de las partes». Pero debemos preguntarnos qué se entiende por «común intención» de las partes.

La doctrina distingue dos concepciones<sup>53</sup>:

- a) Concepción subjetiva: que identifica la común intención en la voluntad real de las partes. De acuerdo con esta concepción se debe buscar la voluntad real de los contratantes, es decir se trata de una búsqueda de naturaleza psicológica<sup>54</sup>.

DÍEZ-PICAZO señala: «La interpretación subjetiva es aquella que se dirige a la averiguación o búsqueda de la voluntad real o intención común de los contratantes (*voluntas spectanda*). Es por consiguiente una interpretación histórica del contrato, que persigue una reconstrucción del pensamiento y del propósito de los autores de la regla contractual»<sup>55</sup>.

- b) Concepción Objetiva: que identifica la común intención en el valor objetivo del contrato reconocible de las congruentes declaraciones y conducta de las partes. No debe buscarse la recóndita intención de las partes, sino el significado objetivo de aquello que las partes se han dicho.

El Código Civil adopta como regla la concepción objetiva, pero no deja de lado la subjetiva. En efecto, el artículo 1361 al respecto señala:

«Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

---

<sup>51</sup> «[...]»

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esta coincidencia debe probarla» (subrayado agregado).

<sup>52</sup> «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes» (subrayado agregado).

<sup>53</sup> Ver BIANCA, Massimo. **Diritto Civile**. Tomo 3. OB. CIT., pág. 387.

<sup>54</sup> En esta línea Scognamiglio, en Italia, considera que la interpretación consiste en captar el significado real (SCOGNAMIGLIO, Renado. **Teoría General del Contrato**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991, pág. 235).

<sup>55</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial**. Volumen I. 2.ª Edición. Madrid: Tecnos, 1986, pág. 261.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla».

En tal sentido, se advierte del segundo párrafo que la interpretación del contrato debe tener en cuenta la común intención de las partes expresada en él. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. Como señalan SACCO y DE NOVA la «intención de las partes» para ser «común» debe ser exteriorizada, es decir, declarada por uno de los contratantes y reconocida o reconocible por el otro<sup>56</sup>. En tal sentido, el punto de referencia es la declaración y no la voluntad. Y ello se hace por medio de la palabra escrita (cuando el contrato adopta esa forma).

Se establece pues como presunción (*iuris tantum*) que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes, pero quien niegue esa coincidencia debe probarla, en cuyo caso, será la voluntad real la que prevalezca.

Esto guarda relación con el artículo 141 del Código Civil. En efecto, el contrato es un acuerdo de voluntades que se forma por las manifestaciones de voluntad de las partes y estas expresan su voluntad a través de la palabra (verbal o escrita) —recuérdese que los contratos pueden ser verbales o escritos)— o a través del comportamiento.

Por lo tanto, en un contrato escrito la común intención de las partes se exterioriza a través de la palabra escrita, se presume, entonces, que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. Ello explica que el punto de partida del proceso hermenéutico sea el literal y en este sentido el artículo 168 del Código Civil señala:

«El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él...».

No obstante, es frecuente que lo realmente querido por las partes no se refleje de manera correcta a través de la palabra escrita. Es decir, puede ocurrir que la declaración expresada en el contrato no corresponda a la voluntad común de las partes (lo que realmente quisieron); entonces, si las partes concuerdan con la interpretación, el juez (o el árbitro) no pueden dar otra interpretación aun si considerarán que las de las partes no es la correcta, pues aquella corresponderá a la voluntad dereal. Como señala ROPPO, «si las partes litigantes aducen en el proceso la misma interpretación del contrato, el juez no puede desatenderla en favor de una distinta considerada por él más conforme al artículo 1362»<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. **Il Contratto**. Tomo Secondo. Torino: UTET, 2000, pág. 360

<sup>57</sup> ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. OB. CIT., pág. 467. «... se le parti litiganti adducono in causa la medesima interpretazione del contratto, il giudice non può disattenderla in favore di altra, da lui ritenuta più conforme agli artt. 1362ss.» (texto del original). El artículo 1362 al que el autor hace referencia al del Código Civil italiano que señala los criterios de interpretación.

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

De esta manera, como señala ORDOQUI CASTILLA: «lo que se interpreta en una primera instancia no es la voluntad misma de los agentes, sino, más precisamente, lo que se revela con la declaración, con la exteriorización de la voluntad. En principio, no se indaga la voluntad, sino la declaración, la forma de exteriorización de la voluntad»<sup>58</sup>.

En el mismo sentido FERNÁNDEZ CRUZ señala: «“siempre será objeto de interpretación la voluntad declarada y no la voluntad querida de los sujetos y, tratándose del contrato, la común intención de las partes, entendida como el contenido sustancial del contrato...”»<sup>59</sup>.

Si la búsqueda de la común intención de las partes se basa en la concepción objetiva; es decir, en lo declarado por las partes, entonces, para la interpretación del contrato se recurre a las reglas de interpretación de carácter subjetivo las que toman como punto de partida la interpretación literal.

En este caso es necesario resaltar que la común intención de las partes se refiere a la de ENEL<sup>60</sup> y a la del MTC (en representación del Estado peruano) estas fueron las partes que celebraron el CONTRATO; es decir, quienes expresaron su voluntad (partes formales).

### **B.3) LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN SUBJETIVAS**

- 1.9) Las reglas de interpretación subjetiva buscan determinar común voluntad de las partes que se reconoce de las declaraciones y conducta de las partes a diferencia de las reglas de interpretación objetiva que se atribuye un significado que la ley reputa objetivamente congruente.

En este caso el Tribunal Arbitral utilizará cuatro reglas: (1) la regla de la interpretación literal; (2) la regla de la interpretación contextual (llamada por el Código Civil, sistemática); (3) la regla de la interpretación global, y (4) la regla de la interpretación teleológica o finalista.

El proceso hermenéutico se efectuará enmarcado en el principio de buena fe; en este sentido el artículo 168 del Código Civil señala:

«El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe» (subrayado agregado).

La buena fe objetiva en la ejecución del contrato cumple diversas funciones: 1) como fuente de deberes especiales de conducta durante el vínculo contractual,

---

<sup>58</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. «Interpretación del contrato en el régimen uruguayo». En: ***Instituciones de Derecho Privado. Contratación contemporánea***. Tomo 2. Lima: Palestra; Bogotá: Temis, 2001, pág. 332.

<sup>59</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil peruano». En: ***Estudios sobre el contrato en general. Por los Sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)***. Lima: ARA, 2003, pág. 731.

<sup>60</sup> TELEFÓNICA adquirió las acciones de ENEL.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

cargas u obligaciones anexas o instrumentales; 2) como causa limitadora del ejercicio abusivo de derechos; y 3) como criterio de interpretación del contrato<sup>61</sup>.

La que nos interesa es la función interpretadora. Esta función ha generado discusión en la doctrina; en efecto, un sector la ubica dentro de las reglas de interpretación subjetiva mientras que otro, dentro de las reglas de interpretación objetiva<sup>62</sup>. Para DIENER, posición que comparte el Tribunal Arbitral, la interpretación de buena fe en realidad no se ubica dentro de ninguna de las dos reglas, sino que anima toda la operación interpretativa<sup>63</sup>.

TELEFÓNICA señala en su Memorial de Demanda<sup>64</sup>:

- «(v) Que cualquier acto de interpretación contractual debe ejecutarse en el sentido más favorable a Telefónica. Ello es así en aplicación de la norma de interpretación de los contratos por adhesión contenida en el artículo 1401 del Código Civil, toda vez que en este caso el Contrato de Concesión no fue negociado por Telefónica, sino que en su contenido preceptivo fue establecido unilateralmente por el Estado peruano como Concedente. En este caso, el Concesionario (Telefónica) fue colocado prácticamente en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones ya fijadas por el MTC en representación del Estado peruano, y por eso en un eventual escenario de duda, el Contrato debe ser interpretado en el sentido más favorable a la parte que se adhirió».

Como se puede apreciar del texto transcrito, TELEFÓNICA invoca la regla de interpretación *contra proferentem* prevista en el artículo 1401 del Código Civil que dispone:

«Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra».

Al respecto el Tribunal Arbitral considera necesario realizar algunas precisiones.

De acuerdo con el artículo citado, la regla de interpretación *contra proferentem* resulta de aplicación solo para el caso de contratos con cláusulas no negociadas

---

<sup>61</sup> Ver al respecto LIMA MARQUES, Claudia y MIRAGEM, Bruno. «Nuevos Principios del Derecho Contractual y la Reconstrucción de la Autonomía Privada: Buena Fe Objetiva y Función Social de los Contratos en el Derecho Privado Brasileño». En: **Teoría general del contrato. Homenaje al profesor Doctor Ricardo L. Lorenzetti**. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2012, pág. 254..

<sup>62</sup> ROPPO considera que se trata de una regla objetiva, así ver ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. OB. CIT., pág. 476. En la doctrina nacional FERNÁNDEZ CRUZ la ubica como una regla subjetiva (FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. «Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil peruano». En: OB. CIT., pág. 758).

<sup>63</sup> DIENER, María Cristina. OB. CIT., pág. 470. En este mismo sentido CARRESI, Franco. **Il Contratto**. En: **Trattato di Diritto Civile e Commerciale**. XXI, tomo 2. Milano: Giuffrè, 1987, pág. 519.

<sup>64</sup> Página 33 del Memorial de Demanda.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

y ello con independencia de la condición de las partes; en tal sentido, la interpretación *contra proferentem* resulta de aplicación, incluso, en los casos de cláusulas no negociadas entre comerciantes (B2B<sup>65</sup>) o, inclusive, en el caso de cláusulas no negociadas de aquellos contratos donde el Estado es parte.

Debe tenerse en cuenta que la interpretación *contra proferentem* constituye una regla objetiva y, por tanto, solo resulta de aplicación siempre que las reglas subjetivas no logren el cometido de determinar la común intención de las partes<sup>66</sup>. Ello, sin duda, genera que la aplicación de las reglas subjetivas en el caso de cláusulas no negociadas no tenga mucho alcance puesto que, estrictamente hablando, al tener un clausulado predispuesto por uno de los contratantes, no existe una voluntad común<sup>67</sup>.

Como señala la doctrina<sup>68</sup>, el fundamento de la interpretación *contra proferentem* es el principio de buena fe: la parte que redacta el clausulado tiene el deber de expresarse con claridad y procurar que no exista ambigüedad. La sanción al incumplimiento de dicho deber atribuye el riesgo al predisponente. Como señala ALFARO ÁGUILA-REAL la regla tiene como función la disposición de los riesgos de ambigüedad y generar incentivos al predisponente para hablar claro<sup>69</sup>.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral aplicará las reglas subjetivas y solo de ser el caso analizará si, en el presente caso, corresponde la aplicar la regla de la interpretación *contra proferentem*.

### **(I) LA REGLA DE LA INTERPRETACIÓN LITERAL**

- 1.10) Punto de partida en el proceso hermenéutico es la interpretación literal, pero como se explicará a continuación no es necesariamente el punto de llegada. Como señala BIANCA: «el sentido literal del texto constituye ciertamente el primer elemento de la operación interpretativa en cuanto las declaraciones contractuales son aceptadas normalmente con el fin de manifestar un cierto significado deducible de las palabras utilizadas»<sup>70</sup>. Veamos.

Interpretar literalmente significa atribuir a un texto el significado que le es propio; el significado más inmediato, ligado al uso común de la palabra<sup>71</sup>. En efecto, como ya se adelantó, al exteriorizar su voluntad las partes lo hacen a través de la palabra —oral o escrita—. Tratándose de un contrato que adopta la forma escrita,

---

<sup>65</sup> Del inglés *business-to-business*.

<sup>66</sup> Al respecto ROPPO señala que entre estas dos clases de reglas existe una jerarquía. Primero se aplican las reglas subjetivas. Solo después, y solo en el caso de que estas no hayan tenido éxito en desvelar la común intención de las partes, se pasa a aplicar las reglas de interpretación objetiva (ROPPO, Vincenzo. ***Il contratto***. OB. CIT., pág. 469).

<sup>67</sup> MATO PACÍN, M.<sup>a</sup> Natalia. ***Cláusulas abusivas y empresario adherente***. Madrid: BOE, 2007, pág. 76.

<sup>68</sup> MATO PACÍN, M.<sup>a</sup> Natalia. OB. CIT., pág. 82, cita 140.

<sup>69</sup> MATO PACÍN, M.<sup>a</sup> Natalia. OB. CIT., pág. 82 cita 141.

<sup>70</sup> BIANCA, Massimo. OB. CIT., pág. 396.

<sup>71</sup> VELLUZZI, Vito. OB. CIT., pág. 70.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

entonces, se utiliza la palabra escrita. Al redactar el texto se utiliza el lenguaje natural (o común) y el lenguaje especializado —el jurídico u otro dependiendo el tipo de contrato— y, en tal caso, deberá tenerse en cuenta el significado técnico de los términos.

El lenguaje natural es el utilizado por las distintas colectividades de una sociedad en su vida cotidiana. En este caso es el español. Se requiere tener en cuenta tres apartados para que exista precisión lingüística en un texto: uso de los signos de puntuación<sup>72</sup>, corrección gramatical y uso adecuado del vocabulario<sup>73</sup> (ortografía, gramática y vocabulario). Como bien señala GONZÁLEZ SALGADO: «En la redacción jurídica, por definición, debe reinar la claridad y la precisión porque, de lo contrario, lo que comienza siendo un problema de carácter lingüístico puede llegar a convertirse en un problema jurídico de proporciones considerables»<sup>74</sup>. Es común que la imprecisión de los textos se deriva de un manejo inadecuado de las herramientas lingüísticas.

Al recurrir a la interpretación literal se toma en consideración el significado expreso de las palabras del texto y de sus conexiones sintácticas según el código lingüístico compartido por la comunidad de parlantes a la cual pertenecen los contratantes<sup>75</sup>, que se basa en el significado expreso de las palabras del texto y de sus conexiones sintácticas, según el código lingüístico compartido por la comunidad de parlantes a la cual pertenecen los contratantes<sup>76</sup>; en este caso, entonces se deberá tener en cuenta la Ortografía y el Diccionario de la Lengua Española.

El significado que debe tenerse en cuenta es el usual, pero entendiendo las palabras en el sentido más conveniente a la naturaleza y objeto del contrato (regla de la interpretación teleológica o finalista). Un recurso que se emplea muy a menudo es el Diccionario de la Real Academia, pero ello, como se verá, no resuelve todos los problemas por el carácter polisémico de muchas palabras<sup>77</sup>.

Eventualmente, el intérprete deberá tener en cuenta el significado convencional de los términos usados; es decir, el significado que las partes atribuyen de común

---

<sup>72</sup> GONZÁLEZ SALGADO, José Antonio. «La elección lingüística como fuente de problemas jurídicos». En: ***Revista de Llengua i Dret***. N.º 55, pág. 57-79.

<sup>73</sup> GONZÁLEZ SALGADO, José Antonio. «Problemas de precisión del discurso jurídico (aproximación desde el ámbito de la asesoría lingüística)». En: ***Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law***. Número 64, 2015, pág. 49.

<sup>74</sup> GONZÁLEZ SALGADO, José Antonio. «La elección lingüística como fuente de problemas jurídicos». En: ***Revista de Llengua i Dret***. N.º 55, pág. 73.

<sup>75</sup> En este sentido ROPPO, Vincenzo. OB. CIT., pág. 471. Igualmente, para SACCO y DE NOVA la interpretación literal abre el proceso hermenéutico (SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. OB. CIT., pág. 383). ALPA, Guido. «Le regole generali». En: ***L'Interpretazione del contratto. Orientamenti e tecniche della giurisprudenza***. A cura di Guido Alpa, Gian Luca Fonsi e Giorgio Resta. Seconda Edizione. Milano: Giuffrè, 2001, pág. 96.

<sup>76</sup> En este sentido ROPPO, Vincenzo. ***Il contratto***. OB. CIT., pág. 471. Igualmente, para SACCO y DE NOVA la interpretación textual abre el proceso hermenéutico (SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. OB. CIT., pág. 383).

<sup>77</sup>



---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Gonzalo García Calderón Moreyra

acuerdo a los términos («definiciones»), el cual podría ser distinto al usual. Hoy es usual que las partes incluyan en el contrato una cláusula con definiciones<sup>78</sup>.

Este es el caso del CONTRATO que contiene una cláusula de definiciones.

El lenguaje especializado es el conjunto de recurso lingüísticos utilizados en un campo comunicativo especializado para garantizar la comprensión entre las personas que trabajan en este campo. Así, de utilizar un lenguaje jurídico se busca que sea comprendido por los abogados.

En el CONTRATO se utiliza el lenguaje común y el lenguaje jurídico, pero también encontramos, como se verá, términos técnicos de telecomunicaciones y términos técnicos económicos.

## **(II) LA REGLA DE LA INTERPRETACIÓN CONTEXTUAL (SISTEMÁTICA)**

### **a) LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA EN EL CÓDIGO CIVIL**

- 1.11) Se utiliza la interpretación sistemática para acreditar el significado, no de la preposición incluida en una cláusula interpretada aisladamente, sino tomando en consideración el contexto.

Los lingüistas distinguen entre «contexto» y «cotexto», el primero «es la situación que envuelve a los interlocutores (elementos no lingüísticos)»; y el segundo, «el contenido que antecede o sucede a lo que se expresa (elementos lingüísticos)»<sup>79</sup>. VAN DIJK señala que el contexto puede referirse al contexto verbal también denominado «cotexto»; es decir, «las palabras, oraciones, turnos o actos discursivos que anteceden o siguen dentro de un discurso o una conversación». El término contexto también se usa para referirse a la «situación social»<sup>80</sup>.

El intérprete no puede limitarse al significado literal de un texto, debe tener en cuenta el contexto y el cotexto; es decir, debe tener en consideración el significado contextual<sup>81</sup>.

Esto supone, entonces, que al atribuir un significado al texto de una cláusula debe tenerse en cuenta el contexto; es decir, las circunstancias de hecho en el cual el texto ha emanado y, además, tomando en consideración otros textos de cláusulas contiguas o circundantes al texto que se interpreta. Decir que los textos deben ser

---

<sup>78</sup> En algunos casos no definen propiamente, sino utilizan abreviaturas.

<sup>79</sup> GRIJELMO, Álex. **La información del silencio. Cómo se miente contando hechos verdaderos**. Madrid: Taurus, 2012, pág. 235.

<sup>80</sup> VAN DIJK, Teun A. **Sociedad y discurso. Cómo influyen los contextos sociales sobre el texto y la conversación**. Madrid: Gedisa, 2011, pág. 16). IRTI en Italia utiliza esta expresión para referirse a la interpretación sistemática en la interpretación del contrato (IRTI, Natalino. **Testo e contesto**. Padova: CEDAM, 1996, pág. 1y siguientes).

<sup>81</sup> La interpretación contextual se opone a la interpretación no-contextual (interpretación descontextualizada); es decir, a la interpretación literal, vale decir, del significado que se obtiene aplicando solo las reglas semánticas y sintácticas de la lengua correspondiente (en nuestro caso del español).

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

interpretados de manera cotextual nos lleva a la interpretación sistemática, la que se encuentra prevista en el artículo 169 del Código Civil:

«Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas a las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas».

Vale decir, los términos y expresiones usadas por ambas partes no operan aisladamente, sino como partes integrantes de un todo; por lo tanto, deben ser interpretadas a la luz del contexto general del contrato o dentro de los enunciados en el cual se encuentran incorporadas<sup>82</sup>. La exigencia de que el intérprete no se detenga en el examen analítico de la singular cláusula en sí considerada, se evidencia sobre la base de la elemental relevancia que las cláusulas concurren a formar un todo unitario.

No obstante, la interpretación no debe limitarse al «cotexto» (las otras cláusulas del contrato), sino que en algunas ocasiones se deberá tener en consideración el «contexto»; es decir, tomar en consideración la «situación social» al momento de celebrar el contrato. Esto se hace relevante fundamentalmente en la cláusula de antecedentes.

Debe tenerse en consideración que el contrato es un subsistema que se encuentra dentro de un sistema (el sistema jurídico), por tanto, al interpretar el contrato no se hace en el vacío, sino tomando en cuenta el sistema jurídico en el que se ubica.

### **b) ¿POR QUÉ ES NECESARIO DE RECURRIR A LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA?**

- 1.12) La interpretación literal puede dejar márgenes de oscuridad o de ambigüedad semántica. Esto ocurre porque muchas palabras —del lenguaje común y especializado— son polisémicas; es decir, pueden tener diversos significados y ambos compatibles con el código lingüístico de referencia lo que da lugar a ambigüedad o porque las partes podrían haber utilizado las palabras en un sentido que no es el usual (expresiones metafóricas). Hay otras, así, la homonimia de las palabras que crean dudas sobre el significado; la estructura sintáctica de los elementos que conforman el lenguaje o a causas pragmáticas, relativas a las actitudes, las expectativas y los sobreentendidos de los interlocutores<sup>83</sup>.

Se dice que una expresión lingüística es ambigua cuando admite más de una interpretación acerca de su significado lo que lo hace dudoso (ambigüedad semántica); habrá ambigüedad sintáctica cuando depende de la sintaxis y ambigüedad pragmática cuando depende del contexto en que se usan los enunciados.

---

<sup>82</sup> Comentario Principios de UNIDROIT art. 4.4. **UNIDROIT 1995**. Roma: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

<sup>83</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑOZ, Joaquín. «La imprecisión del lenguaje legislativo, expuesta en el artículo 18 LRJSP». En: **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**. N.º 36, 2017, pág. 177.

### **Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

### **Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

GUASTINI señala que un predicado es ambiguo (ambigüedad semántica) siempre que la pregunta ¿Qué cosa se entiende? admita una pluralidad de respuestas<sup>84</sup>. La ambigüedad sintáctica no depende del significado de las palabras o sintagmas, son de la estructura lógica de los enunciados; en palabras simples, de la forma como las palabras se conectan entre ellas<sup>85</sup>. La ambigüedad pragmática, si bien rara en los textos jurídicos, supone que un enunciado «puede ser utilizado para cumplir diferentes actos de lenguaje, y en el contexto no queda claro qué acto lingüístico ha sido cumplido»<sup>86</sup>.

Otro problema lingüístico —además de la ambigüedad— es la vaguedad. Hay vaguedad «cuando se nombren cosas que no se pueden identificar con exactitud»<sup>87</sup>. Como señala ENDICOTT: «Una expresión es vaga si hay casos fronterizos para sus aplicaciones»<sup>88</sup>. Como señala RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ: «Cuando una palabra es vaga no se pueden identificar completamente los supuestos a los que es aplicable: aunque haya un núcleo de certeza con casos claros de inclusión o de exclusión, hay una zona de penumbra de contenido incierto»<sup>89</sup>.

GUASTINI señala que un predicado es vago siempre que la pregunta ¿A qué se refiere? admita una respuesta dudosa<sup>90</sup>. Una expresión vaga es aquella, pues, cuyo significado no es claro, por ejemplo, «plazo razonable», «peligro inminente». La vaguedad no se resuelve a través del contexto, sino a través de una determinación del intérprete.

Como sintetiza GUASTINI: «Generalmente, los problemas fundamentales de toda interpretación nacen de la vaguedad y de la ambigüedad de los textos sujetos a interpretación»<sup>91</sup>.

En tales casos, es indispensable volverse a la búsqueda de la efectiva común intención de las partes a través de otras reglas de interpretación. En efecto, al interpretar el contrato hay que atender el contenido estrictamente lingüístico (sentido propio de las palabras y sentido literal de las cláusulas), pero, «sin dejar de lado otros aspectos que pueden hacer variar la interpretación original, aspectos que forman lo que podríamos denominar contenido extralingüístico»<sup>92</sup> (contexto, comportamiento de las partes, la finalidad).

---

<sup>84</sup> GUASTINI, Riccardo. «Problemas de interpretación». En: *Isonomía*. N.º 7, octubre, 1997, pág. 125.

<sup>85</sup> IBIDEM, pág. 126.

<sup>86</sup> GUASTINI pone como ejemplo el enunciado «llegaré a las ocho» que puede ser entendido como: a) previsión; b) promesa; c) como advertencia, d) como amenaza o, quizá, como otra cosa (GUASTINI, Riccardo. «Problemas de interpretación». En: OB. CIT., pág. 128).

<sup>87</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, OB. CIT., pág. 174.

<sup>88</sup> ENDICOTT, Timothy. *La vaguedad en el Derecho*. Madrid: Dykinson, 2006, pág. 31.

<sup>89</sup> RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. OB. CIT., pág. 174.

<sup>90</sup> GUASTINI, Riccardo. «Problemas de interpretación». En: OB. CIT., pág. 124.

<sup>91</sup> IBIDEM, pág. 123.

<sup>92</sup> GONZÁLEZ SALGADO, José Antonio. «La elección lingüística como fuente de problemas jurídicos». En: *Revista de Lengua u Dret*. N.º 55, 2011, pág. 59.

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Gonzalo García Calderón Moreyra

Como dice ORDOQUI CASTILLA: «un contrato no se interpreta exclusivamente con sus elementos textuales, sino que se ha de tener en cuenta todo un complejo de elementos, cuyo análisis permite reconstruir la voluntad de las partes»<sup>93</sup> y más adelante añade: «La claridad de los términos empleados no excluye la interpretación del contrato»<sup>94</sup>.

Para SACCO y DE NOVA una vez realizada la aproximación al texto, sea claro o no, debe verificar la interpretación literal provisional recurriendo a las otras reglas de interpretación<sup>95</sup>. En el mismo sentido DIENER señala que la norma (el artículo 1362 del Código Civil italiano) no quiere que el intérprete se quede en la interpretación literal, restándole valor al famoso aforismo jurídico<sup>96</sup> *in claris non fit interpretatio*<sup>97</sup>; en efecto, para saber si un texto es claro hay que interpretarlo<sup>98</sup>. Un texto aparentemente claro puede ocultar un acuerdo a él no correspondiente y en tal caso se debe recurrir a criterios extratextuales.

En síntesis, cuando se dice que «no hay necesidad de interpretación porque el contrato es claro y tiene claramente un cierto significado», en realidad —aun si inadvertidamente— se interpreta, pues se elige un significado en lugar de otro.

En tal sentido, a pesar de que la reconstrucción del significado del negocio sobre la base de la letra ha dado resultados coherentes y privados de contradicciones, debe tal resultado ser verificado a través de otros criterios hermenéuticos<sup>99</sup>.

En tal sentido, incluso si la interpretación literal nos lleva a un significado —aparentemente— claro es necesario proseguir con las reglas interpretativas que nos permitan confirmar el significado —interpretación *prima facie*<sup>100</sup>— o, descartarlo, y llevarnos a uno más adecuado.

**c) LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA A TRAVÉS DE ARGUMENTOS O MÉTODOS INTERPRETATIVOS**

- 1.13) Como se adelantó, la interpretación de la ley y la interpretación del contrato presentan diferencias; no obstante, como señala VELLUZZI la interpretación del contrato es una operación subsistemática, en tal sentido, al realizar la

---

<sup>93</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. OB. CIT., pág. 353. El autor uruguayo afirma que el contrato exige interpretar no sólo los términos, sino todo el contexto. Puede ser claro el texto, pero pueden surgir confusiones del contexto (ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. OB. CIT., pág. 352).

<sup>94</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. OB. CIT., pág. 354.

<sup>95</sup> SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. OB. CIT., pág. 383.

<sup>96</sup> Sentencia que se da por válida sin necesidad de comprobación.

<sup>97</sup> *In claris non fit interpretatio*: «en las cosas claras no se hace interpretación. DIENER, María Cristina. Ob. Cit., pág. 472.

<sup>98</sup> O'CALLAGHAN, Xavier. **Código Civil comentado y con jurisprudencia**. Madrid: La Ley, 2003, pág. 18.

<sup>99</sup> **L'Interpretazione del contratto. Orientamenti e tecniche della giurisprudenza**. OB. CIT., pág. 118.

<sup>100</sup> GUASTINI llama interpretación *prima facie* al significado que se obtiene de la aplicación de las reglas sintácticas o semánticas de la lengua (GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Serie: Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Milano: Giuffrè, 2011, pág. 94).

### **Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

### **Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

interpretación sistemática «el intérprete no se refiera al sistema en su conjunto, sino a un particular sector del mismo en virtud de las características consideradas relevantes para los fines interpretativos»<sup>101</sup>. La distinción de los subtipos es relevante porque en el sistema hay normas que regulan la interpretación de tipos particulares de textos así, es el caso de las disposiciones sobre interpretación del acto jurídico en el Código Civil.

En este sentido, GENTILI señala que la interpretación del contrato es una subespecie de la interpretación jurídica y esta una de las formas de la interpretación en general. En tal sentido, si bien existen diferencias entre la interpretación de la ley y la interpretación del contrato no impide que se pueda recurrir a algunas ideas desarrolladas para la interpretación de la ley y extenderlas a la interpretación del contrato<sup>102</sup>.

Como hemos señalado interpretar quiere decir atribuir el significado a un texto (normativo o contractual) y tiene lugar con base en argumentos interpretativos particulares. VELLUZZI señala que estos argumentos o métodos interpretativos son el medio de atribución de significado al texto y por ello «representan la parte más relevante de la interpretación-actividad»<sup>103</sup>.

La noción de «interpretación sistemática» puede resultar ambigua por lo que es necesario reducir la ambigüedad y ello se logra a través de los argumentos interpretativos sistemáticos. VELLUZZI explica que con la expresión «interpretación sistemática» se hace referencia a una serie de técnicas y de argumentos interpretativos<sup>104</sup> heterogéneos. Al respecto el autor italiano señala las siguientes<sup>105</sup>:

- (i) Argumento de la disposición combinada. Consiste en combinar entre ellos diversos fragmentos de preposiciones incluidas en diversas cláusulas para obtener una preposición completa<sup>106</sup>.

Es una técnica interpretativa a la que se recurre siempre que: (i) un precepto esté sujeto a excepciones dispuestas en otras cláusulas; (ii) una preposición contenga un reenvío expreso a otras cláusulas y (iii) cuando una cláusula contiene un reenvío implícito a otras cláusulas.

- (ii) Argumento de las sedes *materiae* o topográfico. Conforme a este argumento se atribuye significado al texto a partir de la situación del texto; en otras

---

<sup>101</sup> VELLUZZI, Vito. OB. CIT., nota 9, pág. 67.

<sup>102</sup> GENTILI, Aurelio. **Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti**. Volume 1. Torino: Giappichelli, 2015, pág. 179-180.

<sup>103</sup> VELLUZZI, Vito. OB. CIT., nota 9, pág. 69. GUASTINI sostiene que la argumentación es parte del discurso interpretativo (GUASTINI, Riccardo. OB. CIT., pág. 14).

<sup>104</sup> VELLUZZI, Vito. OB. CIT., pág. 71. GUASTINI señala que un argumento interpretativo es, en términos simples, la razón que el intérprete ofrece como sustento a una tesis interpretativa (GUASTINI, Riccardo. OB. CIT., pág. 267). TARELLO, Giovanni. **L'interpretazione della legge**. Serie: Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Milano: Giuffrè, 1980, pág. 375)

<sup>105</sup> Las adecuaremos a la interpretación contractual.

<sup>106</sup> GUASTINI, Riccardo. OB. CIT., pág. 297.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

palabras, en a disposición de las cláusulas por cuanto ello sería expresión de la voluntad de las partes. Este constituye en estricto, según los autores, un argumento de naturaleza «textual» y no «sistemática».

Se trata de un método textual puesto que se considera el texto no solo en su sentido literal, sino también con relación al ámbito textual en el que se sitúa el texto.

No tiene que ver con la sumilla que las partes podrían incluir en las diversas cláusulas puesto que esto tiene que ver con la calificación. Incluso, en algunas oportunidades, expresamente se excluye respecto de la interpretación. Así, si una cláusula tiene la sumilla «cláusula penal» el intérprete deberá calificar el pacto incluido en la cláusula para determinar si realmente se trata de una cláusula penal.

- (iii) Argumento de la constancia terminológica. Conforme a este argumento se debe atribuir el mismo significado a los mismos términos recurrentes en el texto contractual. Se asume que las partes emplean la misma palabra o la misma expresión siempre con el mismo significado. Esto supone, entonces, que, al atribuir a un término contenido en una cláusula contractual, se debe tener en cuenta el significado que esta expresión asume en otras cláusulas contractuales.

El intérprete debe mantener la constancia terminológica en el ámbito del contrato. En tal sentido, los autores sostienen que de una interpretación sistemática en sentido débil y que más bien tiene un carácter teleológico (finalista en términos del Código Civil).

Atribuir un mismo significado al mismo término en el contrato implica sostener que existen finalidades ligadas al contrato que determinan la necesidad de un uso constante de los mismos términos.

Por lo general, las partes pueden atribuir a una misma expresión el mismo significado a través de abreviaciones, de tal manera que si, por ejemplo, se utiliza la palabra «Contrato» (con mayúsculas) para referirse al «Contrato de Concesión celebrado por X e Y el 15.4.2020», entonces, cada vez que encontremos la palabra «Contrato» (con mayúscula) sabremos que nos estamos refiriendo a ese contrato. Con ello se evita tener que repetir a lo largo del texto la denominación completa.

- (iv) Argumento de la inconstancia terminológica. Es la presunción opuesta a la precedente. Con este argumento el intérprete atribuye a un término un significado distinto al que este tiene en otras cláusulas, sosteniendo que es conveniente hacerlo por cuanto exigencias particulares así lo requieren.

Se sostiene que cada expresión tiene diversos significados en razón de los diversos contextos en los que se utiliza. Este sería el caso de la expresión buena fe que cumple diferentes funciones así, por ejemplo, en el artículo 2014 del Código Civil que se refiere a la buena fe subjetiva y en el artículo 1362 del Código Civil que se refiere a la buena fe objetiva.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Es una técnica que tiene naturaleza teleológica (finalista) y no, en estricto, sistemática.

- (v) Argumento de la coherencia. Es típicamente una interpretación sistemática y se utiliza con el fin de hacer coherente el texto; es decir, para evitar las contradicciones. Se descarta toda posible atribución de un significado a una cláusula que entre en conflicto con el contenido de otra cláusula ya interpretada.

Se utiliza con el fin de darle coherencia al contrato.

- (vi) Argumento de la interpretación adaptativa. Se hace interpretación sistemática en sentido estricto cuando se excluye un cierto significado que haría el texto incoherente.

- (vii) Argumento de las construcciones dogmáticas. Esta argumentación supone recurrir, con fines interpretativos, a lo señalado por los juristas. Así, por ejemplo, si se utilizara la expresión «negocio jurídico» en la medida en que esta no se encuentra definida en la ley, se recurre a un concepto dogmático.

Esto, también, puede constituir un argumento de autoridad (o *ab exemplo*). Como señala TARELLO: «El argumento de autoridad (o, tradicionalmente, *ab exemplo*) es aquel por el cual a un enunciado normativo se le atribuye el significado que ya le ha sido atribuido por alguien, y por este solo hecho. Se trata del argumento que invita a sujetarse a precedentes aplicaciones-producto o interpretaciones-producto; es decir, a la praxis aplicativa consistente en el producto de la interpretación oficial o jurisdicciones, o bien de la interpretación de la doctrina»<sup>107</sup>.

### **(III) LA REGLA DE LA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA O FINALISTA**

- 1.14) Como hemos visto, las partes utilizan muchas palabras —del lenguaje común y especializado— que son polisémicas; es decir, pueden tener diversos significados y ambos compatibles con el código lingüístico de referencia lo que da lugar a ambigüedad. La regla de la interpretación teleológica o finalista supone que el intérprete debe optar por el significado «más adecuado a la naturaleza y al objeto de acto».

De acuerdo con el artículo 170 del Código Civil:

---

<sup>107</sup> TARELLO, Giovanni. OB. CIT., pág. 372. Como señala ATIENZA: «Como a veces se dice (y con razón), el derecho es una práctica autoritativa (aunque no solamente eso), de manera que parece obvio que, en su ámbito, los argumentos basados en la autoridad no solo se usan con profusión, sino que se considera legítimo hacerlo: la razón más fuerte que parece tener un juez para decidir un caso de determinada manera es que, si actúa así, está siguiendo el criterio del legislador, de los jueces de instancia superior, etc.» (ATIENZA, Manuel. «El argumento de autoridad en el Derecho». En: ***Ideas (jurídicas) para tener en cuenta***. Buenos Aires: IBdeF, 2023, pág. 37-38).

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

«Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto de acto».

¿Qué debe entenderse por naturaleza y objeto de contrato?

Este criterio impone valorizar el objeto y la naturaleza del contrato. La naturaleza del contrato alude a la causa concreta del contrato; es decir la causa que justifica el contrato y la regulación, por lo que permite aclarar las declaraciones y superar eventuales incoherencias, ambigüedades y discordancias del texto. Surge así la posibilidad de interpretaciones parcialmente diferenciadas por clases de contratos en base al objeto (atribuciones de bienes o de servicios, atribuciones en propiedad o en uso, de bienes muebles o inmuebles) o a la causa (contratos onerosos o gratuitos, de intercambio de asociativos, de garantía, etc.).

**(IV) LA REGLA DE LA INTERPRETACIÓN GLOBAL**

- 1.15) La interpretación global supone la utilización de un criterio no literal y está basado en la evaluación del comportamiento de las partes anterior y posterior a la celebración del contrato. No se trata de analizar el comportamiento unilateral de una sola de las partes, sino el comportamiento de ambas partes (comportamiento bilateral). Como señala ROPPO<sup>108</sup> si *PRIMUS*, por ejemplo, ejecuta el contrato ambiguo según el significado que le resulta más favorable a él, ello no es suficiente para concluir que aquella es la justa interpretación; es necesario que al comportamiento de *PRIMUS* se asocie el de *SECUNDUS*, que recibiendo tal prestación se sienta satisfecho. El comportamiento de una sola de las partes puede ser relevante cuando exprese un significado contrario al interés de quien lo realiza.

Esta regla impone al intérprete buscar el significado del acuerdo también en aquello que las partes han dicho o hecho antes, durante y después de la celebración del contrato. Esto se explica en la medida que las declaraciones de voluntad de las partes para la formación del contrato no son hechos aislados, sino que suponen una serie de actos que ayudan a darle significado al acuerdo.

Respecto al comportamiento precedente debe tenerse en cuenta, por ejemplo, los contratos análogos que las mismas partes hubieran celebrado en el pasado. Esto porque podría inducir a alguna de las partes a entender el acuerdo según el usual significado. Así, la parte que quiere modificar los términos usuales del acuerdo tiene la carga de advertir a la otra parte antes de la conclusión del contrato. También el comportamiento precedente está conformado por las tratativas y discusiones que dieron lugar a la celebración del contrato.

Cabe advertir como bien lo hace BIANCA que: «objeto de la interpretación es la manifestación conclusiva de la voluntad contractual. Las intenciones expresadas por cada uno de los contratantes en las tratativas pueden ser modificadas en el acuerdo en el cual se componen las pretensiones divergentes. Es posible además

---

<sup>108</sup> ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. OB. CIT., pág. 473. En este sentido también CARRESI, Franco. OB. Cit., pág. 556-557.



### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

que en la evolución de las tratativas sean superados los puntos sobre los cuales las partes habían manifestado una común intención pero que después son abandonados al final en disposición de sus intereses. En el contraste entre el texto final del acuerdo y las indicaciones de las tratativas es por consiguiente el primero que en principio debe prevalecer»<sup>109</sup>.

Es frecuente, también, que se produzca un contraste entre el acuerdo al que efectivamente llegan las partes y el texto literal del contrato. Es decir, que la redacción del texto no sea fiel al sentido del acuerdo. En este caso es el acuerdo que se alcanza el que debe prevalecer sobre el texto. Se debe probar entonces que efectivamente el significado literal no responde a la común intención de las partes, en tal sentido el comportamiento de las partes permite determinar cuál fue la «común intención» al concluir el contrato.

De acuerdo con DíEZ-PICAZO el intérprete debe evaluar la situación jurídica, económica o social en que las partes se encontraban al momento de celebrar el contrato (antecedentes); la manera como el contrato fue elaborado (trabajos preparatorios) y la conducta posterior seguida por las partes<sup>110</sup>.

De la misma manera, a través de los actos posteriores a la celebración es posible determinar la común intención de las partes. Este comportamiento sucesivo puede consistir en declaraciones ulteriores de las partes y, especialmente, en la etapa de ejecución. Cooperando y aceptando las recíprocas prestaciones los contratantes aclaran en los hechos el significado de su acuerdo.

El comportamiento posterior o sucesivo al contrato puede tener valor interpretativo aun si contrasta con el texto del contrato puesto que ello puede significar que la común intención de las partes divergía del significado literal. No obstante, debe tenerse en cuenta que el hecho de que la parte acepte una ejecución divergente puede significar que la parte ha tolerado la inejecución inexacta del contrato sin que ello suponga que la parte tolere ulteriores ejecuciones inexactas. De repetirse las aceptaciones tolerantes puede suponer una modificación tácita del contrato.

El comportamiento posterior de las partes puede consistir en actos de ejecución del contrato como es lo más común o bien en un verdadero y propio acuerdo dirigido a aclarar el contenido del contrato.

1.16) La Sección 4.05 del CONTRATO establece:

«Este CONTRATO y sus Anexos contienen el completo acuerdo de las PARTES con relación al objeto del mismo.

Este Contrato reemplaza a todos los convenios y acuerdos sobre el objeto del contrato, ya sean verbales o escritos, que hubieran celebrado las partes con anterioridad al presente contrato» (subrayado agregado).

---

<sup>109</sup> BIANCA, Massimo. ***Diritto Civile***. Tomo 3. OB. CIT., pág. 399. También DIENER, María Cristina. OB. CIT., pág. 473.

<sup>110</sup> DíEZ-PICAZO, Luis. OB. CIT., pág. 265.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Como se observa, el segundo párrafo excluye la regla de la interpretación global respecto a las conductas anteriores a la celebración del CONTRATO. En tal sentido, este Tribunal Arbitral solo analizará las conductas de las partes sucesivas a la celebración del CONTRATO.

**C) LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 1.17) TELEFÓNICA solicitó la terminación del CONTRATO en virtud del literal (d) de la Sección 8.01. De la cláusula 8 de la Parte II. En tal sentido, corresponde al Tribunal Arbitral iniciar el proceso interpretativo a través de la regla de la interpretación literal.
- 1.18) La cláusula 8 de la Parte II establece:

**«CLÁUSULA 8**  
**OBLIGACIONES DE LA EMPRESA CONCESIONARIA**

**SECCIÓN 8.01:**        **PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.**

- (a) Obligación de Servicio. La EMPRESA CONCESIONARIA prestara los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en el ÁREA DE CONCESIÓN de acuerdo con los términos de este CONTRATO, la LEY DE TELECOMUNICACIONES, sus reglamentos y demás normas pertinentes.
- (b) Continuidad del Servicio. La EMPRESA CONCESIONARIA deberá seguir prestando los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en todas las zonas en las que a la FECHA EFECTIVA son prestados por ella.
- (c) Sustitución del Servicio. Excepto por lo previsto en el inciso (d) siguiente, la EMPRESA CONCESIONARIA no podrá dejar de prestar un SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES establecido a la FECHA EFECTIVA, salvo que lo sustituya por un SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los USUARIOS del mismo.
- (d) Reducción o Terminación del Servicio. Si la EMPRESA CONCESIONARIA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares, presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. OSIPTEL podrá solicitar a la EMPRESA CONCESIONARIA cualquier información adicional y documentación pertinente que estime necesaria para evaluar si la reducción o terminación propuesta es justificada. Antes de adoptar una resolución respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA para reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, OSIPTEL publicará un aviso en diario oficial “El Peruano”, señalando:

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- (i) *que la EMPRESA CONCESIONARIA ha presentado una solicitud indicando sus razones, ámbito y efectos;*
- (ii) *el periodo dentro del cual los comentarios u objeciones con respecto a la solicitud pueden ser formulados por escrito por cualquier persona con un interés legítimo, incluyendo, en particular, a los habitantes del área afectada. Dicho periodo no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación del aviso;*
- (iii) *la fecha, lugar y hora para una audiencia pública en la cual la EMPRESA CONCESIONARIA y cualquier persona con un interés legítimo podrán hacer comentarios u objeciones. Dicha fecha no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha en la que los comentarios u objeciones debieron haber sido formuladas por escrito.*

*En la audiencia pública a que se refiere el párrafo anterior, tendrán derecho a ser escuchados, la EMPRESA CONCESIONARIA y aquellas terceras personas que tengan un interés legítimo y que hayan presentado debidamente comentarios u objeciones.*

*Considerando los comentarios y objeciones escritas, así como los resultados de la audiencia pública y, previa consulta con el MINISTERIO, el OSIPTEL emitirá una resolución respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA. Dicha resolución será por escrito señalando las razones por las que ha sido emitida.*

*Si OSIPTEL otorga la solicitud, en todo o en parte, podrá seleccionar el área en la cual la prestación de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES sea reducida o terminada, como un área de interés social dentro del significado del Artículo 12.º de la LEY DE TELECOMUNICACIONES».*

El literal (d) lleva como sumilla «Reducción o Terminación del Servicio». Al respecto el Tribunal Arbitral dicha sumilla es la calificación que las partes le atribuyen al literal (d); no obstante, la calificación hecha por las partes no sujeta al Tribunal Arbitral puesto que debe tenerse en cuenta que, «en Derecho, las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son».

Esto se encuentra expresamente previsto en la Sección 4.04 de la Parte III:

«Los títulos contenidos en este CONTRATO son para identificación y no deben ser considerados como parte de este CONTRATO, para limitar o ampliar su contenido o para determinar los derechos y obligaciones de las PARTES. Los términos definidos en singular incluirán los mismos términos en plural y viceversa».

En tal sentido, el Tribunal Arbitral para el proceso interpretativo no tomará en consideración la sumilla del literal (d).

1.19) Veamos:

### **Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

### **Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

«Si la EMPRESA CONCESIONARIA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares, presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. [...]».

Como se observa, el extremo citado de la cláusula contractual<sup>111</sup> contiene un enunciado<sup>112</sup> hipotético o condicional. Se trata de un enunciado individual; es decir, se refiere concretamente a TELEFÓNICA y al MTC con lo que se diferencia de las normas jurídicas contenidas, por ejemplo, en el Código Civil que son enunciados generales.

El literal (d) contiene un enunciado hipotético; es decir, un enunciado condicional, lo que puede ser confundido con una condición entendida como modalidad del acto jurídico.

Los enunciados hipotéticos o condicionales tienen la siguiente forma:

**Si** – antecedente - **entonces** – consecuente -

A la proposición condicional («si») le sigue un enunciado llamado «antecedente» y luego otro enunciado denominado «consecuente». Los enunciados que cumplen el papel de «antecedente» o «consecuente» pueden ser más o menos complejos<sup>113</sup>.

1.20) El literal (d) está compuesto el siguiente enunciado hipotético:

«Si la EMPRESA CONCESIONARIA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares, presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. [...]».

---

<sup>111</sup> De acuerdo con SICCHIERO, «el término «clausola del contratto» puede asumir de hecho dos significados diversos. El primer significado puede denominarse formal: es cláusula cualquier parte del contrato; la llamaré propiamente noción formal de cláusula (Klausel, clause, term).

El segundo significado puede denominarse sustancial: es cláusula cualquier proposición que produzca un efecto jurídico; la llamaré noción sustancial de cláusula (Bestimmung, ingl. e fr. Determinazione) (SICCHIERO, Gianluca. «La cláusula contractual». En: **Anuario de Derecho Civil**. Madrid: 2006, pág. 1645).

<sup>112</sup> Como señala HERNÁNDEZ MARÍN «los enunciados son especies de expresiones (son expresiones bien formadas con significado completo» (HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. **Introducción a la teoría de la norma jurídica**. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, 2002, pág. 275).

<sup>113</sup> Ver al respecto HERNÁNDEZ MARÍN, Rafel. OB. CIT., pág. 227.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

El enunciado tiene la siguiente forma: Si A, entonces, C.

Donde A es el «antecedente»: **SI** la EMPRESA CONCESIONARIA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares

y C es el «consecuente»: la EMPRESA CONCESIONARIA presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

Como se aprecia, entonces, dado el antecedente la EMPRESA CONCESIONARIA presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. En tal sentido, el propio texto y no solo la sumilla hacen referencia al término «terminación».

1.21) Para la interpretación el Tribunal Arbitral tendrá en consideración los términos en mayúsculas los que son definidos convencionalmente en el CONTRATO:

- EMPRESA CONCESIONARIA está definida en el encabezado del CONTRATO y es ENTEL hoy TELEFÓNICA.
- PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA está definido en el literal (a) de la Sección 5.01 de la cláusula 5 de la Parte II:

«Concurrencia Limitada. Sujeto a los términos y condiciones aquí establecidos y con el propósito de lograr los objetivos previstos en la Sección 5.02 siguiente, la prestación del SERVICIOS PORTADORES de nivel nacional e internacional estará sujeta a un régimen de concurrencia limitada durante un periodo improrrogable de cinco (5) años a partir de la Fecha Efectiva de este CONTRATO, que en adelante se denominará como el “PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA”».

- SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES está definida en la cláusula 1 de la Parte II que remite al Anexo: Servicio de telecomunicaciones disponible para el público en general en contraprestación de un pago.

1.22) En tal sentido:

**SI** TELEFÓNICA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA referido en la cláusula 5 de la Parte II, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior<sup>114</sup>, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares.

---

<sup>114</sup> «Todas las zonas en las que a la FECHA EFECTIVA son prestados por ella».

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

¿Qué significa que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares?

Al respecto a lo que se debe entender por «no económicamente viable» el Tribunal Arbitral se remite a lo señalado en el Informe de OSIPTEL.

1.23) De tal manera:

**SI** TELEFÓNICA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA referido en la cláusula 5 de la Parte II<sup>115</sup>, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior<sup>116</sup>, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares.

**Entonces:** TELEFÓNICA presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

Se aprecia, entonces, que TELEFÓNICA presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

Se observa, en caso de darse el «antecedente» TELEFÓNICA tiene la opción de presentar ante el OSIPTEL una solicitud para la «reducción de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES» o para la «terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES». Asimismo, teniendo en consideración que la conjunción disyuntiva «o» no siempre es excluyente, de tal manera que TELEFÓNICA puede pedir la reducción, la terminación o las dos cosas.

¿Qué se entiende por «reducción» y por «terminación»? Estos no son términos definidos en el CONTRATO por lo que el Tribunal Arbitral recurrirá al diccionario de la Real Academia de la Lengua:

Reducción es «acción o efecto de reducir» y la acepción que parece más adecuada de «reducir» es la de «disminuir»; en tal sentido, TELEFÓNICA puede pedir la disminución de la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

Terminación es «acción o efecto de terminar» y la acepción que parece más adecuada de «terminar» es la de «acabar» (poner fin); en tal sentido, TELEFÓNICA puede pedir poner fin a la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

1.24) Es relevante tener en consideración que el CONTRATO distingue la «terminación» de la «sustitución». De hecho, en el literal (c) de la Sección 8.01 de la cláusula 8 de la Parte II del CONTRATO se refiere a la «sustitución del servicio».

«Sustituir» es «reemplazar».

---

<sup>115</sup> No está en discusión que el PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA ha concluido.

<sup>116</sup> «Todas las zonas en las que a la FECHA EFECTIVA son prestados por ella».

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

En tal sentido, si se da el antecedente, TELEFÓNICA puede pedir la «terminación» (o la reducción) que, teniendo en cuenta el CONTRATO, no es lo mismo que la «sustitución».

Por lo expuesto, de una interpretación literal de la cláusula octava del CONTRATO no es posible confundir «terminación» con «sustitución».

Al respecto, el numeral 47 del Informe de OSIPTEL lo reconoce:

«47. Por su parte, la Sección 8.01 de la Segunda Parte del Contrato de Concesión —también citada en párrafos previos— si contempla la posibilidad de reducir o terminar la prestación de un servicio público de comunicaciones, al término del Período de Concurrencia Limitada» (subrayado agregado).

Como se advierte no existe controversia respecto a la interpretación literal. No obstante, como más adelante se analizará, «de la interpretación conjunta de las disposiciones sobre continuidad del servicio, establecidas en la Sección 8.01, tanto de la Primera Parte como de la Segunda Parte del Contrato de Concesión»<sup>117</sup>, OSIPTEL concluye que la expresión «terminación» debe ser reemplazada por «sustituir»,

- 1.25) Presentada la solicitud para la reducción o terminación al OSIPTEL en el numeral (d) se señala como este deberá proceder:

«[...]. OSIPTEL podrá solicitar a la EMPRESA CONCESIONARIA cualquier información adicional y documentación pertinente que estime necesaria para evaluar si la reducción o terminación propuesta es justificada. Antes de adoptar una resolución respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA para reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, OSIPTEL publicará un aviso en diario oficial “El Peruano”, señalando:

- (i) que la EMPRESA CONCESIONARIA ha presentado una solicitud indicando sus razones, ámbito y efectos;
- (ii) el periodo dentro del cual los comentarios u objeciones con respecto a la solicitud pueden ser formulados por escrito por cualquier persona con un interés legítimo, incluyendo, en particular, a los habitantes del área afectada. Dicho periodo no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación del aviso;
- (iii) la fecha, lugar y hora para una audiencia pública en la cual la EMPRESA CONCESIONARIA y cualquier persona con un interés legítimo podrán hacer comentarios u objeciones. Dicha fecha no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha en la que los comentarios u objeciones debieron haber sido formuladas por escrito.

---

<sup>117</sup> Ver numeral 50 del Informe de OSIPTEL.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

[...] (subrayado agregado)».

Del texto subrayado se aprecia que OSIPTEL podrá solicitar a la EMPRESA CONCESIONARIA «cualquier información adicional y documentación pertinente que estime necesaria «para evaluar si la reducción o terminación propuesta es justificada».

Cuando el texto señala «cualquier información adicional y documentación pertinente» se entiende que es la adicional a la presentada por TELEFÓNICA relacionada a que «la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares».

«Pertinente» significa «que viene a propósito»; es decir, referido a la inviabilidad económica de la prestación de servicios por cambios demográficos o razones similares.

Se entiende que la información «adicional y pertinente» se refiere a «la inviabilidad económica de la prestación de servicios por cambios demográficos o razones similares» por cuanto la primera oración se separa de la segunda por un «punto y seguido» lo que indica que, en la secuencia siguiente, se continúa tratando un mismo tema o se enfocan aspectos diferentes de una misma idea».

- 1.26) ¿Cuándo se entiende «justificada» la reducción o terminación? Si se tiene en cuenta que la oración en la que aparece la palabra está a continuación de un punto y seguido, entonces, se entiende que lo «justificado» tiene que ver con la «la inviabilidad económica de la prestación de servicios por cambios demográficos o razones similares».

Esto es admitido en el numeral 48 del Informe de OSIPTEL:

«47. Por su parte, la Sección 8.01 de la Segunda Parte del Contrato de Concesión —también citada en párrafos previos— sí contempla la posibilidad de reducir o terminar la prestación de un servicio público de comunicaciones, al término del Período de Concurrencia Limitada.

48. Para tal efecto, dispone el Contrato que la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en un área determinada mencionada en el inciso (b) de la Sección 8.01, ya no deben resultar económicamente viable, como consecuencia de cambios demográficos o razones similares» (subrayado agregado).

- 1.27) Dentro del procedimiento se establece, además, del aviso al que hace referencia el literal (a):
- (i) Señalar un periodo dentro del cual cualquier persona con un interés legítimo, incluyendo, en particular, a los habitantes del área afectada podrán efectuar, por escrito, comentarios u objeciones con respecto a la solicitud; y,



**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- (ii) Realizar una audiencia pública en la cual la EMPRESA CONCESIONARIA y cualquier persona con un interés legítimo podrán hacer comentarios u objeciones.

El mismo literal (d) señala que en la audiencia pública tendrán derecho a ser escuchados, la EMPRESA CONCESIONARIA y aquellas terceras personas que tengan un interés legítimo y que hayan presentado debidamente comentarios u objeciones.

- 1.28) Finalmente en el literal (d) se señala:

«Considerando los comentarios y objeciones escritas, así como los resultados de la audiencia pública y, previa consulta con el MINISTERIO, el OSIPTEL emitirá una resolución respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA. Dicha resolución será por escrito señalando las razones por las que ha sido emitida» (subrayado agregado).

Si OSIPTEL otorga la solicitud, en todo o en parte, podrá seleccionar el área en la cual la prestación de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES sea reducida o terminada, como un área de interés social dentro del significado del Artículo 12.º de la LEY DE TELECOMUNICACIONES».

- 1.29) Teniendo en consideración el criterio de interpretación literal, se desprende con claridad —lo que es reconocido por el Informe de OSIPTEL en los numerales 47 y 48— que la Sección 8.01 de la Segunda Parte del CONTRATO sí contempla la posibilidad de terminar la prestación de un servicio público de comunicaciones, al término del Período de Concurrencia Limitada. Para tal efecto, dispone el CONTRATO que la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en un área determinada mencionada en el inciso (b) de la Sección 8.01, ya no deben resultar económicamente viable, como consecuencia de cambios demográficos o razones similares.

**D) INTERPRETACIÓN CONTEXTUAL: EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO**

- 1.30) La interpretación sistemática no debe limitarse al «cotexto» (las otras cláusulas del contrato), sino que en algunas ocasiones se deberá tener en consideración el «contexto»; es decir, tener en cuenta el contrato dentro del sistema jurídico.

En el ordenamiento jurídico encontramos el deber de continuidad del servicio. Dicho deber se incorpora en los contratos de concesión y, en el caso del CONTRATO, no es una excepción.

La continuidad significa la no interrupción injustificada del servicio, según lo previsto en el Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL, se estimará que el servicio de interrumpe, y por ende afecta la continuidad, cuando se presenta «la incapacidad total o parcial que imposibilite o

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*

*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*

*Gonzalo García Calderón Moreyra*

dificulte la prestación del servicio, caracterizado por un inadecuado funcionamiento de uno o más elementos de red»<sup>118</sup>.

- 1.31) Respecto al principio de continuidad del servicio público cabe recordar que, en efecto, como lo explica DROMI, las empresas prestadoras del servicio público telefónico «se hallan obligadas a asegurar su gestión en condiciones de continuidad, regularidad, igualdad, generalidad, universalidad, calidad y expansión, con eficiencia y a precios justos y razonables. De esta suerte, son responsables por la interrupción en la prestación del servicio o falta de servicio por circunstancia inexcusable, como incumplimiento contractual de la licenciataria»<sup>119</sup> (subrayado agregado).
- 1.32) Explica SANTA MARÍA, parafraseado por GONZALES PRADA, que «el concepto de continuidad no debe interpretarse de modo literal, como equivalente a permanencia, sino a la regularidad en la prestación, la cual debe tener lugar sin otras interrupciones que las previstas de antemano de acuerdo con la naturaleza de las necesidades a satisfacer»<sup>120</sup>.
- 1.33) Siguiendo a GORDILLO, también parafraseado por GONZALES PRADA, el Tribunal Arbitral considera que la «*continuidad*» constituye «un atributo o elemento característico de los servicios públicos que no se identifica necesariamente con el hecho de que el mismo sea brindado de forma ininterrumpida (continuidad en un sentido absoluto o literal), sino, más bien, que su prestación sea útil o adecuada para satisfacer la necesidad que el servicio en cuestión pretende cubrir». Así, la forma como debe entenderse la continuidad en la prestación de un servicio público requerirá, según cada sector, de la existencia de una norma que regule qué interrupciones del servicio pueden ser toleradas sin afectar su efectiva provisión<sup>121</sup>.
- 1.34) En consideración a lo señalado, para el Tribunal Arbitral no existe duda respecto de que cuando la empresa concesionaria debe prestar el servicio de telecomunicaciones lo debe hacer con regularidad; la prestación del servicio debe tener lugar sin otras interrupciones que las previstas en el ordenamiento jurídico.
- 1.35) No obstante, el Tribunal Arbitral considera que, si bien un principio básico o rasgo distintivo de los servicios públicos es la continuidad, ello no implica una imposibilidad de modificar los contratos de concesión en el transcurso de su duración. En otras palabras, que el propio contrato de concesión haya previsto la

---

<sup>118</sup> QUISPE RAMÍREZ, Rosa Elvira. «La continuidad del servicio de telecomunicaciones: a propósito de las medidas adoptadas en el Perú durante el Estado de Emergencia declarado a consecuencia del brote de la COVID-19». ***Trabajo académico para optar por el título de Segunda Especialidad en el Derecho Administrativo***. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020, pág. 7-8.

<sup>119</sup> DROMI, Roberto. ***Derecho telefónico***. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998, pág. 179. La prestación regular y continua es una nota esencial de los servicios públicos según ARIÑO ORTIZ (ARIÑO ORTIZ, Gaspar. ***Principios de derecho público económico***. Lima: ARA Editores, 2004, pág. 568.

<sup>120</sup> GONZALES PRADA, Carlos. «El Principio de Continuidad en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones». En: ***Revista De Derecho***. 18(1), 129–154. Recuperado a partir de <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1609>,, pág. 138.

<sup>121</sup> GONZALES PRADA, Carlos. OB. CIT., pág. 138.

### **Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

### **Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

posibilidad de terminar un servicio de telecomunicaciones cuando la prestación del servicio no no resulte económicamente viable, como consecuencia de cambios demográficos o razones similares.

Y ello no implica dejar desamparados a los CPR, puesto que corresponderá al Estado promover la prestación de los servicios de telecomunicaciones ahí donde no resulte rentable a un privado hacerlo. A través de PRONATEL (antes FITEL) se podrá promover los mecanismos de inversión público-privada para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Al respecto DANÓS señala: «Una primera consecuencia de que una actividad económica sea calificada como servicio público es que el Estado asume la responsabilidad de garantizar la prestación de la misma mediante el establecimiento de los marcos legales necesarios que aseguren las condiciones para su desarrollo preferentemente a cargo de operadores privados». Y luego precisa: «... la responsabilidad del Estado peruano en los servicios públicos no consiste necesariamente en prestar directamente la actividad sino en generar las condiciones, es decir establecer el marco institucional, para asegurar que los servicios públicos sean proporcionados a los ciudadanos y que puedan ser desarrollados por operadores privados que accedan a la actividad en virtud de títulos habilitantes como los contratos de concesión»<sup>122</sup>.

- 1.36) Y esto tiene relación con el deber de salvaguardar el interés del concesionario de acuerdo con el principio de buena fe. En efecto, por medio de la buena fe se busca la «salvaguarda» del contrato realizando el interés general que el contrato sea conservado para permitir la producción y la circulación de la riqueza, y garantizando la certeza y la eficacia del tráfico comercial. Pero también, la buena fe evita que una parte se aproveche de los eventuales límites y lagunas de la regulación contractual con el fin de liberarse del vínculo contractual o de inducir la producción de efectos «aberrantes» causando daños a la contraparte<sup>123</sup>. Así, la buena fe en la ejecución del contrato es un medio para impedir la prevaricación de los intereses de una parte frente a aquellos de la otra parte, esto enmarcado en el principio fundamental de la «solidaridad contractual»<sup>124</sup>.

Sobre la base del principio de solidaridad contractual surge la obligación de salvaguardar la finalidad contractual y como parte de ello la realización del interés de la contraparte en la celebración del contrato<sup>125</sup>. En otras palabras, la buena fe

---

<sup>122</sup> DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. «El régimen de los servicios públicos en la Constitución peruana», En: **Teoría de los servicios público**. Lima: Grijley, 2009, pág. 21.

<sup>123</sup> UDA, Giovanni Maria. **La buona fede nell'esecuzione del contratto**. Torino: Giappichelli, 2004, pág. 53.

<sup>124</sup> Ver al respecto BENÍTEZ CAORSI, Juan. **Solidaridad contractual. Noción posmoderna del contrato**. Madrid: Reus, 2013.

<sup>125</sup> UDA, Giovanni Maria. OB. CIT., pág. 90. En este sentido ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. OB. CIT., pág. 497. BIANCA, Massimo. **Diritto civile**. Tomo 3. OB. CIT., pág. 477.

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Gonzalo García Calderón Moreyra

objetiva se concibe como un estándar de conducta «que exige la consideración de los legítimos intereses y expectativas del otro»<sup>126</sup>.

Entonces, la buena fe en la ejecución del contrato genera para cada una de las partes, la obligación de realizar aquellos actos o actividades necesarias con el fin de salvaguardar los intereses de la contraparte<sup>127</sup>. La buena fe objetiva obliga a cada una de las partes a comportarse de tal manera de no perjudicar y, más bien a salvaguardar el interés razonable de la contraparte, siempre que ello no importe un apreciable sacrificio.

Como explica PEREIRA FREDES: «... la buena fe posee una faceta positiva generando deberes especiales para los contratantes que no se encuentran prescritos por su voluntad ni por la legislación» y, la buena fe «funciona de manera negativa, es decir, restringiendo el ejercicio de un derecho subjetivo del individuo que puede causar daños o lesionar los derechos o intereses de otro»<sup>128</sup>.

Respecto a su faceta positiva, no basta con el respeto por el interés del otro, sino que las partes deben actuar a favor de la otra parte para beneficiarla. De esta manera no hay un predominio del interés propio y por tanto en ocasiones debe actuar positivamente en interés de la otra parte<sup>129</sup>.

Corresponderá al Estado peruano en generar las condiciones para asegurar que los servicios públicos sean proporcionados a los ciudadanos y en especial a los CPR.

- 1.37) En tal sentido, el Tribunal Arbitral analizará a continuación como se conjuga el deber de continuidad del servicio de telecomunicaciones y el derecho a la terminación el CONTRATO cuando la prestación del servicio no resulte económicamente viable —como consecuencia de cambios demográficos o razones similares— previsto en el literal (d) de la Sección 801.

**E) LA INTERPRETACIÓN DE SISTEMÁTICA O COTEXTUAL**

- 1.38) En el informe de OSIPTEL se señala que el contrato está constituido por tres partes y, por tanto, concluye que: «la lectura de las disposiciones de la Primera Parte y Segunda Parte del Contrato de Concesión, tendría que efectuarse de manera integral, asignándole un sentido coherente y uniforme»<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> CAMPOS MICIN, Sebastián, MUNITA MARAMBIO, Renzo y PEREIRA FREDES, Esteban. «Fundamentación normativa de los deberes derivados de la buena fe contractual. Entre el individualismo desinteresado y el altruismo moderado». En: **Revista de Derecho Privado**. N.º 43, 2002, pág. 191

<sup>127</sup> UDA, Giovanni Maria. OB. CIT., pág. 91.

<sup>128</sup> PEREIRA FREDES, Esteban. «La buena fe y sus fundamentos normativos». En: **Latin American Legal Studies**. Volumen 7, 2020, pág. 116.

<sup>129</sup> CAMPOS MICIN, Sebastián, MUNITA MARAMBIO, Renzo y PEREIRA FREDES, Esteban. OB. CIT., pág. 191.

<sup>130</sup> Numeral 38.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

El Tribunal Arbitral concuerda con lo señalado en el Informe de OSIPTEL, como ya lo señaló: la interpretación literal es el punto de partida del proceso hermenéutico, pero no necesariamente el punto de llegada. Para confirmar o denegar la interpretación literal es necesario recurrir a la interpretación sistemática o cotextual.

- 1.39) El informe de OSIPTEL, entonces, interpreta la cláusula octava, tanto de la Primera como de la Segunda Parte que contienen las obligaciones de la Empresa Concesionaria, entre las cuales resalta: la obligación de continuidad del servicio. Literalmente señala:

«33. La Cláusula 8, tanto de la Primera Parte como de la Segunda Parte del Contrato de Concesión, se denomina “Obligaciones de la Empresa Concesionaria”, y contienen, en la Sección 8.01, “Prestación de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”; específicamente las obligaciones de la empresa concesionaria, entre las cuales está la obligación de continuidad del servicio».

Y luego añade:

«Por tanto, la solicitud de retiro de teléfonos públicos ubicados en centros poblados rurales presentada por Telefónica, debería evaluarse tomando en cuenta las disposiciones sobre continuidad del servicio, establecidas en la Primera Parte y Segunda Parte del Contrato de Concesión»<sup>131</sup>.

- 1.40) Al respecto es necesario tener presente la Sección 8.01 de la cláusula octava de la Parte I del CONTRATO:

«CLÁUSULA 8

OBLIGACIONES DE LA EMPRESA CONCESIONARIA

SECCIÓN 8.01: PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

- (a) Obligación de Servicio. La EMPRESA CONCESIONARIA prestará los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en el ÁREA DE CONCESIÓN de acuerdo con los términos de este CONTRATO, la LEY DE TELECOMUNICACIONES, sus reglamentos y demás normas pertinentes.
- (b) Continuidad de Servicio. La EMPRESA CONCESIONARIA deberá continuar prestando los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en todas las zonas en las que a la FECHA EFECTIVA son prestados por ella.

En ningún caso, la EMPRESA CONCESIONARIA dejará de prestar o reducirá un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES establecido a la FECHA EFECTIVA, salvo que:

---

<sup>131</sup> Numeral 44.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- (i) *Lo sustituya por un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los USUARIOS del mismo; o*
- ii) *Este ubicado en un área concedida a un OPERADOR INDEPENDIENTE DE SERVICIOS TELEFÓNICOS, siempre y cuando el servicio que preste el OPERADOR INDEPENDIENTE DE SERVICIOS TELEFÓNICOS opere efectivamente y el MINISTERIO autorice la sustitución;*
- iii) *Se haya cumplido con lo dispuesto en la sección 8.03 siguiente.*

*También son aplicables las reglas establecidas en esta Sección, a cualquier área en la que, a partir de la FECHA EFECTIVA, la EMPRESA CONCESIONARIA establezca un nuevo SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES».*

Como se observa, en la Sección 8.01 de la cláusula octava de la Parte I no existe el literal (d) de la Sección 8.01 de la cláusula octava de la Parte I que permite a la EMPRESA CONCESIONARIA presentar a OSIPTEL una solicitud para la terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES cuando en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares.

- 1.41) El informe de OSIPTEL reconoce que: «con relación a la continuidad del servicio, el tratamiento que otorgan ambas partes del Contrato de Concesión, es diferenciado»<sup>132</sup>.

Así, señala que la Sección 8.01 de la Primera Parte del Contrato de Concesión prohíbe dejar de prestar o reducir un servicio público de telecomunicaciones, salvo que concurren ciertos supuestos<sup>133</sup>. Luego, añade, que la Sección 8.01 de la Segunda Parte del Contrato de Concesión —también citada en párrafos previos— sí contempla la posibilidad de reducir o terminar la prestación de un servicio público de comunicaciones, al término del Periodo de Concurrencia Limitada»<sup>134</sup>.

Y de manera repentina concluye:

- «50. Siendo así, como resultado de la interpretación conjunta de las disposiciones sobre continuidad del servicio, establecidas en la Sección 8.01, tanto de la Primera Parte como la Segunda Parte del Contrato de Concesión, permitiría concluir que será posible la reducción o terminación de la prestación del servicio de telefonía pública en áreas rurales— y de preferente interés social— prestado por TELEFÓNICA, siempre que dicho servicio sea sustituido por otro servicio público de telecomunicaciones que resulte más ventajoso para los usuarios».

---

<sup>132</sup> Numeral 34.

<sup>133</sup> Numeral 45.

<sup>134</sup> Numeral 47.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

- 1.42) Como hemos dicho, la expresión interpretación sistemática se hace referencia a una serie de técnicas y de argumentos interpretativos. Como se aprecia, lo que hace OSIPTEL es recurrir al argumento de la disposición combinada; es decir, combina diversos fragmentos de preposiciones incluidas en diversas cláusulas para obtener una preposición completa. Pero se recurre a esta técnica siempre que: (i) un precepto esté sujeto a excepciones dispuestas en otras cláusulas; (ii) una preposición contenga un reenvío expreso a otras cláusulas y (iii) cuando una cláusula contiene un reenvío implícito a otras cláusulas.

Esto no ocurre en el presente caso.

- 1.43) OSIPTEL dice recurrir a la interpretación sistemática para darle al CONTRATO «un sentido coherente y uniforme»; es decir, hace referencia al argumento de la coherencia, pero en realidad ocurre todo lo contrario. Si como reconoce el propio OSIPTEL la Sección 8.01 de la Parte I y la de la Parte II tienen un tratamiento diferenciado, no se entiende el porqué ahí donde el literal (d) dice «terminación» deberá ser entendido como «sustituir» y, además, sustituirlo por un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los usuarios.

El vocablo «terminación» de la Sección 8.01 de la Parte II queda, así, vacuo.

- 1.44) El Tribunal Arbitral advierte que el razonamiento del OSIPTEL es el siguiente: como la Sección 8.01 de la Primera Parte como la Segunda Parte contienen la obligación de continuidad, entonces, ahí donde el literal (d) dice «terminación» deberá ser entendido como «sustituir».

Como la Sección 8.01 de la Primera Parte dice que: «En ningún caso, la EMPRESA CONCESIONARIA dejará de prestar o reducirá el SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES establecido en la FECHA EFECTIVA, salvo que: (i) Lo sustituya por un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los USUARIOS del mismo [...]», entonces, en la Sección 8.01 de la Segunda Parte ahí donde se dice «terminación» debe leerse «sustitución por un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los usuarios del mismo.

- 1.44) En el informe de OSIPTEL, al realizar la interpretación sistemática no toma en cuenta otros incisos de la Sección 8.01 de la cláusula 8 de la Parte II del CONTRATO. En concreto no se toma en consideración lo señalado en el literal (c) junto con el (d):

«(c) Sustitución del Servicio. Excepto por lo previsto en el inciso (d) siguiente, la EMPRESA CONCESIONARIA no podrá dejar de prestar un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES establecido a la FECHA EFECTIVA, salvo que lo sustituya por un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los USUARIOS del mismo.

(d) Reducción o Terminación del Servicio. Si la EMPRESA CONCESIONARIA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

*económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares, presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. [...]».*

Como puede observarse el inciso (c) se refiere a la sustitución del Servicio, indicando que la empresa concesionaria no podrá dejar de prestar SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES establecido a la FECHA EFECTIVA, salvo que lo sustituya por un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los USUARIOS del mismo. Pero señala: «Excepto por lo previsto en el inciso (d)».

Resulta más que evidente, entonces, que en el caso del inciso (d) si se termina el servicio de telecomunicaciones no es necesario sustituirlo por «un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los USUARIOS».

Y al omitir dicho análisis, torna inútil el inciso (d): si el inciso (c) permite la empresa sustituir el servicio público de telecomunicaciones que presta por uno que sea más ventajoso para los usuarios sin necesidad de justificar la razón y sin mayores trámites, ¿qué sentido tendría leer el inciso (d) señalando que la empresa concesionaria puede sustituir el servicio de telecomunicaciones demostrando que no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares y realizando audiencias?

Esta lectura de OSIPTEL no es razonable ni coherente.

- 1.45) En estricto, lo que ocurre es que OSIPTEL considera que la obligación de continuidad del servicio impide que el CONTRATO conceda a TELEFÓNICA la posibilidad de solicitar la «terminación». Como ya se dijo, la obligación de continuidad del servicio existe mientras exista la obligación de prestar el SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES, pero ello no impide que el propio CONTRATO conceda a la EMPRESA CONCESIONARIA pueda liberarse de la obligación de prestar el SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES.

Es lo mismo que ocurre en cualquier contrato donde el deudor, por el principio de vinculación, debe cumplir con las obligaciones asumidas, pero se le puede otorgar la facultad de recesar y terminar el contrato, con lo que queda liberado de cumplir sus obligaciones.

- 1.46) En cuanto a la interpretación finalista y teleológica que no ha sido analizada expresamente por el OSIPTEL. La regla de la interpretación finalista o teleológica supone que el intérprete debe optar por el significado «más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto», pero ello ocurre cuando hay ambigüedad y eso no ocurre el literal (d) de la Sección 8.01 de la Segunda Parte, como el mismo OSIPTEL ha reconocido, al aceptar que literalmente TELEFÓNICA tiene la posibilidad de pedir la terminación.

### **F) LA INTERPRETACIÓN GLOBAL ALEGADA POR EL MTC**



### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 1.47) Finalmente el MTC, con el apoyo del experto Morales Hervias consideran que debe recurrirse a la interpretación global que, como se ha dicho, supone evaluar el comportamiento de las partes anterior y posterior a la celebración del contrato.

Como ya se ha visto, el segundo párrafo de la Sección 4.05 de la Parte III del contrato excluye la regla de la interpretación global respecto a las conductas anteriores a la celebración del CONTRATO. En tal sentido, este Tribunal Arbitral solo analizará las conductas de las partes sucesivas a la celebración del CONTRATO.

- 1.48) El MTC propone una interpretación global del CONTRATO relacionada a la conducta de TELEFÓNICA, en la medida que esta propuso el reemplazo de los TUP por el servicio móvil de voz para el usuario de CPR, como se detalla en la contestación de demanda.

- 1.49) El Tribunal Arbitral ya ha advertido que, en la interpretación global, no se trata de analizar el comportamiento unilateral de una sola de las partes, sino el comportamiento de ambas partes (comportamiento bilateral). Al respecto en el presente caso TELEFÓNICA propuso el reemplazo del TUP por el servicio móvil de voz para el usuario de CPR frente a un pedido de OSIPTEL, que no es parte del CONTRATO.

Pero, lo más importante, es lo que indica BIANCA: «Il mero contrasto tra il testo del contratto e gli atti successivi non consente di attribuire a questi valore interpretativo. Tuttavia che la parte accetti consapevolmente un'esecuzione divergente ha la sua importanza. Tale accettazione, precisamente, può significare che la parte ha tollerato l'inesatta esecuzione del contratto senza per ciò stesso autorizzare ulteriori adempimenti inesatti. Il ripetersi delle accettazioni tolleranti può deporre per una tacita modifica del contratto»<sup>135</sup>.

- 1.50) En tal sentido, un único comportamiento de TELEFÓNICA (un comportamiento que no se ha repetido) puede ser entendido como la aceptación consciente de una ejecución divergente con el texto del CONTRATO, pero que no significa que en lo sucesivo lo tolere, por tanto, como señala BIANCA este comportamiento no tiene valor interpretativo.

### **G) CONCLUSIÓN**

---

<sup>135</sup> BIANCA, Massimo. ***Diritto Civile***. Tomo 3. OB. CIT., pág. 401. Traducción libre: «El mero contraste entre el texto del contrato y los documentos posteriores no permite atribuirles valor interpretativo. Sin embargo, tiene su importancia si el partido acepta conscientemente una actuación divergente. Esta aceptación, precisamente, puede significar que la parte ha tolerado la ejecución incorrecta del contrato sin que por ello autorice nuevas obligaciones incorrectas. La repetición de aceptaciones tolerantes puede dar lugar a una modificación tácita del contrato».

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

1.51) Por lo expuesto, en opinión del Tribunal Arbitral corresponde declarar fundada la primera pretensión principal de TELEFÓNICA, por tanto, corresponde declarar que para la reducción o terminación del servicio de telefonía pública contemplado en la Parte II del CONTRATO, solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II del CONTRATO, por lo que no resulta exigible la sustitución del servicio como requisito para declarar su terminación.

**2. QUE DECLARE QUE OSIPTEL RESOLVIÓ INCORRECTAMENTE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP PRESENTADA POR TELEFÓNICA MEDIANTE TP-AG-GGR-1053-16 DEL 3.5.2016 PARA LOS 505 CPR LISTADOS EN EL INFORME N.º 0366, QUE SON AQUELLOS QUE SE IDENTIFICAN COMO MEDIO PROBATORIO A-10**

2.1) No es un hecho controvertido que TELEFÓNICA, de conformidad con lo previsto en el literal (d) de la Sección 8.01, solicitó a OSIPTEL, mediante TP-AG-GGR-1053-16 del 3.5.2016, la terminación del servicio de TUP para los 505 CPR listados en el Informe N.º 0366.

2.2) No es un hecho controvertido que OSIPTEL, mediante Resolución de OSIPTEL, declaró improcedente las solicitudes presentadas por TELEFÓNICA en el marco de lo dispuesto en el CONTRATO, para la terminación de la prestación del servicio de TUP en 756 CPR.

2.3) En el Informe N.º 0366 se advierte la interpretación de OSIPTEL respecto del literal (d) de la Sección 8.01.

2.4) En virtud de la primera pretensión principal, TELEFÓNICA solicita al Tribunal Arbitral que:

«Declare que, para la reducción o terminación del servicio de telefonía pública contemplado en la Parte II del Contrato, solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II del Contrato, por lo que no resulta exigible la sustitución del servicio como requisito para declarar su terminación».

Como lo ha señalado el Tribunal Arbitral esta pretensión lleva implícito un pedido de interpretación, por parte del Tribunal Arbitral, de la Sección 8.01 de la Parte II, particularmente de los literales (c) y (d).

Dicho pedido de interpretación se sustenta en la cláusula 3 del CONTRATO en la que consta el Convenio Arbitral que establece lo siguiente:

«SECCIÓN 3.01: SOMETIMIENTO

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

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

[...]» (subrayado agregado).

- 2.5) TELEFÓNICA cuestiona interpretación de la Sección 8.01 de la Parte II, particularmente de los literales (c) y (d), efectuada por OSIPTEL en el Informe N.º 0366 que sirve de sustento a la Resolución de OSIPTEL. Y en ese sentido, solicita al Tribunal Arbitral que declare que la interpretación efectuada por OSIPTEL es incorrecta.
- 2.6) Sin entrar aún a determinar si OSIPTEL actúa o no como arbitrador, el Tribunal Arbitral tiene claro que en la función que le atribuye la Sección 8.01 del CONTRATO es obvio que el OSIPTEL debe realizar una actividad hermenéutica. De hecho, las propias partes —TELÉFONICA y el MTC—, como lo hace las partes en cualquier contrato, realizan una actividad hermenéutica para la ejecución del CONTRATO <sup>136</sup>.
- 2.7) En tal sentido, resulta claro que existe una controversia respecto de la interpretación del CONTRATO realizada por OSIPTEL —y por el MTC— y la interpretación de TELEFÓNICA, ello lleva precisamente a esta a solicitar —en la primera pretensión principal— al Tribunal Arbitral que, conforme con la cláusula 3 del CONTRATO, lo interprete.
- 2.8) La interpretación es la operación mediante la cual se le atribuye un significado a los signos que manifiestan la voluntad contractual, entendida como «voluntad común» de una determinada regulación contractual. Como señala BIANCA: «La interpretación es la operación que determina el significado jurídicamente relevante del acuerdo contractual» <sup>137</sup>.
- Como el contrato es un acuerdo; es decir, un recíproco consenso, el significado del contrato debe responder a aquello que las partes han entendido establecer; por tanto, la interpretación no está dirigida a determinar la voluntad de una y de la otra parte, sino la voluntad «común» que se traduce en el acuerdo.
- 2.9) SCOGNAMIGLIO señala que las reglas de interpretación «...se dirigen, no solo al magistrado, que podrá aplicarlas, como es obvio, únicamente cuando el asunto se somete a su conocimiento, sino también a las partes, que deberán tenerlas en cuenta para determinar el significado del contrato celebrado» <sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Es precisamente la divergencia en la interpretación del contrato lo que genera usualmente una controversia entre las partes.

<sup>137</sup> BIANCA, Massimo. ***Diritto Civile***. Tomo 3. OB. CIT., pág. 377. En este mismo sentido DIENER, Maria Cristina. OB. CIT., pág. 467. En la misma línea, CARRESI señala: «la interpretación importa una indagación dirigida a determinar el significado jurídicamente relevante del complejo de proposiciones en el cual se articula el contenido contractual y por tanto tiende a individualizar la concreta manera de ser de la autorregulación» (CARRESI, Franco. OB. CIT., pág. 499).

<sup>138</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. OB. CIT., pág. 234-235. En este sentido, también VIDAL RAMÍREZ, Fernando. ***Teoría general del acto jurídico. Su aplicación en la Codificación Civil peruana***. Lima: Cultural Cuzco, 1985, pág. 237; LOHMMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. ***El negocio jurídico***. Lima: Studium, 1986, pág. 189.

### **Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

### **Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

Los destinatarios de las reglas interpretativas son, pues, los jueces o los árbitros; las partes y los terceros interesados en el contrato<sup>139</sup>. Destinatario de las reglas interpretativas es el juez o el árbitro, interesado en el contrato por su rol de decidir controversias nacidas en torno al contrato.

En efecto, para decidir las controversias contractuales el juez (o el árbitro) debe individualizar la existencia y el contenido de los derechos y de las obligaciones contractuales; estos dependen del significado justo del contrato y, por tanto, de su interpretación.

Destinatario de las reglas interpretativas también son las partes. En este sentido cuando las partes litigan sobre el contrato es usual que cada una le atribuya un sentido distinto y más favorable a sí, respecto al sentido afirmado por la contraparte. Las partes sostienen interpretaciones diversas y, naturalmente cada una de ellas afirma que la propia interpretación es la única correcta, mientras aquella de la contraparte es errada.

Así, por ejemplo, si *Primus* niega que el contrato, justamente interpretado, le atribuya una cierta prestación y, por tanto, se niega a ejecutarla: en cambio *Secundus*, en base a su interpretación, la pretende y —al no ser ejecutada por *Primus*— suspende la ejecución de la propia prestación oponiéndole una excepción de incumplimiento cada una de las partes asume el riesgo de la propia interpretación<sup>140</sup>.

Esto significa que, si el conflicto se debe resolver en un proceso, judicial o arbitral, y aquí resulta que es correcta la interpretación de *Secundus*, entonces, *Primus* sufre las consecuencias de su errónea interpretación (habrá incumplido); en caso contrario, la justa interpretación del contrato afecta a *Secundus* quien habrá incumplido.

- 2.10) Ahora bien, el rol del juez o del árbitro en la interpretación del contrato tendrá diferente desarrollo según el tipo de pretensión que deba resolver. En efecto, frente a una pretensión de condena, para poder resolverla, el juez o el árbitro tendrá que interpretar el contrato. Así, por ejemplo, si *Primus* exige a *Secundus* el cumplimiento de una obligación, el juez o el árbitro tendrá que interpretar el contrato para determinar si efectivamente existe la obligación cuyo cumplimiento pretende *Primus*.

Esta interpretación del contrato solo se realiza para efectos de resolver esta pretensión de tal manera que no obliga a otro tribunal arbitral frente a una eventual nueva reclamación (distinta a la anterior) resolver tomando en consideración la interpretación del primer tribunal arbitral.

- 2.11) Pero también en el caso de una pretensión de mera declaración (meramente declarativa) donde una de las partes solicita al tribunal arbitral la interpretación del

---

<sup>139</sup> Ver en este sentido Díez-PICAZO, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial**. Volumen Primero. Sexta edición. Madrid: Civitas. Thomson Reuters, 2007, pág. 497.

<sup>140</sup> ROPPO, Vincenzo. **Il Contratto**. OB. CIT., pág. 467.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

contrato respecto de un determinado aspecto<sup>141</sup>. En este caso, la interpretación del tribunal arbitral es *ex tunc*; es decir, debe considerarse que esta es la interpretación que desde siempre debió tenerse en consideración y, además, lo resuelto por el tribunal arbitral deberá ser respetado por otros tribunales arbitrales.

- 2.12) OSIPTTEL no es parte, sino un tercero interviniente, en tal sentido también está vinculado a las reglas interpretativas, pero dicha interpretación no resulta vinculante para el futuro.
- 2.13) Como hemos señalado la primera pretensión principal es una pretensión meramente declarativa por lo que en la medida que la interpretación del Tribunal Arbitral es distinta a la interpretación del OSIPTTEL en el Informe N.º 0366, entonces, la segunda pretensión principal es fundada.

### **3. QUE ORDENE LA TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP PARA LOS 505 CPR LISTADOS EN EL INFORME N.º 0366 QUE SON AQUELLOS QUE SE IDENTIFICAN COMO MEDIO PROBATORIO A-10**

#### **A. ¿OSIPTTEL cumple la función de tercero arbitrador?**

- 3.1) TELÉFONICA afirma que OSIPTTEL no es parte sustancial de la relación contractual derivada del CONTRATO: «Es un tercero respecto de ella, en la medida en que no asume la posición de deudor o acreedor»<sup>142</sup>. De acuerdo con TELÉFONICA la función de OSIPTTEL contemplada en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II es la de «tercero arbitrador de equidad»<sup>143</sup>.

- 3.2) El Tribunal Arbitral coincide con Telefónica respecto a que OSIPTTEL no es parte del CONTRATO, sino un tercero interviniente en el CONTRATO.

A continuación, el Tribunal Arbitral analizará si en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II el OSIPTTEL cumple o no la función de un «tercero arbitrador».

- 3.3) Al respecto, TELÉFONICA señala<sup>144</sup>:

«...el número de teléfonos públicos que se prestan en función de la Parte II del Contrato de Concesión es determinable—puede [sic] variar en función de su viabilidad económica. A OSIPTTEL se le encargó que determinara este número, evaluando si efectivamente se produjeron supuestos de inviabilidad económica. En buena cuenta, ante la solicitud de Telefónica, OSIPTTEL debía seguir un procedimiento para determinar si se había producido el supuesto de inviabilidad económica prevista en el Contrato a efectos de determinar el número de teléfonos públicos que Telefónica debía seguir prestando:

---

<sup>141</sup> Normalmente se trata de una pretensión mixta: se acumula a la pretensión declarativa una de condena.

<sup>142</sup> Página 77 del Memorial de Demanda.

<sup>143</sup> Página 76 y siguientes del Memorial de Demanda.

<sup>144</sup> Página 79 del Memorial de Demanda.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

- (i) Si consideraba que todos los teléfonos públicos eran económicamente viables, la determinación mantendría el mismo número.
- (ii) Si consideraba que algunos habían devenido en económicamente inviables, procedería la reducción del servicio.
- (iii) Si consideraba que todos los teléfonos públicos prestados en función de la Parte II del Contrato eran económicamente inviables, procedería la terminación del servicio».

De esta cita, TELEFÓNICA concluye que la función de OSIPTEL es determinar el número de TUP de la Parte II que TELEFÓNICA debía seguir prestando, lo que constituiría —según TELEFÓNICA— la función típica del «tercer arbitrador»<sup>145</sup>.

- 3.4) Recurriendo a un argumento de autoridad (se cita a Luis Díez-Picazo Ponce de León), TELEFÓNICA señala que la actividad del «tercer arbitrador» es la de determinar la prestación. Asimismo, señala que esto ha sido recogido en el artículo 1407 del Código Civil el cual señala:

«Si la determinación de la obligación que es objeto del contrato es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo».

Ello la lleva a concluir<sup>146</sup>:

- «163. En este sentido, no cabe duda de que cuando las partes establezcan que un tercero a la relación obligatoria determinará la cantidad del bien objeto de la prestación, este es un pacto de arbitrio del tercero.
- 164. En este caso, como ya explicamos, se ha deferido a OSIPTEL la tarea de evaluar cuáles teléfonos públicos son económicamente inviables y, en función de ello, determinar el número de teléfonos públicos que Telefónica debe prestar en un momento dado. Esto es típicamente un pacto de arbitrio de tercero. Por ello, no cabe duda de que OSIPTEL asume en el Contrato la función de un tercero arbitrador...».

- 3.5) TELEFÓNICA presentó el Informe del Experto F. Escobar [Medio Probatorio A-9] en el que se señala<sup>147</sup>:

«Como se podrá advertir, la cláusula glosada [Cláusula Adicional del CONTRATO] no establece que el Osiptel tiene la condición de “parte” sino simplemente que el Osiptel acepta asumir, *derechos, facultades y obligaciones*. El rol de Osiptel, por consiguiente, es el de un tercero con *poder* de realizar *actos* que *afecten* las situaciones jurídicas de las partes».

---

<sup>145</sup> Página 79 del Memorial de Demanda.

<sup>146</sup> Página 80 del Memorial de Demanda.

<sup>147</sup> Página 9 Medio Probatorio A-9.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

Asimismo, en el Informe del Experto F. Escobar [Medio Probatorio A-9] se señala<sup>148</sup>:

«En la medida en que la decisión a cargo de Osiptel determina si la obligación de Telefónica de prestar los servicios bajo la Parte II continúa o se extingue, es claro que la decisión en cuestión es la que, en términos del CC, corresponde a un *tercero arbitrador*».

- 3.6) En su Memorial de Contestación de la Demanda el MTC no se refiere expresamente a si el OSIPTEL es un «tercero arbitrador»; no obstante, al objetar el arbitraje deja meridianamente claro que, en su opinión, OSIPTEL actúa en su condición de organismo regulador y, por tanto, interviene<sup>149</sup>:

«...mediante un acto administrativo (una **resolución** regulatoria) que, por tal razón, estará sujeta a las condiciones de validez, eficacia e impugnabilidad del acto administrativo previstas por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. La resolución emitida por OSIPTEL debió ser impugnada en el ámbito administrativo (si la concesionaria hubiese decidido formular reconsideración) o a través de una demanda contenciosa administrativa ante el Poder Judicial».

En su Memorial de Dúplica, el MTC señala<sup>150</sup>:

«...la Resolución de Consejo Directivo N° 00075- 2022-CD/OSIPTEL es la manifestación del ejercicio de una competencia legalmente atribuida a OSIPTEL y que por tratarse de una declaración con efectos individuales, basada en normas de derecho público, se configura como un acto administrativo».

Como se aprecia, para el MTC, OSIPTEL no cumple la función de un «tercero arbitrador», sino de organismo regulador. La decisión del OSIPTEL a la que se refiere el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II no es la de «tercero arbitrador de equidad», sino que el término «resolución» empleada en dicho literal revela la naturaleza de la actuación del OSIPTEL: se trata de un acto administrativo.

- 3.7) El MTC presentó el Informe del Experto José Antonio Tirado Barrera [Medio Probatorio B-8] en el que se señala<sup>151</sup>:

«Debemos descartar, de plano, que la actuación del Osiptel en el contrato de concesión sea la de un tercero arbitrador y por otro afirmar, con

---

<sup>148</sup> Página 37 Medio Probatorio A-9.

<sup>149</sup> Página 7 del Memorial de Contestación de la Demanda.

<sup>150</sup> Página 10 del Memorial de Dúplica.

<sup>151</sup> Página 24 Medio Probatorio B-8.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

rotundidad, que la participación del Osiptel en el contrato de concesión lo es por mandato legal, como organismo regulador de las telecomunicaciones».

En el Informe del Experto José Antonio Tirado Barrera [Medio Probatorio B-8] se señala que OSIPTEL se rige por el principio de legalidad, según el cual únicamente pueden hacer aquello que la ley les autoriza<sup>152</sup>.

No obstante, para el Tribunal Arbitral resulta relevante lo señalado en el Informe N.º 00366 cuando se refiere a la competencia del OSIPTEL para resolver la solicitud de terminación presentada por TELEFÓNICA, donde se reconoce que dicha función [la de resolver la solicitud] es la prevista en el CONTRATO:

«El Contrato de Concesión establece que el OSIPTEL, en el marco del presente procedimiento, emitirá una resolución respecto de la solicitud de terminación presentada por TELEFÓNICA...» (subrayado agregado).

«Actualmente, no existe órgano de OSIPTEL que ejerza función similar a la prevista en el Contrato de Concesión de TELEFÓNICA» (subrayado agregado).

Con lo cual parece reconocerse que la competencia de OSIPTEL para resolver el procedimiento es una función que le es atribuida por el CONTRATO; en otras palabras, OSIPTEL cumple dicha tarea<sup>153</sup> porque le es atribuida por el CONTRATO.

En este extremo resulta oportuno tener en cuenta la cláusula adicional del CONTRATO:

«Interviene en el presente contrato, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL. [...], para efectos de manifestar su consentimiento en relación a las estipulaciones que éste contiene, asumiendo las obligaciones, derechos y facultades que en tal virtud le corresponden» (subrayado agregado).

El Experto José Antonio Tirado Barrera [Medio Probatorio B-8] al definir el «principio de legalidad de la Administración» señala —citando a García de Enterría y a Fernández que<sup>154</sup>: «La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos». El Tribunal Arbitral se pregunta, entonces, ¿qué necesidad existía, entonces, para que OSIPTEL interviniera en el CONTRATO si la ley le confiaba dicha facultad de actuación?

Resulta entonces necesario distinguir la atribución de una función contractual a la razón por la cual dicha función es atribuida a un tercero<sup>155</sup>. En tal sentido, la razón

---

<sup>152</sup> Página 20 Medio Probatorio B-8.

<sup>153</sup> En una de las acepciones de la palabra «función» el Diccionario de la Real Academia de la Lengua señala: «Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas».

<sup>154</sup> Página 21 Medio Probatorio B-8.

<sup>155</sup> No es un hecho controvertido que OSIPTEL no es parte del CONTRATO; en tal sentido, es un tercero interviniente.



***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

por la que OSIPTEL fue elegido para cumplir dicha función —prevista en el CONTRATO— puede deberse a efectivamente a que se trata del organismo regulador en telecomunicaciones.

3.8) OSIPTEL en su Memorial de Contestación de la Demanda señala que<sup>156</sup>:

«...la intervención de Osiptel respecto de lo previsto en el Contrato de Concesión de Telefónica no es sino el cumplimiento del mandato que la ley le ha conferido. Para ello, el Osiptel ha sido expresamente habilitado para emitir resoluciones regulatorias en el marco del Contrato de Concesión, las cuales son emitidas por su Consejo Directivo».

Asimismo, señala<sup>157</sup>:

«En ese sentido, no puede atribuirse al Osiptel que tenga una calidad de “arbitrador de equidad”, a la que Telefónica hace referencia en el numeral 143 y siguientes de su demanda. El Osiptel actúa sirviendo el interés general, sujeto al principio de legalidad».

Luego agrega<sup>158</sup>:

«Sin embargo, el razonamiento seguido por Telefónica es equivocado. Las funciones del Osiptel no pueden tener como fuente el Contrato de Concesión. La fuente de la competencia administrativa es la ley, como se ha señalado anteriormente. En consecuencia, sus intervenciones son propias del ejercicio de la función administrativa y sujeto por ello a las normas administrativas» (subrayado agregado).

En este extremo el Tribunal Arbitral encuentra una contradicción con lo señalado en el Informe N.º 00366 que como hemos visto señala:

«Actualmente, no existe órgano de OSIPTEL que ejerza función similar a la prevista en el Contrato de Concesión de TELEFÓNICA» (subrayado agregado).

Como se observa aquí OSIPTEL si reconoce que se trata de una función prevista en el CONTRATO y lo que lleva a concluir que OSIPTEL cumple dicha tarea porque le es atribuida por el CONTRATO.

3.9) El OSIPTEL presentó el Informe del Experto Rómulo Morales Hervias [Medio Probatorio C-15] en el que se señala<sup>159</sup>:

«16. El Demandante se equivoca. Osiptel no es un tercero arbitrador porque no hay que determinar un objeto determinable en el Contrato

---

<sup>156</sup> Página 29 del Memorial de Contestación de la Demanda.

<sup>157</sup> Página 32 del Memorial de Contestación de la Demanda.

<sup>158</sup> Página 33 del Memorial de Contestación de la Demanda.

<sup>159</sup> Página 8 y 9 del Medio Probatorio C-15.

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

de Concesión. El objeto del Contrato ya está perfectamente determinado en las Cláusulas 3.01 de la Partes I y II del Contrato. No existe contractualmente una “determinación variable” del objeto del Contrato como el Demandante asevera.

17. Osipitel interviene en el Contrato en su calidad de organismo regulador y al decidir la solicitud de terminación al amparo del inciso d) de la Cláusula 8.01 de la Parte II del Contrato, debe interpretar el Contrato cautelando el cumplimiento de las obligaciones del concesionario».

- 3.10) En opinión del Tribunal Arbitral, no puede negarse que OSIPTEL ejerce una función prevista en el CONTRATO; es decir, conforme lo previsto en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II, OSIPTEL cumple una tarea (función), tarea atribuida por el CONTRATO.

OSIPTEL entiende lo mismo en el Informe N.º 00366 cuando señala:

«Actualmente, no existe órgano de OSIPTEL que ejerza función similar a la prevista en el Contrato de Concesión de TELEFÓNICA» (subrayado agregado).

No existe controversia que OSIPTEL no es parte del CONTRATO; si no es parte, es un tercero (respecto de las partes). En tal sentido, «tercero» sí es, lo que está en entredicho es que sea un «tercero arbitrador»; es decir, lo que está en discusión es si es un tercero que, al realizar la función prevista en el CONTRATO, «arbitra».

«Arbitrar» es una acción; en tal sentido, independientemente de si OSIPTEL es un organismo regulador —hecho que no puede ser desconocido—, lo que debe determinarse es si la «función» (acción) que realiza OSIPTEL conforme a lo señalado en el inciso d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO, es o no una acción de «arbitrar».

- 3.10) ¿En qué consiste la acción de «arbitrar»? Si nos remitimos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el «arbitrador»:

«Persona a la que las partes encomiendan la determinación del precio o de otro de los elementos del contrato previamente concertado».

Si nos limitamos a la definición del Diccionario de la Real Academia, entonces, lo que habría que determinar es si la función que, las partes encomendaron a OSIPTEL en el inciso d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO, es una de determinación de algún elemento del CONTRATO.

- 3.11) En el lenguaje jurídico, al igual que en el lenguaje ordinario, el arbitrio de tercero está referido, generalmente —aunque no exclusivamente—, a la determinación de la prestación. De hecho, el artículo 1407 del CC señalan: «Si la determinación

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*

*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*

*Gonzalo García Calderón Moreyra*

de la obligación que es objeto del contrato...»<sup>160</sup>. En este sentido, ROPPO señala: «El objeto del contrato es determinado cuando la prestación contractual es definida de manera suficiente...»<sup>161</sup>.

Uno de los modos de determinar la prestación no determinada al momento de la celebración del contrato (pero determinable) es la determinabilidad convencional; que se da cuando las partes en el mismo contrato indican los elementos que permiten la sucesiva determinación; cuando las partes encargan a un tercero la determinación estamos frente al arbitrio del tercero<sup>162</sup>.

Es por ello que en el Informe del Experto Rómulo Morales Hervias [Medio Probatorio C-15] se señala<sup>163</sup>:

«16. El Demandante se equivoca. Osiptel no es un tercero arbitrador porque no hay que determinar un objeto determinable en el Contrato de Concesión. El objeto del Contrato ya está perfectamente determinado en las Cláusulas 3.01 de las Partes I y II del Contrato. No existe contractualmente una “determinación variable” del objeto del Contrato como el Demandante asevera».

En tal sentido, corresponde determinar si el OSIPTEL realiza un acto de determinación.

- 3.12) Debe, sin embargo, tenerse presente que el tercero arbitrador no se limita a realizar un acto de determinación. En efecto, como lo explica Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, de acuerdo con el momento negocial en el que se produce el arbitrio, este puede clasificarse en: (i) arbitro en la formación del contrato y (ii) arbitrio de ejecución<sup>164</sup>. Hay arbitrio en la fase de formación cuando la actividad del tercero se realiza en dicha fase y, como explica el jurista español: «El arbitrio en la formación de un negocio es siempre una actividad de determinación»<sup>165</sup>.

En la fase de ejecución del contrato también puede darse arbitrio de tercero. La fase de ejecución tiene que ver con «la realización de los actos de ejercicio de los derechos que el negocio otorga a las partes y los actos de cumplimiento de las obligaciones que les impone»<sup>166</sup>. A diferencia de lo que ocurre con el arbitrio del tercero en la formación del contrato donde el tercero sustituye a las partes en la

---

<sup>160</sup> El artículo citado hace referencia a la «obligación» —que es el objeto del contrato (primer párrafo del artículo 1403 del CC—; no obstante, debe tenerse presente que la prestación es objeto de la «obligación» (segundo párrafo del artículo 1403 del CC) y es esta, en estricto, la que debe ser determinada.

<sup>161</sup> ROPPO, Vincenzo. ***Il Contratto***. OB. CIT., pág. 346. Traducción libre de: «L'oggetto del contratto è determinato quando la prestazione contrattuale è definita in modo sufficiente...».

<sup>162</sup> IBIDEM, pág. 347 y 348.

<sup>163</sup> Página 9 del Medio Probatorio C-15.

<sup>164</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. ***El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos***. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1957, pág. 108.

<sup>165</sup> IBIDEM, pág. 148.

<sup>166</sup> IBIDEM, pág. 151.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

determinación del objeto, en la de ejecución el tercero se pronuncia sobre la ejecución de las partes (el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones).

En este sentido el Tribunal Arbitral determinará si la función que cumple OSIPTEL es un arbitrio de ejecución.

3.13) Veamos qué señala el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO:

«(d) Reducción o Terminación del Servicio. Si la EMPRESA CONCESIONARIA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares, presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. OSIPTEL podrá solicitar a la EMPRESA CONCESIONARIA cualquier información adicional y documentación pertinente que estime necesaria para evaluar si la reducción o terminación propuesta es justificada. Antes de adoptar una resolución respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA para reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES, OSIPTEL publicará un aviso en diario oficial “El Peruano”, señalando:

- (i) que la EMPRESA CONCESIONARIA ha presentado una solicitud indicando sus razones, ámbito y efectos;
- (ii) el periodo dentro del cual los comentarios u objeciones con respecto a la solicitud pueden ser formulados por escrito por cualquier persona con un interés legítimo, incluyendo, en particular, a los habitantes del área afectada. Dicho periodo no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación del aviso;
- (iii) la fecha, lugar y hora para una audiencia pública en la cual la EMPRESA CONCESIONARIA y cualquier persona con un interés legítimo podrán hacer comentarios u objeciones. Dicha fecha no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha en la que los comentarios u objeciones debieron haber sido formuladas por escrito.

En la audiencia pública a que se refiere el párrafo anterior, tendrán derecho a ser escuchados, la EMPRESA CONCESIONARIA y aquellas terceras personas que tengan un interés legítimo y que hayan presentado debidamente comentarios u objeciones.

Considerando los comentarios y objeciones escritas, así como los resultados de la audiencia pública y, previa consulta con el

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

MINISTERIO, el OSIPTEL emitirá una resolución respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA. Dicha resolución será por escrito señalando las razones por las que ha sido emitida.

Si OSIPTEL otorga la solicitud, en todo o en parte, podrá seleccionar el área en la cual la prestación de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES sea reducida o terminada, como un área de interés social dentro del significado del Artículo 12.º de la LEY DE TELECOMUNICACIONES».

Como se aprecia, si TELEFÓNICA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares, presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

Vale decir que, dado el supuesto previsto, TELEFÓNICA presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

Y OSIPTEL es quien debe «adoptar una resolución» respecto de la solicitud de la EMPRESA CONCESIONARIA para reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES; es decir, OSIPTEL es quien «decide» respecto de la solicitud.

Siendo esto así, parece evidente que la función que realiza OSIPTEL es una actividad de estimación; es decir, de prestación de un criterio decisorio.

- 3.14) Adviértase que la solicitud a la que se refiere el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO es para reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. Adviértase, entonces, que conforme al literal (a) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO, la EMPRESA CONCESIONARIA (TELEFÓNICA) tiene la obligación de prestar los SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en el ÁREA DEL CONTRATO.

Siendo esto así, no se puede dudar de que la solicitud de reducción o terminación de la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES tiene que ver con la determinación del objeto del CONTRATO (posterior al periodo del CONCURRENCIA LIMITADA): si se reduce o si se termina. Es decir, como ha señalado TELEFÓNICA consiste en determinar el número de TUP que TELEFÓNICA debía seguir prestando.

- 3.15) No obstante, en opinión del Tribunal Arbitral, la función de OSIPTEL tiene que ver con el ejercicio del derecho de TELEFÓNICA de solicitar de reducción o terminación de la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. No tiene que ver con la fase de ejecución, sino con la fase de ejecución, OSIPTEL tiene que decidir acerca de si se da el supuesto de hecho previsto en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO que tendrá como consecuencia la reducción o terminación de la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.16) DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN señala que la doctrina al determinar la naturaleza funcional del arbitro del tercero ha dado dos soluciones: una que ve en el arbitrio una actividad negocial (porque se proyecta en el negocio); otra, «ve en el arbitrio del tercero una actividad de estimación de prestación de un criterio decisorio, en definitiva, un juicio»<sup>167</sup>.

El arbitrador es un juez, pero no en el sentido de un juez que decide una controversia, sino, como señala DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, siguiendo a CARNELUTTI, «un juez llamado a decidir un conflicto simple de intereses»<sup>168</sup>. El jurista español explica que este punto de vista parecería tener apoyo en los preceptos del ordenamiento jurídico español «que consideran el resultado de la actividad del tercero, como una “decisión”»<sup>169</sup>.

No es necesario, sin embargo, que para que se produzca la actividad del arbitrador exista una controversia, lo que debe existir es una realidad problemática a la que el arbitrador da certidumbre<sup>170</sup>.

- 3.17) El jurista español señala que las dos posiciones respecto a la naturaleza funcional del arbitrio del tercero no son antagónicas, sino perfectamente conciliables. El hecho de que el arbitrio del tercero sea considerado una actividad negocial no excluye que el tercero lleve a cabo un juicio: «El arbitrador juzga y decide»<sup>171</sup>.

Finalmente concluye: «La actividad del arbitrador es, en sí misma, un juicio; pero, en cuanto ordenada por las partes, en cuanto objeto de su remisión, se convierte en una actividad negocial»<sup>172</sup>.

- 3.18) En tal sentido, para el Tribunal Arbitral puede afirmarse que la función de OSIPTEL prevista en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO es un arbitrio negocial en cuanto es ordenada por las partes y es un juicio, en cuanto OSIPTEL debe decidir la solicitud de TELEFÓNICA para reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

Al decidir OSIPTEL puede denegar la solicitud o puede otorgarla, y en tal caso, lo puede hacer en todo o en parte, ello se desprende del extremo que señala: «Si OSIPTEL otorga la solicitud, en todo o en parte, ...».

- 3.19) Sobre esta base, entonces, este Tribunal Arbitral considera que la función de OSIPTEL prevista en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO, sin perjuicio de su condición de organismo regulador, es una función atribuida en virtud del CONTRATO —y por tanto por las partes— y es una función que tiene por naturaleza un juicio; vale decir, adoptar una decisión («decidir») respecto a la

---

<sup>167</sup> DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. ***El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos***. OB. CIT., pág. 108.

<sup>168</sup> IBIDEM, pág. 115.

<sup>169</sup> LOC. CIT.

<sup>170</sup> IBIDEM, pág. 118.

<sup>171</sup> IBIDEM, pág. 121.

<sup>172</sup> IBIDEM, pág. 122.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

solicitud que presente TELEFÓNICA para reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

**B. ¿ES UN ARBITRIO DE EQUIDAD?**

- 3.20) TELEFÓNICA sostiene que la función de OSIPTEL es una de arbitrador de determinación y, conforme con lo previsto en el CC, se trataría de un arbitrio de equidad.
- 3.21) El Tribunal Arbitral coincide con TELEFÓNICA en que OSIPTEL cumple la función de tercero arbitrador; no obstante, considera que se trata de un arbitrio de ejecución y no, en estricto, uno de determinación —aunque reconoce que tiene que ver con determinar el número de TUP que TELEFÓNICA debía seguir prestando—.

Como el Tribunal Arbitral ya lo ha señalado el artículo 1407 y 1408 del CC se refieren a un arbitrio de determinación. La distinción entre arbitrio simple (*arbitrium merum*) y el arbitrio de equidad (*arbitrium boni viri*) tiene que ver con la motivación de la decisión<sup>173</sup>.

En el arbitrio de equidad, el arbitrador tiene que realizar la actividad encomendada por las partes dando cumplimiento a las normas de equidad<sup>174</sup>. Más allá de entrar a la discusión de lo que debe entenderse por equidad, lo cierto es que en el caso que nos ocupa OSIPTEL lo que debe verificar es si se ha dado el supuesto de hecho previsto en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO que permite a TELEFÓNICA reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. Resulta pues claro que no es un tema de equidad y tampoco, obviamente, un *arbitrium merum*.

**C. SI OSIPTEL CUMPLE LA FUNCIÓN DE TERCERO ARBITRADOR ¿HA INCUMPLIDO UNA OBLIGACIÓN?**

- 3.22) ¿Cuál es la relación jurídica que liga a las partes y al arbitrador? Como señala Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: «Por virtud de esta relación los arbitradores se hallan obligados a prestar su actividad y emitir el juicio que se le encomienda, y las partes recíprocamente facultadas para exigir esta actividad»<sup>175</sup>.

Precisamente por el hecho de asumir OSIPTEL una obligación como arbitrador, entonces, es necesario que este intervenga en el CONTRATO. Y, por ello, es que la cláusula adicional del CONTRATO señala:

«Interviene en el presente contrato, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL. [...], para efectos de manifestar su consentimiento en relación a las estipulaciones que éste contiene,

---

<sup>173</sup> IBIDEM, pág. 129.

<sup>174</sup> IBIDEM, pág. 131.

<sup>175</sup> IBIDEM, pág. 256.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

asumiendo las obligaciones, derechos y facultades que en tal virtud le corresponden» (subrayado agregado).

3.23) TELEFÓNICA sostiene que OSIPTEL incumplió dicha obligación. El Tribunal Arbitral advierte que OSIPTEL sí cumplió su función, pero resulta evidente que Telefónica no está conforme con lo decidido y ello, fundamentalmente, porque considera que OSIPTEL interpretó erróneamente el CONTRATO.

3.24) Para el Tribunal Arbitral OSIPTEL, al cumplir su función de tercero arbitrador, debe verificar si se ha dado el supuesto de hecho previsto en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO que permite a TELEFÓNICA reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

Al determinar si se ha dado el supuesto de hecho previsto en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO, TELEFÓNICA considera que OSIPTEL interpretó erróneamente el contrato. El Tribunal Arbitral al resolver la primera pretensión principal ha coincidido con TELEFÓNICA.

3.25) Si se comprende el «incumplimiento» como una situación de no prestación en términos de Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN<sup>176</sup>, resulta obvio que OSIPTEL no habría incurrido en una situación de no prestación, OSIPTEL sí realizó la prestación que le correspondía —sí decidió—, aunque dicha decisión se basó en una errónea interpretación del CONTRATO como ya lo ha determinado el tribunal arbitral al resolver la primera pretensión principal.

3.26) En efecto, la interpretación de OSIPTEL de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO —y en particular del literal (d)—, que es fundamento de la Resolución de OSIPTEL, es la que da lugar a la controversia. La controversia es sobre la interpretación del CONTRATO lo que, como ya se ha señalado, es competencia del Tribunal Arbitral de acuerdo con lo establecido en el respectivo convenio arbitral.

3.27) La interpretación de OSIPTEL —tercero en el CONTRATO— coincide con la del MTC —parte concedente—, conforme consta en el Informe N.º 322 [Medio Probatorio A-6].

Mediante carta N.º C.746-GG.GFS/2015 de fecha 30 de julio de 2015, el OSIPTEL solicitó al MTC que opinara, en su calidad de concedente, «respecto al alcance del último párrafo de la sección 8.01 de la cláusula 8 de la Primera Parte y de la sección 8.01 de la cláusula 8 de la Segunda Parte del Contrato de Concesión [...], adjuntando copia del Informe N.º 746-GFS/2015, en el cual se recomienda contar con la opinión del MTC en relación a las disposiciones aplicables a los teléfonos públicos instalados en centros poblados rurales litados en el Contrato de Concesión»<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Díez-PICAZO, Luis. ***Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial***. Volumen Segundo. OB. CIT., pág. 569.

<sup>177</sup> Esto consta en el numeral 7 de la página 3 del Informe N. 00366.



**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

Mediante Informe N.º 322 el MTC absuelve la solicitud de OSIPTEL. En el numeral 3.2.3 se señala lo siguiente<sup>178</sup>:

«Para definir los alcances de la solicitud presentada por la empresa Concesionaria, es necesario realizar un análisis del texto del Contrato de Concesión, en especial de las cláusulas invocadas para realizar la sustitución del servicio de telefonía pública»

Si se revisa con atención el «análisis» al que se refiere el (realizado en los numerales subsecuentes) MTC es fácil advertir que lo que se hace es una operación interpretativa.

- 3.28) En tal sentido, la controversia respecto a la interpretación del CONTRATO se genera entre las partes —el MTC y TELEFÓNICA— ello en la medida en que la interpretación del MTC —en su calidad de concedente— es la interpretación con la que el OSIPTEL fundamente la Resolución de OSIPTEL.

Como se ha señalado OSIPTEL no es parte del CONTRATO; por tanto, es un tercero. De esta manera la interpretación de OSIPTEL es la interpretación de un tercero

**D. ¿CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE LA TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA PÚBLICA PARA LOS 505 CPR LISTADOS EN EL INFORME N.º 03666 QUE SON AQUELLOS QUE SE IDENTIFICAN COMO MEDIO PROBATORIO A-10?**

- 3.29) Teniendo en consideración que el CONTRATO atribuía a OSIPTEL el rol de un tercero arbitrador, TELEFÓNICA solicita que el Tribunal Arbitral declare la terminación del servicio de TUP debido a que OSIPTEL no cumplió correctamente su función establecida en la el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO<sup>179</sup>.

TELEFÓNICA al respecto señala<sup>180</sup>:

**«[...] El motivo por el consideramos [sic] relevante precisar que OSIPTEL es un arbitrador de equidad no cumpla con emitir la determinación que le fue encargada es que sea el juzgador quien lo haga en su defecto. [...]»** (resaltado en el original).

- 3.30) Como el Tribunal Arbitral ya lo ha señalado, OSIPTEL no es un arbitrador de equidad. OSIPTEL es un arbitrador de ejecución y su función consiste en verificar si se ha dado el supuesto de hecho previsto en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO que permite a TELEFÓNICA reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.

En tal sentido, si OSIPTEL no es un arbitrador de equidad, presupuesto necesario para TELEFÓNICA para que el Tribunal Arbitral ordene la terminación del servicio de

---

<sup>178</sup> Pág. 3 del Informe N.º 322.

<sup>179</sup> Numeral 142 de la página 73 del Memorial de Demanda.

<sup>180</sup> Numeral 143 de la página 73 del Memorial de Demanda.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

TUP para los 505 CPR listados en el informe N.º 03666, entonces, no corresponde al Tribunal Arbitral ordenarlo.

- 3.31) Como ya se ha señalado el Tribunal Arbitral es competente para interpretar el contrato y ello se sustenta en la cláusula 3 del CONTRATO en la que consta el Convenio Arbitral que establece lo siguiente:

«SECCIÓN 3.01: SOMETIMIENTO

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

[...]» (subrayado agregado).

En tal sentido, lo que corresponde es que el Tribunal Arbitral interprete el contrato, conforme con la requerido por TELEFÓNICA en la primera pretensión principal para que OSIPTEL verifique si se ha dado el supuesto de hecho previsto en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO teniendo en cuenta la interpretación determinada por el Tribunal Arbitral.

- 3.32) TELEFÓNICA sostiene que, ya sea basándose en aplicación de la regulación del tercero arbitrador de equidad o mediante la aplicación analógica del artículo 1418, resulta posible que el Tribunal Arbitral emita la decisión de determinación que corresponde emitir a OSIPTEL según lo previsto en el CONTRATO.
- 3.33) En tal sentido, el Tribunal Arbitral analizará si corresponde aplicar analógicamente el artículo 1418 del Código Civil el cual establece:

«La injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte alternativamente el derecho a:

1. Exigir judicialmente la celebración del contrato.
2. Solicitar se deje sin efecto el compromiso

En uno u otro caso hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios»

- 3.34) Al respecto, el experto Escobar señala<sup>181</sup>:

«En función de lo expuesto en los párrafos precedentes, es posible concluir que, en virtud de la aplicación analógica del art. 1418 del CC, el Tribunal Arbitral puede emitir un laudo que sustituya la decisión que el Osiptel dejó de emitir en *abierta violación* a lo dispuesto en el Contrato de Concesión. Asimismo, es posible concluir que, en aplicación del Art. VIII del Título

---

<sup>181</sup> Página 39.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

Preliminar del CC, el Tribunal Arbitral puede emitir un laudo con los efectos ya descritos».

De acuerdo con el experto Escobar, OSIPTEL es un tercero arbitrador y, concretamente un arbitrador de equidad.

El experto Escobar señala que OSIPTEL, en su condición de tercero arbitrador de equidad, incumplió su obligación de «adoptar una decisión justificada». Al respecto señala<sup>182</sup>:

«64. En función de lo expuesto en los párrafos precedentes, es posible concluir que la decisión del Osiptel supone incumplir —con dolo— la obligación de hacer establecida en la Cláusula 8.01 de la Parte II».

- 3.35) Frente al incumplimiento de OSIPTEL, el Experto Escobar considera que sería de aplicación el artículo 1150 del CC, el cual establece que el incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor faculta al acreedor entre otras medidas a «Exigir la ejecución forzada del hecho prometido»<sup>183</sup>.

El Experto Escobar reconoce que el CC no regula el alcance específico de la ejecución forzada de una obligación de adoptar una decisión, pero considera que sí contempla un supuesto específico «que puede ser aplicado de forma analógica» que es el artículo 1418 del CC anteriormente citado referido al compromiso de contratar.

Según el experto Escobar, el supuesto de hecho del artículo señalado es la negativa del deudor de cumplir una obligación de hacer: manifestar la aceptación a la oferta del contrato definitivo en los términos previstos por el compromiso de contratar<sup>184</sup>.

La consecuencia del artículo 1418 sería, de acuerdo con el Experto Escobar, la posibilidad de exigir judicial o arbitralmente la celebración del contrato<sup>185</sup>. Al respecto señala<sup>186</sup>:

- «70. El incumplimiento del Osiptel es perfectamente asimilable al incumplimiento descrito por el supuesto de hecho del art. 1418 del CC, pues supone no ejecutar una obligación de hacer, que consiste en manifestar un pronunciamiento en los términos previstos en el Contrato de Concesión. Por tal razón, ante el vacío existente, es perfectamente posible aplicar, por analogía, la consecuencia prevista en el art. 1418 del CC y emitir un laudo que “sustituya” la decisión que el Osiptel dejó de emitir con arreglo al Contrato de Concesión».

---

<sup>182</sup> Página 33.

<sup>183</sup> Página 34.

<sup>184</sup> Página 35.

<sup>185</sup> Página 35.

<sup>186</sup> Página 36.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.36) Finalmente, cabe señalar que, para el Experto Escobar, tratándose de un arbitrador de equidad, el hecho de que este no adopte una decisión no supone la nulidad del contrato como lo establece el artículo 1408 del CC para el caso del «mero arbitrio» y concluye que en el arbitrio de equidad el arbitrador sí puede ser sustituido<sup>187</sup>.
- 3.37) Como ya lo analizó el Tribunal Arbitral, el experto Morales rechaza que OSIPTEL sea un tercero arbitrador porque «no hay que determinar un objeto determinable en el Contrato de Concesión. El objeto del Contrato ya está perfectamente determinado en las Cláusula 3.01 de las Partes I y II del Contrato. No existe contractualmente una “determinación variable” del objeto del Contrato como el Demandante asevera»<sup>188</sup>. De acuerdo con el Experto Morales, el OSIPTEL interviene en su calidad de organismo regulador.

Respecto a la aplicación por analogía del artículo 1408 del CC señala<sup>189</sup>:

«18. Finalmente, sobre la aplicación analógica de la tutela del cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato definitivo en el compromiso de contratar, reitero que el inciso d) de la Cláusula 8.01 de la Parte II del Contrato no regula la obligación de celebrar el contrato definitivo por analogía. Tampoco se puede considerar al Contrato de Concesión como un contrato preparatorio ni por analogía para fundamentar un remedio contractual aplicable a los contratos preparatorios. En consecuencia, la Resolución N° 00065-2022-CD/OSIPTEL no constituye un incumplimiento de la obligación de adoptar una decisión justificada ante la solicitud de terminación del servicio. Dicha resolución expresa un acto administrativo conforme a la común intención de las partes del Contrato de Concesión».

- 3.38) Como el Tribunal Arbitral lo ha señalado, en su opinión, OSIPTEL es un tercero arbitrador; no obstante, no se trata de un arbitrio de determinación como lo sostiene TELEFÓNICA, sino un arbitrio de ejecución. En tal sentido, se ha dicho que OSIPTEL debe verificar si se ha dado el supuesto de hecho previsto en el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO que permite a TELEFÓNICA reducir o dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.
- 3.39) El Tribunal Arbitral ha señalado, citando a DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN<sup>190</sup>, los arbitradores están obligados a prestar su actividad y emitir el juicio que se le encomienda. OSIPTEL no incumplió su obligación de prestar su actividad y de emitir el juicio que se le encomendó, como se ha señalado. De hecho, OSIPTEL emitió la Resolución de OSIPTEL declarando improcedente la solicitud, la controversia se generó respecto a la interpretación realizada por OSIPTEL y compartida por el MTC en su calidad de concedente.

---

<sup>187</sup> Página 38.

<sup>188</sup> Página 9.

<sup>189</sup> Página 10.

<sup>190</sup> IBIDEM, pág. 256.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

- 3.40) Sin perjuicio de lo señalado, en opinión del Tribunal Arbitral la aplicación por analogía del artículo 1408 del CC sostenida por el experto Escobar no puede ser compartida. De hecho, el CC sí regula supuestos de arbitrio de determinación en los que el incumplimiento del encargo por el tercero permite que lo efectúe el juez (o el árbitro). Es el caso de las obligaciones genéricas prevista en el artículo 1144 del Código Civil que señala:

«[...]

[...]

Si la elección se confía a un tercero y este no lo efectúa, la hará el juez, sin perjuicio del derecho de las partes de exigir a aquel el pago de la indemnización que corresponda por el incumplimiento».

- 3.41) En el caso del compromiso de contratar, en efecto, —a diferencia de lo que ocurre con el contrato de opción— genera una obligación de contratar. Como sintetiza ROPPO: «El contrato preliminar es el contrato que obliga a las partes a concluir en el futuro un determinado contrato (contrato definitivo)»<sup>191</sup>. Quizá la definición de BIANCA resulta más descriptiva cuando señala: «El contrato preliminar es el contrato mediante el cual una o ambas partes se obligan a la estipulación de un sucesivo contrato, llamado definitivo»<sup>192</sup>.

El compromiso de contratar puede ser unilateral o bilateral. Es unilateral cuando solo una de las partes es la que se encuentra obligada, dentro de un plazo establecido, a celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra parte el derecho a exigirlo<sup>193</sup>. Es bilateral cuando ambas partes se encuentran obligadas a celebrar en el futuro un contrato definitivo y ambas partes tienen el derecho de exigiárselo a la otra.

El compromiso de contratar obliga a prestar el consentimiento para la conclusión del contrato definitivo. En tal sentido, se sostiene que el obligado debe «desarrollar una actividad determinada» que no es otra cosa que «aceptar la oferta que en el futuro le formule la contraparte, si ésta lo tiene a bien»<sup>194</sup>.

Para el Tribunal Arbitral resulta difícil de convenir que «aceptar una oferta» pueda ser considerada como algo análogo a tomar una «decisión» que es lo que le corresponde a OSIPTEL.

---

<sup>191</sup> ROPPO, Vincenzo. **II Contratto**. OB. CIT., pág. 651. La legislación italiana no habla de «compromiso de contratar», sino de «contrato preliminar».

<sup>192</sup> BIANCA, Massimo. **Diritto Civile**. Tomo 3. OB. CIT., pág. 185. Ver también PALADINI, Mauro. «Preliminare unilaterale, opzione, opzione di preliminar bilaterale». En: **II Contratto Preliminare**. Milano: Giuffrè, 1992, pág. 345.

<sup>193</sup> En caso de incumplimiento de la obligación de contratar se recurre al remedio de la ejecución coactiva en forma específica (artículo 1418 del Código Civil).

<sup>194</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil**. Tomo II. Segunda reimpresión. Lima: Palestra, 2007, pág. 190.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 3.42) En efecto, la aceptación es la manifestación de voluntad mediante la cual se acoge la oferta. La aceptación indica la total adhesión a la oferta. En tal sentido, cuando en virtud del artículo 1418 del Código Civil se da la injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo, la otra parte podrá exigir judicialmente la celebración del contrato y ello conlleva que el juez (o el árbitro en su caso) emita una sentencia (o laudo) productiva de los efectos del contrato no concluido.

Se podría decir que el juez (o el árbitro) se limita a aceptar la oferta formulada. Al respecto DE LA PUENTE Y LAVALLE señala: «...la exigencia judicial de la celebración el contrato definitivo, en caso de injustificada negativa del obligado, estaría dada por la sentencia del juez dando por aceptada la oferta, en rebeldía del destinatario de ella. Téngase presente que la aceptación de la oferta da lugar a la celebración del contrato»<sup>195</sup>.

La decisión del tercero arbitrador de ejecución no es una simple conformidad. La decisión «es el acto en virtud del cual el arbitrador resuelve el extremo negocial sometido a su juicio»<sup>196</sup>. Y como señala Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN:

«Es un acto de resolución. En este sentido, la decisión del arbitrador se aproxima en gran medida a los demás actos de resolución que el derecho conoce. Como todos ellos, contiene un juicio: un juicio que se impone a los sujetos frente a quienes se pronuncia»<sup>197</sup>.

Una aceptación no es un juicio.

Asumamos que en este caso OSIPTEL hubiera omitido totalmente la actividad encomendada ¿el Tribunal Arbitral tendría que determinar la inviabilidad económica? ¿significaría que el Tribunal Arbitral tendría que convocar a las audiencias públicas? Todo ello difícilmente podría ser asimilado a la total adhesión de la oferta.

- 3.43) El ordenamiento jurídico no tiene una respuesta normativa para cada caso; es decir, el ordenamiento jurídico no es pleno. Como explica SOLANES CORELLA: «La ausencia de una norma para regular un caso se denomina “laguna”, por tanto, la plenitud significa ausencia de dichas lagunas»<sup>198</sup>. El experto Escobar señala pues, que existe una laguna, concretamente faltaría un remedio para el caso en que el tercero arbitrador de equidad no cumpliera con su encargo.

Frente a la existencia de una laguna hay que buscar una vía de integración; es decir, crear una norma nueva para resolver el caso no contemplado. Una vía de integración conlleva a colmar la laguna a través del propio ordenamiento jurídico

---

<sup>195</sup> IBIDEM, pág. 221.

<sup>196</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. ***El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos***. OB. CIT., pág. 307.

<sup>197</sup> IBIDEM, pág. 308.

<sup>198</sup> SOLANES CORELLA, Ángeles et alii. ***Teoría del Derecho***. 2.<sup>a</sup> edición. Valencia: tirant lo blanch. 2021, pág. 136.

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

(autointegración). Un procedimiento de autointegración es la analogía (analogía *legis*)<sup>199</sup>.

La analogía hace referencia a la idea de semejanza o similitud. Como explica SOLANES CORELLA: «En el ámbito jurídico, se suele entender por analogía el procedimiento argumentativo o razonamiento que permite aplicar una norma jurídica a un caso que la norma no regula, pero que es semejante a un caso sí regulado por ella. La aplicación de la analogía implica, por tanto, la existencia de dos supuestos de hecho, uno normativamente regulado y otro no, entre los cuales se da una igualdad jurídica esencial...»<sup>200</sup>.

El artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala:

«La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía».

Si bien la norma no señala en qué consiste la analogía, no hay duda de que el ordenamiento jurídico peruano reconoce la analogía como un procedimiento de autointegración, salvo para el caso de norma que establecen excepciones o restringen derechos.

- 3.44) El Tribunal Arbitral no encuentra una igualdad jurídica esencial entre el incumplimiento de la obligación de contratar (compromiso de contratar) y el incumplimiento del tercero arbitrador de realizar la actividad que le es encargada. La naturaleza de cada una de las obligaciones —la que surge del compromiso de contratar y la que asume el tercero arbitrador de equidad— son totalmente diferentes como se ha explicado. En tal sentido, no corresponde la aplicación del remedio previsto para el incumplimiento del compromiso de contratar al incumplimiento del tercero arbitrador de equidad.
- 3.45) Por lo expuesto, en opinión del Tribunal Arbitral aun en el negado supuesto de tratarse de un arbitrio de determinación no resultaría de aplicación analógica el artículo 1418 del Código Civil.
- 3.46) El experto Escobar, además, señala<sup>201</sup>:

«[...]

Si por alguna razón (que no anticipo) se considera que no es posible aplicar por analogía a este caso lo dispuesto en el art. 1418 del CC, entonces, en aplicación del Art. VIII del Título Preliminar del CC, el juzgador debe hallar una respuesta ante la inexistencia de una regla que contemple un remedio ante la no intervención del tercero arbitrador bajo “equidad”. Esta respuesta, en mi opinión, supone que el juzgador, sobre la base del principio general de

---

<sup>199</sup> IBIDEM, pág. 140 y siguientes.

<sup>200</sup> IBIDEM, pág. 140.

<sup>201</sup> Página 38 y 39.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

conservación del contrato, emita un pronunciamiento a aquél que el Osiptel debió emitir con arreglo al Contrato de Concesión».

3.47) El artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil señala:

«Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano».

El artículo citado hace referencia a otro procedimiento de autointegración: el recurso a los principios generales del derecho (*analogía iuris*).

Como señala SOLANES CORELLA: «El recurso a dichos principios supone extraer, a través de un procedimiento de abstracción de las normas del ordenamiento positivo, aquellos principios generales que pueden ser aplicables a un caso para el cual aparentemente no hay expresamente prevista una solución jurídica»<sup>202</sup>.

3.48) Los principios generales del derecho cumplen así, una función integradora<sup>203</sup>. Si existe una laguna (si no existe norma expresa) se procura colmarla recurriendo a la analogía *legis*, si aún existe duda, corresponde recurrir a la analogía *iuris*. En este sentido GUASTINI señala: «Los principios, por tanto, son considerados como instrumentos de integración del derecho en presencia de lagunas: a ellos el juez está obligado a recurrir luego de haber recurrido inútilmente al argumento analógico»<sup>204</sup>.

Los principios generales del derecho pueden colmar una laguna solo en la medida que a través de ellos el juez (o el árbitro) obtengan una norma no-expresa.

3.49) En opinión del Tribunal Arbitral en el caso del arbitrio de determinación —que es lo que corresponde a OSIPTel según TELEFÓNICA y la opinión del experto Escobar— sí es posible recurrir a la analogía para colmar la laguna en el caso del incumplimiento del tercero arbitrador. Es, como se ha señalado el artículo 1144 del Código Civil referida a las obligaciones genérica: «Si la elección se confía a un tercero y este no lo efectúa, la hará el juez».

No obstante, como el Tribunal Arbitral lo ha señalado no estamos frente a un arbitrio de determinación, sino de ejecución; por tanto, no corresponde la aplicación analógica: ni la *legis* ni la *iuris*.

3.50) En opinión del Tribunal Arbitral la controversia radica en la interpretación del CONTRATO y, por tanto, lo que corresponde es que el Tribunal Arbitral —como lo hecho al resolver la primera pretensión principal— de acuerdo con su competencia

---

<sup>202</sup> SOLANES CORELLA, Ángeles et alii. OB. CIT., pág. 140.

<sup>203</sup> También cumplen una función interpretativa.

<sup>204</sup> GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. OB. CIT., pág. 191-192. Traducción libre de: «I principi, dunque, sono qui richiamati quali strumenti di integrazione del diritto in presenza di lacune: ad essi il giudice è obbligato a fare ricorso dopo avere inutilmente esperito l'argomento analogico».



---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)

Roxana Jiménez Vargas-Machuca

Gonzalo García Calderón Moreyra

establecida en el convenio arbitral interprete el CONTRATO y, en tal sentido, OSIPTEL decida teniendo en consideración dicha interpretación.

3.51) Por lo expuesto, la tercera pretensión es infundada.

**4. SUBORDINADAMENTE A LA PRETENSIÓN 3):**

**QUE ORDENE A OSIPTEL EMITIR UNA RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP RESPECTO DE LOS 505 CPR LISTADOS EN EL INFORME N.º 0366, QUE SON AQUELLOS QUE SE IDENTIFICAN COMO MEDIO PROBATORIO A-10**

**A) Sobre la acumulación de esta pretensión**

4.1) TELEFÓNICA acumula objetivamente esta pretensión como «subordinada»; es decir, solicita al Tribunal Arbitral que se pronuncie sobre esta pretensión en caso de no ampararse la tercera pretensión principal.

Teniendo en consideración referencialmente el Código Procesal Civil<sup>205</sup> la acumulación objetiva originaria es subordinada «... cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada».

El artículo 87 del Código Procesal Civil establece que la acumulación es subordinada cuando «la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada» (subrayado agregado). Como se observa, cuando el demandante «plantea una acumulación subordinada, no es para que el juez se pronuncie necesariamente sobre todas ellas, sino que se pronuncie en el orden prefijado, por el actor, primero sobre la planteada como principal (o preferente) y solo si es que el juez la desestima, deberá pronunciarse sobre la que está en sub-orden [sic]»<sup>206</sup>.

4.2) En tal sentido, habiéndose desestimado la tercera pretensión principal corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto a la pretensión subordinada.

**B) Análisis de la pretensión subordinada**

4.3) TELEFÓNICA solicita que en caso sea desestimada la tercera pretensión principal, el Tribunal Arbitral ordene a OSIPTEL emitir una resolución de terminación del

---

<sup>205</sup> Artículo 87: «La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, solo pueden acumularse estas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda».

<sup>206</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. «La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables». En: **Revista Ius et Veritas**. N.º 47, 2013, pág. 204.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

servicio de TUP respecto de los 505 CPR listados en el Informe N.º 0366, que son aquellos que se identifican como Medio Probatorio A-10.

Vale decir, en la pretensión subordinada no solicita que el tribunal Arbitral ordene la terminación del servicio de telefonía pública (como lo hace en la tercera pretensión principal), sino que el Tribunal Arbitral ordene a OSIPTEL hacerlo. Así TELEFÓNICA señala<sup>207</sup>:

«[...]. Sin embargo, en el negado escenario en el que el Tribunal considerase que no le corresponde ordenar directamente la terminación del servicio de telefonía pública, solicitamos ordenar a OSIPTEL que termine el servicio».

4.4) Al respecto TELEFÓNICA señala<sup>208</sup>:

«198. Esta pretensión es subordinada porque no tutela con la misma eficacia nuestro derecho a que se declare la terminación del servicio de telefonía pública. Como y señalamos, por ejemplo, el MTC ya se ha negado flagrantemente a acatar una orden contenida en un laudo arbitral. Esto preocupa de sobremanera a Telefónica quien, por lo expuesto anteriormente, considera que tiene derecho, ante la arbitraria negativa de OSIPTEL a terminar el servicio, a que sea el Tribunal directamente quien ordene la terminación. Sin embargo, en el peor de los casos, Telefónica requiere una orden de parte del Tribunal Arbitral para que OSIPTEL termine el servicio».

4.5) De acuerdo con el informe del experto Tirado Barrera ofrecido por el MTC [Medio Probatorio B-8] la Resolución de OSIPTEL «fue emitida por el Consejo Directivo de Osiptel, la máxima autoridad de dicho organismo regulador y, por tal motivo, únicamente cabía la interposición de un recurso de reconsideración pero que, como es sabido, se trata de un recurso opcional»<sup>209</sup>.

Luego señala: «Por otro lado, cabe precisar que la Resolución N° 00075-2022-CD/Osiptel es una resolución que causa estado, es decir, agota la vía administrativa por haber sido emitida por la máxima instancia de la entidad a la conclusión del respectivo procedimiento administrativo y, por tal motivo, abre la posibilidad de su cuestionamiento jurisdiccional»<sup>210</sup>.

4.6) De acuerdo con el OSIPTEL no es posible que el Tribunal Arbitral ordene a OSIPTEL emitir una resolución de terminación de TUP respecto a los 505 CPR, «en tanto vulneraría la autonomía funcional del OSIPTEL y el ámbito de competencia del Poder Ejecutivo y en particular, del OSIPTEL respecto de la supervisión de los servicios públicos y velar por la correcta ejecución de los contratos de concesión»<sup>211</sup>.

---

<sup>207</sup> Página 93 del Memorial de Demanda.

<sup>208</sup> Página 94 del Memorial de Demanda.

<sup>209</sup> Página 22 del Informe de Experto.

<sup>210</sup> Página 22 del Informe de Experto.

<sup>211</sup> Página 46 del Memorial de Contestación de Demanda.

**Laudo Arbitral de Derecho**

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

**Tribunal Arbitral**

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 4.7) Como el Tribunal Arbitral ya lo ha señalado, la actividad realizada por el OSIPTEL en virtud del literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II del CONTRATO es la de un tercero arbitrador y, concretamente, un arbitrador de ejecución. OSIPTEL debe verificar que se haya cumplido con el supuesto de hecho previsto en dicho literal que permita a TELEFÓNICA dar por terminada la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.
- 4.8) El Tribunal Arbitral también ha señalado que la controversia radica en la interpretación del CONTRATO. Asimismo, al resolver la primera pretensión principal de TELEFÓNICA —y de acuerdo con la competencia atribuida al Tribunal Arbitral por el convenio arbitral respecto a la interpretación del CONTRATO— ha establecido cuál es la interpretación que corresponde.
- 4.9) Por las razones expuestas corresponde que OSIPTEL emita una nueva decisión tomando en consideración lo resuelto por el Tribunal Arbitral en la primera pretensión principal, pero no corresponde que ordene que emita una resolución en un determinado sentido como pretende TELEFÓNICA.

**5. CON RELACIÓN A LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP PRESTADO EN 251 CPR PRESENTADA POR TELEFÓNICA MEDIANTE TP-AG-GGR-1053-16 DEL 3.5.2016:**

**a) QUE DECLARE QUE EL REQUISITO DE INVIABILIDAD ECONÓMICA ESTABLECIDO EN LA CLÁUSULA 8.01 (D) DE LA PARTE II, EN LO QUE RESPECTA AL SERVICIO DE TUP, NO SOLO SE VERIFICA SI EL SERVICIO PRESENTA BENEFICIOS NEGATIVOS PARA LA COMPAÑÍA Y/O EL TRÁFICO PROMEDIO DEL SERVICIO DE TUP ES DECRECIENTE, SINO, TAMBIÉN, SI SE PRODUCE CUALQUIERA DE LAS OTRAS CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS POR OSPITEL EN LOS CONSIDERANDOS 68 Y 70 DE SU INFORME N.º 0366**

- 5.1) TELEFÓNICA señala que OSIPTEL en el Anexo 2 del Informe N.º 00366, para determinar si el servicio de TUP es inviable económicamente en una cierta localidad rural, se debe verificar: (i) que el beneficio del servicio de TUP sea negativo y (ii) que el tráfico promedio del servicio sea decreciente; y que, para aplicar estos dos criterios, el CPR debe contar con TUP operativos. Por esta razón, al advertir que en 251 CPR no se encontraban TUP operativos, OSIPTEL concluyó que no podía determinar si el servicio era o no inviable económicamente en estos CPR.

No obstante, según TELEFÓNICA no es cierto que solo sobre la base de estos dos criterios se pueda juzgar la inviabilidad económica del servicio de TUP<sup>212</sup>.

- 5.2) De acuerdo con TELEFÓNICA, el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II no establece que la inviabilidad económica de un servicio de telecomunicaciones se juzga midiendo únicamente ingresos contra egresos, o en función al tráfico del servicio de telecomunicaciones, como sostendría OSIPTEL. «Esta cláusula es

---

<sup>212</sup> Página 96 del Memorial de Demanda.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

amplia y permite que se pueda determinar la inviabilidad económica desde diversas perspectivas»<sup>213</sup>.

De acuerdo con TELEFÓNICA, OSIPTEL comparte su opinión, pero que en el caso concreto se ha negado a hacerlo, limitándose a determinar la inviabilidad económica bajo los dos criterios que, «pese a ser válidos, no son los únicos»<sup>214</sup>.

- 5.3) TELEFÓNICA señala que en los numerales 68 y 70 de su Informe N.º 00366, el OSIPTEL ha señalado que ese requisito establecido en la Parte II para decretar la terminación del servicio de TUP. Se puede probar de diversas formas y muchas de ellas no requieren de la presencia de un TUP.
- 5.4) OSIPTEL reconoce que respecto a los 251 CPR determinó que: «no registran teléfonos de uso público operativos y, por tanto, no se puede concluir si existe baja demanda en dichos centros poblados»<sup>215</sup>.
- 5.5) El literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II establece que el servicio no resulta económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares. Así, en los numerales 68 y 70 del Informe N.º 00366 se considera que:

«68. Para efectos del procedimiento de aceptación de la solicitud del retiro del servicio de telefonía de uso público rural, el OSIPTEL en el marco de la presente evaluación, entenderá que los cambios demográficos o razones similares, tienen un efecto negativo en la demanda de un servicio, y por tanto, se pueden explicar a partir de cambios en:

- Gustos y preferencias de la población.
- Ingresos de la población.
- Tamaño de la población.
- Tarifas cobradas por las llamadas cursadas en teléfonos de uso público rural.
- Tarifas cobradas por llamadas de los servicios alternativos (por ejemplo: telefonía móvil).
- Expectativas del consumidor del servicio (llamadas cursadas en teléfonos de uso público rural) en función del bienestar que le brinda»

«70. Al respecto, entre las diversas maneras que tiene TELEFÓNICA de evidenciar la reducción de la demanda, se consideran las siguientes:

- Disminución del tráfico del teléfono de uso público rural (en adelante, TUP) en el centro poblado, ya sea entrante o saliente (minutos de comunicación o número de llamadas)
- Estadística del aumento de la migración del centro poblado.

---

<sup>213</sup> Página 96 del Memorial de Demanda.

<sup>214</sup> Página 96 y 97 del Memorial de Demanda.

<sup>215</sup> Página 48 del Memorial de Contestación de la Demanda.

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- Casos determinados cuando el tráfico de un TUP está disminuyendo y esto se traduce en el aumento del tráfico de telefonía móvil en el centro poblado, siempre y cuando exista cobertura móvil.
- Estadísticas del PBI real a nivel departamental y estadísticas de pobreza.
- Estadísticas de los precios por llamada bajos de los servicios relacionados (telefonía móvil) en comparación de los precios del servicio de TUPS.
- Estadística del uso de nueva tecnología en el centro poblado».

Según el OSIPTEL, el Anexo 2 del Informe N.º 00366 se señala que: «para determinar la viabilidad económica del servicio de telefonía pública rural en los centros poblados, materia de las solicitudes de retiro de Telefónica, se determina a nivel de cada centro poblado si el beneficio económico por TUP es negativo o no. Asimismo, se analiza la tendencia del tráfico promedio por TUP, a fin de corroborar si se observa una reducción de la demanda del servicio».

No obstante, señala OSIPTEL, este análisis requiere de información que debe ser provista por TELEFÓNICA. Así, si el TUP en el CPR se encuentra inoperativo no es posible concluir que existe baja demanda en el CPR ni es posible determinar si la empresa está incurriendo en gastos operativos por la prestación del servicio en el CPR.

Para la determinación de la viabilidad económica no basta con evidenciar la reducción de la demanda, sino también de los costos de la prestación del servicio, para evidenciar la existencia de beneficios negativos o no.

- 5.6) En sus conclusiones, TELEFÓNICA señala que OSIPTEL debió analizar si el motivo de la inviabilidad económica era un cambio demográfico o razón similar: «Si lo hubiera hecho, hubiera descubierto que no estaban operativos precisamente porque los pobladores ya no lo querían y, por consiguiente, ningún local permitía su instalación»<sup>216</sup>.

TELEFÓNICA cita el caso del CPR San José de Porcón. Al respecto en el Acta de Acreditación del Evento [Medio Probatorio A-12] se dejó constancia que: «...no hay ningún poblador que quiera brindar su local para la instalación de los equipos ni para encargarse de la atención del servicio»<sup>217</sup>. OSIPTEL reconoció en el Informe N.00366 [Medio Probatorio A-5] que esta falta de preferencia es un cambio demográfico.

- 5.7) El Tribunal Arbitral se remite al literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II:

«Si la EMPRESA CONCESIONARIA, al término del PERIODO DE CONCURRENCIA LIMITADA, considera que la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de

---

<sup>216</sup> Página 39 de los alegatos de cierre.

<sup>217</sup> Página 39 de los alegatos de cierre.

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

cambios demográficos o razones similares, presentará ante el OSIPTEL una solicitud para la reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES. [...]».

Como se observa el supuesto de hecho que debe presentarse para que Telefónica presente la solicitud de reducción o terminación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES es que: «la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares» (subrayado agregado).

- 5.8) El CONTRATO no establece cuándo debe considerarse que la prestación del Servicio Público de TELECOMUNICACIONES (TUP en el presente caso) «no ha resultado económicamente viable», pero sí que ello debe ser «como consecuencia de cambios demográficos o razones similares».
- 5.9) En el informe N.º 00366, OSIPTEL señala:

«65. Por lo tanto, el OSIPTEL en el marco de la presente evaluación, entenderá que la prestación de un servicio público no resulta económicamente viable, cuando el costo medio de brindar dicho servicio es mayor que el ingreso generado por la prestación del mismo, en el caso en particular, en cada centro poblador».

Como se aprecia, entonces, es necesario determinar «el costo medio de brindar dicho servicio» y «el ingreso generado por la prestación del mismo». TELEFÓNICA no ha objetado como el OSIPTEL determina que un Servicio Público de TELECOMUNICACIONES (TUP en el presente caso) no es económicamente viable.

- 5.10) De lo expresado en el numeral 65 del Informe N.º 00366, se desprende con meridiana claridad que, para determinar en el presente caso que el servicio TUP es inviable económicamente, se requiere contar con la información relativa: (i) al costo medio de brindar dicho servicio y (ii) al ingreso generado por la prestación de dicho servicio.

En tal sentido, si el TUP en determinado CPR no se encuentra operativo no es posible contar con dicha información. En este extremo concuerda con OSIPTEL.

- 5.11) Ahora bien, en los numerales 68 y 70 del Informe N.º 00366 se señala:

«68. Para efectos del procedimiento de aceptación de la solicitud del retiro del servicio de telefonía de uso público rural, el OSIPTEL en el marco de la presente evaluación, entenderá que los cambios demográficos o razones similares, tienen un efecto negativo en la demanda de un servicio, y por tanto, se pueden explicar a partir de cambios en:

- Gustos y preferencias de la población.
- Ingresos de la población.
- Tamaño de la población.

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

---

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

- Tarifas cobradas por las llamadas cursadas en teléfonos de uso público rural.
- Tarifas cobradas por llamadas de los servicios alternativos (por ejemplo: telefonía móvil).
- Expectativas del consumidor del servicio (llamadas cursadas en teléfonos de uso público rural) en función del bienestar que le brinda».

«70. Al respecto, entre las diversas maneras que tiene TELEFÓNICA de evidenciar la reducción de la demanda, se consideran las siguientes:

- Disminución del tráfico del teléfono de uso público rural (en adelante, TUP) en el centro poblado, ya sea entrante o saliente (minutos de comunicación o número de llamadas)
- Estadística del aumento de la migración del centro poblado.
- Casos determinados cuando el tráfico de un TUP está disminuyendo y esto se traduce en el aumento del tráfico de telefonía móvil en el centro poblado, siempre y cuando exista cobertura móvil.
- Estadísticas del PBI real a nivel departamental y estadísticas de pobreza.
- Estadísticas de los precios por llamada bajos de los servicios relacionados (telefonía móvil) en comparación de los precios del servicio de TUPS.
- Estadística del uso de nueva tecnología en el centro poblado».

5.12) Como se ha visto el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte señala que: «la prestación de SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en un área determinada mencionada en el inciso (b) anterior, no ha resultado económicamente viable como consecuencia de cambios demográficos o razones similares»; es decir, que la inviabilidad económica debe ser consecuencia «de cambios demográficos o razones similares».

En tal sentido, una vez determinada la inviabilidad económica (determinada según el numeral 65 del Informe N.º 00366) se determinará que esta es consecuencia «de cambios demográficos o razones similares» conforme los criterios determinados en los numerales 68 y 70 del Informe N.º 00366.

5.13) Por lo expuesto, en opinión del Tribunal Arbitral la inviabilidad económica a la que se refiere el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II se verifica cuando se da lo señalado en el numeral 65 del Informe N.º 00366. No es correcto que se verifica si se produce cualquiera de las otras circunstancias establecidas por OSIPTEL en los considerandos 68 y 70 de su Informe N.º 0366.

5.14) En tal sentido, la cuarta pretensión principal de TELEFÓNICA es infundada.

**b) QUE ORDENE A OSIPTEL EMITIR NUEVO PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PEDIDO DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE TUP RESPECTO DE LOS 251 CPR EN LOS CUALES**

**Laudo Arbitral de Derecho**

Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Caso arbitral N° 0609-2022-CCL

**Tribunal Arbitral**

Luciano Barchi Velaochaga (presidente)  
Roxana Jiménez Vargas-Machuca  
Gonzalo García Calderón Moreyra

**OSIPTEL NO ANALIZÓ SI EL SERVICIO DE TUP ERA INVIABLE ECONÓMICAMENTE, DISPONIENDO QUE TAL EVALUACIÓN DEBE EJECUTARSE APLICANDO LOS OTROS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR OSIPTEL EN LOS CONSIDERANDOS 68 Y 70 DE SU INFORME N.° 0366 Y NO SOLO VÍA LA VERIFICACIÓN DE SI EL SERVICIO PRESENTA BENEFICIOS NEGATIVOS PARA LA COMPAÑÍA Y/O EL TRÁFICO PROMEDIO DEL SERVICIO DE TUP ES DECRECIENTE**

- 5.15) Como se ha señalado, en opinión del Tribunal Arbitral la inviabilidad económica a la que se refiere el literal (d) de la Sección 8.01 de la Parte II se verifica cuando se da lo señalado en el numeral 65 del Informe N.° 00366. No es correcto que se verifica si se produce cualquiera de las otras circunstancias establecidas por OSIPTEL en los considerandos 68 y 70 de su Informe N.° 0366.
- 5.16) Sin perjuicio de lo señalado, el Tribunal Arbitral considera que hay casos respecto de los 251 CPR en los cuales OSIPTEL no analizó si el servicio de TUP era inviable económicamente en los cuales los TUP no se encontraban operativos, no por una decisión o una negligencia de TELEFÓNICA, sino porque los pobladores no querían brindar su local para la instalación de los equipos ni para encargarse de la atención del servicio —como el caso del CPR San José de Porcón en el Acta de Acreditación del Evento [Medio Probatorio A-12]—.
- 5.17) En estos casos, cabe preguntarse, entonces, si resulta razonable no autorizar la terminación del servicio de TUP.
- 5.18) De acuerdo con el artículo 1362 del Código Civil: «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes».

La buena fe es fuente de integración judicial, opera mediante criterios de contenido no predeterminado (como ocurre con la ley y los usos); es decir, a través de «conceptos indeterminados o cláusulas generales»: corresponde al juez construir, sobre la base de la buena fe y la equidad, caso por caso, la regla integrativa aplicable al contrato<sup>218</sup>.

La buena fe es, como señala SACCO «reglas de opinión»<sup>219</sup>, a través de ellas corresponde al juez o al árbitro construir, caso por caso, la regla integrativa aplicable al contrato.

Entonces, la buena fe en la ejecución del contrato genera para cada una de las partes, la obligación de realizar aquellos actos o actividades necesarias, con el fin de salvaguardar de los intereses de la contraparte<sup>220</sup>. La buena fe objetiva obliga a cada una de las partes a comportarse de tal manera de no perjudicar y, más bien a salvaguardar el interés razonable de la contraparte, siempre que ello no importe un apreciable sacrificio.

<sup>218</sup> ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. OB. CIT., pág. 490.

<sup>219</sup> SACCO en SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. OB. CIT., pág. 1393.

<sup>220</sup> UDA, Giovanni Maria. OB. CIT., pág. 91.



### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

- 5.19) En tal sentido, correspondería preguntarse si, de acuerdo con el principio de buena fe, debería obligarse a TELEFÓNICA a mantener un SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES que los propios pobladores de los CPR no quieren.

No obstante, el Tribunal Arbitral reconoce que esto no ha sido solicitado por TELEFÓNICA y, además, no ha sido discutido en el presente proceso arbitral por lo que no entrará a dicho análisis.

- 5.20) Por lo expuesto al analizar la anterior pretensión y por lo señalado al analizar la presente, en opinión del Tribunal Arbitral la quinta pretensión principal de TELEFÓNICA es infundada.

## **6. CONDENA DE COSTOS**

- 6.1) De acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral debe fijar («fijará») en el laudo los costos del arbitraje.

- 6.2) De acuerdo con el numeral 4 del artículo 42 del Reglamento de Arbitraje:

«El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas...».

- 4.3) De acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 4.4) El convenio arbitral incluido en la cláusula 3 del CONTRATO no tiene referencia a los gastos arbitrales. En tal sentido, A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida<sup>221</sup>. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso<sup>222</sup>.

- 4.5) Teniendo en consideración lo resuelto por el Tribunal Arbitral respecto a las pretensiones de la demanda<sup>223</sup> no es posible determinar la existencia de una parte

---

<sup>221</sup> Opera la teoría del vencimiento: «el que pierde paga».

<sup>222</sup> La teoría del vencimiento («el que pierde paga») no es absoluta pues el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, faculta a los árbitros a distribuir y prorratear los costos arbitrales si estiman que «el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso». Al respecto hay que tener en cuenta que la discrecionalidad de los árbitros solo se acepta en caso de falta de acuerdo de las partes. En este sentido ver LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. ***Jurisdicción y arbitraje***. 3.ª edición. Lima: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, pág. 326.

<sup>223</sup> Como señala MONROY PALACIOS: «... a efectos de determinar quién es vencedor y quién derrotado en un proceso, lo que importa no es la cantidad de argumentos acogidos o rechazados, sino el análisis de si lo pedido fue finalmente otorgado o no» (MONROY PALACIOS, Mario. ***Las costas y costos en el proceso civil***. Lima: Communitas, 2016, pág.119).

### ***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

### ***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

vencida. Si bien el Tribunal Arbitral ha considerado correcta la interpretación de TELEFÓNICA de la cláusula 8.01 de la Parte II del CONTRATO lo que supondría que esta ha vencido, el Tribunal Arbitral ha declarado infundadas la tercera, cuarta y quinta pretensión de TELEFÓNICA, por lo que ello supondría que las Demandadas son, en parte, vencedora.

- 4.6) El Tribunal Arbitral observa que este fue un caso complejo que gira en torno a difíciles cuestiones jurídicas de interpretación contractual. Ambas partes han realizado un desempeño sobresaliente al presentar sus escritos y sus intervenciones orales.
- 4.7) Además, los costos invertidos por las partes en su defensa legal son razonables y proporcionales.
- 4.8) Igualmente considera razonables los honorarios de los peritos.
- 4.9) A la luz de lo señalado, el Tribunal Arbitral no encuentra ninguna razón para ordenar a alguna de las partes pagar más de los costos del arbitraje que ya ha asumido en su defensa. Por tanto, el Tribunal Arbitral decide que cada parte correrá con los costos del arbitraje relativos a la demanda: los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
- 4.10) En tal sentido, en la medida en que TELEFÓNICA pagó el 100 % de los honorarios del tribunal Arbitral y gastos del Centro corresponde a las Demandantes pagar a TELEFÓNICA el 50 % de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
- 4.11) Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que a cada parte le corresponde asumir los gastos incurridos en su defensa.

### **La prueba actuada y los argumentos expuestos**

1. El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado todas las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje; y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
2. Que, por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en **DERECHO**,

**LAUDA:**

***Laudo Arbitral de Derecho***

*Arbitraje seguido por Telefónica del Perú S.A.A. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*  
*Caso arbitral N° 0609-2022-CCL*

---

***Tribunal Arbitral***

*Luciano Barchi Velaochaga (presidente)*  
*Roxana Jiménez Vargas-Machuca*  
*Gonzalo García Calderón Moreyra*

**Primero:** declarar **fundada** la primera pretensión principal de TELEFÓNICA, por tanto, corresponde declarar que para la reducción o terminación del servicio de telefonía pública contemplado en la Parte II del CONTRATO, solo resultan aplicables las reglas establecidas en las cláusulas 8.01 (c) y (d) de la Parte II del CONTRATO, por lo que no resulta exigible la sustitución del servicio como requisito para declarar su terminación.

**Segundo:** declarar **fundada** la segunda pretensión principal de TELEFÓNICA, por tanto, corresponde declarar que OSIPTEL resolvió incorrectamente la solicitud de terminación del servicio de telefonía pública presenta por TELEFÓNICA mediante TP-AG-GGR-1053-16 del 3 de mayo de 2016 para los 505 centros poblados rurales listados en el informe de OSIPTEL N.º 03666-DFI/SDF/2021 identificados como Medio Probatorio A-10.

**Tercero:** declarar **infundada** la tercera pretensión principal de TELEFÓNICA.

**Cuarto:** declarar **infundada** la cuarta pretensión principal de TELEFÓNICA.

**Quinto:** declarar **infundada** la quinta pretensión principal de TELEFÓNICA.

**Sexto:** se fijan los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 120,000.00 más IGV y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje en la suma de S/ 40,000.00 más IGV, según liquidaciones practicadas por el Centro de Arbitraje.

**Sétimo:** ordenar que cada parte corra con sus propios costos del arbitraje relativos a la demanda: los honorarios del Tribunal Arbitral y los honorarios de la secretaría arbitral. En tal sentido, se ordena a las Demandadas pagar a TELEFÓNICA el 50 % de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

A cada parte le corresponde asumir los gastos incurridos en su defensa.



**Luciano Barchi Velaochaga**  
Presidente



**Roxana Jiménez Vargas-Machuca**  
Árbitra



**Gonzalo García Calderón Moreyra**  
Árbitro