

trescientos treinta y uno del cuadernillo formado en esta Sala Suprema; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto en fecha dos de noviembre de dos mil veintidós, por el ejecutado **Guillermo Mamani Cutipa** a fojas ciento trece, contra el Auto de Vista N° 134-2022 de fecha trece de octubre de dos mil veintidós, de fojas noventa y cinco, emitido por la Sala Civil Descentralizada de la Provincia de San Román – Juliaca, que declaró infundado el recurso de apelación y confirmó el auto de primera instancia que declaró infundada la excepción de incompetencia e infundada la contradicción, disponiendo llevar adelante la ejecución forzada. **SEGUNDO.-** La Ley N° 31591, que modifica el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado por el Decreto Legislativo N° 768, fue publicada el veintiséis de octubre de dos mil veintidós en el diario oficial El Peruano; por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Final del Código Procesal Civil, la Ley N° 31591 resulta de aplicación al recurso materia de examen. **TERCERO.-** En virtud a lo señalado, es necesario observar lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil –según su texto modificado por la Ley N° 31591–, que establece de manera expresa que: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso”. Asimismo, el numeral 2, literal b), del mismo artículo 386 dispone que el recurso de casación procede únicamente contra la sentencia o auto de segunda instancia cuyo pronunciamiento revoque en todo o en parte la decisión de primera instancia, quedando excluidos los pronunciamientos de segunda instancia que confirmen la decisión de primera instancia. **CUARTO.-** En el presente caso, el recurrente impugna el Auto de Vista N° 134-2022 de fecha trece de octubre de dos mil veintidós, que confirmó el auto de primera instancia en todos sus extremos, dictado en un proceso de ejecución de resolución judicial. Sobre el particular, cabe señalar dos aspectos. En primer lugar, los procesos de ejecución de resolución judicial, son procedimientos de naturaleza no cognitiva en los que no existe pronunciamiento sobre el fondo de la litis, sino únicamente sobre el cumplimiento de lo ya resuelto; su objeto es hacer efectiva una decisión judicial firme. En segundo lugar, el pronunciamiento de la Sala Superior es de carácter confirmatorio y no revocatorio, lo que lo excluye de la procedencia casatoria conforme al numeral 2, literal b), del artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 31591. Por consiguiente, la resolución impugnada no satisface los requisitos de procedencia del recurso de casación. **QUINTO.-** No obstante lo anterior, el ejecutado invocó casación excepcional al amparo de los artículos 387 y 392-A del Código Procesal Civil, pretendiendo el desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre la interrogante de si, al formular contradicción en un proceso de ejecución de resolución judicial, puede cuestionarse el fondo del título de ejecución a la luz del VI Pleno Casatorio Civil. **SEXTO.-** Al respecto, si bien el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 31591, regula la procedencia excepcional del recurso de casación con fines de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, a efecto de que la Corte Suprema, de manera discrecional, pueda conocer recursos que no reúnen todos los requisitos de procedencia ordinaria, también lo es que el artículo 391, inciso 5, del mismo cuerpo normativo, modificado por la Ley N° 31591, establece que si se invoca el artículo 387, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 388, el recurrente debe consignar **adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial** que pretende. **SETIMO.-** Sobre el particular, este Supremo Tribunal ha establecido –jurisprudencialmente– que para que el recurso de casación sea declarado procedente excepcionalmente se requiere que la parte recurrente: a. Haya invocado y justificado alguna de las causales previstas en el artículo 388 del Código Procesal Civil; y, además, b. Haya consignado las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; esto es, debe plantear un **problema jurídico con cierto grado de generalidad o frecuencia**, que venga forjando pronunciamientos contradictorios a nivel de la Corte Suprema y/o de los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, y que, por tal motivo, sea menester y urgente establecer criterios o principios jurisprudenciales en torno a los mismos.¹ **OCTAVO.-** Examinados los fundamentos del recurso, se verifica que las alegaciones del recurrente se refieren exclusivamente a las circunstancias concretas del caso –en particular, a la identificación del predio descrito en la minuta– sin que planteen un problema de interés general o frecuente que venga generando pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia. Por tanto, los requisitos de la casación excepcional no se encuentran satisfechos.

NOVENO.- En consecuencia, es de aplicación el numeral 1 del artículo 393 del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 31591, que establece: “La Sala Civil Suprema declarará la improcedencia del recurso de casación cuando: a) No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 391 y 388 respectivamente (...)”. Por los fundamentos expuestos: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por **Guillermo Mamani Cutipa** a fojas ciento trece, contra el Auto de Vista N° 134-2022 de fecha trece de octubre de dos mil veintidós, de fojas noventa y cinco, emitido por la Sala Civil Descentralizada de la Provincia de San Román – Juliaca, que confirmó el auto de primera instancia de fecha once de marzo de dos mil veintidós, a fojas sesenta y dos, que declaró infundada la contradicción; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron; en los seguidos por Juana Felicitas Mamani Torres y Walter Mario Salazar Mamani contra la sucesión de Guillermo Mamani Cutipa (representado por curador procesal) y Juana Quispe Pacori, sobre ejecución de resolución judicial. Intervino como ponente la señora Jueza Suprema **Aranda Rodríguez. SS. ARANDA RODRÍGUEZ, HURTADO REYES, UBILLÚS FORTINI, VALENCIA DONGO CÁRDENAS, FLORIÁN VIGO.**

¹ Casación N° 4099-2023-Lima, de fecha 28 de noviembre de 2023, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

C-2551364-6

CASACIÓN N° 128-2023 LIMA

Materia: ANULACION DE LAUDO ARBITRAL

Sumilla: En la decisión de la Sala superior de anular el laudo parcial cuestionado por infracción normativa del artículo 63 literal e), numeral 1), se han expuesto argumentos que no corresponden a la materia de análisis; en tanto no se tuvo en cuenta que la petición arbitral presentada ante el Centro arbitral, luego fue modificada con la demanda arbitral. Si bien se han expuesto las reflexiones fácticas y jurídicas que motivaron el criterio adoptado, estas se sustentan en la petición que nunca fue una pretensión en sede arbitral, por lo que al encontrarse deficientemente motivado se ha contravenido el debido proceso.

Lima, ocho de abril de dos mil veintiséis. -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa n° 128-2023, en audiencia pública de la fecha y efectuada la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente resolución. **I. ASUNTO:** Viene a conocimiento de la Sala Civil Suprema, el **recurso de casación**¹ interpuesto por la parte demandada **Red Eléctrica del Sur S.A. (en adelante Redesur)** contra la sentencia de vista del tres de junio de dos mil veintidós; que declaró **fundada** la demanda de anulación del laudo arbitral por la causal prevista en el artículo 63 numeral 1 literal e) del D.L.N°1071, tanto del laudo arbitral parcial de fecha siete de febrero de dos mil diecinueve como del laudo arbitral final de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve, con lo demás que contiene. **II. ANTECEDENTES:** **1. A NIVEL ARBITRAL** La controversia que ha sido sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral es la exigibilidad de la deuda que **Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante Azteca)** mantiene a la fecha con **REDESUR** por el servicio de acceso y uso de infraestructura prestado, específicamente la falta de pago de contraprestación pactada en el contrato celebrado por Azteca y Redesur para que la primera pueda usar la red de la segunda, en mérito del contrato de acceso y uso de infraestructura de energía eléctrica (en adelante contrato) celebrado el veinticinco de noviembre de dos mil quince, en el contexto de facilitar la red dorsal de Azteca en mérito a las leyes que han establecido la obligación de los titulares de infraestructura de uso público como Redesur de permitir a Azteca el acceso y uso de sus redes. De este modo no es necesario que Azteca instale postes ni otros elementos de soporte. Con fecha dieciocho de octubre de dos mil diecisiete (erróneamente signado como dos mil dieciocho en el proceso) **REDESUR** presentó su petición de arbitraje al Centro indicando las siguientes pretensiones: **a) Primera pretensión principal:** El Tribunal Arbitral declare que la contraprestación pactada en el contrato no ha sido modificada como consecuencia de la emisión de la Resolución Viceministerial que modificó la metodología utilizada por las partes a la fecha de la suscripción del contrato. Por tanto, los montos de la contraprestación pactados a la fecha de suscripción del contrato son plenamente exigibles. **b) Pretensión subordinada a la primera pretensión principal:** En caso se desestime la pretensión principal, solicita que se

precise que tal modificación únicamente puede alcanzar a aquellas variables expresamente modificadas por la indicada Resolución Ministerial que no incluyó la variable "Na", que representó el número de arrendatarios que pagan OPEX: **c) Segunda pretensión principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene a Azteca que cumpla con pagar los montos adeudados por concepto de contraprestación por los meses en los que se ha negado a pagarla debiendo aplicar los intereses pactados. El doce de setiembre de dos mil dieciocho, REDESUR presentó ante el Centro su escrito de demanda arbitral cuyas pretensiones son las siguientes: **a) Primera pretensión:** Que el Tribunal ordene a Azteca que cumpla con pagar la suma de \$563,102.42 por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica correspondiente al periodo comprendido entre el primero de agosto de dos mil diecisiete y el veintiocho de febrero de dos mil, debiendo aplicar los intereses pactados en la cláusula quinta del contrato. **b) Segunda pretensión:** Que el Tribunal Arbitral declare que carece de sustento el requerimiento formulado por Azteca mediante Carta N°CU-566/18 remitida a Redetur el pasado veintiocho de marzo de dos mil dieciocho mediante la cual dicha empresa exige el ajuste de los montos adeudados por concepto de contraprestación por el periodo comprendido entre el primero de agosto de dos mil diecisiete y el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho. **c) Tercera pretensión:** Que el Tribunal Arbitral ordene a Azteca que cumpla con reembolsar a Redetur los gastos arbitrales generados en el presente proceso. **LAUDO ARBITRAL PARCIAL:** Mediante orden procesal N°13 de fecha siete de febrero de dos mil diecinueve, emitido luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley se declaró **infundada la excepción de incompetencia** formulada por Azteca mediante escrito de fecha once de octubre de dos mil dieciocho. Se consideró que la controversia planteada no se encuentra dentro de la competencia de Osiptel para conocer toda controversia que se plantea como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, siendo jurídicamente viable que el Tribunal Arbitral pueda analizar el contrato y determine si se adeuda o no la contraprestación que se reclama. **LAUDO ARBITRAL FINAL:** Mediante orden procesal de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve se determinó que Azteca pague a Redetur la suma de \$563,102.42 por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica, con lo demás que contiene. **2. A NIVEL JUDICIAL**
2.1 Demanda de anulación de laudo arbitral parcial y final
Mediante escrito de fecha nueve de marzo de dos mil veinte **Azteca Comunicaciones Perú SAC** (en adelante Azteca) interpone demanda de anulación de laudo contra **Red Eléctrica del Sur S.A. (en adelante REDESUR)**, formulando las siguientes pretensiones: **Pretensión principal:** La nulidad del laudo parcial contenido en la orden procesal N°13 de fecha siete de febrero de dos mil diecinueve, respecto del cual se plantearon pedidos de interpretación y exclusión que fueron materia de la orden procesal N°18 de fecha uno de abril de dos mil diecinueve. Se ha incurrido en la causal de anulación contemplada en el literal e) del artículo 63.1 de la Ley de arbitraje. **Pretensión subordinada:** La nulidad del laudo final de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve, respecto del cual plantearon pedidos de exclusión, interpretación e integración que fueron materia de la orden procesal N°36 de fecha seis de febrero de dos mil veinte. Se ha incurrido en la causal de anulación contemplada en el literal b) del artículo 63.1 de la Ley de arbitraje. **Principales fundamentos:** **a)** En su calidad de concesionaria del proyecto "Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: Cobertura Universal Norte, Cobertura Universal Sur y Cobertura Universal Centro" (en adelante Red Dorsal), el veinticinco de noviembre de dos mil quince, Azteca y Redetur firmaron el "Contrato de acceso y uso de infraestructura de energía eléctrica (en adelante el contrato)", sustentado en la Ley N°29904² y su reglamento³ que generó la obligación legal de compartir la infraestructura con Azteca a cambio de una retribución máxima regulada determinada mediante una metodología prevista en el reglamento. **b)** El cuatro de agosto de dos mil diecisiete se publicó la Resolución Viceministerial N°768-2017—MTC/03 (en adelante RVM) a través de la cual se modificaron los valores de las variables "f" y "m" de la metodología, siendo el valor correcto del factor de distribución de costos solo entre los arrendatarios el considerado en el contrato como 3 y no como 1, por lo que como la contraprestación que cobraría Redetur excedía el precio máximo legal, y ante la negativa de Redetur de variar la remuneración mensual del contrato, Azteca se negó a pagar. Con fecha cinco de octubre de dos mil diecisiete Azteca solicitó a Osiptel la emisión de un mandato de compartición para adecuar la contraprestación del contrato, **c)** El dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, Redetur presentó la solicitud de

arbitraje y el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, Osiptel notificó a Redetur la Resolución N°045-2018-CD/Osiptel mediante la cual aprobó el mandato de compartición de infraestructura entre Azteca y Redetur y dispuso a modificación de la contraprestación pactada y que a partir de ese momento el valor de la variable "Na" queda fijado en tres, es decir, que Redetur debe pagar a partir del primero de marzo de dos mil dieciocho la nueva contraprestación. **Sobre la anulación del laudo parcial-orden procesal N°13 d)** Azteca denunció que el Tribunal Arbitral se estaba pronunciando sobre materias que no eran susceptibles de arbitraje por estar reservadas a la competencia de Osiptel, lo que motivó que interpusiera una excepción de competencia, la cual fue desestimada a través de laudo parcial. En virtud a ello, se ha habilitado a impugnar dicha decisión a través del presente recurso de anulación según el artículo 41.4 de la Ley de arbitraje. **e)** Osiptel⁴ como organismo regulador ejerce entre otras funciones, la función normativa y la función de solución de controversias, como lo prevé el literales c) y e) del artículo 3 de la Ley N°27332. **f)** En lo que respecta a la materia de compartición de la infraestructura, el artículo 32 de la Ley estable que Osiptel es el organismo encargado de resguardar el cumplimiento de la normativa prevista para garantizar el acceso y uso de la infraestructura, ello significa que Osiptel debe amparar el cumplimiento de las reglas relativas a la contraprestación máxima por compartición de infraestructura, en aplicación de la metodología. **g)** El artículo 23 del D.S. N°008-2001-PCM, establece que la función normativa de este organismo permite que pueda dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, mandatos y normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades bajo su competencia. **h)** En lo que respecta a la compartición de infraestructura para el despliegue y operación de la RED DORSAL, Osiptel tiene competencia para dictar mandatos y con ello resguardar el cumplimiento de la normativa vinculada a los derechos y obligaciones de los operadores de telecomunicaciones. **i)** Tanto la ley como el reglamento dispusieron los mecanismos para que las relaciones de compartición de infraestructura se establecieran entre el operador de la RED DORSAL (Azteca) y los concesionarios de las infraestructuras eléctricas. **j)** En atención a la facultad de Osiptel para la emisión de mandatos de compartición de infraestructura, se atribuyó también un rol en la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones relativas a la compartición de infraestructura a ser realizada por Osiptel conforme al artículo 30 y 32 de la Ley. **k)** El Osiptel tiene una competencia reservada por la Ley y el reglamento para: verificar el cumplimiento de disposiciones relativas a compartición de infraestructura eléctrica, velar por el cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la ley que regula la contraprestación por compartición de infraestructura, y emitir mandato de compartición ante la falta de acuerdo de las partes sobre la relación de compartición. **l)** Ante la falta de acuerdo sobre un término esencial de la relación de compartición, como la retribución, que se discutió en el arbitraje, este asunto debe ser sometido a competencia de Osiptel, lo cual es absolutamente claro. **m)** Por ello en el caso concreto del contrato, así como en otros similares, Osiptel ha emitido mandato de compartición pronunciándose sobre la retribución que debe ser pagada por Azteca, ratificando su competencia. **n)** Osiptel también tiene competencia exclusiva para solucionar las controversias relacionadas con el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, especialmente las materias vinculadas a la contraprestación, como lo disponen el artículo 7 del DS N°013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, el artículo 36 de la Ley N°27336-Ley de desarrollo de las funciones y facultades de Osiptel, el artículo 49 del Reglamento General de Osiptel, aprobado mediante DS N°008-2001-PCM, el artículo 53 del Reglamento de Osiptel y el artículo 2 del Reglamento General del Osiptel para la solución de controversias entre empresas. **o)** Ello además ha sido ratificado por Osiptel a través de distintos pronunciamientos: Resolución N°001-2018-CCO-Osiptel, Resolución N°001-2018-CCO-Osiptel, Resolución N°0011-2019-TSC-Osiptel, Resolución N°015-2019-CCO-Osiptel, Resolución N°027-2019-TSC-Osiptel. Osiptel ha reconocido que las controversias vinculadas con la contraprestación máxima legal por el acceso y uso de infraestructura, así como con una eventual afectación al mercado de telecomunicaciones, son de competencia exclusiva de Osiptel, y que no son de libre disposición. **p)** A pesar de lo establecido en el artículo 53 inciso f) del Reglamento General de Osiptel, el Tribunal afirmó que el Reglamento de Osiptel, al señalar que se tiene competencia en las controversias entre empresas, se refiere a empresas operadoras. Bajo esta premisa el Tribunal Arbitral concluyó

que atendiendo a que una de las partes en la presente controversia es empresa operadora de servicios de telecomunicaciones y la otra no, es menester circunscribir los alcances de la controversia suscitada entre ambas, bajo la siguiente regla toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque solo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios. Así el Tribunal Arbitral descartó la aplicación del artículo 53 inciso f) del Reglamento General de Osiptel, sin tomar en cuenta que esta norma no establece la distinción realizada por el Tribunal.

Anulación del laudo final de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve: q) Azteca también solicita como pretensión subordinada, la anulación del laudo final de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve, que resolvió lo siguiente: Declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda arbitral de Redesur SA, en consecuencia, corresponde ordenar a Azteca pagar a Redesur la suma de \$563,402.42 por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica, correspondiente al periodo comprendido entre el primero de agosto de dos mil diecisiete y el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, debiendo aplicar los intereses moratorios devengados respecto de cada mes (agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre dos mil diecisiete, enero y febrero de dos mil dieciocho) con lo demás que contiene. r) Azteca invoca como fundamento de su demanda contra el laudo final de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve, la causal de anulación prevista en el literal B del artículo 63.1 del D. Leg.N°1071. s) Azteca presentó como medios probatorios: 17 mandatos de compartición que son posteriores a la emisión del Reglamento y otros, que interpretan de manera consistente que el factor "Na" previsto en la metodología (se mantiene idéntica desde el año 2013) tiene el valor de 3 y no de 1, como exige Redesur. Ello en función a criterios regulatorios que determinan que la definición del "Na" en el reglamento como número de arrendatarios se refiere al número de arrendatarios asumidos por el legislador como presupuesto económico regulatorio de la metodología, y no al número efectivo de arrendatarios en un momento determinado (posición de Redesur) t) El Tribunal Arbitral acepta que el criterio de Osiptel en los mandatos de compartición es que "Na" es 3, sin embargo, decide no tomarlo en cuenta. u) El Tribunal Arbitral reconoce que el resultado de aplicación de la metodología constituye el precio máximo legal que Redesur puede cobrar a Azteca, cualquier retribución que exceda de ello es ilegal. De otro lado el Tribunal Arbitral reconoce que Osiptel concluyó que "Na" es 3 según fundamentos económicos regulatorios, por lo que la retribución pactada en función a "Na" es igual a 3 era el precio máximo legal. v) Sin embargo, el Tribunal decidió no tomar en cuenta el criterio de Osiptel, porque no podía verificar que las partes hayan podido conocer o advertir, al momento de la suscripción del contrato que el factor "Na" equivalía 3. w) Para el Tribunal Arbitral, el hecho de que no hayan podido conocer el factor desde la promulgación del reglamento sería razón suficiente para considerar válida una ilegalidad y descartar la aplicación del criterio reconocido por Osiptel respecto al factor. x) La motivación desarrollada por el Tribunal para justificar porque no tomó en cuenta el criterio de Osiptel contenido en las pruebas, es insuficiente, pues a pesar de haberlo solicitado, no explica porque el desconocimiento del contenido de la norma podría justificar que se valide un pacto que excede el precio máximo legal. Al no mostrar cual es el camino recorrido, del método utilizado para arribar a su decisión final, el laudo incurre en una decisión insuficiente, es contradictoria pues de los fundamentos del laudo final fluye claramente que el Tribunal si consideró como un aspecto esencial si las partes conocían o podían conocer que "Na" era igual a 3, dado que para el Tribunal no es claro que las partes pudieran conocerlo, descarta los criterios adoptados por Osiptel. y) En el fundamento 211 del laudo final, el Tribunal concluyó que, a partir de las pruebas, se verifica que indubitadamente la variable "Na" corresponde al número real de arrendatarios, pero en el fundamento 211 del laudo final, el Tribunal afirmó que habría considerado las diferentes decisiones emitidas por Osiptel pero no descartó porque se trataría de decisiones relativas a controversias con particularidades distintas al presente caso, sin precisar las particularidades. z) Según el Tribunal Arbitral no tomó en cuenta las decisiones de Osiptel porque esta entidad, emitió decisiones distintas en relación al factor "NA" que sea igual a 3, sin embargo los párrafos del mandato de compartición claramente establecieron que "Na" es equivalente a 3, el extracto citado por el Tribunal Arbitral se refiere al hecho que el Consejo Directivo no tiene competencia para pronunciarse sobre el periodo anterior a la vigencia del mandato pues ello debe ser resuelto por los cuerpos colegiados

del Osiptel. **2.2 SENTENCIA** Por resolución número quince de fecha tres de junio de dos mil veintidós, la Segunda Sala Civil con subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima, declara fundada la demanda de anulación de laudo arbitral por la causal prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N°1071, contra el laudo arbitral parcial y el laudo arbitral final; en consecuencia, **nulo y sin reenvío**, con lo demás que contiene. Principales consideraciones: a) Respecto del laudo arbitral parcial, la excepción planteada por Azteca, y con la absolución de Redesur, el Tribunal Arbitral declaró infundada la excepción de incompetencia, al considerar que la contraprestación por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica del contrato no constituye una materia arbitrable. b) Azteca sustenta la impugnación contra el laudo parcial en la causal del artículo 63 numeral 1 literal e) del DI.1071, según el cual el laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación pruebe que el Tribunal Arbitral haya resuelto sobre materias que manifiestamente no son susceptibles de arbitraje. c) Sobre el pronunciamiento sobre la excepción de incompetencia, se ha resuelto conforme a los artículos 41 y 62 de la Ley de Arbitraje, referido a que los árbitros son competentes para decidir sobre su propia competencia. **Marco normativo de la competencia de Osiptel para solucionar controversias** d) La Ley N°29904 tiene por finalidad impulsar la masificación de la banda ancha en todo el territorio nacional para lo cual declaró necesidad pública e interés nacional la construcción de una Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica y prevé que los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones podrán acceder y usar la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, así como facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones para la provisión de la banda ancha. e) La contraprestación a cambio del uso de la infraestructura podrá ser negociada por el operador de telecomunicaciones y los concesionarios de los servicios públicos de energía eléctrica, pero a falta de acuerdo, el operador de telecomunicaciones podrá solicitar a Osiptel un mandato de compartición. f) Osiptel es el órgano administrativo competente de velar el cumplimiento de los mandatos de compartición, tiene su fuente en la Constitución, la ley, su reglamento y otras normas administrativas que deriven de ella. Esta competencia exclusiva y excluyente es inalienable e irrenunciable, esta entidad no puede renunciar a la competencia que le atribuyen las normas como la Ley N°27332⁵ artículo 3, la Ley N°27336⁶ artículo 36 y el D.S.N°008-2001-PCM⁷ artículo 49 y 53, el Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas⁸ artículo 1 y 2 numeral f). g) Por mandato del artículo 3.1 de la Ley N°27332, el Osiptel ejerce entre otras la función de solución de controversias, en el mismo sentido de acuerdo al artículo 36 de la Ley N°27336 Osiptel es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque solo una de las partes tenga la condición de empresa operadora. h) De manera concreta Osiptel es competente para la solución de controversias que surjan en relación al acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Es evidente que esa competencia comprende la de resolver los conflictos suscitados entre empresas operadoras de telecomunicaciones y los concesionarios del servicio de energía eléctrica, como consecuencia del acceso y uso compartido de la infraestructura. i) De las pretensiones postuladas se extrae que la materia sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral gira en torno a la contraprestación que se debe pagar por el acceso y uso de la infraestructura de la concesionaria de energía eléctrica Redesur, y por ello Osiptel es competente para conocer las controversias que se susciten en relación al acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, pues estos conflictos pueden surgir como consecuencia de la interpretación y ejecución de los contratos suscritos por las partes o de los mandatos de compartición. j) Por ello, la materia no es susceptible de arbitraje por ser de competencia de un órgano de la administración pública. De tal forma, corresponde declarar fundada la demanda de anulación de laudo y nulos y sin reenvío el laudo arbitral parcial y laudo arbitral final; por lo que no se emite pronunciamiento sobre los argumentos de nulidad dirigidos contra el laudo final. **2.3. RECURSO DE CASACIÓN** Esta Suprema Sala, mediante resolución de fecha diecinueve de agosto de dos mil veinticinco, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada RED ELÉCTRICA DEL SUR SA -REDESUR, por las siguientes causales: a) **Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución**

Política del Perú, artículo 12 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 122, numerales 3 y 4 del Código Procesal Civil. Señala que la resolución impugnada, primero, comete un defecto de motivación innegable al dar una explicación que solo es aparente, pues, por más razones que dé, dichas razones cuestionan la arbitrabilidad de unas pretensiones que no fueron las del proceso arbitral y por lo mismo sobre las que no se pronunció el Tribunal Arbitral. Así de viciado ha sido desde el inicio de este proceso, REDESUR hizo de conocimiento de la Sala Superior que la disputa sometida a arbitraje fue de carácter eminentemente contractual ya que estuvo planteada con el objeto de cobrar la contraprestación que AZTECA decidió dejar de pagar a propósito de la emisión de la Resolución Viceministerial N° 768-2017-MTC/03. A pesar de la claridad de lo expuesto por REDESUR, en el considerando octavo de la resolución impugnada, encontramos que al “citar” las pretensiones supuestamente postuladas en la demanda arbitral, señala pretensiones que fueron modificadas, pues, las pretensiones consignadas en la petición arbitral fueron VARIADAS con la demanda. Lamentablemente, el poco o nulo estudio de autos efectuado por la Segunda Sala Comercial ha conllevado que no se analicen correctamente las pretensiones que fueron materia de la demanda arbitral de REDESUR. Sin embargo, sobre las pretensiones que versó el proceso arbitral no se pronuncia la Sala Comercial, no obstante, lo cual, sorprendentemente, anula el laudo parcial por “incompetencia” del Tribunal Arbitral. El considerando octavo de la impugnada, es gráfico y prueba irrefutable de que la Segunda Sala Comercial de Lima no se ha molestado en revisar la documentación que obra en el expediente, ni mucho menos ha evaluado los argumentos de defensa planteados por REDESUR, pues de haberlo hecho habría notado que las pretensiones de la demanda arbitral fueron variadas y no son las que han servido de base de análisis de la sala. La Sala Suprema podrá comprobar que la Sala Comercial abordó otras pretensiones en la resolución impugnada. Asimismo, la Sala Superior ha incurrido en otro vicio de **motivación aparente** al momento de “aplicación” de las Leyes N° 27332 y N° 27336 al caso concreto, pues, en el considerando séptimo de la resolución impugnada, la Segunda Sala Comercial de Lima aborda las Leyes N° 27332 y N° 27336, así como también el Reglamento General de OSIPTEL y el Reglamento de Solución de Controversias de OSIPTEL. Luego de citar fragmentos puntuales de estas normas, la resolución impugnada expresa sus conclusiones basándose fundamentalmente en lo que dispone el Reglamento General de OSIPTEL; y más específicamente, en el **inciso f)** del artículo 53; Como se puede ver, para la resolución impugnada cualquier controversia que gire en torno al acceso y uso compartido de infraestructura para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, es de competencia “exclusiva y excluyente” de OSIPTEL. Bajo ese entendimiento, no interesa si la controversia se plantea con un tercero que se encuentra fuera de la competencia de OSIPTEL y/o si tiene la posibilidad de afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones; pues ello “parece quedar en segundo plano”. La resolución impugnada no ofrece ningún argumento porque sencillamente es insostenible postular que lo dicho en una norma reglamentaria deje sin efecto aquello que las normas con rango de Ley explícitamente establecen. El “razonamiento” de la Segunda Sala Comercial de Lima ha consistido meramente en citar las normas mencionadas y seguidamente “saltar” a la conclusión a la que llegó, porque “corresponde”. Si la Sala Superior hubiera analizado acuciosamente el presente caso, atendiendo a las alegaciones formuladas en el proceso y sin tergiversar el debate procesal, habría delimitado correctamente el objeto de la controversia del arbitraje subyacente, con lo cual hubiera advertido que dicha controversia fue de carácter netamente contractual y que, por tanto, se trataba de una materia perfectamente arbitrable. Al mismo tiempo, la Sala Superior hubiera detectado el craso error en el que ha incurrido al analizar el marco regulatorio que define las competencias de OSIPTEL en materia de solución de controversias. **b) Inaplicación del artículo 36 de la Ley N° 27336 y del artículo 49 del Reglamento de OSIPTEL, normas que delimitan la competencia de OSIPTEL para la solución de controversias entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y terceros no operadores.** La Sala Superior ha inaplicado dos normas que establecen sin lugar a duda alguna una limitación al momento de determinar qué controversias son de competencia de OSIPTEL. La Sala Superior ha optado por inaplicar sin más, por sí y ante sí estas dos normas, sin realizar análisis alguno y con la única finalidad de justificar su tesis, conforme a la cual la controversia entre REDESUR y AZTECA sería una controversia que se encuentra dentro de la competencia de OSIPTEL. Las normas soslayadas

por la Sala establecen más bien lo contrario, puesto que fijan como un requisito indispensable para que una controversia pueda considerarse dentro de las competencias de OSIPTEL, el hecho de que dicha controversia sea una que pueda afectar el mercado público de las telecomunicaciones. Tanto la ley de funciones y facultades como el reglamento de OSIPTEL establecen, como condición necesaria para la extensión de competencias de OSIPTEL, que la controversia afecte o pueda afectar el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones. Condición imprescindible para el ejercicio de la competencia excepcional de OSIPTEL: Debe tratarse de una acción u omisión que afecte o pueda afectar el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, conforme a lo señalado en el artículo 36° de la Ley de Funciones y Facultades, que es claro en señalar que OSIPTEL es competente para conocer controversias entre empresas, aunque solo una de ellas sea operadora, siempre y cuando versen sobre una acción u omisión que afecte o pueda afectar el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones. En la misma línea se expresa el artículo 49° del Reglamento de OSIPTEL. Evidentemente, cualquier otra controversia entre una empresa operadora y una empresa no operadora, que no tenga un efecto sobre el mercado, excede de los alcances de la competencia excepcional de OSIPTEL respecto de empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones. La presente infracción, entonces, denuncia que la resolución impugnada contiene un razonamiento que desconoce de manera flagrante el marco regulatorio relativo a las competencias de OSIPTEL; específicamente desconoce de manera arbitraria dos normas cuyo texto claro y expreso establecen los límites de las competencias para resolver controversias de OSIPTEL. En el presente caso, queda claro que, al tratarse de una controversia entre AZTECA y REDESUR, nos encontramos analizando si OSIPTEL se encuentra dentro del marco de su competencia excepcional para resolver la controversia entre una empresa regulada y un tercero (no operador). Dicho lo anterior, es claro que tomando en consideración las normas que la Sala Superior indebidamente e inexplicablemente dejó de aplicar, se habría concluido que la competencia de OSIPTEL, está condicionada a que la controversia sea consecuencia de actos que comprometan el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones. Esto es así, porque la propia norma califica expresamente el tipo de incidencia que debe subyacer a la controversia que pueda ser de competencia de OSIPTEL. Si la resolución impugnada hubiese aplicado los artículos denunciados, y el artículo 2° del Reglamento de Solución de Controversias de OSIPTEL en lo que respecta a las competencias de OSIPTEL para la solución de controversias, habría concluido que, frente a controversias en las que se involucre una empresa no operadora (como REDESUR), OSIPTEL únicamente es competente si el resultado de la controversia afecta, actual o potencialmente, el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones. Con ello, lógicamente, la resolución impugnada habría tenido que abordar ese aspecto y verificado que el recurso de anulación de laudo era infundado. **c) Infracción al artículo 51 de la Constitución Política del Perú, que consagra el principio de jerarquía normativa, y al artículo 45 de la Constitución Política del Perú y IV del Título Preliminar de la Ley No. 27444, que recogen el principio de legalidad.** La lectura que ha hecho la resolución impugnada sobre las competencias de OSIPTEL, además de contravenir el marco regulatorio respectivo -como demostramos-, infringe los principios de jerarquía normativa y de legalidad. Para la resolución impugnada, el sentido del artículo 36° de la Ley N° 27336 -que establece a nivel legal el limitante, debe ceder y el texto expreso de la ley debe ser desconocido porque un Decreto Supremo, y más concretamente el artículo 53 del Reglamento General de OSIPTEL, así lo prevé. En otras palabras, una Ley es “pasada a segundo plano” por un Decreto Supremo, el Reglamento General del Osiptel para la solución de controversias explica claramente cómo compatibilizar: (i) la competencia sobre controversias vinculadas con el acceso y uso de infraestructura; con (ii) la competencia para resolver controversias entre una empresa operadora y otra no operadora. La regla es la misma que ya se ha explicado tantas veces y que tiene como base la Ley de Funciones y Facultades: OSIPTEL sólo tiene competencia para resolver controversias entre empresas de telecomunicaciones (incluso cuando se trata de controversias vinculadas al acceso de infraestructura), pero puede extender esta competencia a controversias donde participa un ajeno sólo cuando se afecte el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones. Evidentemente, en ningún caso se deja de aplicar la regla general dispuesta por la Ley 27336, Ley de Funciones y Facultades de OSIPTEL, la cual es concordante con todo el marco normativo de jerarquía legal y reglamentaria, ya que OSIPTEL es el regulador de las

telecomunicaciones y sólo tiene competencia sobre las empresas que desarrollan servicios en su sector. Ahora, incluso si seguimos la interpretación de la Sala Comercial en el sentido de que se trata de supuestos de asignación de competencia diferentes, de todos modos, sería jurídicamente inadmisible que se haga prevalecer un Decreto Supremo sobre una Ley. La observancia de los principios de jerarquía normativa y legalidad, habrían determinado que la Sala Superior se someta a las disposiciones fijadas en la Ley N° 27336 y que por lo tanto no adopte una premisa abiertamente ilegal para sustentar su decisión. De esta forma, la resolución impugnada no habría considerado que una norma reglamentaria es capaz de distorsionar el sentido claro de la ley, con lo cual la Sala Superior tendría que haber rechazado la demanda de AZTECA. III. **MATERIA JURÍDICA DEL DEBATE:** La materia jurídica en discusión se centra en determinar, en primer término, si la decisión contenida en la sentencia de vista, ha vulnerado el derecho al debido proceso, motivación de las resoluciones, entre otros; y, en segundo término, se analizará si se configura la infracción material denunciada. IV. **FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPREMA: PRIMERO.-** El recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, propio, formal, que posibilita ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se han infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, tutela judicial y motivación de las resoluciones. **SEGUNDO.-** Según se ha expuesto precedentemente, el recurso de casación objeto de pronunciamiento ha sido declarado procedente tanto en razón a infracciones normativas de derecho procesal (in procedendo) y de derecho material (in iudicando). En ese sentido, dada la naturaleza y efectos del error in procedendo, este Supremo Tribunal emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre la causal por infracciones procesales, porque de ser estimada y como regla general se tendrá que declarar la nulidad de la sentencia impugnada y verificando el reenvío, lo que imposibilita emitir pronunciamiento respecto de las demás causales. V. **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. PRIMERO.-** En tal contexto, corresponden evaluar las infracciones procesales, como del debido proceso, en su manifestación de motivación y falta de valoración de las pruebas. **SEGUNDO.-** El debido proceso (que engloba una serie de garantías, entre otras, la debida motivación de resoluciones judiciales) y la tutela judicial; constituyen principios rectores, que exigen que todo proceso o procedimiento sea desarrollado con las garantías fundamentales y las condiciones necesarias para postular una demanda y defender adecuadamente en un plazo razonable. **TERCERO.-** En nuestra legislación, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, están regulados en el artículo 139.3 de la Constitución Política, que ordena: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"; asimismo, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil prescribe: "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso". **CUARTO.-** La tutela jurisdiccional efectiva se relaciona con la finalidad de todo proceso, según lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que prescribe: "El Juez deberá atender que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia". **QUINTO.-** Uno de los principales componentes del derecho al debido proceso está constituido por el derecho a la motivación, consagrado en el artículo 139, inciso 5, de la Carta Política: "(...) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta", que garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador adecuada sustentada en argumentos que justifiquen lógicamente la decisión, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable; y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas en la controversia. **SEXTO.-** En el caso particular, existe norma especial que establece que respecto al arbitraje la única forma que sea conocida en casación es cuando la Sala Superior anula el laudo arbitral, conforme lo prescribe el artículo 64.5 del D.Leg. N° 1071; ahora bien, esta Sala Suprema ha declarado la procedencia del recurso de casación por las causales de infracciones normativas de orden procesal y material. **INFRACCIONES PROCESALES SEPTIMO.-** Bajo ese contexto, corresponde

evaluar si la sentencia de vista vulnera los principios de orden procesal denunciados contemplados en el ítem (i) del rubro 2.3 Recurso de Casación, referido a la Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo 12 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 122, numerales 3 y 4 del Código Procesal Civil, que al tener relación se analizarán conjuntamente. **OCTAVO.-** Debe tenerse presente que es materia de la presente demanda, que se declare la anulación del laudo arbitral parcial y el final expedido por el Tribunal Arbitral, en el arbitraje seguido por Redesur con Azteca, invocándose en primer lugar como causal, la prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N°1071⁹, en razón a que el Tribunal Arbitral se ha pronunciado sobre una materia no arbitrable. **NOVENO.-** Examinando la sentencia de la Sala Superior, se verifica que la Sala Superior ha emitido la sentencia como órgano de primera instancia, declarando fundado el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. (en adelante Azteca) contra Red Eléctrica del Sur SA (en adelante Redesur), por la causal prevista en el artículo 63 numeral 1 literal e) del D.Leg.N°1071, contra el laudo arbitral parcial, emitido mediante orden procesal N°13 de fecha siete de febrero de dos mil diecinueve y el laudo arbitral final de fecha cinco de diciembre de dos mil diecinueve, ambos emitidos por el Tribunal Arbitral, en consecuencia NULOS y sin reenvío los mencionados laudos, con lo demás que contiene. **DÉCIMO.-** La instancia de mérito, sustentó su pronunciamiento en lo siguiente: **a)** El Tribunal Arbitral se pronunció sobre una excepción de incompetencia propuesta por Azteca declarándola infundada. Sobre ello, Azteca ha interpuesto el recurso de anulación contra el laudo arbitral parcial, sustentado en la causal del artículo 63 numeral 1 literal e) del D.L.N° 1071, según el cual el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación pruebe que el Tribunal Arbitral haya resuelto sobre materias que son manifiestamente no susceptibles de arbitraje. **b)** La competencia de Osipitel es exclusiva, excluyente, inalienable e irrenunciable. Esta entidad no puede renunciar a la competencia que le atribuyen las normas como la Ley N°27332¹⁰ artículo 3, la Ley N°27336¹¹ artículo 36 y el D.S.N°008-2001-PCM¹² artículos 49 y 53, el Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas¹³ artículo 1 y 2 numeral f). **c)** De manera concreta Osipitel es competente para la solución de controversias que surjan en relación al acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, entre empresas operadoras de telecomunicaciones y los concesionarios del servicio de energía eléctrica. **d)** Del contenido de las pretensiones postuladas de la demanda arbitral, se extrae que la materia sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral gira en torno a la contraprestación que Azteca debe pagar por el acceso y uso de la infraestructura de la empresa concesionaria de energía eléctrica Redesur. **e)** De tal forma, teniendo en cuenta la competencia de Osipitel, la materia sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral, esto es la controversia sobre la contraprestación por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica del contrato es competencia de Osipitel y si esta entidad administrativa es la competente, el Tribunal Arbitral es incompetente para conocer de dicha materia. **f)** Habiendo quedado establecido que la materia sometida a conocimiento (y resuelto por el Tribunal Arbitral), no es materia susceptible de arbitraje, por ser competencia de un órgano de la administración pública, corresponde declarar fundada la demanda de anulación de laudo y nulos y sin reenvío, el laudo parcial y por ende el laudo final. **g)** Al haberse estimado la causal de anulación contemplada en el artículo 63 numeral 1 literal e) del D.L. N° 1071, no corresponde emitir pronunciamiento sobre los argumentos de nulidad dirigidos contra el laudo final. **DÉCIMO PRIMERO.-** Esto es, la Sala Superior al declarar fundada la fundamenta, lo hizo bajo el siguiente fundamento: que el Tribunal Arbitral no es competente para resolver la presente controversia porque la contraprestación pactada en el contrato es una materia regulada por las normas de orden público y, por lo tanto, no arbitrable. **DÉCIMO SEGUNDO.-** En tal contexto, de los autos apreciamos lo siguiente: **a)** Con fecha dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, Redesur presentó su petición de arbitraje al Centro con las pretensiones mencionadas precedentemente. **b)** Con fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, Azteca presentó su escrito de oposición y contestación de arbitraje ante el Centro, cuestionando la competencia del Tribunal Arbitral para conocer la controversia planteada por Redesur, indicando que la materia postulada no sería arbitrable, siendo el objeto sublítils de competencia exclusiva de Osipitel. **c)** Mediante resolución número 1 de fecha veintiuno de febrero de dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral

precisó las reglas que serían aplicables al presente arbitraje, otorgando el plazo de cinco días para que las partes soliciten modificaciones u observaciones. **d)** Mediante orden procesal N°3, de fecha doce de marzo de dos mil dieciocho, se aprobaron las reglas arbitrales definitivas aplicables al proceso. **e)** Mediante orden procesal N°11 del nueve de agosto de dos mil dieciocho, se resolvió dejar sin efecto la regla N°20 y modifica la regla N°21 para otorgar 20 días hábiles para la presentación de la demanda, y precisar que luego de las modificaciones señaladas se encuentra facultado para resolver la oposición formulada al inicio del proceso arbitral. **DÉCIMO TERCERO.-** En esa secuencia, es que con fecha doce de setiembre de dos mil dieciocho, Redesur presentó ante el centro de análisis y resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú su escrito de demanda arbitral, con las siguientes pretensiones: "(...) **Primera Pretensión:** Que el Tribunal Arbitral ordene a Azteca que cumpla con pagar la suma de US\$563,102.42 por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica correspondiente al periodo comprendido entre el primero de agosto de dos mil diecisiete y el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, debiendo aplicar los intereses pactados en la cláusula quinta del contrato." **Segunda Pretensión:** Que el Tribunal Arbitral declare que carece de sustento el requerimiento formulado por Azteca mediante Carta N°DJ-568/18 remitido a Redesur el pasado veintiocho de marzo de dos mil dieciocho mediante la cual dicha empresa exige el ajuste de los montos comprendidos entre el uno de agosto de dos mil diecisiete y el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho. **Tercera Pretensión:** Que el Tribunal Arbitral ordene a Azteca para que cumpla con reembolsar a Redesur los gastos arbitrales entre el uno de agosto de dos mil diecisiete y el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho"(...) ¹⁴ Luego de ello, con fecha once de octubre de dos mil dieciocho Azteca presentó su escrito con sumilla "Deducimos excepción de incompetencia". Mediante orden procesal N°13 el Tribunal Arbitral emitió el laudo sobre jurisdicción, declarando infundada la excepción de incompetencia formulada por Azteca. **DÉCIMO CUARTO.-** En tal contexto, tenemos que, no obstante que las pretensiones del laudo arbitral fueron las formuladas en el escrito del doce de setiembre de dos mil dieciocho (precisadas en el considerando precedente), la Sala Comercial de mérito en el octavo considerando mencionó que lo que es objeto de la demanda son las de la petición arbitral, de acuerdo al siguiente detalle: "**Primera Pretensión Principal.-** Que el Tribunal Arbitral declare que la Contraprestación pactada en el Contrato no ha sido modificada como consecuencia de la emisión de la Resolución Viceministerial que modificó la metodología utilizada por las partes a la fecha de suscripción del Contrato. Por lo tanto, los montos de la Contraprestación pactados a la fecha de suscripción del Contrato son plenamente exigibles. **Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.-** Que solamente en el improbable supuesto que el TRIBUNAL ARBITRAL desestime nuestra Primera Pretensión Principal por considerar que la Resolución Viceministerial ha modificado la contraprestación pactada en el Contrato; solicitamos que, entonces, se precise que tal modificación únicamente puede alcanzar a aquellas variables expresamente modificadas por la indicada Resolución Viceministerial que no incluya la variable Na, que representa el número de arrendatarios que pagan OPEX. **Segunda Pretensión Principal.-** Que el Tribunal Arbitral ordene a AZTECA que cumpla con pagar los montos adeudados por concepto de Contraprestación por los meses en los que se ha negado a pagarla, debiendo aplicar los intereses pactados". **DÉCIMO QUINTO.-** En tal medida, es advertir, que cuando Sala Comercial resolvió anular el laudo parcial por "incompetencia" del Tribunal Arbitral lo hizo con una apreciación errada respecto a lo pretendido. En efecto, del octavo considerando de la impugnada, fluye que no se evaluaron las pretensiones de la demanda arbitral. Por el contrario, se abordaron las pretensiones consignadas en la petición arbitral sin tener en cuenta que fueron variadas con la demanda arbitral. De ello se evidencia una motivación aparente. **DÉCIMO SEXTO.-** En ese sentido, no es correcto el análisis de la causal de anulación del laudo contenida en el literal e) del artículo 63.1 literal e) de la Ley de Arbitraje, cuando dicho examen ha partido sobre pretensiones que no han sido las de la demanda arbitral, a efectos de determinar si el Tribunal Arbitral se pronunció sobre materia arbitrable o no, en tanto la pretensión principal invocada en la demanda arbitral ha sido que: "Azteca cumpla con pagar la suma de US\$563,102.42 por concepto de contraprestación por el acceso y uso de infraestructura eléctrica correspondiente al periodo comprendido entre el primero de agosto de dos mil diecisiete y el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho (...)", así como las demás pretensiones invocadas en la demanda arbitral "Segunda Pretensión", "Tercera Pretensión", respecto

de los cuales omitió el análisis correspondiente y pronunciamiento al respecto. **DÉCIMO SÉTIMO.-** Aunado a ello, corresponde indicar que la Sala comercial para resolver la controversia también ha debido evaluar si esta es estrictamente patrimonial y contractual, teniendo en cuenta que hubo una contraprestación negociada y expresamente pactada y como fue resuelta en esos términos por el Tribunal arbitral. En efecto, por el hecho que una controversia involucre la interpretación o aplicación de normas de orden público referidas al sector telecomunicaciones, en forma alguna implican que no pueda ser sometida a arbitraje. Es de apreciar que Redesur ha indicado que Azteca venía cumpliendo pacíficamente su contraprestación pactada hasta que en agosto dos mil diecisiete con la publicación de la Resolución Viceministerial N°765-2017-MTC/03 al modificarse las variables de la metodología de cálculo, Azteca dejó clara su posición de dejar de cumplir con el pago de la contraprestación periódica pactada en el contrato. **DÉCIMO OCTAVO.-** En tal orden de ideas, si bien la Sala expuso razones que sustentan la decisión de anular el laudo parcial cuestionado, ha infringido la debida motivación, regulado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil y demás normas conexas, que dispone que a los jueces les asiste el deber de fundamentar los autos y sentencias, tanto de hecho y de derecho, respetando la jerarquía de las normas y el derecho de congruencia, bajo sanción de nulidad, siendo esta una garantía de la administración de justicia que es trascendente pues tiende a preservar tanto el derecho de defensa como la eficacia y validez de los actos procesales. Debe tenerse presente, además, que el principio de congruencia procesal se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la motivación de resoluciones y a la búsqueda de una decisión que respete los parámetros de logicidad. Así, el principio de congruencia está ligado y forma parte del contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de resoluciones (judiciales y arbitrales). **DÉCIMO NOVENO.-** Así las cosas, al no apreciarse que los aspectos antes indicados hayan sido objeto de análisis por la Sala, al pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda arbitral se ha afectado el deber de motivación al que están sujetos los magistrados. Tal situación acarrea la nulidad de la sentencia, deviniendo en fundada la causal procesal denunciada. Por lo tanto, corresponde que el colegiado de mérito emita un nuevo pronunciamiento atendiendo las consideraciones arriba indicadas. **VIGÉSIMO.-** Al haberse estimado la causal procesal denunciada con el efecto de reenvío que ello implica, carece objeto emitir pronunciamiento respecto de las causales materiales denunciadas por la parte recurrente, respecto de los ítems (ii) inaplicación del artículo 36° de la Ley N° 27336 y del artículo 49° del Reglamento de OSIPTEL, y (iii) infracción del artículo 51 de la Constitución Política del Perú y el artículo 45 de la Constitución Política del Perú y IV del Título Preliminar de la Ley No. 27444, que recogen el principio de legalidad. **VI DECISION** Por estas consideraciones, en aplicación del primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil; **A. Declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada **Red Eléctrica del Sur S.A.** en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de tres de junio de dos mil veintidós; emitido por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. **B. ORDENARON** que la Sala Civil expida nuevo fallo en atención a las consideraciones expuestas. **C. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. sobre anulación de laudo; y los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema **Ubillús Fortini**. **SS. ARANDA RODRIGUEZ, HURTADO REYES, UBILLÚS FORTINI, VALENCIA DONGO CÁRDENAS, FLORIÁN VIGO.**

¹ De fecha dieciocho de agosto de dos mil veintidós.

² Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica

³ Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica DECRETO SUPREMO N° 014-2013-MTC

⁴ Organismo Supervisor de la Inversión Privada de telecomunicaciones

⁵ Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos

⁶ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

⁷ Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones-Osipitel-Norma Reglamentaria de las leyes N°. 27332 y 27336

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD -OSIPTEL

⁹ Artículo 63.1 (Ley de Arbitraje).

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

(...)

e) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

¹⁰ Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos

¹¹ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

¹² Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL-Norma Reglamentaria de las leyes N°. 27332 y 27336

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD -OSIPTEL

¹⁴ Conforme consta en el Laudo Arbitral Parcial emitido mediante orden procesal N°13 de fecha siete de febrero de dos mil diecinueve.

C-2551364-7

CASACIÓN N° 129 - 2024 SELVA CENTRAL

Materia: NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Lima, treinta de abril de dos mil veintiséis.-

AUTOS Y VISTOS: con el expediente digitalizado; y, **ATENDIENDO: PRIMERO:** Es materia de conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación excepcional de fecha **veintitrés de octubre de dos mil veintitrés**¹, interpuesto por el demandado **Guido Manuel Jáuregui Aldoradin**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número doce², de fecha tres de octubre de dos mil veintitrés, que resolvió: «**CONFIRMA** la **sentencia** contenida en la **resolución N° 06**, de fecha **28 de febrero de 2023** (fs. 66/73), que **DECLARA:** **FUNDADA** la demanda interpuesta por **SALVADOR JAUREGUI ALDORADIN** en contra de **GUIDO MANUEL JAUREGUI ALDORADIN**, sobre nulidad de acto jurídico y reivindicación; en consecuencia: **C) Se declara la NULIDAD** del acto jurídico y del documento en que se contiene, el “Contrato de donación de predio urbano del **13 de setiembre del 2017**, suscrito entre las partes. **D) SE ORDENA** que el demandado, **RESTITUYA** la posesión del bien inmueble de un área de 133.25.m2 ubicado Mz “L” Lote “N” 13-B AA. HH BAJO PICHANAKI - SECTOR IV del Distrito de Pichanaki y Provincia de Chanchamayo, inscrito en mayor extensión en la Partida N° 02003547 de los Registros Públicos de la VIII de la SUNARP, en un plazo de **10 días desde consentida y/o ejecutoriada sea la presente**. Bajo apercibimiento de ordenarse su lanzamiento con apoyo de la fuerza pública, en caso de incumplimiento» **SEGUNDO:** Mediante resolución número catorce³, de fecha trece de noviembre de dos mil veintitrés, la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de Chanchamayo – Junín de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, admitió el recurso de casación presentado y, en consecuencia, dispusieron que los actuados sean elevados a la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que de conformidad con el artículo 393 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 31591 publicada el 26 de octubre del 2022, corresponde a este Tribunal Supremo volver a examinar (segundo filtro) si el recurso extraordinario de casación cumple con los requisitos que exigen los artículos 386, 388 y 391 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley N° 31591. **TERCERO:** En relación a los requisitos de procedencia del recurso de casación, el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 31591, establece: “1. El recurso de casación procede contra las sentencias y autos expedidos por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. 2. Procede el recurso de casación, en los supuestos del numeral anterior, siempre que: a. En la sentencia o auto se discuta una pretensión mayor a las 500 unidades de referencia procesal o que la pretensión sea inestimable en dinero; **b. el pronunciamiento de segunda instancia revoque en todo o en parte la decisión de primera instancia**, y c. el pronunciamiento de segunda instancia no sea anulatorio”. (resaltado agregado). **CUARTO:** Asimismo, el artículo 391 numeral 3 del acotado Código, señala: “**3. Si no se cumple con lo previsto en el artículo 386**, con los literales a o **b del numeral 2** o se invoquen causales distintas de las enumeradas en este código, la Sala Superior **rechaza** el recurso (...)”. Normas que deben ser concordadas con el artículo 393 numeral 1 literales a) y b), que disponen: “1. La Sala Civil de la Corte Suprema declarará la **improcedencia** del recurso de casación cuando: **a. No se cumplen los requisitos** y causales previstos en los artículos 391 y 388, respectivamente; **b. se refiere a resoluciones no impugnables en casación**; o, (...)”. **QUINTO:** En mérito a lo señalado precedentemente, es de advertir que la sentencia de vista contenida en la resolución número doce, de fecha tres de octubre de dos mil veintitrés, confirma la sentencia apelada que declaró fundada la

demanda, por lo que la presente causa se encuentra dentro del supuesto doble conforme; sin embargo, la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de mérito ha calificado el recurso de casación como excepcional y ha sido admitido vía recurso extraordinario. **SEXTO:** Al respecto corresponde señalar que, el artículo 387 del Código Procesal Civil habilita la posibilidad de que las causas con interés para el desarrollo puntual de una doctrina jurisprudencial puedan ser recurribles ante la Corte Suprema. Así dicho dispositivo establece que:

“Excepcionalmente, es procedente el recurso de casación en casos distintos a los previstos en el artículo 386 cuando la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”. **SÉPTIMO:** La procedencia excepcional del recurso de casación se vincula a supuestos que justifican la necesidad de desarrollo de doctrina jurisprudencial. Dichos supuestos pueden identificarse con la necesidad de unificar interpretaciones contradictorias frente a decisiones contrapuestas emitidas por tribunales inferiores; la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas o el establecimiento en el caso de una interpretación gravemente dañosa para el interés general, entre otros; todo a efectos de dotar de predictibilidad a las decisiones a emitirse.

OCTAVO: En relación a la figura procesal invocada, es necesario tener en cuenta además que, el numeral 5 del artículo 391 del Código Procesal Civil, el cual precisa los requerimientos exigidos para la interposición del recurso de casación, establece lo siguiente: “Si se invoca el artículo 387, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 388, **el recurrente debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende**. En este supuesto, la Sala Superior, para la **concesión del recurso**, sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 3 y 4, **constata la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos**”. (énfasis agregado).

NOVENO: Como se observa, la norma exige que, al invocarse el artículo 387 del Código Procesal Civil, en el escrito impugnatorio de casación se consigne la fundamentación específica que es exigida en el caso; en efecto, el recurso de casación excepcional requiere mayor rigor en la argumentación con la finalidad de que la Corte Suprema pueda determinar, a su discreción, si lo considera de interés casacional. El que recurre está obligado a expresar de manera lógica, sistemática, coherente y técnica por qué considera que es necesario el desarrollo de la doctrina jurisprudencial e identificar de manera clara las razones que apoyan la necesidad de un pronunciamiento. **DÉCIMO:** Con relación al casacionista **Guido Manuel Jáuregui Aldoradin**, queda claro que lo que realmente pretende, es cuestionar las conclusiones a las que arribó la instancia superior, derivadas de la valoración conjunta del material probatorio, en virtud de la delimitación de los puntos materia de controversia y precisados en el recurso de apelación, como si fuera una tercera instancia, lo cual se encuentra proscrito en sede casatoria. Siendo ello así, es necesario precisar que las alegaciones formuladas por el recurrente fueron debidamente absueltas por la Sala Superior. En tal sentido, no corresponde a esta Sala Suprema pronunciarse respecto de lo alegado mediante la invocación de la excepcionalidad del recurso. Más aún si se aprecia que la sentencia cuestionada contiene una motivación suficiente y congruente, puesto que la decisión adoptada proviene de la adecuada valoración de las alegaciones y de los medios probatorios aportados al proceso, así como de la aplicación del derecho pertinente. En efecto, las instancias de mérito han arribado a la conclusión que el documento privado de fecha 13 de setiembre de 2017, mediante el cual se dona el 50 % del inmueble, fue celebrado sin observar las formalidades previstas en la ley; es decir, no se otorgó por escritura pública, conforme lo exige el ordenamiento jurídico. En consecuencia, la infracción alegada debe ser desestimada. **DÉCIMO**

PRIMERO: De acuerdo a lo expuesto, se verifica que, al momento de interponer el recurso de casación, el recurrente ha señalado la causal casatoria correspondiente, a la invocación de la **causal excepcional**, sin señalar los argumentos y razones que justifiquen la procedencia del recurso por dicha causal, ni las razones por las que se considera necesario desarrollar doctrina jurisprudencial; en esas circunstancias, el recurso debe ser declarado improcedente. Por estos fundamentos, al no cumplir con lo dispuesto en los artículos 386 numeral 2, literal b) y 387 modificados por el artículo 1 de la Ley N° 31591, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Guido Manuel Jáuregui Aldoradin**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número doce, de fecha tres de octubre de dos mil veintitrés; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El