

Caso Arbitral N° 0725-2019-CCL seguido entre

CONSORCIO TRANSMANTARO
(Demandante)

con

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
(Demandado)

**LAUDO SOBRE OBJECIONES A LA COMPETENCIA DEL
TRIBUNAL ARBITRAL**

Miembros del Tribunal Arbitral

Fernando Berckemeyer Olaechea (Presidente)
Luis Miguel Yrivarren Celi (Coárbitro)
Carlos Alberto Soto Coaguila (Coárbitro)

Secretaría Arbitral

Sofía Solano Zúñiga

Lima, 16 de julio de 2021.

LISTA DE TÉRMINOS

TÉRMINOS EMPLEADOS EN EL PRESENTE LAUDO ARBITRAL	
La empresa Consorcio Transmantaro S.A.	DEMANDANTE o CTM
El Ministerio de Energía y Minas	DEMANDADA o MINEM
Son conjuntamente la empresa Consorcio Transmantaro S.A. y el Ministerio de Energía y Minas	PARTES
Contrato de Concesión de Sistema Garantizado de Transmisión del Proyecto "Línea de Transmisión 500 Kv Mantaro-Marcona-Socabaya-Montalvo y Subestaciones Asociadas, suscritos entre Consorcio Transmantaro S.A. y el Ministerio de Energía y Minas	CONTRATO
Fernando Berckemeyer Olaechea (Presidente del Tribunal Arbitral) Luis Miguel Yrrivarren Celi (Co-árbitro) Carlos Alberto Soto Coaguila (Co-árbitro)	TRIBUNAL ARBITRAL
Sofía Guadalupe Solano Zuñiga	SECRETARIA ARBITRAL
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CENTRO
Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.	REGLAMENTO
Decreto Legislativo N° 1071	LEY DE ARBITRAJE

ÍNDICE

I.	LAS PARTES	4
A.	DEMANDANTE	4
B.	DEMANDADO	4
II.	CONVENIO ARBITRAL.....	5
III.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	6
A.	ÁRBITRO DESIGNADO POR LA DEMANDANTE.....	6
B.	ÁRBITRO DESIGNADO POR LA DEMANDADA.....	7
C.	PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL	7
IV.	SECRETARÍA ARBITRAL.....	8
V.	ANTECEDENTES PROCESALES	8
VI.	ANÁLISIS DE LAS OBJECIONES A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL	12
A.	POSICIÓN DEL MEM SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL	14
(i)	Respecto a que el Tribunal Arbitral no es competente para determinar la forma de compensación a CTM.....	14
(ii)	La determinación de la forma de compensación a CTM y del monto al cual deberá ascender dicha compensación a CTM no son materias arbitrables.....	15
(iii)	La mención que hizo el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 a la posibilidad de un “pago directo” no es vinculante y el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL precisó que carecía de competencia para ordenarlo	17
B.	POSICIÓN DE CTM SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	18
(i)	Acerca de que “Existe cosa juzgada respecto a que el Tribunal Arbitral no es competente para determinar la forma de compensación a CTM”	18
(ii)	Acerca de que «La determinación de la forma de compensación a CTM y del monto al cual deberá ascender dicha compensación a CTM no son materias arbitrables».....	19
(iii)	Acerca de que «La mención que hizo el Laudo a la posibilidad de un “pago directo” no es vinculante y el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL precisó que carecía de competencia para ordenarlo».....	19
C.	POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN RELACIÓN CON LA OBJECCIÓN A LA COMPETENCIA RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	20
D.	POSICIÓN DEL MEM SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	35
E.	POSICIÓN DE CTM SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	36
F.	POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN RELACIÓN CON LA OBJECCIÓN A LA COMPETENCIA RESPECTO DE LA PRIMERA ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL	37

Decisión N° 8

Lima, 16 de julio de 2021

I. LAS PARTES

A. DEMANDANTE

1. Es la empresa **CONSORCIO TRANSMANTARO S.A.** denominado “**CTM**”, identificado con RUC N° 20383316473, con domicilio real en Av. Juan de Arona N° 720 Dpto. 601, San Isidro, señalando domicilio procesal en Av. Javier Prado Oeste N° 795, Magdalena.
2. Los representantes y los abogados de **CTM** son:
 - ❖ Jorge Luis Zubiarte Henrici
 - ❖ Brendan Oviedo Doyle
 - ❖ Carlos Alvaro Gastello Arteaga
 - ❖ Evelyn Lopez Tuesta
 - ❖ Christian Alex Delgado Suárez

B. DEMANDADO

3. Es el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, denominada “**MEM**”, identificada con RUC N° 20131368829 y domicilio en Av. Las Artes Sur N° 260, San Borja.
4. Los representantes y abogados de **MEM** son:
 - ❖ **Procurador Público Adjunto:**
Octavio Constantino Rodríguez-Velis Gadea.
 - ❖ **Abogados:**
Elvis Jhordan Mansilla Rojas
Brooke Mirealla Gratelli Cabrera

II. CONVENIO ARBITRAL

5. El presente arbitraje se inicia al amparo del convenio arbitral incorporado en la Cláusula Décimo Cuarto del CONTRATO, en la cual se señala lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA

14.5 Las controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, nacional o internacional, de acuerdo a lo siguiente:

- a) Las Partes reconocen que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquéllas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. En tal sentido, no podrán ser materia de arbitraje, las decisiones del OSINERGMIN u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias administrativas atribuidas por norma expresa, cuya vía de reclamo es la administrativa.*

(...)

- c) Las controversias cuya cuantía sea igual o menor a treinta millones de Dólares (US\$ 30 000 000,00) o su equivalente en moneda nacional, o que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, serán resueltas mediante arbitraje nacional de derecho, a través de un procedimiento tramitado de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje. El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima, Perú y será conducido en español. El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) Días siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima a pedido de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no designase el árbitro que le corresponde dentro del plazo de diez (10) Días contados a partir de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento hecho por la Parte contraria, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima a pedido de la otra Parte-*

14.6. Las Partes acuerdan que el laudo que emita el Tribunal Arbitral será definitivo e inapelable. En consecuencia, las Partes renuncian a los recursos de apelación, casación o cualquier otro recurso impugnatorio contra el laudo arbitral declarando que éste será obligatorio, de definitivo cumplimiento y de ejecución inmediata, salvo en las causales taxativamente previstas en los artículos 62° y 63° del Decreto Legislativo N° 1071 o en los artículos 51° y 52° del Convenio CIADI, según sea aplicable.

14.7. Durante el desarrollo del arbitraje o trato directo, las Partes continuarán con la ejecución de sus obligaciones contractuales, en la medida en que sea posible, inclusive con aquéllas materia del arbitraje. Si la materia del trato directo o arbitraje fuera el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con fianza conforme a la Cláusula 12, si fuera aplicable, dicha Garantía no podrá ser ejecutada, y deberá ser mantenida vigente durante el procedimiento arbitral. Sin embargo, la Garantía podrá ser ejecutada cuando no sea renovada.

14.8. Todos los gastos que irroque la resolución de una Controversia Técnica, o No Técnica, incluyendo los honorarios del Experto o de los Árbitros que participen en la resolución de una Controversia, serán cubiertos por la Parte vencida, salvo que el Experto o los Árbitros decidieran otra cosa. En caso el procedimiento finalice sin un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones por causa de transacción o conciliación, los referidos gastos serán cubiertos en partes iguales por el demandante y el demandado. Se excluye de lo dispuesto en esta Cláusula los costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. ÁRBITRO DESIGNADO POR LA DEMANDANTE

6. En su escrito de solicitud de arbitraje de fecha 20 de noviembre de 2019, CTM designa como árbitro de parte al Dr. Luis Miguel Yrivarren Celi.
7. En atención a lo anterior, mediante Carta de fecha 10 de enero de 2020, el Dr. Luis Miguel Yrivarren Celi comunica su aceptación formal al cargo de árbitro. Asimismo, cumpliendo con su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida carta el formato de “Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad”

B. ÁRBITRO DESIGNADO POR LA DEMANDADA

8. En su escrito de contestación a la solicitud de arbitraje de fecha 05 de noviembre de 2019, MEM designa como árbitro de parte al Dr. Manuel Diego Aramburú Yzaga.
9. En atención a lo anterior, mediante Carta de fecha 10 de enero de 2020, el Dr. Manuel Diego Aramburú Yzaga comunica su aceptación formal al cargo de árbitro. Asimismo, cumpliendo su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida carta el formato de “Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad”.
10. El 18 de febrero del 2020, CTM formula recusación contra el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga.
11. El 28 de febrero del 2020, el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga absolvió la recusación formulada en su contra. En el mismo acto, el árbitro formuló su renuncia al cargo, esto con la finalidad de no perjudicar el presente arbitraje.
12. Mediante Resolución N° 056-2020/CSA-CA-CCL de fecha 25 de marzo de 2020, el Consejo Superior del Centro de Arbitraje de la CCL, acepta la renuncia al cargo del árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga.
13. En razón de lo anterior, mediante escrito del 30 de julio del 2020, MEM designa como árbitro de parte al abogado Carlos Alberto Soto Coaguila.
14. En atención a lo anterior, mediante Carta de fecha 11 de agosto de 2020, el Abogado Carlos Alberto Soto Coaguila comunica su aceptación formal al cargo de árbitro. Asimismo, cumpliendo su deber de declaración y aceptación, adjuntó a la referida carta el formato de “Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad”.

C. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

15. Mediante escrito de fecha 09 de setiembre del 2020, los árbitros Luis Miguel Yrrivarren Celi y Carlos Alberto Soto Coaguila designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Fernando Berckemeyer Olaechea.
16. En atención de lo anterior, mediante carta de fecha 11 de setiembre del 2020, el Dr. Fernando Berckemeyer Olaechea comunica su aceptación formal al cargo de árbitro. Asimismo, cumpliendo su deber de declaración y aceptación,

adjuntó a la referida carta el formato de “Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad”.

IV. SECRETARÍA ARBITRAL

17. La Secretaría Arbitral está a cargo de la abogada Sofía Guadalupe Solano Zuñiga, identificada con D.N.I. N° 72725954.

V. ANTECEDENTES PROCESALES

18. Con fecha 20 de noviembre del 2019, la **CTM** presenta la solicitud de arbitraje contra **MEM**.

19. Con fecha 05 de diciembre del 2019, **MEM** presenta la contestación a la solicitud de arbitraje presentada por **CTM**.

20. Mediante Carta de fecha 02 de enero de 2020, la **SECRETARÍA ARBITRAL** informa a las **PARTES** los gastos arbitrales provisionales correspondientes a la solicitud de arbitraje del presente caso, las cuales debían ser pagadas por las **PARTES** en proporciones iguales, de acuerdo al artículo 41 (3) del **REGLAMENTO**¹.

21. Con fecha 13 de enero del 2020, **CTM** presente escrito de reliquidación de gastos arbitrales del presente arbitraje.

22. Con fecha 13 de enero de 2020, **CTM** formula recusación contra el árbitro Diego Aramburú Yzaga.

23. Con fecha 22 de enero de 2020, el Consejo Superior de Arbitraje del **CENTRO** resuelve declarar infundada la recusación formulada por **CTM**.

24. Con fecha 18 de febrero de 2020, **CTM** formula una nueva recusación contra el árbitro Diego Aramburú Yzaga.

25. Con fecha 21 de febrero de 2020, **MEM** presenta escrito solicitando la desestimación de la recusación formulada por **CTM**.

26. Con fecha 28 de febrero, el árbitro Diego Aramburú Yzaga absuelve la solicitud de recusación en su contra; asimismo, presenta su renuncia al cargo de árbitro.

¹ Artículo 41. – Provisión para gastos del arbitraje
(...)

3. La provisión para gastos del arbitraje es pagada en partes iguales por el demandante y el demandado en los plazos que determine la Secretaría General.

27. Con fecha 26 de mayo de 2020, **CTM** presenta escrito solicitando que se le notifique a **MEM** con el escrito formulado por el Dr. Diego Aramburú Yzaga donde renuncia al cargo de árbitro designado.
28. Mediante comunicación electrónica de fecha 8 de junio del 2020, **MEM** solicita la continuación de la suspensión del presente proceso como mínimo hasta el 30 de junio, a fin de no vulnerar el derecho de defensa de **MEM**.
29. Mediante Resolución N° 056-2020/CSA-CA-CCL de fecha 20 de julio del 2020, el Consejo Superior de Arbitraje del **CENTRO** acepta la renuncia formulada por el abogado Manuel Diego Aramburú Yzaga al cargo de árbitro, declarando que no corresponde el pago de honorarios al árbitro renunciante.
30. Con fecha 30 de julio del 2020, **MEM** presenta escrito designado como árbitro al Abogado Carlos Alberto Soto Coaguila.
31. Mediante carta de fecha 10 de agosto de 2020, el abogado Carlos Alberto Soto Coaguila comunicó su aceptación formal como árbitro del presente arbitraje.
32. Mediante Carta de fecha 09 de setiembre del 2020, los árbitros Luis Miguel Yrrivarren Celi y Carlos Alberto Soto Coaguila designan como Presidente del **TRIBUNAL ARBITRAL** al Dr. Fernando Berckemeyer Olaechea.
33. De conformidad con el numeral 4) del artículo 10 del **REGLAMENTO** del **CENTRO**², el **TRIBUNAL ARBITRAL** se constituyó válidamente el 11 de setiembre de 2020, con la aceptación del árbitro Fernando Berckemeyer Olaechea al cargo de Presidente del **TRIBUNAL ARBITRAL**.
34. Mediante Orden Procesal N° 1, de fecha 9 de octubre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estableció, con la anuencia de las partes, las reglas del proceso.
35. El 20 de noviembre de 2020, con escrito N° 6, **CTM** presentó su demanda solicitando al Tribunal Arbitral las siguientes pretensiones:

«1.1 Pretensión Principal

Que, en virtud del Laudo Arbitral del Laudo Arbitral de fecha 13 de diciembre del 2017 y aclarado con fecha 01 de marzo del 2018 emitido en el Caso Arbitral N°0189-2016-CCL a través del cual se declaró que el MEM debe compensar a CTM los costos de US\$ US \$ 6'131,129.45 (Seis millones

² Artículo 10. – Conformación del Tribunal Arbitral
(...)

4. Con la aceptación del árbitro único o del presidente o, en su caso, con su confirmación, el Tribunal Arbitral se considera válidamente constituido.

ciento treinta y un mil ciento veintinueve y 45/100 Dólares Americanos) asociados al nuevo tramo de línea de transmisión de 3.6 km y la implementación de dos (2) celdas en 220kV en la Subestación Mantaro Nueva, el Tribunal Arbitral ordene al MEM pagar tales costos a través de un pago directo del MEM a CTM.

1.1.1.1 Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal

Que, como correlato de declarase FUNDADA la Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ordene al MEM iniciar el proceso de modificación del Contrato de Concesión del Sistema Garantizado de Transmisión-SGT “Línea de Transmisión 500kV Mantaro-Marcona-Socabaya-Montalvo y Subestaciones Asociadas, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de emitido el correspondiente Laudo Arbitral, a efectos de incorporar las Obras al Contrato SGT.

1.1.2 Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal

Que, como correlato de declarase FUNDADA la Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ordene el pago exclusivo al MEM de las costas y costos del presente proceso, tales como gastos de administración del arbitraje, honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral y honorarios de nuestros abogados»

36. Con fecha 6 de enero de 2021, mediante escrito denominado «B-1», el **MEM** contestó la demanda y *formuló objeciones a la competencia del TRIBUNAL ARBITRAL.*
37. Mediante Orden Procesal N° 02 de fecha 08 de febrero de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve otorgar al **MEM** un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de la pericia ofrecida como medio probatorio en su contestación a la demanda.
38. Con fecha 17 de febrero de 2021, **CTM** presenta escrito absolviendo el traslado de las objeciones y excepciones formuladas por el **MEM.**
39. Con fecha 03 de marzo del 2021, **MEM** presente informe de experto sobre la regulación de la actividad de transmisión de energía eléctrica ofrecida como medio probatorio en su escrito de contestación de demanda.
40. Mediante comunicación electrónica de fecha 09 de marzo del 2021, la **SECRETARIA ARBITRAL**, por encargo del **TRIBUNAL ARBITRAL**, precisa a **CTM** que cuenta con veinte (20) días hábiles para absolver la pericia presentada por **MEM.**

41. Con fecha 30 de marzo del 2021, **CTM** solicita ampliación de plazo para la absolución del informe de pericia presentado por **MEM**.
42. Mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 06 de abril del 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve otorgar al **CTM** un plazo de adicional de veintitrés (23) días hábiles para que conteste el informe pericial presentado por **MEM**, precisando que dicho plazo vencerá el 10 de mayo del 2021.
43. Mediante Orden Procesal N° 4 de fecha 9 de abril de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió citar a las **PARTES** a una Audiencia Especial para el día miércoles 28 de abril de 2021, a efectos de que las **PARTES** sustenten sus posiciones en torno a las objeciones a la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** formuladas por el **MEM**.
44. Con fecha 20 de abril del 2021, **CTM** solicita reprogramación de fecha de la “Audiencia Especial”.
45. Con fecha 26 de abril del 2021, **MEM** absuelve escrito de reprogramación de Audiencia Especial presentado por **CTM**, manifestando su desacuerdo a dicha reprogramación.
46. Mediante Orden Procesal N° 05 de fecha 27 de abril del 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió: (i) Declarar que no corresponde reprogramar la audiencia especial, fijando la fecha de la misma para el miércoles 28 de abril a las 11:00 am.
47. El 28 de abril de 2021 se llevó a cabo la Audiencia Especial en la que ambas partes sustentaron ante el Tribunal sus argumentos en relación con las objeciones a la competencia de este Tribunal.
48. Con fecha 03 de mayo del 2021, **CTM** presenta escrito objetando la prueba extemporánea presentada por **MEM** en la Audiencia Especial.
49. Con fecha 10 de mayo del 2021, **MEM** presenta escrito respondiendo a la objeción de prueba presentada por **CTM**.
50. Mediante Orden Procesal N° 6, de fecha 17 de mayo de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** autorizó a las **PARTES** a presentar un escrito con las precisiones que consideren conveniente en torno a sus posiciones sobre las objeciones a la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL**.
51. Mediante escrito de fecha 21 de mayo del 2021, **CTM** presenta escrito absolviendo la respuesta de **MEM** contra la objeción de prueba.
52. El 25 de mayo de 2021, ambas **PARTES** presentaron sus precisiones finales en torno a las objeciones del Tribunal Arbitral.

53. Mediante Orden Procesal N° 07, de fecha 23 de junio del 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió que se pronunciará sobre las objeciones a su competencia mediante un Laudo de Jurisdicción, para lo cual declaró el cierre de la instrucción en relación con este incidente y fijó el plazo para laudo en cincuenta (50) días hábiles.

VI. **ANÁLISIS DE LAS OBJECIONES A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

54. Para la doctrina nacional e internacional, el principio del *Kompetenz-Kompetenz*, principio aceptado universalmente, es aquel en virtud del cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** está facultado para decidir sobre su propia competencia³.

55. Comentando el principio de *Kompetenz-Kompetenz*. Follonier-Ayala indica que debe ser analizado considerando 2 criterios: (i) efecto positivo y (ii) efecto negativo.

56. Sobre el efecto positivo, dicho principio permite que sea competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** decidir sobre su propia competencia⁴.

57. En lo que respecta al efecto negativo, el principio *kompetenz-kompetenz* le prohíbe al juez estatal pronunciarse sobre la validez del convenio arbitral y la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL**, persiguiendo así el objetivo de máxima eficacia del arbitraje⁵.

58. Siguiendo lo comentando por la doctrina internacional, nuestra **LEY DE ARBITRAJE** (Decreto Legislativo N° 1071), defiende también el principio *kompetenz-Kompetenz*:

Artículo 41. – Competencia para decidir la competencia del Tribunal Arbitral

1. *El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia*

³ Follonier-Ayala Alejandro. “Evolución latinoamericana de los principios de separabilidad y *kompetenz-kompetenz*”. Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional, Vol 2, N° 2, 2014, pág. 154.

⁴ Gaillard Emmanuel. “Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution”. Liber American on honour of Robert Briner, Paris, 2005, pág. 311.

⁵ Gaillard Emmanuel. “Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution”. Liber American on honour of Robert Briner, Paris, 2005, pág. 515.

controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

4. **Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia.** Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.
5. **Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales.** Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia. (énfasis agregado)

59. Asimismo, el artículo 27 del **REGLAMENTO** indica lo siguiente:

Artículo 27. - Competencia del Tribunal Arbitral

1. *El Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre cualquier excepción relativa a la existencia, la validez, la eficacia o el alcance del convenio arbitral o sobre cualquier otra circunstancia que le impida conocer el fondo de la controversia.*

(...)

5. **El Tribunal Arbitral puede resolver las excepciones u objeciones mediante un laudo parcial, o proseguir con sus actuaciones y resolver acerca de ellas en un laudo sobre el fondo, si lo considera apropiado, según las circunstancias del caso.** (Énfasis agregado)

60. Entonces, en el presente laudo parcial, el **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará y se pronunciará sobre las objeciones a la competencia del Tribunal para pronunciarse tanto sobre la pretensión principal como sobre las pretensiones accesorias a la principal, conforme ha sido planteado por el MEM. En esta

medida, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se referirá, en primer lugar, a la objeción respecto de la primera pretensión principal, revisando las posiciones que ambas **PARTES** han presentado en relación con dicha defensa de forma, luego el Tribunal fijará su posición al respecto. Posteriormente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se pronunciará sobre las objeciones a la competencia para conocer las pretensiones accesorias a la principal, siguiendo la misma dinámica antes señalada.

A. POSICIÓN DEL MEM SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

61. Mediante escrito de fecha 6 de enero de 2021, **MEM** formula objeción a la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** para pronunciarse sobre la primera pretensión principal de **CTM**, a saber: «[q]ue, en virtud del Laudo Arbitral de fecha 13 de diciembre del 2017 y aclarado con fecha 01 de marzo del 2018 emitido en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL a través del cual se declaró que el MEM debe compensar a CTM los costos de US\$ US \$ 6'131,129.45 (Seis millones ciento treinta y un mil ciento veintinueve y 45/100 Dólares Americanos) asociados al nuevo tramo de línea de transmisión de 3.6 km y la implementación de dos (2) celdas en 220kV en la Subestación Mantaro Nueva, el Tribunal Arbitral ordene al MEM pagar tales costos a través de un pago directo del MEM a CTM».

62. El **MEM** señala que la pretensión principal de la demanda debe ser declarada improcedente, porque (i) el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 estableció con carácter de cosa juzgada que el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL no era competente para determinar la forma mediante la cual se deberá compensar a **CTM**, (ii) la determinación de la forma mediante la cual se deberá compensar a **CTM** y el monto al cual deberá ascender dicha compensación no son materias arbitrables y (iii) la mención que hizo el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 a la posibilidad de un «pago directo» no es vinculante, siendo que el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL precisó que carecía de competencia para ordenarlo.

(i) Respecto a que el Tribunal Arbitral no es competente para determinar la forma de compensación a CTM

63. El tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL se pronunció, tanto en el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 como en las Resoluciones N° 17 y N° 18 de fecha 28 de febrero de 2018, en el sentido que carecía de competencia para determinar la forma de compensación a **CTM** por las Obras en Disputa, quedando dicha determinación en manos de las partes y/o autoridades, de conformidad con las normas aplicables. Señala el **MEM** que, el Tribunal Arbitral del caso N° 189-2016-CCL, señaló en diversos pasajes de su Laudo lo siguiente:

En el punto (v) del considerando 4.4.52 del Laudo señaló que:

«(...) corresponderá directamente al MEM y a CTM determinar la forma de compensación de las mismas de conformidad con las leyes aplicables, determinación que, como hemos indicado, no es de competencia del presente Tribunal Arbitral».

En el considerando 4.4.53 del Laudo, indicó lo siguiente:

«(...) quedando en manos de las partes, o de las autoridades correspondientes, la determinación de la forma de compensación de las Obras en Disputa. (...)».

64. El **MEM** alega que la excepción de cosa juzgada es procedente respecto de dicho punto porque hay identidad de procesos (artículo 452 del Código Procesal Civil) y la materia planteada ya fue resuelta con Laudo firme de fecha 13 de diciembre de 2017 (numeral 2 del artículo 453 del Código Procesal Civil).

(ii) **La determinación de la forma de compensación a CTM y del monto al cual deberá ascender dicha compensación a CTM no son materias arbitrables**

65. Según el **MEM**, el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL estableció, en el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 y en las Resoluciones N° 17 y N° 18 de fecha 28 de febrero de 2018 del referido proceso, que la determinación de la forma de compensación de las Obras en Disputa quedaba en manos de las **PARTES** y/o autoridades en base a las normas aplicables y que la cuantificación de la compensación a **CTM** por las Obras en Disputa no fue demandada, ni fue cuestión controvertida en dicho proceso arbitral.

66. Lo resuelto en el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 es consistente con el hecho de que la determinación de la modalidad de compensación de las instalaciones de transmisión involucradas (las Obras en Disputa), así como el monto al que ascendería la respectiva compensación, no son materias arbitrables; siendo ambos temas de competencia del OSINERGMIN, conforme a las Leyes aplicables. En tal sentido, refieren que:

- Como ha establecido el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017, las Obras en Disputa no forman parte del Contrato SGT, por lo que corresponde considerarlas un SCT de conformidad con los numerales 27.1 y 27.2, literal c), del artículo 27° de la Ley N° 28832.
- En general, la actividad de transmisión es una actividad sujeta a regulación de precios conforme al artículo 43°, literal c), de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, la "**LCE**").

- Es competencia de OSINERGMIN determinar el monto máximo a reconocer como costo de inversión, operación y mantenimiento, y del mismo modo proceder a establecer las compensaciones y tarifas aplicables a las instalaciones de los SCT, considerando los criterios establecidos para los Sistemas Secundarios de Transmisión, de conformidad con el literal b) del numeral 27.2 del artículo 27° de la Ley N.º 28832⁶.
- Los artículos 33° y 62° de la Ley de Concesiones Eléctricas establecen que los concesionarios de transmisión tienen el derecho de cobrar compensaciones por el uso de sus instalaciones a aquellos terceros que las utilizan y que es competencia de OSINERGMIN regular las compensaciones y peajes por las redes del Sistema Secundario de Transmisión, estableciendo los criterios generales a aplicar, que son luego desarrollados por el Reglamento de la LCE. Cabe precisar que las Obras en Disputa encajan dentro de la categoría de Sistema Complementario de Transmisión del artículo 62° de la Ley de Concesiones Eléctricas, es decir, se trata de instalaciones que sirven para entregar electricidad desde una central de generación hasta el Sistema Principal de Transmisión o al SGT.
- Finalmente, el artículo 29° del Reglamento de Transmisión establece que la compensación tarifaria por las instalaciones del SCT será fijada por OSINERGMIN de acuerdo con el artículo 139° del Reglamento de la LCE

67. De acuerdo con los artículos 26°, 27° y 28°, literal c), del Reglamento General del OSINERGMIN, esta es la Autoridad Gubernamental competente, de forma exclusiva, conforme a las Leyes aplicables, para determinar la modalidad de compensación de las Obras en Disputa y el monto al que ascendería dicha compensación.

68. En función de ello, el **MEM** sostiene que la determinación de estas materias se encuentra excluida de la competencia del presente Tribunal Arbitral conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 14.5 de la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato SGT:

⁶ Artículo 27°. – Instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión

27.2 Para las instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión se tendrá en cuenta lo siguiente:

b) OSINERG establecerá el monto máximo a reconocer como costo de inversión, operación y mantenimiento. Las compensaciones y tarifas se regulan considerando los criterios establecidos en la Ley de Concesiones Eléctricas para el caso de los Sistemas Secundarios de Transmisión.

«CONTRATO SGT

14.5 *Las Controversias No-Técnicas serán resueltas mediante arbitraje de derecho, nacional o internacional, de acuerdo a lo siguiente:*

*a) Las Partes reconocen que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquéllas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. En tal sentido, no podrán ser materia de arbitraje, las decisiones del OSINERGMIN u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias administrativas atribuidas por norma expresa, cuya vía de reclamo es la administrativa.
(...).»*

69. Dado que el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL determinó que las Obras en Disputa no formaban parte del Contrato de Sistema Garantizado de Transmisión (SGT), el **TRIBUNAL ARBITRAL** carecería de competencia para conocer sobre las pretensiones de **CTM** planteadas en el presente proceso arbitral, toda vez que la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** emana precisamente del Contrato SGT.

(iii) La mención que hizo el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 a la posibilidad de un “pago directo” no es vinculante y el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL precisó que carecía de competencia para ordenarlo

70. El tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL precisó, en el punto 12 de su Resolución N° 18 de fecha 28 de febrero de 2018, que la mención que hizo el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 a la posibilidad de un «pago directo» era meramente referencial y no vinculante: «(...) este Tribunal Arbitral advierte que lo indicado en el punto (iii) del considerando 4.4.52 del laudo, únicamente es de manera referencial, consecuencia del análisis que se viene realizando al respecto y no es vinculante para las partes, ni influye en lo resuelto por laudo, ni forma parte de un extremo resolutivo del laudo».

71. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tampoco resulta competente para disponer un «pago directo» a favor de **CTM**, conforme se señaló en el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 con carácter de cosa juzgada. La excepción de cosa juzgada también es procedente respecto de este punto porque hay identidad de procesos y la materia planteada ya fue resuelta con laudo firme.

72. Finalmente, el **MEM** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** declarar improcedente la pretensión principal de la Demanda, dejando a salvo el derecho de **CTM** a

solicitar la compensación de las Obras en Disputa ante la Autoridad Gubernamental competente, conforme a las Leyes aplicables.

B. POSICIÓN DE CTM SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

73. **CTM** sostiene respecto a las «*objeciones a la competencia del Tribunal Arbitral*», tanto «*para pronunciarse sobre la Pretensión Principal*», como «*para pronunciarse sobre la Primera Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal*» formuladas por **MEM** que, a pesar de lo que pudiera parecer a simple vista una «Excepción de Competencia», si se revisa con detenimiento lo alegado por el MEM, lo que procura la Entidad es una «Excepción de Cosa Juzgada».

(i) Acerca de que “Existe cosa juzgada respecto a que el Tribunal Arbitral no es competente para determinar la forma de compensación a CTM”

74. **CTM** señala, como sustento de su primera «objeción», el **MEM** señala que el Tribunal Arbitral del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL:

«(...) se pronunció tanto en el Laudo como en las Resoluciones N° 17 y N° 18 de fecha 28 de febrero de 2018 en el sentido que carecía de competencia para determinar la forma de compensación a CTM por las Obras en Disputa, quedando dicha determinación en manos de las partes y/o autoridades de conformidad con las normas aplicables».

75. Bajo su criterio, la declaración de incompetencia formulada por el TRIBUNAL ARBITRAL que atendió el Caso Arbitral N° 0189-2016, se debió a que, «la forma de compensación y la cuantificación del monto» de las «Obras» no fue materia del arbitraje, al no ser incorporadas como pretensiones de **CTM** ni consideradas como Puntos Controvertidos en dicho proceso.

76. Ello fue reafirmado por dicho **TRIBUNAL ARBITRAL** en su Resolución N° 17 de 28 de febrero de 2018, en la que, absolviendo la solicitud de interpretación formulada por **CTM**, precisó lo siguiente:

«18. Además, este **Tribunal Arbitral**, luego de revisar los alcances de la Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal de la Demanda, advierte que el establecimiento de un plazo para que las partes y autoridades determinen la forma de compensación no forma parte de la dicha pretensión, por lo que lo petitionado por **CTM** no resulta amparable, en tanto se incurriría en un laudo *ultra petita* y también se incurriría, como indicamos anteriormente, en una violación al Principio de Inmutabilidad del Laudo Arbitral».

77. La declaración de incompetencia se produjo al apreciar dicho **TRIBUNAL ARBITRAL** que «*la forma de compensación y la cuantificación del monto*» no fueron materia de arbitraje, y no como afirma el **MEM** que tales materias no serían arbitrables y, peor aún, que tendrían la calidad de cosa juzgada.

(ii) **Acerca de que «La determinación de la forma de compensación a CTM y del monto al cual deberá ascender dicha compensación a CTM no son materias arbitrables»**

78. **CTM** alega que el **MEM** pretende confundir al **TRIBUNAL ARBITRAL**, al sostener falsamente que el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 habría determinado que tanto el costo como la forma de compensación de las «Obras» serían no arbitrables y, más aún, que el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 se habría pronunciado sobre tales aspectos. A efecto de rebatir dicha posición, **CTM** precisa lo siguiente:

- a. Lo que **CTM** procura con la presente Demanda es que el **MEM** le compense los montos de los costos asociados a las «Obras», tal como ha dispuesto expresamente el Laudo.
- b. En el Laudo no existe un pronunciamiento sobre la forma ni el monto para el reconocimiento de las «Obras», en tanto el **TRIBUNAL ARBITRAL** señaló que ello no había sido materia de las pretensiones de **CTM**. En tal virtud, no existe cosa juzgada, ni un pronunciamiento de fondo en el Laudo, toda vez que no fue materia del arbitraje.
- c. A diferencia de lo anterior, el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 sí constituye cosa juzgada respecto a que las «Obras» aunque no formaban parte del Contrato SGT, pese a ser necesarias para la operación de la LT MAMO, su compensación si debía ser reconocida a favor de **CTM**, tan es así que esto no fue materia de cuestionamiento por parte del **MEM**. Ante tan palmaria constatación, es inaceptable que en el presente proceso, el **MEM** cuestione y/o pretenda cuestionar su obligación de compensación de las «Obras».

(iii) **Acerca de que «La mención que hizo el Laudo a la posibilidad de un “pago directo” no es vinculante y el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL precisó que carecía de competencia para ordenarlo»**

79. El **MEM** señala que el Tribunal Arbitral del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL precisó: (i) por un lado, en el punto 12 de su Resolución N° 18, «que la mención que hizo el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 a la posibilidad de un “pago directo” era meramente referencial y no vinculante»; y, (ii) por el otro, en el punto 13 de la misma Resolución N° 18, «que la posibilidad de un “pago directo” no constituía en modo alguno un pronunciamiento sobre la

modalidad de compensación a **CTM**, dado que carecía de competencia para establecer dicha medida»

80. Al respecto, **CTM** señala lo siguiente:

- a. A pesar de ser la aludida mención de dicho Tribunal Arbitral «meramente referencial y no vinculante», por más «referencial» que sea, en los hechos el **MEM** está reconociendo que en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL se advirtió que el «pago directo» que es materia de la presente Demanda, es una «posibilidad real» y no una pretensión carente de sustento, como pretende mostrarla; y,
- b. Al no haberse pronunciado de forma efectiva dicho Tribunal Arbitral sobre tal «posibilidad», ello por cuanto «carecía de competencia para establecer dicha medida» (y esto último, repárese, por no haber sido materia de las pretensiones de **CTM** en dicho proceso), en los hechos el **MEM** está reconociendo que en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL no se generó cosa juzgada alguna respecto del «pago directo» en comentario.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN RELACIÓN CON LA OBJECCIÓN A LA COMPETENCIA RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

81. A continuación, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitirá su pronunciamiento en relación con la objeción a la competencia del Tribunal que ha formulado el **MEM** y que le impediría emitir pronunciamiento sobre la primera pretensión principal de **CTM**, que plantea en su Demanda lo siguiente:

Pretensión Principal de **CTM**:

«Que, en virtud del Laudo Arbitral del Laudo Arbitral de fecha 13 de diciembre del 2017 y aclarado con fecha 01 de marzo del 2018 emitido en el Caso Arbitral N°0189-2016-CCL a través del cual se declaró que el MEM debe compensar a CTM los costos de US\$ US \$ 6'131,129.45 (Seis millones ciento treinta y un mil ciento veintinueve y 45/100 Dólares Americanos) asociados al nuevo tramo de línea de transmisión de 3.6 km y la implementación de dos (2) celdas en 220kV en la Subestación Mantaro Nueva, el Tribunal Arbitral ordene al MEM pagar tales costos a través de un pago directo del MEM a CTM».

82. Como base de análisis, corresponde tener en cuenta lo señalado por el artículo 27° del Reglamento de Arbitraje del Centro, que señala lo siguiente:

«Artículo 27 Competencia del Tribunal Arbitral

1. El Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre cualquier excepción relativa a la existencia, la validez, la eficacia o el alcance del convenio arbitral o sobre cualquier otra circunstancia que le impida conocer el fondo de la controversia.

2. El Tribunal Arbitral está facultado para determinar la existencia o la validez del contrato del cual forma parte un convenio arbitral. Un convenio arbitral que forma parte de un contrato y que establece un arbitraje conforme a los Reglamentos, se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. Si el Tribunal Arbitral determinase que el contrato es inexistente o nulo, ello no necesariamente determina ni constituye la nulidad del convenio arbitral.

3. Toda excepción u objeción sobre la competencia del Tribunal Arbitral o que impida conocer la cuestión de fondo debe plantearse en la contestación a la demanda o, tratándose de una reconvenición, en la contestación a esa reconvenición, salvo disposición distinta del Tribunal Arbitral.

4. En los casos en que una parte considere que el Tribunal Arbitral ha excedido el ámbito de su competencia, debe plantear la excepción tan pronto como el Tribunal Arbitral haya expresado su intención de decidir sobre cuestiones que, aunque alegadas por cualquiera de las partes durante las actuaciones arbitrales, aquella considere que exceden su competencia.

5. El Tribunal Arbitral puede resolver las excepciones u objeciones mediante un laudo parcial, o proseguir con sus actuaciones y resolver acerca de ellas en un laudo sobre el fondo, si lo considera apropiado, según las circunstancias del caso». (Énfasis añadido)

83. La **LEY DE ARBITRAJE** (Decreto Legislativo N° 1071), señala lo siguiente:

Artículo 41. – Competencia para decidir la competencia del Tribunal Arbitral

2. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida

entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

6. **Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia.** *Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo.*

7. **Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales.** *Esta decisión podrá ser impugnada mediante recurso de anulación. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa respecto determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia. (énfasis agregado)*

84. Como se advierte de la referida norma, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, en ejercicio del principio del *Kompetenz-Kompetenz* es el «único» competente para decidir sobre su propia competencia, inclusive para evaluar el alcance del convenio arbitral o «cualquier otra circunstancia» que le impida conocer el fondo de la controversia.

85. Acerca de la oportunidad en la que debe formularse una excepción, no escapa al conocimiento del **TRIBUNAL ARBITRAL** que, mediante el punto 4) de su escrito de fecha 25 de mayo de 2021, **CTM** ha solicitado que esta objeción sea declarada improcedente por no haber sido formulada en la oportunidad que correspondía:

4. Oportunidad de Excepción u Objeción a la competencia del Tribunal

Como fuera señalado por nuestra parte en la Audiencia Especial, existe una norma especial respecto a las excepciones u objeciones que las partes pudieran tener frente a la competencia del Tribunal Arbitral, siendo tal el literal b) del numeral 1 del artículo 6° (nominado ***“Respuesta a la Solicitud y Respuesta con reclamaciones”***) del Reglamento de Arbitraje del Centro⁹, según el cual *“dentro de los diez días siguientes de notificada la Solicitud, el demandado debe presentar una respuesta”* que debe contener, entre otros aspectos: ***“Cualquier excepción u objeción a la competencia del Tribunal Arbitral que se constituya según el Reglamento”***¹⁰.

Conforme obra en autos, en vez de manifestar con su escrito de 09 de diciembre de 2019 y sumilla *“Cumplimos con contestar solicitud de arbitraje”* su eventual ***“excepción u objeción a la competencia del Tribunal Arbitral”***, el **MINEM** omitió proceder a ello en dicho documento, lo cual significa su incuestionable sometimiento al Tribunal Arbitral y a las normas del **Reglamento**, al no haber en su oportunidad formulado cuestionamiento alguno a la competencia del mismo que hoy pretende mediante una extemporánea excepción.

Solo pues en virtud de las consideraciones precedentes, la Excepción de Incompetencia que nos ocupa debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, o en su defecto **INFUNDADA**.

86. Al respecto, con la norma citada en el fundamento 83) de este Laudo, queda resuelta la cuestión acerca de la oportunidad en la que «debe» plantearse una excepción u objeción sobre la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL**. Esto es, al momento de presentarse la contestación de la demanda. Esta interpretación es congruente con el hecho de que un **TRIBUNAL ARBITRAL** —que es el único competente para resolver acerca de su propia competencia— solo se entenderá válidamente constituido una vez que el Presidente del **TRIBUNAL ARBITRAL** (o en su caso, el Árbitro Único) haya aceptado la designación efectuada⁷ y con el hecho de que solo con el conocimiento de las pretensiones definitivas de la demanda podría válidamente deducir una objeción u excepción.
87. Sin perjuicio de lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que, con motivo de su respuesta a la solicitud de arbitraje, el **MEM** señaló en el punto 4) de su escrito de fecha 9 de diciembre de 2019 lo siguiente:

⁷ Numeral 4) Artículo 10° del Reglamento de Arbitraje del Centro:

«(...)

4. Con la aceptación del árbitro único o del presidente o, en su caso, con su confirmación, el Tribunal Arbitral se considera válidamente constituido».



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Procuraduría
Pública

"Proceso Arbitral seguido por Consorcio Transmantaro SA., con la DGE- MINEM"

4. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A POSIBLES PRETENSIONES.

Se rechazan las Pretensiones Posibles que presente TRANSMATARO, solicitando que las mismas sean declaradas improcedentes o infundadas.

Por su parte el MINEM se reserva el derecho de presentar las posibles pretensiones:

- a) Interpretación del Laudo Arbitral de fecha 13 de diciembre de 2017 y las Resoluciones N° 17 y N° 18, en el sentido que la determinación del monto y la forma del mecanismo de retribución de las obras en disputa no son arbitrables, debiendo estos extremos de la controversia ser canalizados por las partes conforme a la normativa que resulte aplicable y ante la autoridad competente.

- b) Excepción de Incompetencia del Tribunal Arbitral por razón de materia.

Asimismo, el MINEM se reserva el derecho ampliar y modificar las Posibles Pretensiones en RECONVENCIÓN O CONTRADEMANDA ARBITRAL.

88. Como se advierte, el **MEM**, al momento de presentar su respuesta a la solicitud de arbitraje, anunció que plantearía una «excepción de incompetencia».
89. Por las razones señaladas, este **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que no existe impedimento formal que le impida pronunciarse acerca de las objeciones u excepciones formuladas por el **MEM**.
90. Ahora bien, la objeción que formula el **MEM**, acerca de la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** para pronunciarse sobre la primera pretensión principal de **CTM**, está compuesta de varios elementos. Uno de estos elementos es el alcance del convenio arbitral contenido en el «Contrato de Concesión SGT "Línea de Transmisión 500kV Mantaro-Marcona-Socabaya-Montalvo y Subestaciones Asociadas"» de fecha 14 de junio 2013.
91. De acuerdo con lo señalado por el **MEM**, el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 del Caso Arbitral N° 189-2016-CCL señaló que las «Obras en disputa», cuyo costo ahora es reclamado por **CTM** mediante un pago directo, no forman parte del «Contrato de Concesión SGT "Línea de Transmisión 500kV Mantaro-Marcona-Socabaya-Montalvo y Subestaciones Asociadas"», que a su vez contiene el convenio arbitral del cual emana la competencia de este **TRIBUNAL ARBITRAL**. Esta objeción ha sido anotada por el **MEM** tanto

en su escrito de contestación de la demanda⁸, como en su escrito de precisiones⁹.

92. A su turno, **CTM** respecto de este extremo ha reconocido que, ciertamente, es cosa juzgada que las «Obras en disputa» no forman parte del Contrato, lo que se puede apreciar tanto en su escrito de absolución a las objeciones¹⁰, como en su escrito de precisiones de fecha 25 de mayo de 2021¹¹.

b.3 A diferencia de lo anterior, el **Laudo** sí constituye cosa juzgada respecto a que las «Obras» no formaban parte del **Contrato SGT**, pese a ser necesarias para la operación de la **LT MAMO**, tan es así que esto no fue materia de cuestionamiento por parte del **MINEM**. Ante tan palmaria constatación, es inaceptable que en el presente proceso el **MINEM** cuestione y/o pretenda cuestionar su obligación de compensación de las «Obras».

93. Como se advierte, no existe discusión entre las partes sobre el hecho de que las referidas «Obras en disputa» no forman parte del Contrato, como fue declarado por el Tribunal Arbitral del Caso N° 0189-2016-CCL. La cuestión puesta en relieve no es menor, pues determinaría si, en efecto, este Tribunal puede o no conocer el fondo de las cuestiones planteadas en este arbitraje. Es por ello que, durante la Audiencia Especial llevada a cabo el 28 de abril de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** preguntó, en este caso, a la parte demandante lo siguiente:

⁸ Escrito de Contestación de demanda, numeral 26), página 18:

«26. Además, debe considerarse que, dado que el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL determinó que las Obras en Disputa no formaban parte del Contrato SGT, el Tribunal Arbitral carecería de competencia para conocer sobre las pretensiones de CTM planteadas en el presente proceso arbitral, toda vez que la competencia del Tribunal Arbitral emana precisamente del Contrato SGT».

⁹ Escrito de fecha 25 de mayo de 2021, numeral 14), páginas 9 y 10:

«14. Finalmente, el tribunal arbitral anterior también señaló claramente que las obras en disputa no forman parte del Contrato SGT, lo cual conduce a que el presente Tribunal Arbitral carezca de competencia para seguir conociendo este proceso, toda vez que sus atribuciones emanan precisamente del Contrato SGT. Ello, debemos precisar, no causa indefensión alguna a CTM, toda vez que como hemos explicado existen diversos canales institucionales que pueden ser utilizados por CTM para hacer valer su derecho».

¹⁰ Escrito de fecha 17 de febrero de 2021, página 5.

¹¹ Escrito de fecha 25 de mayo de 2021, literal c), página 5:

«c. A diferencia de lo anterior, el **Laudo** sí constituye cosa juzgada respecto a que las «Obras» no formaban parte del documento en el que se plasmó el Contrato SGT, pese a ser necesarias para la operación de la **LT MAMO**, tan es así que esto no fue materia de cuestionamiento por el **MINEM**. Ante tal constatación, es inaceptable que en el presente proceso el **MINEM** cuestione y/o pretenda cuestionar su obligación de compensar las «Obras»».

Registro de Video de Audiencia:

01:27:43

Presidente del Tribunal Arbitral: *¿De dónde nace nuestra jurisdicción para ver este asunto, si no es de la cláusula arbitral de ese contrato? Quisiera saber qué piensa el Consorcio al respecto.*

01:27:55

Carlos Gastello (Abogado de CTM): *Doctor, su pregunta es excelente porque con eso respondemos prácticamente todo este tema de la competencia. Y la voy a responder en un sentido prácticamente inverso. **Si el Tribunal Arbitral uno (1) hubiera considerado que esas obras no eran parte del Contrato y, por ende, si no hay contrato no hay convenio arbitral; se hubiera declarado incompetente y no hubiera resuelto el proceso.** Justamente, porque no era así, es que el Tribunal Arbitral resolvió la causa **y lo que dijo fue “estas obras no son parte del contrato”**, pero repito, no porque no formen parte del contrato, sino porque no fueron incorporadas al contrato, al contrato papel, pero que eran tan parte del Contrato en el sentido “Sistema Garantizado de Transmisión”, que ordenó que se reconozcan los montos a favor del Consorcio Transmantaro y que se le paguen. **Entonces, ahí viene la respuesta, el Tribunal Arbitral sí consideró que eran parte del Contrato, lo que pasa es que lo dijo de forma, utilizando una terminología infeliz, lo dijo mal. Dijo “no son parte del contrato” debió decir “no han considerados en el contrato”, “no han sido expresamente señaladas en el contrato” pero que forman parte, sí. Tan es así que nos dio la razón. Tan es así que se pronunció sobre el fondo.***

(Énfasis añadido)

94. De acuerdo a lo señalado, en opinión de **CTM**, el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 emitido en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL, ha establecido que las «Obras en disputa» no forman parte del Contrato, como documento, pero sí del Contrato como relación jurídica. Y es bajo dicha interpretación que habría ordenado reconocer el costo de las obras.
95. No obstante, la cuestión que produciría dicha interpretación es que iría más allá de la literalidad del propio Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017, añadiéndole un sentido distinto y que no ha sido referido en ningún extremo, ni siquiera al momento en el que se resolvieron las solicitudes de interpretación solicitadas por las partes en ese arbitraje. Ello en razón a lo que textualmente ha resuelto el Laudo Arbitral de fecha 13 de diciembre de 2017 emitido en el caso anterior¹².

¹² Este laudo obra como medio probatorio A-3 de la Demanda.

96. Conforme se aprecia, la pretensión sometida en el arbitraje 189-2016-CCL fue la siguiente:

***Primera Pretensión Principal de la Demanda:** Determinar si corresponde o no que se ordene al demandado a reconocer en favor del demandante que el nuevo tramo de línea de transmisión de aproximadamente 3.6km, desde la subestación Mantaro Nueva hasta la subestación Cerro del Águila, así como la implementación de dos (2) celdas de 220kV en la SE Mantaro Nueva constituyen obras adicionales a las contenidas en el Contrato SGT.*

97. Así, al resolver esta pretensión, el tribunal arbitral anterior declaró que estas «obras adicionales» (luego renombradas como «Obras en disputa») son ajenas, es decir, no forman parte del Contrato SGT, siendo en esa medida, fundada la pretensión, de acuerdo al numeral 4.4.50 de dicho laudo:

4.4.50. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que se ha de declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por CTM, en tanto que las Obras en Disputa son ajenas al Contrato SGT.

98. En cuanto al costo de las Obras, se advierte que **CTM** solicitó en el arbitraje anterior, como pretensión accesoria a su principal, lo siguiente:

***Primera Pretensión Accesoría a la Pretensión Principal de la Demanda:** Determinar si corresponde o no, en el supuesto que se declare fundada la primera pretensión principal, se ordene al demandado, reconocer en favor del demandante, el costo asociado a las Obras Adicionales; y consecuentemente incorpore el Costo de las Obras Adicionales como parte del Régimen Tarifario contenido en la cláusula 8 del Contrato SGT.*

99. Al respecto, es especialmente relevante lo señalado en los numerales (i) al (v) del punto 4.4.52 del referido Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017, cuyo texto reproducimos a continuación:

«(i) **En la medida que las Obras en Disputa no forman parte del Contrato SGT,** y que han sido ejecutadas, el presente Tribunal Arbitral concluye que **las mismas no se encuentran remuneradas como consecuencia de la aplicación del Régimen Tarifario contenido en la Cláusula 8 del Contrato SGT.**

- (ii) En tal sentido, el presente Tribunal Arbitral **concluye que le corresponde al MEM reconocer y compensar a favor de CTM el costo asociado a las referidas Obras** en Disputa, por lo que se ha de declarar FUNDADA la pretensión bajo análisis en este extremo.
- (iii) **No obstante, cabe considerar que la compensación por las Obras en Disputa puede realizarse por distintas modalidades** o mecanismos, esto es, mediante la asunción directa del costo por parte del MEM, en la modificación del plazo, tarifas u otros factores del régimen económico del Contrato SGT (de considerar pertinente la inclusión post contractual de las Obras en Disputa).
- (iv) Así, **en la medida que este Tribunal Arbitral concluye que las Obras en Disputa no están contenidas en el Contrato SGT**, por ende, son ajenas al mismo, independientemente del hecho que las mismas hayan sido ejecutadas como consecuencia de la condición impuesta por el COES para aprobar el EPO Línea de Transmisión, **este Tribunal Arbitral no tiene competencia para ordenar que el costo de las Obras en Disputa sean incorporados como parte del Régimen Tarifario contenido en la cláusula 8 del Contrato SGT**.
- (v) **Por consiguiente, corresponderá directamente al MEM y a CTM determinar la forma de compensación de las mismas de conformidad con las leyes aplicables, determinación que, como hemos indicado, no es de competencia del presente Tribunal Arbitral».**

(Énfasis añadido)

100. Conforme se aprecia, el Tribunal Arbitral del caso anterior señaló que, si bien hay un costo por pagar y que le correspondería hacerlo al **MEM** — contrariamente a lo señalado por **CTM** en este arbitraje y en la Audiencia Especial— se consideró, a sí mismo, incompetente para ordenar que el costo de las Obras sea incorporado al Contrato o, de cualquier manera, determinar la forma en la que debía realizarse dicho reconocimiento, ello «en la medida que es[e] Tribunal Arbitral concluye que las Obras en disputa no están contenidas en el Contrato SGT».
101. De acuerdo a lo señalado, lo que este Colegiado desprende del mandato expreso del Tribunal Arbitral del Caso N° 0189-2016-CCL es que: (i) las Obras en disputa son ajenas al Contrato SGT y (ii) que, por efecto de ser ajenas al Contrato, no le corresponde a un Tribunal Arbitral, conformado en

virtud del Contrato SGT, señalar la forma en la que deben ser pagados los costos por las Obras ajenas al Contrato SGT, lo que incluiría el «pago directo» que hoy reclama **CTM**.

102. Acerca de los alcances de lo resuelto por el Tribunal Arbitral del primer arbitraje, **CTM** ha indicado que la referida incompetencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** únicamente se debe a una cuestión de congruencia procesal; es decir, al hecho de que en el anterior caso no habrían sido demandadas las cuestiones que se demandan en este arbitraje. Para sustentar dicha postura, se han remitido a lo resulto en las Ordenes Procesales 17 y 18 del Caso N° 0189-2016-CCL, que se pronunciaron acerca de las solicitudes de interpretación de dicho laudo.
103. Al respecto, este **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que el sentido del Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 permaneció inalterable en todos sus extremos y, por tanto, no comparte la posición señalada por **CTM** por dos cuestiones fundamentales.
- a. La primera de ella es que ninguna de las solicitudes de interpretación presentadas por las partes en el primer arbitraje fue amparada. En esa medida, el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 no ha sufrido modificación alguna respecto de su redacción original.
 - b. La segunda cuestión es que la alegada congruencia procesal no fue la única razón por la que el Tribunal Arbitral del Caso N° 0189-2016-CCL rechazó el pedido de **CTM** para pronunciarse sobre el costo/precio de las «obras adicionales», tal como se aprecia a continuación:

Orden Procesal N° 17, Anexo A-4 de la Demanda:

13. En ese sentido y teniendo en cuenta que el primer punto de la solicitud de interpretación presentado por **CTM** se encuentra referido a un extremo que no se encuentra incluido dentro de los alcances de las pretensiones que han sido planteadas en el presente arbitraje, este Tribunal Arbitral advierte que, de acceder a lo solicitado por **CTM** estaría emitiendo un laudo *ultra petita*, en tanto analizaría un extremo que no fue solicitado por la parte demandante de manera expresa en su demanda y tampoco fue fijado como punto controvertido.
14. Además, resolver dicho punto, implicaría modificar el laudo, por lo que, de accederse a lo peticionado por **CTM**, se estaría vulnerado el Principio de Inmutabilidad de Laudos Arbitrales.

104. Como es de advertirse, el **TRIBUNAL ARBITRAL** señala que «[a]demás» de que se estaría emitiendo un laudo *ultra petita* en caso se pronunciaran sobre el costo de la obra, estarían modificando su posición en el Laudo. Es

decir, no es la única razón el hecho de que el *quantum* de la obra no se encontraba en el petitorio de la demanda del Caso N° 0189-2016-CCL, sino que estaría alterando el sentido del laudo ya emitido. La pregunta que subyace es, ¿qué estaría variando en el laudo? En opinión de este Colegiado, sería el hecho de haberse declarado incompetentes para pronunciarse sobre la forma en que debe pagarse el valor de estas Obras. Esta conclusión se puede ratificar y colegir del texto de la propia Orden Procesal N° 17, cuando continúa señalando:

Orden Procesal N° 17, Anexo A-4 de la Demanda:

17. En tal sentido siendo incompetente el tribunal para ordenar la suscripción de una adenda al Contrato SGT, conforme se ha indicado, mal puede ser competente para fijar un plazo para hacerlo o para que las partes fijen la forma de compensación ya que el plazo para cumplir forma parte de la actividad que deben realizar las partes y las autoridades por lo que el Tribunal Arbitral tampoco tiene competencia para pronunciarse sobre ello.

105. La cita mencionada hace énfasis en que el Tribunal Arbitral del Caso anterior considera que «mal» haría al pronunciarse fijando la forma de compensación, siendo estos aspectos una actividad que deban realizar las partes y las autoridades competentes, aunque no haya señalado cuáles son ellas.

106. En atención a las cuestiones explicadas por este **TRIBUNAL ARBITRAL**, queda claro que el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 emitido en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL debe cumplirse bajo sus propios términos, de conformidad con el artículo 59° de la Ley de Arbitraje, que señala lo siguiente:

«Artículo 59.- Efectos del laudo

1. **Todo laudo es definitivo, inapelable, y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.**

2. **El laudo produce efectos de cosa juzgada.**

3. (...)»

(Énfasis añadido)

107. Asimismo, el artículo 37° del REGLAMENTO indica lo siguiente:

Artículo 37 Laudos
(...)

4. **El laudo es definitivo y vinculante para las partes del arbitraje desde su notificación.** Las partes se comprometen a ejecutar inmediatamente y sin demora cualquier laudo.
(énfasis agregado)

108. Entonces, siendo definitivo e incuestionado que el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 del Caso N° 0189-2016-CCL estableció que las «Obras en disputa» no son parte del Contrato SGT que contiene el convenio arbitral y que dicho pronunciamiento no ha sido sujeto a ninguna variación o interpretación distinta por otra autoridad; se concluye que no puede extenderse los efectos del Convenio Arbitral incluido en el Contrato de Concesión SGT “Línea De Transmisión 500 Kv Mantaro-Marcona-Socabaya-Montalvo y Subestaciones Asociadas” para resolver cuestiones que no se refieran a aspectos contenidos en de dicho Contrato, y por ende, que sean ajenos al Contrato.
109. Siendo la construcción del “Nuevo Tramo de Línea de Transmisión de 3.6 km y la implementación de dos (2) celdas en 220kV en la Subestación Mantaro”, una obra ajena al Contrato SGT, por efecto del Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 del Caso N° 0189-2016-CCL; este **TRIBUNAL ARBITRAL** debe declararse incompetente para conocer las controversias referidas a las «Obras en disputa», incluido el pago directo que ahora reclama **CTM**, ya que no forman parte del Contrato del cual deriva su jurisdicción.
110. Aunado a lo señalado, y como adelantó este Colegiado, la objeción a la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** que ha planteado el **MEM** está compuesta por varias aristas, siendo otra de ellas una excepción de cosa juzgada, «porque hay identidad de procesos (artículo 452 del Código Procesal Civil) y la materia planteada ya fue resuelta con Laudo firme de fecha 13 de diciembre de 2017 (numeral 2 del artículo 453 del Código Procesal Civil)».
111. Acerca de este punto, **CTM** ha señalado que, para realmente sustentar la excepción de cosa juzgada, lo que debió realizar el **MEM** es acreditar la necesaria «triple identidad» que el artículo 452° del Código Procesal Civil identifica. Señalan además que, para descartar la «triple identidad» basta simplemente examinar el petitorio de las demandas que **CTM** ha interpuesto contra el **MEM** en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL y en el presente caso.
112. En relación con lo señalado, se debe precisar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 20° del Reglamento del Centro¹³, así como en el

¹³ «Artículo 20.- Normas aplicables a las actuaciones arbitrales.

Las actuaciones ante el Tribunal Arbitral se rigen por este Reglamento y, a falta de disposición, por las reglas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral determinen, pudiendo recurrir a principios, usos y costumbres en materia arbitral».

artículo 34.2 de la Ley de Arbitraje¹⁴, el Código Procesal Civil no resulta de aplicación a los arbitrajes, por lo que sus estipulaciones normativas no serán consideradas.

113. No obstante, habiendo aludido ambas partes al hecho de que la materia invocada en este arbitraje ya ha sido materia de pronunciamiento en el Caso N° 0189-2016-CCL, aun cuando el **TRIBUNAL ARBITRAL** ya ha determinado que su incompetencia deriva de la inexistencia de un convenio arbitral para resolver las disputas que surjan en relación con las Obras que no pertenezcan al Contrato SGT; este Colegiado considera necesario referirse a este asunto, para lo cual considera que debe acreditarse plenamente la concurrencia de tres elementos: i) identidad de sujetos, ii) identidad del objeto litigado y iii) identidad de causa.

i) identidad de sujetos

CASO ARBITRAL N° 189-2016-CCL	
Demandante	CONSORCIO TRANSMANTARO S.A.
Demandada	MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

CASO ARBITRAL N° 725-2019-CCL	
Demandante	CONSORCIO TRANSMANTARO S.A.
Demandada	MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

114. Conforme se aprecia, se concluye que efectivamente existe identidad de sujetos entre ambos procesos arbitrales, dado que las partes involucradas son exactamente las mismas.

ii) identidad del objeto litigado

115. A tal efecto, el Tribunal realizará una comparación respecto de aquello que ha sido demandado en este arbitraje y de lo que fue resuelto en el arbitraje anterior.

¹⁴ «Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones

(...)

3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral.

(...))»

CUADRO COMPARATIVO DE PRETENSIONES	
CASO 725-2019 (Actual)	CASO 189-2016 (Laudado)
<p>1º Pretensión Principal:</p> <p>Que, en virtud del Laudo Arbitral de fecha 13 de diciembre del 2017 y aclarado con fecha 01 de marzo del 2018 emitido en el Caso Arbitral N°0189-2016-CCL a través del cual se declaró que el MEM debe compensar a CTM los costos de US\$ 6'131,129.45 (Seis millones ciento treinta y un mil ciento veintinueve y 45/100 Dólares Americanos) asociados al nuevo tramo de línea de transmisión de 3.6 km y la implementación de dos (2) celdas en 220kV en la Subestación Mantaro Nueva, el Tribunal Arbitral ORDENE al MEM pagar tales costos a través de un pago directo del MEM a CTM.</p>	<p>1º Pretensión Principal:</p> <p>Determinar si corresponde o no que se ordene al Demandado a reconocer a favor del Demandante que el nuevo tramo de línea de transmisión de aproximadamente 3.6km, desde la subestación Cerro del Águila ("SE CDA"), así como la implementación de dos (2) celdas de 220kV en la SE Mantaro Nueva ("Obras Adicionales") constituyen obras adicionales a las contenidas en el Contrato SGT.</p>
	<p>1º Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal:</p> <p>Determinar si corresponde o no, en el supuesto que se declare fundada la primera pretensión principal, se ORDENE al Demandado, reconocer a favor de la Demandante, el costo asociado a las Obras Adicionales ("Costo de las Obras Adicionales"); y consecuentemente incorpore el Costo de las Obras Adicionales como parte del Régimen Tarifario contenido en la cláusula 8 del Contrato SGT.</p>

116. Del cuadro anterior se puede advertir que en ambos casos se pretende pronunciarse sobre la forma en la que deben ser compensados los costos por las «obras adicionales», siendo la única diferencia que, en el presente caso, se exige un pago directo; mientras que en el Caso N° 189-2019-CL se exigía que esta compensación se incorpore al Régimen Tarifario del Contrato SGT.

117. En tal sentido, se concluye que efectivamente existe identidad del objeto litigado en ambos procesos arbitrales.

iii) Identidad de causa

118. En relación con este tercer requisito, llamado “identidad de causa”, tal como se evidencia en el cuadro anterior, podría decirse que CTM habría invocado una forma de pago distinta en los arbitrajes.

119. Sin embargo, debemos tener muy presente que la verdadera causa de pedir está integrada no solo por los fundamentos de derecho, sino también por los fundamentos de hecho que permiten sustentar válidamente las pretensiones deducidas por el demandante que reclama la actuación de la ley a su favor. En efecto, la doctrina procesal cuando hace referencia a la causa de pedir, razón o fundamento de pedir, está formada como se sabe y es communis opinio por dos elementos: el fáctico y el jurídico.

120. Conforme puede apreciarse, la pretensión principal planteada en el presente arbitraje y la primera pretensión accesorio a la principal del Caso 189-2016-CCL se refieren esencialmente al costo de las «Obras en disputa» y su forma de pago, siendo la única diferencia que, en el presente caso, se exige un pago directo; mientras que en el Caso N° 189-2019-CL se exigía que esta compensación se incorpore al Régimen Tarifario del Contrato SGT.

121. Dicho de otro modo, en ambos casos se ha sometido a conocimiento de un Tribunal la forma en la que deberá compensarse este costo. Sin embargo, conforme ya se ha señalado, el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 emitido en el Caso N° 189-2016-CCL es firme y —en términos de la Ley de Arbitraje— causa cosa juzgada respecto del hecho que no le corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** pronunciarse sobre la forma en la que deben ser compensados los costos por las «obras adicionales», independientemente de si fue materia de petitorio o no, como se ha señalado en el fundamento 102 de este Laudo.

122. Por consiguiente, atendiendo a que ya un **TRIBUNAL ARBITRAL** se ha pronunciado sobre la falta de competencia para emitir pronunciamiento sobre la forma en la que deben compensarse los costos por las Obras en disputa, con independencia de la manera en la que se produzca esta compensación, no corresponde que este **TRIBUNAL ARBITRAL** vuelva a referirse sobre dicho petitorio.

123. En tal sentido, se concluye que efectivamente existe Identidad de causa en ambos procesos arbitrales.

124. Un último tema propuesto por el **MEM**, como fundamento de su objeción al arbitraje, es que las materias reclamadas por **CTM** constituirían «materia no arbitrable», al corresponder a un Sistema Complementario de Transmisión (SCT), cuyo pago es de competencia del OSINERGMIN; encontrándose, por tanto, excluidas del Convenio Arbitral incorporado en el Contrato SGT.

125. Al respecto, este **TRIBUNAL ARBITRAL** ya ha establecido que carece de competencia para atender las reclamaciones que se deriven de la construcción del Nuevo Tramo de Línea de Transmisión de 3.6 km y la implementación de dos (2) celdas en 220kV en la Subestación Mantaro, por cuanto estas Obras son ajenas al Contrato que contiene el convenio arbitral del que deriva sus funciones jurisdiccionales, y así ha sido reconocido por las partes y declarado en el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 del Caso N° 0189-2016-CCL. Asimismo, y aun cuando lo anterior no fuera suficiente para declarar la incompetencia de este Colegiado, se ha determinado que en este proceso se han formulado cuestiones, como la determinación de la forma de compensación por el costo de la obra, que ya han merecido un pronunciamiento inhibitorio por falta de competencia en otro arbitraje.
126. Luego, emitir pronunciamiento sobre la naturaleza de las «Obras en disputa» (es decir, si constituyen un SCT o parte del SGT) y si, de acuerdo a las normas que rigen en el sector eléctrico, el pago que corresponda según cada sistema es materia arbitrable o no, requerirá un análisis de fondo que este Tribunal ya ha señalado que no se encuentra autorizado a realizar.
127. Es por todas las razones señaladas que este **TRIBUNAL ARBITRAL** debe declarar **FUNDADA** la objeción a su competencia para pronunciarse sobre la primera pretensión principal de **CTM**.

D. POSICIÓN DEL MEM SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

128. El tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL estableció en los puntos (iv) y (v) del considerando 4.4.52 del Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017, que las Obras en disputa son ajenas al Contrato SGT –sin perjuicio de que fueran ejecutadas como condición para obtener del COES la aprobación del EPO del proyecto–, por lo que carecía de competencia para ordenar que sean incorporadas como parte del Régimen Tarifario del Contrato SGT, y precisó también que la determinación de la forma de compensación de dichas Obras en disputa debía efectuarse de conformidad con las Leyes aplicables, reconociendo que no estaba dentro de su competencia pronunciarse sobre esta materia.
129. En el mismo sentido, el tribunal del Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL estableció en el considerando 4.4.53 del Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 que carecía de competencia para ordenar la suscripción de una adenda al Contrato SGT para incorporar a él las Obras en disputa, toda vez que las Obras en disputa no forman parte del Contrato SGT. Por ello, el tribunal del

Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL declaró improcedente la Segunda Pretensión Accesoría a la Pretensión Principal de la demanda de CTM en dicho proceso arbitral.

E. POSICIÓN DE CTM SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACERCA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

130. Concluir que la cláusula arbitral es inaplicable al caso concreto porque «las Obras en Disputa no forman parte del Contrato SGT» constituye una «interpretación» a todas luces antojadiza del Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017, por la cual el **MEM** pretende deslizar que tal afirmación del Tribunal Arbitral implicaría que ha operado una reclasificación de la naturaleza jurídica y operativa de las «Obras», y que las mismas no formarían parte del SGT, sino del SCT bajo regulación de OSINERGMIN. Sin embargo, dicha «interpretación» cae por sí sola, por lo siguiente:
- a. Porque es inexacta e interesada, al pretender aprovechar una línea del citado numeral 4.4.52 del Laudo, para crear un artificio que permita al **MEM** evadir el mandato de reconocer y compensar a favor de CTM el costo asociado a las «Obras», amparado en la naturaleza jurídica de las mismas; y,
 - b. Porque dicha interpretación no fue invocada por el **MEM** como argumento de defensa en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL; por el contrario, en aquella oportunidad la naturaleza jurídica de las «Obras» no era un punto controvertido para el **MEM**, pues bajo su posición estas «Obras» formaban parte del Contrato SGT, es decir, las «Obras» formaban parte del SGT.
131. De acuerdo a **CTM**, lo que realmente expresa el **TRIBUNAL ARBITRAL** en el citado numeral 4.4.52 del Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017, es que las «Obras» no forman parte del (o no se encuentran comprendidas en el) Contrato SGT, razón por la cual no son retribuidas a través del Régimen Tarifario establecido en la Cláusula 8 del Contrato SGT. Justamente, por dicha falta de retribución, el **MEM** debe pagar por estas «Obras», ya que fueron ejecutadas por **CTM** en el marco del Principio de Buena Fe que rige la ejecución de todos los contratos.
132. En el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 no se ha dicho nada sobre una supuesta reclasificación de la naturaleza jurídica de las «Obras» como consecuencia de que no formen parte del Contrato SGT, como erradamente sostiene el **MEM**, cabe concluir que cuando el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 señala que «las Obras en Disputa no forman parte del Contrato SGT», únicamente se refiere a la necesidad de que dichas «Obras»

sean retribuidas por parte del **MEM**, ya que no se encuentran compensadas con el Régimen Tarifario establecido en la Cláusula 8 del Contrato SGT.

133. En definitiva y por todo lo anterior, no se cuestiona en absoluto ni fue materia de arbitraje la naturaleza jurídica de las «Obras» como parte integrante del LT MAMO; al extremo que el propio **MEM** consideraba (y así lo declaró) que las «Obras» eran parte del Contrato SGT.
134. De las consideraciones precedentes ha quedado evidenciado que las pretensiones materia del presente proceso no procuran la declaración de situaciones o derechos, respecto de los cuales, en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL, se haya emitido un pronunciamiento firme y, en consecuencia, sean incontrovertibles por haber adquirido la calidad de cosa juzgada. En el Laudo de fecha 13 de diciembre de 2017 expedido en el Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL se ha reconocido un derecho de **CTM** que sirve como legítima base y sustento de las pretensiones que se postulan en este proceso, al haberse declarado que «le corresponde al MEM reconocer y compensar a favor de **CTM** el costo asociado a las referidas Obras [Obras en disputa]».
135. Señala **CTM** que, luego de haber desvirtuado una por una las «objeciones a la competencia del Tribunal Arbitral» que el **MEM** ha formulado, precisan que, para realmente sustentar la excepción de cosa juzgada, lo que debió realizar el **MEM** es acreditar la necesaria «triple identidad» que el artículo 452° del Código Procesal Civil identifica.

F. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN RELACIÓN CON LA OBJECCIÓN A LA COMPETENCIA RESPECTO DE LA PRIMERA ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

136. Atendiendo al modo en el que han sido acumuladas las pretensiones de **CTM**, y habiendo el **TRIBUNAL ARBITRAL** determinado su incompetencia para pronunciarse sobre la pretensión principal, corresponde que se declare igualmente incompetente para pronunciarse sobre la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda. En ese sentido, la objeción a la competencia del Tribunal que formuló el **MEM** en este extremo es igualmente **FUNDADA**.
137. No obstante, este Tribunal no pretende eludir lo que ha sido el sustento y defensa de la objeción planteada respecto de esta pretensión accesoria, por lo que procederá igualmente a analizarla.
138. En relación con la pretensión planteada por **CTM** para que el Tribunal ordene al **MEM** iniciar el proceso de modificación del Contrato SGT, a efecto de incorporar las «Obras en disputa» al Contrato SGT; nuevamente se ha planteado una excepción de cosa juzgada.

139. Como se mencionó al resolver la objeción contra la primera pretensión principal de la demanda de **CTM**, no son de aplicación en el arbitraje las normas del Código Procesal Civil. Sin embargo, este Colegiado considera necesario referirse a este asunto, para lo cual considera que debe acreditarse plenamente la concurrencia de tres elementos: i) identidad de sujetos, ii) identidad del objeto litigado; y, iii) identidad de causa.

i) identidad de sujetos

CASO ARBITRAL N° 189-2016-CCL	
Demandante	CONSORCIO TRANSMANTARO S.A.
Demandada	MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

CASO ARBITRAL N° 725-2019-CCL	
Demandante	CONSORCIO TRANSMANTARO S.A.
Demandada	MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

140. Conforme se aprecia, se concluye que efectivamente existe identidad de sujetos entre ambos procesos arbitrales, dado que las partes involucradas son exactamente las mismas.

ii) identidad del objeto litigado

141. A tal efecto, el Tribunal realizará una comparación respecto de aquello que ha sido demandado en este arbitraje y de lo que fue resuelto en el arbitraje anterior.

CUADRO COMPARATIVO DE PRETENSIONES	
CASO 725-2019 (Actual)	CASO 189-2016 (Laudado)
<p>1º Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal:</p> <p>Que, como correlato de declarase FUNDADA la Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral <u>ORDENE al MEM iniciar el proceso de modificación del Contrato de Concesión del Sistema Garantizado de Transmisión-SGT</u> "Línea de Transmisión 500kV Mantaro-</p>	<p>2º Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal:</p> <p>Que, en el supuesto que se declare fundada nuestra Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral <u>ORDENE al MINEM suscribir la correspondiente adenda al Contrato SGT, a efectos de incorporar las</u></p>

<p>Marcona-Socabaya-Montalvo y Subestaciones Asociadas, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de emitido el correspondiente Laudo Arbitral, <u>a efectos de incorporar las Obras al Contrato SGT.</u></p>	<p><u>Obras Adicionales y el Costo de las Obras Adicionales.</u></p>
--	--

142. Del cuadro anterior se puede advertir que en ambos casos se pretende incorporar las Obras Adicionales al Contrato SGT, a pesar que hay un ligero (no sustancial) cambio en la forma en la que se ha redactado la pretensión accesoria de este arbitraje.
143. En tal sentido, se concluye que efectivamente existe identidad del objeto litigado en ambos procesos arbitrales.

iii) identidad de causa.

144. Al respecto, se advierte que —más allá de una cuestión de articulación— el efecto o consecuencia jurídica perseguido por **CTM**, a través de la pretensión bajo análisis, es el mismo que aquel solicitado en el Caso N° 0189-2016-CCL. En esa línea, resulta igualmente esclarecedor lo señalado por la abogada de CTM, la doctora Evelyn López al responder la pregunta que sobre este tema le realizó el **TRIBUNAL ARBITRAL** en la Audiencia Especial del 25 de abril de 2021:

Registro de Video de Audiencia:

01: 37:45

Presidente del Tribunal Arbitral: (...) *pero esta es más directa: la pretensión accesoria pido que modifiquen el contrato para meter el pago de estas obras. Esa fue denegada y esa sí está siendo repetida, tal cual, en este proceso ¿o hay algo que no estoy entendiendo bien ese punto? Porque ahí me parece que la cosa es más directa, en el sentido de que le pedimos explícitamente al Tribunal que modifique el contrato para introducir las obras y el Tribunal dijo que no podía hacer eso. Ahora están pidiéndonos lo mismo. La pregunta es para el Consorcio porque me interesa saber su punto de vista ya que ellos son quienes lo están volviendo a plantear. ¿No es un pedido, accesorio sí, pero idéntico que ya ha sido respondido?*

01:38:34

Evelyn López (Abogada de CTM): *No. En realidad, nuestro pedido si es diferente ¿por qué? Porque **ahora estamos pidiendo, no que el tribunal le ordene suscríbese la adenda, sino que le ordene que se inicie el procedimiento para que se suscriba la adenda.** Porque una adenda de un contrato APP tiene seguir el procedimiento establecido en la norma. Entonces, por eso es que hoy le pedimos al Tribunal, en un plazo determinado de diez días, que le ordene se inicie el proceso para suscribir la adenda, de acuerdo a lo que se dice en las normas de APP, que son: que hay que presentar la correspondiente solicitud de adenda, tienen que correr opiniones, etcétera, hasta finalmente concluir con el proceso. Esa es la diferencia.*
(...)

01:40:41

Presidente del Tribunal Arbitral: *Lo que yo quiero entender es por qué esa diferencia no es puramente...*

Evelyn López (Abogada de CTM): *Si, **lo que pasa es que se pidió mal, se pidió de manera inexacta, equivocada, si se quiere decir en el primer arbitraje. Toda vez que, efectivamente pues, el Tribunal no podría decir a las partes suscriban mañana la adenda.** Porque la adenda tiene que seguir un procedimiento legal formal ¿no?*

(Énfasis añadido)

145. Conforme se aprecia, a pesar que hay un ligero (no sustancial) cambio en la forma en la que se ha redactado la pretensión accesoria de este arbitraje en relación con la segunda pretensión accesoria del anterior arbitraje, el efecto o consecuencia jurídica es idéntico, esto es, que a través del **TRIBUNAL ARBITRAL** se ordene al **MEM** que, eventualmente, termine incorporando al Contrato SGT la Obras que en el Laudo anterior se señaló que le son ajenas. Pretender que este pedido es distinto, por el solo hecho que ahora se ha incluido la frase «iniciar el procedimiento», implicaría que estos procedimientos legales, reglamentarios y contractuales que se requieren para la suscripción de una adenda pueden ser dejados de lado por mandato de un **TRIBUNAL ARBITRAL**, lo que ciertamente no es cierto. En tal sentido, si es que dicha pretensión accesoria hubiera sido fundada en Caso Arbitral N° 0189-2016-CCL, tales procedimientos igualmente hubieran sido requeridos, lo contrario hubiera implicado que un **TRIBUNAL ARBITRAL** puede laudar contra normas imperativas.

146. En atención a lo señalado, el cambio en la redacción de la pretensión accesoria a la pretensión principal de este caso no altera el hecho de que la sustancia y efecto/consecuencia jurídica perseguido es el mismo que aquel perseguido en la segunda pretensión accesoria a la principal del Caso N° 0189-2016-CCL, debiéndose recordar que, sobre tal pedido ya abordado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** de ese caso señaló:

«4.4.53 Tomando en consideración lo expuesto previamente, **en la medida que las Obras en Disputa no forman parte del Contrato SGT, el presente Tribunal Arbitral concluye que no tiene competencia para ordenar la suscripción de una adenda al Contrato SGT para su incorporación al mismo**, quedando en manos de las partes, o de las autoridades correspondientes, la determinación de la forma de compensación de las Obras en Disputa. En tal sentido, el presente Tribunal Arbitral declara IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal de la demanda».

147. Siendo que la pretensión es esencialmente la misma que la ya resuelta por el Tribunal anterior; no le corresponde a este Colegiado emitir un nuevo pronunciamiento. Ello especialmente porque la razón por la cual se declaró improcedente tal pedido no fue otra sino, la incompetencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** para pronunciarse sobre las Obras que no forman parte del Contrato SGT.

148. En tal sentido, se concluye que efectivamente existe Identidad de causa en ambos procesos arbitrales.

149. Atendiendo a las razones señaladas, esta objeción a la competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL** también debe ser declarada **FUNDADA**.

DECISIÓN

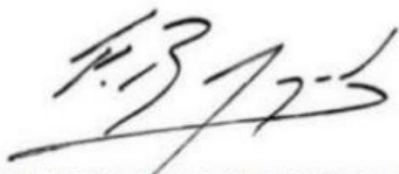
Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41° de la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral en mayoría falla en **DERECHO**:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la objeción propuesta por el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2019 para pronunciarse sobre la primera pretensión principal de **CONSORCIO TRANSMANTARO**.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la objeción propuesta por el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2019 para pronunciarse sobre la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda de **CONSORCIO TRANSMANTARO**.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



FERNANDO BERCKEMEYER OLAECHEA

Presidente del Tribunal Arbitral



CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA

Árbitro