



**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0675-2021-CCL

Demandante

INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.

Demandada

ELECTRO SUR ESTE S.A.A

LAUDO PARCIAL

Árbitro único

Roberto Benavides Pontex

Secretaria Arbitral

Melanie Villafuerte Adrianzén

Lima, 18 de octubre del 2022

Orden Procesal N°03

El presente constituye el laudo parcial, dictado el día 18 de octubre de 2022 por el Árbitro Único para conocer el proceso arbitral seguido entre INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C. (en adelante, “INCOSAC” o la “demandante”) y ELECTRO SUR ESTE S.A.A. (en adelante, la “ELSE” o la “demandada”), Caso N° 0675-2021-CCL del registro de la Cámara de Comercio de Lima. El objeto del presente laudo parcial es la resolución de la excepción de cosa juzgada y excepción de caducidad deducida por la Demandada.

I. ANTECEDENTES

1.1. En el presente apartado se resumen los principales aspectos contractuales y procesales del presente arbitraje.

A. Identificación de las partes y Constitución del Árbitro único

1.2. La parte demandante es INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C. con RUC No 20393209837, (en adelante INCOSAC o el contratista) debidamente representado por el Ing. Ricardo Casas Mantilla identificado con DNI No 07620566 con poder inscrito en la partida electrónica No 11011164 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Pucallpa, señalando domicilio legal en Calle Jorge Chávez No 160 Distrito de Callería, Prov. Coronel Portillo – Departamento Ucayali y domicilio procesal en: Jr. Pezet y Monel No 1850 Oficina No 101, Distrito de Lince.

1.3. La parte demandada es ELECTRO SUR ESTE S.A.A. (en adelante “ELSE” o la “demandada”), con RUC N° 20116544289 inscrita en la Partida Electrónica N° 11003503 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Cusco, con domicilio real en la Avenida Mariscal Sucre N° 400, Urbanización Bancopata, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, con domicilio procesal

en la Av. Benavides N° 2975 oficina 905, Miraflores, Lima, debidamente representado por su apoderado legal, abogado Amílcar Tello Álvarez.

1.4.El Árbitro Único es Roberto Carlos Benavides Pontex.

B. Convenio arbitral

1.5.Se encuentra en la a cláusula vigésima novena del Contrato G-061–2019, la misma que establece:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El arbitraje será institucional y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO, LA EMPRESA señala la siguiente institución arbitral:

Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima [...]”.

C. Sede y tipo de arbitraje

1.6.La sede del arbitraje es Lima-Perú¹ y como sede institucional del arbitraje el local del Centro ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María., siendo este un arbitraje nacional, de derecho², regido por las leyes peruanas, y en idioma castellano.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE

2.1.Para resolver la presente excepción de cosa juzgada y excepción de caducidad serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, el Reglamento

¹ Artículo 6 del Reglamento Arbitral del Centro.

² Artículo 36 del Reglamento Arbitral del Centro y del artículo 45.3 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable el caso (Decreto Legislativo N.° 1341).

de Arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo No 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

2.2. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el árbitro único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

2.3. De otro lado, en cuanto al análisis del fondo de las excepciones, la ley Aplicable es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, el TUO de la LCE o LCE) y el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, “Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado” (en adelante, RLCE).

III. ACTUACIONES ARBITRALES

3.1. Lo que se detalla a continuación es una breve reseña de lo actuado hasta el momento durante el proceso, a fin de poner en contexto las decisiones que se adoptan en este laudo parcial. Para dictar este laudo parcial, el Árbitro Único ha examinado concienzudamente la totalidad de las presentaciones de las partes y de las pruebas ofrecidas, incluso aquellas a las cuales no se haga referencia expresa en este laudo.

3.2. El laudo parcial contiene referencias a los argumentos y medios probatorios que el Árbitro Único ha encontrado relevantes para su decisión. El Árbitro Único ha revisado todas las argumentaciones y todos los medios probatorios relevantes para la resolución de la excepción de cosa juzgada y de caducidad deducida por la parte demandada, y que es objeto del presente Laudo Parcial.

A. Resumen de las principales actuaciones arbitrales

3.3. Mediante Orden Procesal N° 1, emitida el 6 de mayo de 2022, el Árbitro Único le otorgó a INCOSAC un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de su demanda.

3.4. El 3 de junio de 2022, INCOSAC, dentro del plazo conferido para tales efectos, cumplió con presentar su demanda junto a los medios probatorios que dicha parte considera que sustentan su posición.

3.5. El 5 de julio de 2022, ELSE, dentro del plazo conferido para tales efectos, presentó su escrito de contestación a la demanda, junto a los medios probatorios que dicha parte considera que sustentan su posición. Adicionalmente, formuló excepción de cosa juzgada y de caducidad.

3.6. El 19 de julio de 2022, INCOSAC, absolvió las excepciones formuladas por su contraparte.

3.7. Mediante Orden Procesal N° 2, emitida el 1 de agosto de 2022, el Árbitro Único citó a audiencia especial sobre las excepciones para el día 18 de agosto de 2022.

B. Argumentos de la excepción de cosa juzgada deducida por ELSE

3.8. ELSE señala que la liquidación del contrato fue sometida por el propio INCOSAC a un arbitraje, caso N°566-2020, en el cual se declaró infundada sus pretensiones en las que pretendían dar validez a un correo electrónico remitido por el contratista el 2 de julio de 2020 y obtener un saldo de S/ 4,648.25. Asimismo, INCOSAC pretendió dejar sin efecto la suma de S/ 155,184.08 que fue la liquidación que ELSE le había remitido. Sin embargo, este pedido tampoco fue amparado.

3.9. Considerando ello, ELSE señala que el actual proceso arbitral tiene los mismos supuestos y mismos montos, por lo que las pretensiones como el sustento de la demanda del caso 566-2020-CCL son las mismas. En ese sentido y considerando la calidad de cosa juzgada del laudo arbitral, se cumple con la triple identidad para la procedencia de la cosa juzgada.

3.10. En consecuencia, ELSE señala que la actual demanda es improcedente por existir un laudo arbitral con autoridad de cosa juzgada que se pronuncia sobre los mismos extremos que ahora son materia de demanda, contraviniendo expresamente el artículo 59.2 de la Ley de Arbitraje.

C. Argumentos de la excepción de caducidad deducida por ELSE

3.11. ELSE señala que, incluso, se logre abrir una nueva controversia arbitral, el plazo para iniciar el arbitraje ha sido excedido, por lo que habría operado la caducidad.

3.12. ELSE señala que la última liquidación remitida por las partes ha sido la del 28 de setiembre de 2020 y esa es la que ha dado inicio al actual arbitraje. En ese sentido, cualquier plazo para cuestionar la liquidación se computa a partir del 28 de setiembre de 2020. Así pues, ELSE resalta que, a la fecha, ha transcurrido en exceso el plazo de 30 días previsto en la norma para cuestionar la liquidación presentada por ELSE y, por tanto, el derecho de INCOSAC ha caducado.

3.13. Es más, incluso si se tomase en cuenta la comunicación del 9 de setiembre de 2021, en la que ELSE se ratifica en el contenido de la liquidación, igual se habría excedido el plazo de 30 días, el cual habría vencido el 22 de octubre de 2021.

D. Argumentos de INCOSAC en contra de la excepción de cosa juzgada

3.14. INCOSAC señala que ELSE solo realiza un análisis superficial de la institución de la cosa juzgada y que no se configura la triple identidad en la cosa juzgada, dado que las pretensiones son distintas. En el primer proceso arbitral, no se definió el saldo de la liquidación final de la obra. En ese sentido, no habría coincidencia con lo que se solicita en este nuevo proceso.

3.15. Así, INCOSAC señala que el inicio de este nuevo arbitraje no vulnera la autoridad de cosa juzgada del laudo, sino que, en cumplimiento de dicho laudo, nace una nueva liquidación que es la que se estaría discutiendo en este arbitraje.

3.16. Además, INCOSAC señala que ELSE siguió una nueva etapa de liquidación de la obra y que nunca argumentó la existencia de cosa juzgada. En otras palabras, reconoció una causa petendi real y concreta.

E. Argumentos de INCOSAC en contra de la excepción de caducidad

3.17. INCOSAC señala que presentó la solicitud de arbitraje dentro del plazo de caducidad.

3.18. Así, INCOSAC hace referencia a la carta No. 092403-2021 GG/INCOSAC del 24 de setiembre de 2021, en la que ELSE declaró no acoger la liquidación ratificada. En ese sentido, señala que, desde esa fecha hasta la fecha en la que se presentó la solicitud de arbitraje que fue el 9 de noviembre de 2021, no han transcurrido 30 días hábiles.

3.19. Por último, INCOSAC resalta que durante ese plazo hubieron feriados como el del 8 de octubre, combate de Angamos y 1 de noviembre que deben ser tomados en cuenta.

IV. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA Y DE CADUCIDAD

RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

4.1. Previo al análisis de la excepción de cosa juzgada deducida en el presente caso, por la demandada, respecto de las pretensiones planteadas por el Demandante, en su escrito de demanda, el árbitro único, estima pertinente desarrollar un breve marco conceptual y legal aplicable a la misma.

4.2. A decir de Olaechea³:

³ Daniel, Olaechea Alvarez-Calderón, “La excepción de la Cosa Juzgada”, Derecho Procesal Civil, p.47.

La Autoridad de la Cosa Juzgada se presenta como una prohibición que excluye o **limita el poder reconocido al individuo por el ordenamiento jurídico** de acudir a los órganos Jurisdiccionales, o sea, el derecho de acción. Esta **prohibición impone una inacción** u omisión, esto es una obligación **de no ejercer nuevamente ese derecho con relación a esa situación jurídica concreta solicitando nuevamente a los órganos Jurisdiccionales la prestación de su actividad.**

4.3. En esa misma línea, Rocco⁴, respecto de la autoridad de la cosa juzgada, sostiene:

"La autoridad de la Cosa Juzgada se presenta, por un lado, como una obligación de las partes, actor y demandado, de no reproducir una acción ya ejercitada y extinguida median. te el pronunciamiento de la sentencia pasada en autoridad de Cosa Juzgada: y, por el otro, como un derecho del Estado, por medio de sus órganos Jurisdiccionales, de no prestar la actividad jurisdiccional de conocimiento, una vez llenada, y por lo mismo extinguida, la obligación de jurisdicción civil de conocimiento".

4.4. De lo anterior, se puede llegar a la conclusión que la autoridad de la cosa juzgada impide a cualquiera de las partes a volver a volver a ejercer su derecho de acción respecto de aquel derecho material que ya fue materia de pronunciamiento a través de una sentencia o laudo arbitral⁵.

4.5. No obstante, para que proceda la excepción de cosa juzgada, según nuestro ordenamiento jurídico debe existir una triple identidad, esto es que exista identidad entre los sujetos, objeto y causa con el anterior proceso, sobre el cual se sustentan la excepción de cosa juzgada.

⁴ Rocco, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. volumen ii. Bogotá: editorial Temis; y, Buenos Aires: editorial Depalma; p. 317

⁵ cabe precisar que, el numeral 59.2 del artículo 59 de la ley de arbitraje, decreto legislativo N° 1071, establece que el laudo arbitral tiene calidad de cosa juzgada.

4.6. En ese sentido, a efectos de determinar si corresponde o no estimar la excepción de cosa juzgada, deducida por la Demandada, el árbitro único verificará si existe la triple identidad (sujeto, objeto y causa) entre el proceso arbitral, recaído en el caso N°566-2020-CCL y el presente.

4.7. No obstante, cabe precisar que no existe controversia en que el arbitraje N° 566-2020-CCL, fue seguido entre las mismas partes y el objeto o materia controvertida fue liquidación de contrato por lo estaría acreditado la concurrencia de al menos dos elementos de la cosa juzgada, esto es, sujetos y objeto. En ese sentido, el árbitro único procederá a determinar si concurre el tercer elemento, esto es, la causa que motivo ambos arbitrajes.

4.8. En esa línea de análisis, de la revisión de los medios probatorios, aportados al presente proceso y que se encuentran relacionados con la excepción, materia de análisis, se aprecia la demanda arbitral, presentada por INCOSAC en el proceso arbitral signado con el expediente N° 566-2020-CCL, en la misma que solicitó las siguientes pretensiones:

III. EXPOSICIÓN DE LAS PRETENSIONES.

Pretensión principal

Que se declare consentida la liquidación final de la obra presentada por INCOSAC y ordene el pago del saldo a favor sustentada en esta, por el monto de S/.. 4,648.25

En caso se declare infundada o improcedente la pretensión precedente.

Pretensión accesoria.

Que se determine y ordene el pago por concepto de la Liquidación Final del contrato de obra ejecutada, la suma de cuatro mil seiscientos cuarenta y ocho con 25/100 soles (S/. 4,648.25) a favor del Contratista.

4.9. Como es de advertirse, INCOSAC en el arbitraje N° 566-2020-CCL- sometió a controversia su propia liquidación, solicitando que la misma se declare consentida y de forma accesoria que se determine y ordene el pago, a su favor, por el monto de S/4,648.25 (Cuatro Mil Seiscientos Cuarenta y Ocho con 25/100 soles), monto que su liquidación había arrojado como saldo a su favor.

- 4.10. Ahora bien, según pudo apreciar, el árbitro único, los argumentos que INCOSAC utilizó para sustentar su pretensión principal en el arbitraje N°566-2020-CCL, están relacionados a que la Entidad no habría observado su liquidación conforme a las exigencias legales contempladas en el artículo 209 del RLCE.
- 4.11. De otro lado, los argumentos que utilizó para sustentar su pretensión accesoria, según se pudo apreciar de los puntos 5.2 al 5.6 de su demanda arbitral, se encuentran relacionados a la existencia de discrepancias de montos contenidos en la liquidación presentada por INCOSAC y los contenidos en la observación de la Entidad.
- 4.12. Al respecto, el árbitro único, de la lectura de los argumentos esgrimidos por el INCOSAC para sustentar su pretensión accesoria en el arbitraje N° 566-2022-CCL, advierte que se asimilan a los argumentos que utiliza para fundamentar su pretensión en el presente caso, pues debe tenerse en cuenta que en el presente caso INCOSAC solicita que se determine un saldo de liquidación de obra.
- 4.13. Tal es la similitud de argumentos, que, del escrito de demanda arbitral, presentada por ICNOSAC en el presente caso, este reconoce que en el arbitraje N° 566-2020-CCL, solicitó que se determine un saldo de liquidación, ello se puede apreciar del numeral 5.2 de la demanda arbitral presentada en el presente caso:

5.2. Ante la negativa de la Entidad de reconocer dicho saldo, acudimos al proceso arbitral y planteamos como pretensión principal, el consentimiento de la liquidación y el respectivo pago y como pretensión accesoria, que se determine el monto de la liquidación, proponiendo el monto que había sido liquidado. (página 14 del Laudo)

3.1 PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, que se declare consentida la liquidación final de la obra presentada por INCOSAC y se ordene a ELSE al pago del saldo a favor sustentada en esta, por el monto de S/4,648.25. 0.2

3.2 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Determinar si corresponde o no que en caso no sea amparada la pretensión principal¹, se determine y ordene a ELSE al pago por concepto de la Liquidación Final del contrato de obra ejecutada, que asciende a la suma de S/. 4,648.25 a favor de INCOSAC

Luego de haberse debatido ambos puntos y en el segundo haberse planteado se "determine" el monto de la liquidación en conflicto, la árbitro designada emitió el Laudo Arbitral de Derecho OP No 10 de fecha 07.06.21 que declaró no correspondía emitir pronunciamiento sobre ambas pretensiones.

4.14. Dichos argumentos , conllevan a determinar que, en efecto, INCOSAC, más allá de haber pedido, en el arbitraje N° 566-2020-CCL, que se declare consentida su liquidación de obra, solicitó que la árbitra única, considerando las discrepancias existentes y advertidas por INCOSAC, determine un saldo de liquidación, ello también se puede corroborar con lo afirmado por INCOSAC, en los numerales 4.13 y 4.15 de su escrito de demanda arbitral, presentada en el presente caso, en los cuales, INCOSAC manifestó lo siguiente:

4.13. En el punto 5.2.2.2 la árbitro crea un problema inexistente al manifestar que las dos pretensiones llevaban al mismo resultado y al fijar un saldo a favor o en contra de la Entidad no sería congruente con los puntos controvertidos e incurriría en un pronunciamiento "extra petita".

4.15. Pese a que en la OP 02 del 31.05.2021 la propia árbitro se reservó el poder de modular los puntos controvertidos para facilitar la resolución de las controversias, a todas luces, estas no quedaron resueltas, pues quedo sin determinarse el saldo final de la liquidación, cual era el firme propósito del proceso arbitral.

4.15. Tales argumentos, además de los esgrimidos en su demanda arbitral presentada en el arbitraje N° 566-2020-CCL, permite a este árbitro único a concluir que, en el referido arbitraje, INCOSAC buscaba que la árbitra única, en el referido arbitraje, determine un saldo de liquidación de obra ya se a favor del contratista o de la Entidad.

4.16. Ahora, si bien es cierto, del laudo arbitral, así como de su resolución complementaria Emitida en el arbitraje N° 566-2020-CCL, no se aprecia pronunciamiento expreso en la parte resolutive, respecto a determinar un saldo de liquidación, ello habría sido como consecuencia de un mal planteamiento de las pretensiones, tal y como la árbitra única, a cargo del referido arbitraje, consideró en el numeral 5.2.2.2 de la resolución complementaria de fecha 07 de julio del 2021.

4.17. Siendo ello, así, este arbitro único, pudo determinar que en el arbitraje N° 566-2020-CCL, INCOSAC, sometió a controversia no solo el consentimiento de su liquidación, sino que, de los argumentos de su pretensión accesoria, se aprecia que

solicitó que la árbitra única, designada en el referido proceso, determine un saldo de liquidación, pedido que vuelve a realizar en el presente arbitraje.

4.18. No obstante y pese a que el laudo arbitral, así como su resolución complementaria, emitido en el arbitraje N° 566-2020-CCL, no ha emitido pronunciamiento al respecto, cabe precisar que ello no habilita a INCOSAC iniciar un nuevo arbitraje sobre hechos que ya fueron materia de un arbitraje anterior, pues en todo caso, y de considerar que el referido laudo arbitral no emitió pronunciamiento sobre todos los extremos que sometió a controversia, tenía expedito su derecho de recurrir a la vía pertinente para desvincularse de los efectos legales del laudo arbitral emitido en el arbitraje N° 566-2020-CCL.

4.19. En ese sentido y del análisis efectuado, se ha podido determinar que existe triple identidad entre el proceso arbitral recaído en el expediente N° 566-2020-CCL y el presente arbitraje, debiendo declararse FUNDADA la excepción de cosa juzgada.

4.20. Por último, con respecto a la excepción de caducidad, el árbitro único considera que no corresponde emitir pronunciamiento, ello en virtud de que la excepción de cosa juzgada fue declarada fundada.

Por las razones expuestas, el Árbitro Único, en derecho;

LAUDA:

PRIMERO: declarar **FUNDADA** la excepción de cosa juzgada deducida por ELECTRO SUR ESTE S.A.A

SEGUNDO: declarar que **CARECE DE OBJETO**, emitir pronunciamiento respecto de la excepción de caducidad.

TERCERO: **DISPONER** el archivo del presente arbitraje.



Roberto Carlos Benavides Pontex
Árbitro Único