

Caso Arbitral N° 0739-2021-CCL

CAMARA DE COMERCIO DE LIMA

Arbitraje de derecho seguido entre

ESTANTERIAS METALICAS J.R.M. S.A.C.

(Demandante)

y

**PROYECTO ESPECIAL LEGADO JUEGOS PANAMERICANOS Y
PARAPANAMERICANOS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
COMUNICACIONES**

(Demandado)

LAUDO DE OPOSICIÓN A ARBITRAJE

Tribunal Arbitral

Hugo Jorge Escobar Agreda (Presidente)

Ricardo León Pastor

Sandro Espinoza Quiñones

Secretario Arbitral

Luis Alonso Cáceres López

Lima, 27 de julio de 2022

Orden Procesal N° 3.

Lima, 27 de julio de 2022.

Laudo Parcial sobre Oposición a Arbitraje, dictado por el Tribunal Arbitral conformado por el señor Hugo Jorge Escobar Agreda, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y los señores Ricardo León Pastor y Sandro Espinoza Quiñonez, en su calidad de árbitros, en la controversia surgida entre **ESTANTERIAS METALICAS J.R.M. S.A.C.** (en adelante **el demandante**) con el **PROYECTO ESPECIAL LEGADO JUEGOS PANAMERICANOS Y PARAPANAMERICANOS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** (en adelante **la demandada**), la misma que es administrada por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante el Centro).

1. VISTOS:

- 1.1. El demandante con fecha 3 de diciembre del 2,021, presentó su solicitud arbitral ante el Centro, en virtud de la cual dio inicio al proceso arbitral, a fin que se resuelva la controversia suscitada con la demandada, como consecuencia de la ejecución de la Contratación Directa sobre *“la adquisición de centrales de oxígeno medicinal por el método de absorción por oscilación de presión (PSA) y/o absorción por oscilación al vacío (VSA) y sistema de carga de cilindros para abastecimiento de oxígeno medicinal en establecimientos del Ministerio de Salud, en el marco del Decreto de Urgencia N° 036-2021”*.
- 1.2. Por escrito de fecha 5 de enero de 2,022, la demandada, absolvió la solicitud arbitral, así como, formuló oposición al arbitraje por inexistencia del convenio arbitral, conforme a los argumentos que en dicho escrito se señalan.
- 1.3. Por escrito de fecha 24 de enero de 2,022, el demandante absolvió el traslado de la oposición al arbitraje, conforme a los argumentos que en dicho escrito se señalan.
- 1.4. Por Resolución N° 020-2022/CSA-CA-CCL de fecha 2 de febrero de 2,022, el Consejo Superior del Centro, resolvió la oposición al arbitraje formulado por la demandada declarando que el proceso arbitral debía continuar administrado

por el Centro, debiendo el Tribunal Arbitral que se constituye el que se pronuncie en definitiva sobre dicho asunto.

- 1.5. En cumplimiento a lo indicado en la Resolución N° 020-2022/CSA-CA-CCL este Tribunal Arbitral, mediante Orden Procesal N° 2, dispuso que, de manera previa a la presentación de los escritos de fondo por las partes, se debe resolver la oposición al arbitraje formulado por la demandada, la misma que debía tramitarse conforme al calendario procesal fijado en dicha Orden Procesal.
- 1.6. Por escrito de fecha 1 de julio de 2,022, la demandada presenta su oposición al arbitraje, conforme a los fundamentos que en dicho escrito se señalan.
- 1.7. Por escrito de fecha 8 de julio de 2,022, la demandante presenta su absolución a la oposición al arbitraje, conforme a los fundamentos que en dicho escrito se señalan.
- 1.8. Conforme al calendario procesal indicado en la Orden Procesal N° 2, corresponde resolver la oposición al arbitraje formulado por la demandada.

2. CONSIDERANDO:

POSICIÓN DE LA DEMANDADA:

- 2.1. En relación al tema materia de controversia, indica que de acuerdo a la petición de arbitraje existirían controversias en relación a la ejecución de la Contratación Directa sobre adquisición de centrales de oxígeno medicinal por el método de absorción por oscilación de presión (PSA) y/o absorción por oscilación al vacío (VSA) y sistema de carga de cilindros para abastecimiento de oxígeno medicinal en establecimientos del Ministerio de Salud.
- 2.2. Asimismo, sustenta su oposición al arbitraje por inexistencia del convenio arbitral, señalando que *"en el presente caso se evidencia que no existe convenio arbitral ni contrato suscrito por la entidad y el ESTANTERIAS METÁLICAS J.R.M. S.A.C., toda vez que únicamente mediante Carta N° 190-2021-MTC/34.01.03 de fecha 05.05.05.2021 la Entidad notificó a ESTANTERIAS METÁLICAS J.R.M. S.A.C., la adquisición de centrales de oxígeno medicinal por el método de absorción por oscilación de presión (PSA)*

y/o absorción por oscilación al vacío (VSA) y sistema de carga de cilindros para abastecimiento de oxígeno medicinal en establecimientos del Ministerio de Salud, en el marco del Decreto de Urgencia N° 036-2021" a ESTANTERIAS METÁLICAS J.R.M. S.A.C., por el monto de S/ 20,438,583.55, ..., siendo que para el Hospital Departamental del Cusco, el monto asciende a S/ 2,049790.38".

- 2.3. Señala, además, que conforme se indica en el artículo III de la Convención de Nueva York de 1958, el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUMDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1071 y la sentencia dictada por la 2da. Sala Comercial en el Expediente N° 6762-2014, el convenio arbitral deberá constar por escrito, advirtiéndose claramente que en el presente caso no existe acuerdo arbitral, toda vez que no hay contrato suscrito con la parte solicitante.
- 2.4. Que, el presente contrato no se entiende perfeccionado, pues, no se procedió a suscribir el mismo, y por lo tanto no existe convenio arbitral.
- 2.5. Que, ante la inexistencia de un convenio arbitral las partes no han conferido competencia al Tribunal Arbitral ni al Centro de Arbitraje, por lo que no goza de competencia.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

- 2.6. Que, la adjudicación que le fuera comunicada por Carta N° 190-2021-MTC/34.01.03 de fecha 05.05.05.2021 se rige por el Decreto de Urgencia N° 036-2021, por el TUO de la Ley N° 30225 y su Reglamento.
- 2.7. Que, el artículo 2° numeral 2) del citado Decreto de Urgencia, dispone que las contrataciones a las que hace referencia el numeral 2.1 de dicho artículo se realicen en el marco del literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 del por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y del artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias.

- 2.8. Que, el segundo párrafo de inciso b.4) del artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que: *“ como máximo, dentro del plazo de diez (10) hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien ... la Entidad regulariza aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que lo aprueba, así como el contrato y sus requisitos, que a la fecha de la contratación no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda”*.
- 2.9. Que, en el mejor de los casos las referidas normas habilitan a la Entidad a regularizar toda documentación, entre ellos la suscripción del contrato.
- 2.10. Que, a la fecha no se ha suscrito el contrato por entera responsabilidad de la entidad.
- 2.11. Que, tratándose de un arbitraje en materia de contratación pública, el artículo 45° numeral 1) del TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado, señala que *“las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes”*, resultando imposible a las partes apartarse de dicha norma de carácter imperativo.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 2.12. Conforme indican las partes, la controversia sometida al presente arbitraje es con relación a la ejecución de la Contratación Directa sobre *“la adquisición de centrales de oxígeno medicinal por el método de absorción por oscilación de presión (PSA) y/o absorción por oscilación al vacío (VSA) y sistema de carga de cilindros para abastecimiento de oxígeno medicinal en establecimientos del Ministerio de Salud”, la cual se ha efectuado en el marco del Decreto de Urgencia N° 036-2021”*.
- 2.13. Que, el Decreto de Urgencia N° 036-2021, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de abril de 2021, que autorizó a la demandada, *“para que realice, en favor del Ministerio de Salud, las contrataciones para la adquisición,*

instalación y/o distribución de Plantas generadoras de oxígeno medicinal y dispositivos individuales y múltiples de generación, de abastecimiento y distribución de oxígeno medicinal, la instalación de redes de gases medicinales de las plantas generadoras de oxígeno medicinal, la adquisición de otros dispositivos médicos similares, así como la contratación de los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de las plantas generadoras de oxígeno medicinal”.

- 2.14. Dicha norma legal, en su artículo 2.2 dispone que las contrataciones antes señaladas se realicen en el marco del literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 100° de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
- 2.15. Es en base al Decreto de Urgencia N° 036-2021 que, la demandada cursó a la demandante la Carta N° 190-2021-MTC/34-01-03 de fecha 5 de mayo de 2021, en donde le notifica la adjudicación de Contratación Directa por situación de emergencia para *“la adquisición de centrales de oxígeno medicinal por el método de absorción por oscilación de presión (PSA) y/o absorción por oscilación al vacío (VSA) y sistema de carga de cilindros para abastecimiento de oxígeno medicinal en establecimientos del Ministerio de Salud”*, señalando lo siguiente:

Al respecto, la precitada contratación se realiza de conformidad con el literal b), del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y con el literal b.1), del artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF; así como, en atención al Decreto Supremo N° 008-2020-SA, que declara la emergencia sanitaria a nivel nacional, prorrogada por los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, 027-2020-SA, 031-2020-SA y 009-2021-SA ; y el Decreto de Urgencia N° 036-2021.

Sobre el particular, su representada, para la ejecución de la contratación deberá tener en cuenta las características, condiciones, y exigencias establecidas en las especificaciones técnicas que le fueron remitidos oportunamente, así como las condiciones establecidas en su oferta que fueron aceptadas por la entidad, aspectos que serán supervisados por el área usuaria correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.2 del artículo 5 del precitado Reglamento.

Finalmente, el perfeccionamiento del contrato será regularizado de conformidad con lo establecido en el literal b.1) del artículo 100 del precitado Reglamento, asimismo, deberá tener en cuenta lo señalado en los artículos 148 y siguientes, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la presentación de la(s) carta(s) fianza o póliza(s) de caución, necesaria(s) para la presente contratación, en caso corresponda.

2.16. Es de verse que, la demandada al cursar a la demandante la Carta anteriormente indicada, efectúa la contratación directa, conociendo que la misma, se encontraba regulada por el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (**en adelante la Ley**) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (**en adelante el Reglamento**).

Así, la Ley en el:

- Artículo 32.3 dispone que: *“Los contratos regulados por dicha norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas, a: i) Garantías, ii) Anticorrupción, iii) Solución de Controversias y iv) Resolución por incumplimiento, conforme a lo previsto en su Reglamento”.*
- Artículo 45.1 de dicha Ley dispone que: *“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes...”*

El reglamento en el:

- Artículo 138.1 dispone que: *“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes”.*
- Artículo 138.2 señala que: *“El contrato incluye bajo responsabilidad, cláusulas referidas a: i) Garantías, ii) Anticorrupción, iii) Solución de Controversias y iv) Resolución por incumplimiento”.*
- Artículo 223.1 dispone que: *“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación, junta de*

resolución de disputas o arbitraje institucional, según corresponda y por acuerdo de las partes...”

- Artículo 225.1 dispone que: *“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho”.*

- 2.17. De las normas citadas, la demandada conocía que, al celebrar el contrato, estaba obligada a que cualquier controversia que surja entre las partes sobre la ejecución del contrato, debía ser resuelta en la vía arbitral. Esto es, **su voluntad de contratar** expresada en la Carta N° 190-2021-MTC/34-01-03 de fecha 5 de mayo de 2021, **lleva inmersa su sometimiento a dicha vía arbitral**, conforme lo disponen los artículos 32.2 y 45.1 de la Ley y artículos 138.2, 223.1 y 225.1 del Reglamento.
- 2.18. Debe tenerse presente, además que, el sexto párrafo del artículo 100 del Reglamento, permite que en las Contrataciones Directas por situación de emergencia, como es el presente caso, la Entidad pueda contratar de manera inmediata, sin sujetarse a los requisitos formales que señala dicho Reglamento, teniendo aquella, como máximo, el plazo de 10 días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, la obligación de regularizar la documentación referida al contrato y sus requisitos, lo que significa que el contrato existe, no obstante no haberse formalizado el documento que lo contiene.
- 2.19. Si bien, la demandada al sustentar su oposición al presente arbitraje, se basa en que *“el contrato no se llegó a firmar y por ende no existe convenio arbitral por escrito”*; conforme a lo señalado por el artículo 138.1 del Reglamento, debemos entender que tal afirmación se refiere al documento que lo contiene, más no a los demás documentos que conforman el contrato, como lo es la Carta N° 190-2021-MTC/34-01-03 de fecha 5 de mayo de 2021, la misma que, como hemos señalado, indica que dicha contratación se regula por la Ley y el Reglamento, y, por ende, lleva inmerso el sometimiento de la demandada a la vía arbitral para la solución de la controversia materia del presente proceso.

- 2.20. Es por ello que el argumento utilizado por la demandada para sustentar su oposición al presente arbitraje, no puede ser amparado, en razón a que, en el presente caso, el contrato celebrado según la Carta N° 190-2021-MTC/34-01-03 de fecha 5 de mayo de 2021, se ha realizado bajo las normas de la Ley y su Reglamento, los mismos que disponen que cualquier controversia sobre la ejecución de este (el contrato) debe ser resuelta en la vía arbitral, no correspondiendo que exista un convenio arbitral suscrito por las partes, para que sea aplicable dicha vía, conforme hemos señalado anteriormente.
- 2.21. Es por ello que, el Artículo II de la Convención de Nueva York, el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Internacional de 1985, el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1071 y la sentencia dictada por la 2da. Sala Comercial en el Expediente N° 6762-2014, citados por la demandada para sustentar su oposición al arbitraje, resultan inaplicables al caso materia de autos, en razón a que la contratación directa efectuada mediante Carta N° 190-2021-MTC/34-01-03 de fecha 5 de mayo de 2021, se encuentra regulada bajo el amparo de la Ley y el Reglamento, los mismos que señalan que cualquier controversia sobre la ejecución del contrato, debe ser resuelta en la vía arbitral, conforme hemos señalado en los fundamentos precedentes.
- 2.22. A estos efectos, se debe tener presente lo señalado por el artículo 226.2 acápite b) del Reglamento que, señala que, cuando corresponda el arbitraje institucional, como es el presente caso en atención al monto contractual señalado en la Carta N° 190-2021-MTC/34-01-03 de fecha 5 de mayo de 2021, el arbitraje será iniciado ante cualquier institución arbitral, *“cuando no se ha incorporado un convenio arbitral expreso en el contrato”*, norma que este Tribunal Arbitral considera aplicable al presente caso, por tratarse este de una contratación pública realizada bajo el amparo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

SE RESUELVE:

Primero: Declarar **INFUNDADA** la oposición al arbitraje formulada por la demandada.

Segundo: DISPONER QUE EL SECRETARÍO ARBITRAL notifique la presente resolución a los correos electrónicos proporcionado por las partes del presente proceso.



Hugo Jorge Escobar Agreda
Presidente



Ricardo León Pastor
Árbitro



Sandro Espinoza Quiñonez
Árbitro