

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE LA MAR,
Local: ECHEVARRIA GAVIRIA SARA / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 30/11/2018 09:38:25 Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. J. LIMA / COMERCIALES, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE LA MAR,
Local: DIAZ VALLEJOS JOSE WILFREDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 29/11/2018 16:51:21 Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. J. LIMA / COMERCIALES, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE LA MAR,
Local: PRADO CASTAÑEDA ANA ARIEL / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 30/11/2018 09:34:15 Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. J. LIMA / COMERCIALES, FIRMA DIGITAL



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA COMERCIAL PERMANENTE**

Expediente N° 00186-2018-0-1817-SP-CO-01

Resolución N° 06

Miraflores, veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.-

El recurso de anulación no constituye una vía para cuestionar los fundamentos de lo resuelto en sede arbitral, por lo que no resulta aplicable la causal d) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, invocada por la entidad recurrente.

VISTOS:

Interviniendo como ponente el Juez superior **Díaz Vallejos**. Con el expediente arbitral que se tiene a la vista. Viene para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral de fecha 27 de diciembre de 2017, expedido en mayoría por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros Juan Manuel Revoredo Lituma e Ysmael Francisco Núñez Sáenz, e integrado además por el árbitro Edwin Augusto Giraldo Machado. -----

RESULTA DE AUTOS:

1. **Del recurso de anulación:** El Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social –MIDIS interpone recurso de anulación de laudo arbitral contra el Consorcio de Alimentos S.A.C., invocando la causal contenida en el literal d) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, solicitando se declare la nulidad del laudo de fecha 27 de diciembre de 2017, exponiendo sustancialmente lo siguiente:

A) Sobre la primera y segunda pretensión de la demanda:

1.1 De la resolución sustentada en considerandos no sujetos a decisión del árbitro, vinculada a los efectos jurídicos de un informe no invocado por el contratista.

1. La segunda pretensión de la demanda arbitral interpuesta por Consorcio de Alimentos S.A.C. no hace referencia alguna al informe de DIGESA, no pudiendo servir este fundamento de sustento al Tribunal para justificar si debe pronunciarse acerca de un informe que no fue sometido por las partes a controversia alguna, evidenciándose que estamos ante un fallo extra petita.
2. El Tribunal Arbitral incurre en una manifiesta incongruencia al argumentar que el pronunciamiento acerca del informe de DIGESA se sustenta en lo establecido en la segunda pretensión de la demanda, cuando ello no tiene sustento alguno, sino que existe un pronunciamiento del Tribunal sobre los efectos jurídicos de un informe de DIGESA que no ha sido sometido a su competencia, lo cual se corrobora plenamente con lo resuelto por el Tribunal respecto a su pedido de exclusión. Dicha incongruencia se evidencia cuando el Tribunal manifiesta que no se ha pronunciado sobre la validez o invalidez del informe de DIGESA sino que no le otorga eficacia a dicho informe; es decir, para el Tribunal no existe pronunciamiento sobre la validez o invalidez del informe, pese a que si existe pronunciamiento sobre sus efectos.
3. Estas circunstancias les remiten a dos defectos: i) No se sometió a conocimiento de las partes involucradas la discusión sobre los efectos jurídicos que produce el informe de DIGESA a ambas partes, por lo tanto no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre los mismos, afectándose el derecho de defensa y al debido proceso. ii) El pronunciamiento del Tribunal que tiene que ver con que el informe de evaluación de DIGESA no produce efectos jurídicos frente a las partes y no fue objeto de arbitraje.
4. Estos dos defectos generan a su vez una incongruencia extrapetita que incide en forma directa no sólo a la segunda pretensión de la demanda, sino también respecto de la primera pretensión de la demanda, dado que es precisamente sobre la base de la declaración que consiste en indicar que el Informe de DIGESA carece de efectos jurídicos lo que permite arribar a la conclusión que discuten y cuestionan por el presente recurso de anulación y que implica también el pago que ordena indebidamente el Tribunal.

B) Sobre la primera pretensión reconvenzional:

2.1 De la resolución sustentada en considerandos no sujetos a decisión del árbitro, vinculada a eximir al contratista del procedimiento de resolución de contrato.

1. Ninguna de las partes puso en tela de juicio que no hacía falta requerimiento previo en caso de imposibilidad de sustitución en los productos observados.
2. En autos se encuentra demostrado que la parte demandada no solicitó ni demandó lo siguiente, ni que la parte demandante haya alegado lo siguiente: a) Que el Tribunal arbitral para determinar la validez de la resolución contractual efectuada por el contratista se pronuncie sobre la responsabilidad de la Entidad de sustituir los productos observados y b) Que para resolver un contrato por parte del contratista no es necesario el requerimiento previo previsto en la ley por la imposibilidad de sustituirse los productos observados.

Estas circunstancias remite a dos defectos que afectan gravemente el fondo de la decisión arbitral: i) no se sometió a conocimiento de las partes involucradas la discusión sobre algún supuesto que exima del requerimiento previo a la resolución de contrato y, ii) no se necesitaba requerimiento previo a la notificación notarial de la resolución del contrato por cuanto la situación del incumplimiento no podría ser revertida dada la imposibilidad de sustituir los productos observados por disolución del PRONAA, pues las partes no facultaron al Tribunal para que se pronuncie respecto de argumentos que no fueron alegados por ninguna de las partes.

2. Admisorio y traslado: Mediante resolución N° 02 de fecha 06 de setiembre de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de anulación y se corrió traslado al Consorcio de Alimentos S.A.C.

3. Absolución del traslado: Por escrito de fecha 23 de octubre de 2018 el Consorcio de Alimentos S.A.C. absuelve el traslado, señalando básicamente lo siguiente:

Respecto a la primera y segunda pretensión de la demanda:

- 3.1. No es cierto que no se puso a consideración de las partes la discusión sobre los efectos jurídicos del informe de DIGESA, ya que uno de los medios probatorios aportados por la propia entidad recurrente en su escrito de contestación, fue el Oficio N° 1067-2012/DG/DIGESA de fecha 26.12.2012.

3.2. El Tribunal Arbitral declara fundada la segunda pretensión de esta parte luego de merituar el Informe de DIGESA aportado por el MIDIS y luego cuestionado por este último. Valoró el mismo con la finalidad de pronunciarse sobre la segunda pretensión, que era declararse la ineficacia del Informe de Evaluación N° 29-2012 CENAN/INS y del proceso de reevaluación realizado por el CENAN el 17.11.2012. Esto es, no se pronuncia sobre la validez o invalidez del Informe emitido por DIGESA, sino sobre los efectos que dicho acto administrativo genera frente al demandante y la recurrente.

3.3. Como quiera que la recurrente pretendió reforzar el informe del CENAN con el informe de DIGESA, se hacía necesario que el Tribunal se pronunciara sobre éste. El Tribunal resolvió respecto del informe de DIGESA por cuanto el del CENAN no era válido, por no ser órgano competente, conforme lo señaló en el laudo arbitral. En ese sentido, por las mismas razones por las cuales el CENAN no era órgano competente para pronunciarse, cobraba relevancia el informe de DIGESA, pues hubiera generado consecuencias legalmente vinculantes.

En cuanto la primera pretensión reconvenzional:

3.4. El MIDIS sostiene que no se cuestiona el que no sea necesario el requerimiento previo, ello implicaría que sabía (que no era necesario dicho requerimiento) y siendo así, el que no sea "sometido a conocimiento de las partes" se hace innecesario, porque la propia afirmación del MIDIS implica que ya era de su conocimiento aquello que supuestamente no fue sometido a su conocimiento. El MIDIS pretende que el Tribunal Arbitral no pueda pronunciarse sobre nada que no esté expresamente contemplado y/o señalado por las partes, aún cuando tuviera conexión lógica y/o se derivara del proceso de evaluación por parte del Tribunal al interior del proceso.

3.5. El MIDIS pretende que en Sede Judicial se cuestione el contenido de las decisiones tomadas por el Tribunal Arbitral.

4. **Trámite:** Habiéndose seguido el trámite de ley y llevado a cabo la vista de la causa, tal como consta del acta respectiva que corre en autos, estos se encuentran expeditos para ser resueltos; y, -----

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El mecanismo de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral [recurso de anulación de laudo arbitral] es fundamental para garantizar la seguridad del laudo, confiriendo a este órgano revisor la facultad de controlar a *posteriori* cuestiones como son la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa o, si se quiere, dicho de otra forma, un control de la actuación de los árbitros *in procedendo*. **“La regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora del laudo por parte de la autoridad judicial en cuanto al fondo (*meritum causae*) y respecto a los eventuales errores in indicando;** las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del Derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. **La singularidad que reviste obedece al hecho de que el juez no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas predispuestas.”**¹ [Resaltado nuestro]. -----

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 62 del Decreto Legislativo 1071, el Colegiado al resolver la presente causa solo puede pronunciarse revisando la validez del laudo por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63, resolviendo sobre la validez o la nulidad del laudo, estando prohibido bajo responsabilidad la revisión del fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral. -----

¹ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Volumen II. Iustel, Madrid, 2008, p.1096.

TERCERO: En el presente caso, el recurso de anulación de laudo arbitral se sustenta en la causal contenida en el inciso **d)** del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje; es decir:

- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

CUARTO.- Al respecto, el artículo 63 del numeral 2 de la Ley de Arbitraje señala: “Las causales previstas en los incisos a, b, c y **d** del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.”. Asimismo, el inciso 7 establece: “No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.”; en tal sentido, corresponde verificar si respecto de los argumentos formulados se ha cumplido con efectuar el reclamo previo conforme a lo señalado. -----

QUINTO.- Del expediente judicial electrónico se advierte que por escrito de fecha 09 de enero de 2018, la entidad recurrente Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social formuló, entre otros, pedido de exclusión, exponiendo similares argumentos con los que sustenta la causal invocada en el presente recurso de anulación, pedido que fue declarado improcedente por resolución arbitral N°37 de fecha 02 de marzo de 2018, lo que permite concluir que se cumple con el requisito de procedencia a que se contrae el numeral 2 del artículo 63 de la acotada Ley. -----

SEXTO: En relación a la citada causal, el profesor Avendaño Valdez señala²:

“Como es conocido los árbitros y los jueces en general pueden incurrir en tres errores de incongruencia: fallar más allá del petitorio, fallar de menos o fallar distinto a lo pretendido. La LA solamente comprende como causal de anulación del laudo, la primera de las modalidades antes mencionadas o sea cuando los árbitros fallan de más, lo que en doctrina se denomina incongruencia por exceso, según Pedro Álvarez Sánchez DE

² Avendaño Valdez, Juan Luis. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto peruano de Arbitraje. Primera Edición. Enero 2011. Tomo I. p. 705.

Movellán, "El fundamento de este motivo [...] es la falta de competencia o legitimación de los árbitros para conocer y resolver sobre cuestiones litigiosas que no le han sido encomendadas [...] así como el órgano jurisdiccional de derecho público no puede resolver más cuestiones que aquellas que los litigantes someten a su decisión, incurriendo en incongruencia si resuelve otras distintas y dando lugar a la posible casación de las sentencias que tales limitaciones contengan, así también el órgano de arbitraje privado que se propone a resolver puntos que no fueron sometidos a decisión incurre en exceso de jurisdicción".

Por su parte Silvia Barona, citado por Cantuarias Salaverry, sostiene³:

"[...] el fin de la anulación por este motivo es dejar sin efecto lo que constituye exceso en el laudo, pero no corregir sus deficiencias y omisiones, sin posibilidad por tanto de discutir el mayor o menor fundamento de lo resuelto, reduciéndose a examinar si hubo o no exceso jurisdiccional traspasando los límites objetivos del compromiso, no atendiéndose para ello a la literalidad de las cláusulas compromisorias sino procurando inducir la voluntad de las partes".

SÉPTIMO: Del contenido del laudo arbitral materia de anulación, se advierte lo siguiente:

- **En la demanda arbitral, el Contratista propuso las siguientes pretensiones:**

"Interponemos la presente demanda arbitral contra el MIDIS, para que en sede arbitral nos indemnice por daños y perjuicios por el monto de S/. 513,486.05 (Quinientos Trece Mil Cuatrocientos Ochenta y Seis y 05/100 Nuevos Soles), equivalente al total del producto papilla indebidamente rechazado y/u observado, que fuera suministrado al PRONAA, consistente en 102,105 bolsas de 900 gramos cada una (consistente en 91.8945 toneladas métricas de papilla), entregadas al Equipo de Trabajo Zonal Bagua, en virtud de lo pactado en la Segunda Adenda al Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA (ver anexo 03), más los intereses legales que ésta devengue al momento de su pago efectivo.

Asimismo, solicitamos se declare la ineficacia de la observación y/o rechazo realizado al total del producto papilla, que fuera suministrado al PRONAA, correspondiente a esta segunda adenda, así como la ineficacia del Informe de Evaluación N° 029-2012-GENAN/INS (ver anexo 04) y del proceso de reevaluación realizado por el CENAN, de fecha 17 de noviembre de 2012, que dieron la "no conformidad del producto papilla" (ver anexo 05), para el Parámetro Numeración de Aerobios Mesófilos del producto almacenado en el Equipo de Trabajo Zonal Bagua;

³ Cantuarias Salaverry, Fernando. "Anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje". En: Jus et veritas. N°30. p. 204.

por haberse realizado estas pruebas al margen de las normas técnicas aplicables al presente Contrato N°010-2012-MIDIS-PRONAA.

Finalmente, solicitamos se deje sin efecto las penalidades impuestas en el presente contrato, que fueran impuestas en virtud del Informe de Evaluación N° 029-2012-CENAN/INS (ver anexo 04), y del proceso de reevaluación realizado por el CENAN, de fecha 17 de noviembre de 2012".

- **En la reconvencción arbitral, la Entidad formuló las siguientes pretensiones:**

Primera Pretensión Principal:

Que, se declare la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de la Segunda Adenda del Contrato 010-2012-MIDIS-PRONAA, por falta de cumplimiento de la evaluación, análisis y resultados del CENAN, lo que ha conllevado a que equivocadamente el producto se declare no apto para el consumo humano, realizado mediante carta notarial N°33283 de fecha 27 de Diciembre de 2012.

Segunda Pretensión Principal:

Se ordene a la Empresa Consorcio de Alimentos S.A.C., el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios ascendente a la cantidad de S/. 513,486.05 Nuevos Soles, por haber generado un Daño Moral a la Entidad con el menoscabo de la legitimidad ya que no se pudo cumplir con la entrega del producto a la población más necesitada.

- **En la audiencia respectiva, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:**

Puntos Controvertidos de la Demanda

1. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague al Contratista la Indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/. 513,486.05 (Quinientos trece mil cuatrocientos ochenta y seis y 05/100 nuevos soles), equivalente al total del producto papilla rechazado y/u observado, que fuera suministrado a la Entidad, consistente en 102,105 bolsas de 900 gramos cada una (consistente en 91.8945 toneladas métricas de papilla), entregadas al Equipo de Trabajo Zonal de Bagua, en virtud de lo pactado en la Segunda Adenda al Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, más los intereses legales que ésta devengue al momento de su pago efectivo, al que deberá agregarse las costas y costos del presente proceso arbitral, y de su ejecución forzada, de ser el caso.
2. Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la observación y/o rechazo realizado al total del producto papilla, que fuera suministrado a la Entidad,

correspondiente a la Segunda Adenda, y si corresponde o no declarar la ineficacia del informe de Evaluación N° 029-2012-CENAN/INS y del proceso de reevaluación realizado por el CENAN, de fecha 17 de noviembre de 2012, que dieron la "no conformidad de la papilla", para el Parámetro de Numeración de Aerobios Mesófilos del producto almacenado en el Equipo de Trabajo Zonal Bagua, por haberse realizado estas pruebas al margen de las normas técnicas aplicables al presente Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA.

3. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto las penalidades impuestas en el Contrato, que fueran impuestas en virtud al Informe de Evaluación N° 029-2012-CENAN/INS y del proceso de reevaluación realizado por el CENAN, de fecha 17 noviembre 2012.

Puntos Controvertidos de la Reconvención

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución de la segunda adenda al contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, por falta al cumplimiento de evaluación, análisis y resultados del CENAN, lo que ha conllevado a que el producto se declare no apto para el consumo humano, realizado mediante carta notarial N° 33283 de fecha 27 de diciembre de 2012.

2. Determinar si corresponde o no ordenar que el Contratista pague a la Entidad una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la cantidad de S/. 513,486.05 (Quinientos trece mil cuatrocientos ochenta y seis y 05/100 nuevos soles), por haber generado un daño moral a la Entidad con el menoscabo de la legitimidad, ya que no se cumplió con la entrega del producto a la población más necesitada.

• **En el laudo arbitral de fecha 27 de diciembre de 2017, en mayoría, resolvió lo siguiente:**

PRIMERO: FUNDADA La primera pretensión de la demanda, siendo que la ENTIDAD deberá pagar la indemnización más los intereses legales generados hasta la fecha de pago.

SEGUNDO: FUNDADA la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, se declara la ineficacia de la observación y/o rechazo al total del producto papilla y la ineficacia de los informes realizados por el CENAN.

TERCERO: FUNDADA la tercera pretensión de la demanda, y en consecuencia, sin efecto las penalidades aplicadas por el PRONAA.

CUARTO: INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención planteada por el demandado.

QUINTO: INFUNDADA la segunda pretensión principal de la reconvención.

SEXTO: DISPONER que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas en que incurrió y/o debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

SETIMO: NOTIFÍQUESE el presente Laudo Arbitral a las partes a través del portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE, conforme a lo dispuesto por el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, sin perjuicio de la notificación a sus respectivos domicilios procesales.

OCTAVO: Como se aprecia del considerando que antecede, el Tribunal Arbitral resolvió exclusivamente cada una de las pretensiones contenidas tanto en la demanda arbitral como en la reconvencción arbitral, las mismas que además fueron establecidas como puntos controvertidos en la audiencia de determinación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio del proceso arbitral; de lo que se puede concluir, que no es verdad que el Tribunal Arbitral haya resuelto sobre materias no sometidas a su decisión, como afirma la Entidad recurrente. -----

NOVENO: De otro lado, tal como fluye del presente recurso de anulación, la Entidad a través de la causal invocada cuestiona los considerandos expuestos por el Tribunal Arbitral al pronunciarse sobre la primera y segunda pretensión de la demanda arbitral y sobre la primera pretensión reconvenccional arbitral [leer numerales 1.1 y 2.1 del recurso]; es decir, vía recurso de anulación el MIDIS pretende que éste Órgano Jurisdiccional califique las motivaciones expuestas por el órgano arbitral al momento de pronunciarse sobre las citadas pretensiones y que son cuestionadas en este recurso de anulación, lo que se encuentra prohibido expresamente por el numeral 2 del artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071; a mayor abundamiento, como ya se dijo, el recurso de anulación no constituye una vía para cuestionar los fundamentos de lo resuelto en sede arbitral, pues el órgano Jurisdiccional no revisa las cuestiones de fondo que contenga el

laudo, sino únicamente procede al control sobre la legalidad de las formas. -----

DÉCIMO: En consecuencia, la causal de anulación invocada debe desestimarse y declararse la validez del laudo arbitral impugnado, de conformidad con el numeral 2 del artículo 62 de la Ley de Arbitraje; por cuyas razones: -----

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por el **Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social –MIDIS**; en consecuencia, **VÁLIDO** el laudo arbitral de fecha 27 de diciembre de 2017 emitido en mayoría por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros Juan Manuel Revoredo Lituma e Ysmael Francisco Núñez Sáenz, e integrado además por el árbitro Edwin Augusto Giraldo Machado; sin costos ni costas. Hágase saber. **En los seguidos por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social –MIDIS contra el Consorcio de Alimentos S.A.C., sobre Anulación de Laudo Arbitral.**

ECHEVARRÍA GAVIRIA

DIAZ VALLEJOS

PRADO CASTAÑEDA