



LIBRO COPIADOR
REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 1710020120011, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No:
Casillero Judicial Electrónico No:

Fecha: 17 de abril de 2019

A:

Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 1710020120011, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 17 de abril del 2019, las 15h37, Vistos.- Para resolver la acción de NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL propuesta por el señor Francisco Esteban León Coronel en su calidad de Apoderado Especial de la FIDUCIARIA DEL PACÍFICO S.A., FIDUPACÍFICO, la misma que a su vez es administradora del FIDEICOMISO MERCANTIL VISTA AZUL, en contra del ingeniero Galo Arturo Solís Chacón, por sus propios y personales derechos y como Gerente General y Representante Legal de INMOHOME S.A.; el economista Guillermo Enrique Macías Roca, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la compañía ADMINISTRADORA DE FONDOS FODEVA S.A. FODEVASA, empresa que es la Representante Legal y Fiduciaria del FIDEICOMISO VISTA OCCIDENTE; y, a los doctores Alberto Peña Moscoso, Luis Carlos Fernández Gilbert y Juan Pablo Aguilar Andrade en sus calidades de Presidente y Vocales del Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, se considera:

1.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.

ACCIÓN.

El señor Francisco Esteban León Coronel, en la calidad citada anteriormente comparece al proceso a fojas 792 a 795 y 813 a 817 y demanda la nulidad del laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito el 23 de noviembre de 2011 a

las 12h00 y su negativa de ampliación y aclaración de 16 de diciembre de 2011 a las 16h30; bajo los cargos previstos en el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; en donde sostiene que:

En el considerando IV del laudo intitulado “Determinación de las pretensiones del actor y las excepciones de la demanda para definir la litis sujeta a resolución”, se refiere a la reclamación del actor de cuatro rubros; los primeros, que se originaron por el “Contrato de Construcción” de 24 de octubre de 2005, que tenía como plazo máximo de 36 meses, fenecido contractualmente en el mes de octubre de 2008, según lo establecido en el “Plan de Negocios” que no obra en el proceso y constituye documento habilitante, fundamental y necesario para dictar el laudo.

En este mismo considerando IV establece su “aceptación parcial de la demanda” fundamentándose en el numeral 6 de su contestación a la demanda arbitral en donde señaló que no se opone y sugiere como objeto del arbitraje, la cuantificación del pago de haberes que se desprenda de la liquidación de contrato de construcción, lo que no implica que aceptó los valores reclamados por el actor; que hecho de solicitar una cuantificación o liquidación de haberes al Tribunal, no puede entenderse como aceptación parcial de la demanda o peor que “no exista controversia entre las partes”; el producto de esa cuantificación simplemente pudo dar como resultado un saldo a favor o en contra del FIDEICOMISO MERCANTIL VISTA AZUL y por ende el laudo no se encuentra debidamente motivado.

Que, en el numeral Uno) del considerando V del laudo que se refiere al “Análisis particular de las pretensiones del actor y las excepciones del demandado” se establece:

a.- Que, en la Junta de Fideicomiso celebrada el 29 de octubre del 2007 (fjs. 241 y 242) indica que se llevará a cabo un proceso de mutuo acuerdo para liquidar el contrato, omitiendo en el laudo que “la liquidación de cartera de los canjistas sería presentada hasta el lunes 5 de octubre del 2007 por parte de la Gerencia del Proyecto y el Constructor (Inmohome S.A.)”.

b.-El Tribunal hace el análisis que la parte actora en su demanda fija en USD\$ 72.732.95. Que de la prueba documental para sustentar el pedido del actor que obra de fojas 12 a 158, el Tribunal Arbitral establece inicialmente en el informe de “30 de octubre de 2007” como cifra por pagar a INMIHOME S.A. en la suma de USD\$ 55.071,94. Le resulta extraño que en ninguna parte del proceso arbitral existe el informe de “30 de octubre de 2007”, documento fundamental para que el laudo condene al pago de dichos valores a su representada.

c.-Que del supuesto valor de USD\$ 55.071,94 se incrementa a USD\$ 72.752,18 en el informe de 26 de noviembre del 2007, que sí reposa a fojas 50 del expediente.

En los considerandos Dos), Tres) y Cuatro) del acápite V) quedan sin sustento las otras “precepciones” económicas del demandante, pues:

1.- Los documentos aportados por el FIDEICOMISO MERCANTIL VISTA AZUL que obra a fojas 178 a 244, 504 a 624 de forma directa e indirecta demostró los pagos realizados por las obligaciones con proveedores de ex constructor INMOHOME S.A., a fin de continuar con el desarrollo del proyecto inmobiliario y que ahora el propio demandante pretende cobrar por duplicado.

2.- En el numeral 6 de la contestación a la demanda (fjs. 176) en el numeral 3 del Acta de Audiencia de Sustanciación (fjs. 480) y en providencia de 24 de marzo del 2011, a las 16h00 (fjs. 715) solicitó y se nombró al ingeniero Jaime Rivera como perito para analizar toda la documentación presentada y realizar la liquidación pericial; al efecto con la finalidad de cubrir los USD\$ 3.360,00 correspondientes al honorario de dicho profesional superando el valor fijado en el Art. 17 de la Normativa que rige las actuaciones y tabla de honorarios de los peritos-, solicitó al Tribunal Arbitral el término máximo de 15 días; respondiéndole en providencia de 25 de marzo del 2011, al as 15h30, "...que el término solicitado es excesivo y retrasa de manera injustificada" y concediéndole únicamente 5, para posteriormente revocar la práctica de dicha diligencia en providencia de 12 de abril de 2011 a las 16h00 (fjs. 744) angustiando su defensa.

3.- No se pronuncia sobre la irregular "Cesión de Derechos Litigiosos" entre el INMOHOME S.A., en favor de Fideicomiso Vista Occidente que obra a fojas 260, que a su juicio es ilegal y contrario a los estatutos de la compañía INMOHOME S.A., pues para celebrar dicho acto, necesitaba autorización expresa de la Junta General de Accionistas (fjs. 314 y 315).

4.- En providencia de 21 de febrero del 2011, a las 09h00 (fjs. 692) establece que: "...el escrito presentando el 20 de enero del 2011, por parte de los señores Lenín Patricio Casco Guerra y Rosemberg Molano Serrano, así como sus anexos, se los rechaza por no ser parte procesal"; sin embargo, el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dice: "Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.- Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional".

Finalmente, alega vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa, tutela judicial efectiva, libertad de contratación y seguridad jurídica, previstos en los artículos 11 numeral 3, 75, 76 numerales 1 y 7, 77 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador-CRE

CONTRADICCIÓN.

Citados los demandados, comparecen:

a.-El ingeniero Galo Arturo Solis Chacón en su calidad de Gerente General y Representante Legal de

INMOHOME S.A. [fojas 931 a 932] y contesta la demanda, señalando que; el incremento en la liquidación al valor fijado en la demanda de USD\$ 72.752,18, se debió al desvío de recursos por parte de LENIN CASCO GUERRA, Gerente del Proyecto en la ejecución del conjunto Vista Azul; al utilizar recursos adquiridos para la construcción de dicho proyecto en otros distintos, lo que está sustentado en la denuncia presentada ante la Fiscalía de Pichincha en contra del mencionado LENIN PATRICIO CASCO GUERRA por estafa con abuso de confianza signada con el No. 08-03-05131 dirigida actualmente por la Dra. Rosario Villena Fiscal Distrital de Misceláneos de Pichincha.

Que, a la demanda arbitral presentada ante el señor Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, el 14 de diciembre de 2009 a las 16h11, se adjuntaron los informes de fiscalización en los que se determinaron las cantidades a pagar a la empresa INMOHOME S.A. por liquidación del contrato de construcción y por reposición de materiales no retirados de la bodega de la obra Vista Azul que son de su propiedad, los que sirvieron de fundamento al Tribunal para dictar su resolución.

Se opone a la nulidad del laudo arbitral No. 11-2012-BL, ya que se resolvió en base de la documentación válida, hechos reales y pruebas debidamente fundamentadas, generadas dentro de la liquidación del contrato de construcción, que fue realizada por el fiscalizador Ing. Julio Rueda, mismo que fue contratado por FIDUPACIFICO.

b.- Los doctores Juan Pablo Aguilar Andrade, Luis Carlos Fernández Gilbert y Alberto Peña Moscoso, a fojas 950 a 956, respondiendo a la demanda señalan que:

La causal contemplada en el literal d) del artículo 31 de la LAM, contiene dos posibilidades que son excluyentes entre sí: que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado, y, que el accionante no distingue estas alternativas al proponer la nulidad y las trata como una sola, lo que coloca a su pretensión en una situación comprometida por la incompatibilidad de añadir las dos causales de forma simultánea.

Sobre la aseveración de que no se agregó el "Plan de Negocios" y que sin ese documento no se podía dictar el laudo, afirman que el caso analizado fue un arbitraje en equidad y que la demanda buscaba el pago de valores que, en opinión del actor debía pagar el demandado, jamás se controvertió la validez del contrato celebrado entre las partes.

En atención a la afirmación de que el Tribunal no motivó el laudo porque aceptó la afirmación del demandado en el sentido de que la controversia tenía relación con la cuantificación de los rubros por pagar, tal como lo afirmó el demandado en su contestación a la demanda y que posteriormente ratificó en la audiencia de sustanciación [fjs 400 y 401], cuando el abogado del Fideicomiso Vista Azul indicó lo siguiente: "[...] entonces sugiero que el objeto de este arbitraje sea realizar esta liquidación con el perito técnico que he solicitado [...]"; sostienen que el peritaje fue solicitado por la parte demandada, el que no se realizó por desistimiento tácito, al no consignar el valor de esa pericia como obra a fojas 723 y 724, en tal sentido, la prueba anunciada en la contestación a la demanda no se cumplió por

la imposibilidad de cubrir sus honorarios del perito a cargo de la propia parte accionada.

Refiriéndose al hecho de que en el laudo se hizo alusión a un memorando de fecha 30 de octubre de 2007, el que en su opinión "no existe"; manifiestan que el actor, omite advertir que esa referencia de la fecha se trata de un "lapsus calamis" puesto que el memorando en realidad tiene fecha 26 de octubre de 2007, consta a fojas 12 a 17 del expediente arbitral y que las cifras están expresadas en sus anexos, en los mismos rubros que constan en el laudo.

En relación a la alegación del cobro por duplicado que al actor plantea, sustentado en los documentos que aportó al proceso a fojas 178 a 244 y 504 a 624 dentro de los que constan documentos de egresos de los años 2005, 2006 y 2007 anteriores a los informes de fiscalización del proyecto, fueron considerados por el funcionario asesor del Fideicomiso para los efectos de determinar el avance de obra y justificar los pagos realizados; por lo que indican que no tiene sustento y por lo tanto no justifican alguna causa de nulidad del laudo.

Sobre la irregular cesión de derechos litigiosos; sostienen que es inaceptable que el actor afirme equivocadamente que la ley obliga que debe contarse con la aprobación de la Junta General de Accionistas, cuando en realidad no existe norma legal alguna, pero que lo más grave fue cuando se le corrió traslado con la misma, respondiendo que no le compete emitir pronunciamiento alguno y solicitó que el Tribunal analice y verifique los temas de fondo y las formalidades legales, estatutarias y reglamentarias a fin de que sea aceptada o negada, resultándoles extraño que ahora intente la nulidad formulando impugnaciones sobre este particular.

En referencia a la intervención de terceros en el arbitraje, señalan que: la aparición de socios de una de las partes procesales pidiendo ser parte del juicio arbitral y que se deje sin efecto el arbitraje, sobre el argumento de inconvenientes internos de la compañía ocasionados entre los socios y la administración, no podía ser admitidos en el juicio arbitral, por lo que no se los consideró parte del proceso, pues existía un imposibilidad jurídica para hacerlo, a tal punto que la ley prevé mecanismos claros de accionar entre los socios y administradores de las sociedades.

Finalmente, solicitan rechazar la acción de nulidad interpuesta.

2.- COMPETENCIA DEL PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. VALIDEZ PROCESAL.

De conformidad el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM, soy competente para conocer la acción de nulidad del laudo arbitral; esta disposición señala que presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal Arbitral, dentro del término de tres días, remitirán el proceso al Presidente de la Corte Provincial. La competencia del Presidente de la Corte Provincial en esta acción, que la doctrina ha calificado como extraordinaria, se limita a examinar el cumplimiento de los presupuestos de validez para la emisión de laudo y el sometimiento del arbitraje a los límites del convenio, pero no comprende las cuestiones de fondo, las cuales fueron ya decididas dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria

por el tribunal arbitral y son inapelables, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación. La doctrina y las resoluciones de los tribunales nacionales y extranjeros confirman esta aseveración: “El examen que haga la Corte Superior del laudo arbitral, deberá ser externo, es decir, sin entrar a considerar el fondo del asunto, la parte sustantiva del laudo, sino únicamente emitiendo un juicio acerca de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio. Por lo tanto, la Corte no debería examinar los fundamentos del fallo ni el mayor o menor grado de acierto del laudo, ya que con la acción de nulidad se impugna el fallo y no la actuación de los árbitros. El objeto de la acción de nulidad de laudos es básicamente un examen a posteriori de los errores in procedendo del fallo. Por lo tanto, no es posible que el órgano judicial entre al análisis de los errores in iudicando de los árbitros, ya que son cuestiones que afectan al fondo de la decisión de los árbitros, quienes fueron expresamente facultados para ello por las partes en el convenio arbitral; lo cual priva de jurisdicción y competencia al órgano judicial. De ahí que las cuestiones de fondo del laudo arbitral sólo podrán ser atacadas indirectamente en función de una posible anulación que se sustente en la inobservancia de las garantías en el desarrollo de la instancia arbitral, en particular las que afecten a los puntos no sometidos a decisión arbitral por el convenio arbitral, pero decididos por los árbitros” (Andrade Cadena, Xavier, “La nulidad de los laudos arbitrales” [www.andradeveloz.com /descargas/publicaciones/ nulidad de laudos_ arbitrales. Pdf](http://www.andradeveloz.com/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.Pdf), Sentencia citada por Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan. Obra citada, p. 498). Al proceso se le ha dado el trámite que, según su naturaleza, le corresponde y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de esta causa, por lo que se lo declara válido.

3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO ARBITRAL.

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter al procedimiento arbitral las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Este convenio debe constar por escrito, incorporado en el texto del contrato o en el documento independiente en que se detalle el negocio jurídico o los hechos sobre los que versa el arbitraje. Por efecto del convenio arbitral no es posible someter el caso a justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes. En la especie en la cláusula DÉCIMA del Contrato de Construcción, suscrito el 24 de octubre del 2005 entre el señor Mauricio Anderson Salazar, en su calidad de Representante Legal del Fideicomiso Vista Azul y el señor Galo Solís Chacón en su calidad de Gerente General de INMOHOME S.A, señala: “DIVERGENCIAS.- En el caso de divergencias las partes se someten a la intervención del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito”. (fojas. 02-04).

4.- MOTIVACIÓN.

Examinado el proceso, las normas legales, la doctrina y la jurisprudencia, pertinentes, me corresponde establecer si existe mérito suficiente para que la nulidad del laudo arbitral planteada con fundamento en el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, prospere.

El literal d) del artículo 31 de la LAM, dispone que: “Cualquiera de las partes podrá intentar la acción

de nulidad de un laudo arbitral, cuando: [...] d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado”; causales que tienen relación con los vicios de incongruencia extra y ultra petita, respectivamente.

En referencia a la primera hipótesis normativa referida por el actor, la doctora Isabel Ulloa Villavicencio expresidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia dictada dentro de la causa No. 041-2009-BL, señaló que “puede presentarse en cualquiera de estos dos supuestos: i) Cuando el laudo recae sobre materias que no fueron contempladas en el pacto arbitral; de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes, considerando los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente son señalados por ellas en el objeto de la cláusula compromisoria o pacto arbitral tomando en consideración el límite material del arbitraje (materia transigible); o ii) cuando el laudo recae sobre puntos no pedidos en la demanda o en su contestación, es decir, no se refiere a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas, de manera que no resulta concordante ni armónico con los extremos del proceso y, por ende, deviene en in consonante o incongruente”.

Revisado el libelo en donde se plantea la presente acción de nulidad del laudo arbitral, se aprecia que el actor no indica de qué forma los árbitros al resolver incurrieron en el vicio de extra y ultrapetita; esto es, no determinan las cuestiones que fueron resueltas en el laudo y que no fueron sometidas a arbitraje o que concedieron más allá de lo reclamado. El escrito se limita a detallar las reclamaciones de la parte actora y que supuestamente no tienen sustento alguno; además afirma que, jamás debió aceptarse parcialmente la demanda por la inexistencia de un informe; que no tienen “sustento las otras precepciones económicas del demandante arbitral”; que han demostrado todos los pagos de las obligaciones que asumió directamente con proveedores del ex constructor; que se le angustio su defensa; imprecisión en la fecha en la que fue emitido el laudo arbitral, etc. Alegaciones que no tienen relación con los vicios aludidos, sino más bien con el fondo de la controversia, aspectos que han sido analizados por el Tribunal Arbitral y que esta presidencia no tiene competencia para hacerlo como se ha indicado en líneas precedentes.

No obstante, aludiendo a la causal alegada, se observa:

4.1.- Hernando Davis Echandía en su texto Teoría General del Proceso, Editorial TEMIS 2017:435, señala que existe incongruencia extrapetita “cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional”. Por su parte, el doctor Santiago Andrade Ubidia en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” (pág. 147) señala que “el vicio extrapetita se da cuando se otorga algo distinto a lo pedido”.

4.2.- Para determinar si existe incongruencia extra petita debemos contrastar las pretensiones con lo dispuesto por el Tribunal.

En la especie, el señor Galo Arturo Solís Chacón al momento de completar su demanda arbitral [fjs. 163], solicita que se condene al Fideicomiso “Vista Azul” al pago de: a) Por concepto de liquidación

del contrato de construcción el valor de \$ 72.732,95 (setenta y dos mil setecientos treinta y dos, 95/100 dólares de los Estados Unidos de América; b) La cantidad de USD\$ 29.002,35 (Veintinueve mil dos, 35/100 dólares de los Estados Unidos de América por concepto de reajuste provisional de precios del contrato de construcción; c) La cantidad de USD \$ 3.067,92 (Tres mil sesenta y siete, 92/100 dólares de los Estados Unidos de América) correspondiente al material que no retiró de la bodega de la obra Torres Vista Azul, dando un total de \$ 104.822,45 (ciento cuatro mil ochocientos veinte y dos 45/100 dólares de los Estados Unidos de América, d) Costas judiciales y honorarios profesionales.

El Tribunal, luego del análisis correspondiente, resuelve en equidad lo siguiente: “UNO) ACEPTAR PARCIALMENTE la demanda y disponer que el Fideicomiso Mercantil Vista Azul, representado por la compañía Administradora de Fondos Fodeva S.A., la cantidad de setenta y dos mil setecientos cincuenta y dos 18/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD\$ 72.752,18), por concepto de liquidación del Contrato de Construcción celebrado en la ciudad de Quito el día 24 de Octubre de 2005, con lo que se extinguen las obligaciones que entre las partes del indicado acuerdo de voluntades dieron origen. DOS) Rechazar las demás pretensiones de la demanda, incluida la condena en costas gastos por no haberse litigado con temeridad ni mala fe”; es decir, falla en concordancia y armonía con las pretensiones de la demanda, estableciendo un monto por la liquidación del referido contrato; por lo que, no se halla presente en el laudo arbitral el vicio extrapetita alegado por el actor.

Tanto más, que, sobre la inexistencia de este vicio procesal, la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia dictada dentro de la proceso de nulidad de laudo arbitral No. 023-06, ha señalado que: “[...] el juzgador solo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercidas, tal como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existiría incongruencia extra petitum cuando el juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatidas en el proceso [...].”

4.3.- En relación a la incongruencia ultrapetita, Hernando Davis Echandía en su texto Teoría General del Proceso, Editorial TEMIS 2017:434, señala que “la sentencia no debe otorgar cuantitativamente más de lo pretendido en la demanda [...] en cambio no se afecta la congruencia cuando la sentencia concede menos de lo pretendido por el demandante, porque entonces está resolviendo sobre la totalidad de la pretensión, aunque limitándola a lo que el juez considera probado; si esta decisión es equivocada, se habrá violado la ley como resultado de errores en la apreciación de la prueba en la aplicación de las normas sustanciales o materiales, pero no habrá incongruencia, como tampoco la hay cuando el juez niega la totalidad de la pretensión”. El doctor Santiago Andrade Ubidia en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” (pág. 147) señala que “el vicio ultra petita se da cuando se resuelve más allá de lo pedido”. Así mismo, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en Resolución No. 75-2002, juicio No. 286-2001, publicada en el Registro Oficial No. 626 de 25 de julio de 2002, menciona que se entiende por “ultra petita, el vicio por el cual se incurre cuando la sentencia provee más de lo pedido, o sea se falla con exceso de poder”.

Para establecer si el laudo es nulo por este vicio procesal, es necesario contrastar la cuantía que en la demanda arbitral se encuentra fijada en CIENTO CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y DOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA CON CUARENTA Y CINCO (USD \$ 104.822,45), con lo concedido por el Tribunal, que en la presente causa es de SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS 18/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USDS\$ 72.752,18), que conforme se aprecia no supera a la cuantía fijada en el libelo, por lo tanto no existe incongruencia de ultra petita, en consecuencia se la desestima.

4.4.- Respecto, a la alegación de nulidad por vulneración de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, defensa, tutela judicial efectiva, libertad de contratación, previstos en los artículos 11 numeral 3, 75, 76 numerales 1 y 7, 77 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador-CRE; se realiza el siguiente análisis:

El artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador-CRE, prescribe: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”, el texto subrayado me corresponde; es decir que, por mandato constitucional el marco regulatorio para esta clase de procesos es la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM. En tal virtud, la acción de nulidad con la que se pretende corregir los vicios de procedimiento, así como los de extra y ultrapetita en que pueda incurrir el Tribunal de Arbitraje, está supeditado exclusivamente a las causales previstas en el artículo 31 de la LAM, estas son:

- “a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral”

En este sentido, la Corte Constitucional en varias sentencias ha manifestado que, solo procede “la acción de nulidad en contra de los laudos arbitrales, siempre y cuando se cumplan con las condiciones previstas en el artículo 31 de la Ley referida” (sentencia No. 173-14-SEP-CC de 15 de octubre de 2014); “de tal forma, la acción de nulidad surge como consecuencia de las causales previstas en el artículo 31 respecto del laudo arbitral” (sentencia No. 252-17-SEP-CC de 9 de agosto de 2017).

Así mismo, la doctora Tatiana Ordeñana Sierra en su voto concurrente a la sentencia del Pleno de la Corte Constitucional dentro de la causa No. 0880-13-EP, afianzando su criterio en las sentencias Nos.

123-13-SEP-CC, caso No. 1542-11EP y 113-15-SEP-CC, caso No. 0543-14EP, ha señalado que: “[...] la acción de nulidad no es el mecanismo que permite examinar cuestiones fuera de las referidas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo cual, esta Corte, para el Control Constitucional de los laudos arbitrales, faculta a las partes, como se señaló anteriormente, a presentar la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales que vulneren derechos constitucionales, al no ser la acción de nulidad de laudo arbitral el mecanismo eficaz e idóneo para examinar transgresiones constitucionales que no se encuadren en las causales legales sujetas a su revisión [...]”.

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia No. 027-09-SEP-CC de 8 de octubre de 2009, determinó las actuaciones judiciales antijurídicas, susceptibles de la garantía jurisdiccional de acción extraordinaria de protección, a saber:

“a. Defecto orgánico: presente cuando el funcionario judicial que emitió la decisión impugnada, carece totalmente de competencia para el efecto.

b. Defecto procedimental absoluto: originado por la actuación completamente apartada del juez del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico: ocasionado cuando un juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal que fundamenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo: producido cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o por la existencia de una evidente incongruencia entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido: presente cuando un juez o tribunal, víctima de un engaño, adoptó una decisión que afecta derechos constitucionales.

f. Decisión sin motivación: consistente en la falta de cumplimiento de la obligación de determinar los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones, pues la legitimidad de las funciones judiciales radica en la motivación de sus decisiones.

g. Violación directa de la Constitución, en el entendido de que todo juez está en la obligación de observarla a fin de garantizar los derechos de las personas”, el texto subrayado me corresponde.

Por ello en varias sentencias, esta Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ha señalado que la acción de nulidad (antes de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación se denominaba “recurso de nulidad”), es considerada como la única vía legal para atacar un laudo arbitral, y por lo tanto es extraordinaria y limitada, por decisión del legislador; la misma que ha sido concebida como mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral más no como vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir a la acción de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia, o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Tesis, que se sustenta en lo que señalan: el tratadista Roque Caivano en su texto “Arbitraje” (Villela Editor, Buenos Aires, 2000:288-289), que determina: “El objetivo de esta instancia, como surge de las

causales que la habilitan, no es el de revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros, sino controlar que éstos hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que las legislaciones han considerado indispensables para la buena administración de justicia [...] Dado que el arbitraje supone el sometimiento a jueces privados y la renuncia de las partes a ser juzgados por los órganos estatales, es natural que el legislador haya querido rodear al arbitraje de ciertas garantías, que impone como condición de validez de la decisión de los árbitros"; y, el peruano Esteban Alva Navarro en su texto "La anulación del Laudo" (Palestra Editores S.A.C. 2011:156), que sostiene "la legislación interna se encarga de prohibir bajo la responsabilidad, al juez que conoce el recurso de anulación pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral-; disposición que, como es fácil de imaginar, ha sido usada un sinnúmero de veces para afirmar la existencia de una especie de blindaje legal a la motivación expuesta por los árbitros, y no solo por la prohibición textual que esta norma impone al juzgador de analizar la motivación del árbitro, sino también porque se piensa que someter a control la justificación del laudo implicaría calificar el criterio adoptado por el tribunal arbitral, involucrarse en el fondo de la controversia, y vulnerar con ello el principio de irreversibilidad del criterio del árbitro. Esto sumado a la carencia de una referencia expresa a la motivación dentro de las causales de anulación regladas, ha constituido el principal argumento para desestimar la posibilidad de que un laudo pueda ser invalidado por el juez en base a defectos en su motivación"

5.-DECISIÓN.

Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desecha la acción de nulidad propuesta en contra del laudo arbitral de 23 de noviembre de 2011 a las 12h00 y la negativa del recurso de aclaración y ampliación dictado el 16 de diciembre de 2011 a las 16h30 dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, dentro del proceso arbitral No. 130-09, seguido por el ingeniero Galo Arturo Solís Chacón como Gerente General y Representante Legal de INMOHOME S.A., en contra del Fideicomiso "Vista Azul" administrada por la Fiduciaria del Pacífico, representada por el ingeniero David Cobo.- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA

SECRETARIA



