



LIBRO COPIADOR

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

Juicio No: 17100201800030, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Fecha: 03 de diciembre de 2018

A:

Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201800030, hay lo siguiente:

Quito, lunes 3 de diciembre del 2018, las 08h52, VISTOS.- Incorpórese al proceso el escrito que antecede.- Atento al pedido formulado, por el actor señor Miguel Ignacio Toscano Gallegos a su costa, concédase la copia del audio solicitado.- Se le previene al peticionario sobre el uso de la grabación, conforme lo dispone el inciso final del art. 83 del COGEP.- En lo principal, para resolver la acción de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL presentada por el economista Miguel Ignacio Toscano Gallegos en contra de la señora Imelda Primavera Andrade Márquez, se considera:

PRIMERA.- Antecedentes. Acción, contradicción.-

1.1.- El señor Miguel Ignacio Toscano Gallegos comparece y presenta al tenor de lo dispuesto en los literales b, c y d del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, acción de nulidad del laudo arbitral dictado el 16 de noviembre de 2017, que fuera aclarado el 14 de diciembre de 2017, en el proceso arbitral No. 013-2016, seguido por la señora Imelda Primavera Andrade Márquez en su contra, tramitado por el Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

Respecto de la invocación de la causal prevista en el literal b), señala que: la audiencia de sustanciación tuvo lugar el 14 de septiembre de 2016 y que el laudo fue dictado el 27 de noviembre de 2017, habiendo transcurrido más allá de los 150 días del término previsto en el artículo 25 de la LAM. Sin embargo, mediante orden procesal de 21 de abril del 2017, el Tribunal decidió prorrogar por 150

días para dictar su resolución, la que no le fue notificada al casillero judicial.

En atención a la causal c), afirma que solicitó el testimonio bajo juramento de la señora Imelda Primavera Andrade, sin embargo el laudo nada dice al respecto, por lo que concluye que el mismo no fue practicado o no consta en el proceso.

En referencia a la causal determinada en el literal d), indica que en el párrafo 102 del laudo los árbitros resuelven declarar sus actuaciones dentro del proceso civil No. 17305-2012-0231 como temerarias y de mala fe, sin que esta sea una cuestión sometida al arbitraje, ya que es materia de un proceso en la justicia ordinaria, la intromisión en asuntos que están fuera del arbitraje, se corrobora según su afirmación- cuando desechan la excepción de litis-pendencia y lo condenan al pago de costas procesales por sus actos en el otro proceso que esta fuera de su jurisdicción y competencia dentro del que no existe resolución o declaración en ese sentido.

Sostiene que, los árbitros resuelven: en el párrafo 133 que se “apropie de manera indebida de 60 acciones”, contrario a lo que consta dentro del proceso signado con el No. 17305-2012-0231, tramitado en sede jurisdiccional; en el párrafo 134, que el compareciente creó contingencias gravosas para MOBIATLANTIC en su relación con WARTSILA ECUADOR S.A., sustentadas en controversias laborales entre esta última y el accionante; en el párrafo 137, que los reiterados incumplimientos determinan que el demandado en el proceso arbitral es civilmente responsable y debe asumir los deterioros que han podido tener las acciones de MOBIATLANTIC; en el párrafo 173 se establece como honorarios de la defensa de la actora del proceso arbitral la cantidad de \$ 21.392,17 que equivalen al 5% de la cuantía del proceso arbitral en contradicción con lo expuesto en el punto 5 de la providencia fechada 2 de enero de 2018, en donde se menciona que la cuantía final del proceso en donde se incluyen los honorarios de la defensa es de \$ 243.649,53, es decir, que aquellos debieron calcularse originalmente sobre la base de la cuantía final del proceso cuyo monto asciende a \$ 11.112,87, habiéndose concedido más allá del rubro reclamado.

1.2.- La accionada señora Imelda Primavera Andrade Márquez, comparece al proceso con escrito presentado el día martes 2 de octubre de 2018 a las 11h40, dándose por citada y contestando la demanda, para luego solicitar que se rechace la acción de nulidad planteada por el señor Miguel Ignacio Toscano Gallegos por no haberse producido ninguna de las causales de nulidad invocadas, que constan en los literales b), c) y d) del artículo 31 de la LAM, conforme la argumentación que allí realiza.

SEGUNDO.- Competencia del Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Validez procesal.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la LAM, en concordancia con lo establecido por la Resolución No. 08-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de marzo de 2017, soy competente para conocer y resolver la presente causa.

De otro lado, se declara la validez del proceso, al no existir omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera viciar de nulidad la presente causa, entendiéndose que se ha cumplido con los lineamientos determinados en la Ley de Arbitraje y Mediación, del Código Orgánico General de

Procesos como cuerpo legal supletorio, y en observancia de las garantías básicas del derecho al debido proceso que están contempladas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

TERCERO.- 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 la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes. En la especie, el “Contrato Privado de Inversión” suscrito entre el economista Miguel Ignacio Toscano Gallegos, ingeniero Marco Bayardo Grandes Travez en su calidad de Representante Legal de la empresa “LUBOIL DEL ECUADOR S.A. y la señora Imelda Primavera Andrade Márquez como propietaria de 600 acciones de la empresa INMOBILIARIA MOBIATLANTIC S.A., el 21 de mayo de 2009, el convenio arbitral se encuentra contenido en la CLAUSULA SEPTIMA, que se refiere a CONTROVERSIAS Y ARBITRAJE y determina el alcance de la habilitación al tribunal de arbitramento, ésta cláusula compromisoria en su parte pertinente establece que las partes “declaran que se someten al arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito y al procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997, todas las controversias que puedan surgir de la aplicación e interpretación del CONTRATO. Los árbitros decidirán en derecho y podrán pedir la ejecución de medidas cautelares. La reconvención de haberla, se someterá igualmente al arbitraje. El laudo final del tribunal arbitral será obligatorio e inapelable para las partes, de manera que estarán obligadas a cumplir con dicho laudo”.

CUARTO.- Motivación.- La acción de nulidad (antes de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación se denominaba “recurso de nulidad”), considerada como la única vía legal para atacar un laudo arbitral, es extraordinaria y limitada, por decisión del legislador. Tal acción 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, por ello se considera como una limitación que impide al juzgador entrar a revisar el fondo del asunto. Es decir, atañe examinar si proceden las causales de nulidad alegadas, mas no el fondo del asunto.

Con esta precisión, corresponde establecer si existe mérito suficiente para que la nulidad del laudo arbitral planteada con fundamento en los literales b, c y d del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, prospere.

4.1.- El literal b, se refiere a que “No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho a la defensa de la parte”.-

Hernando Davis Echandia, en su obra "Teoría General del Proceso" (pág. 491), señala que se entiende por notificación al "acto generalmente secretarial, mediante el cual se pone en conocimiento de las partes y en ocasiones de terceros, las providencias que el juez dicta para iniciar el proceso, para adelantar su trámite y para ponerle fin". Así mismo, el primer inciso del artículo 65 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, define a la notificación como "el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien deba cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales".

En la especie, de la revisión minuciosa del proceso arbitral se desprende que mediante orden procesal dictada el 21 de abril de 2017 [foja 1102] los árbitros, al amparo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, prorrogan el plazo para expedir el laudo por el término de 150 días, providencia que fue notificada al casillero judicial No. 2571 señalado por el señor Miguel Ignacio Toscano Gallegos en su escrito de 06 de marzo de 2017 a las 11h50 [foja 1094], pero para que se entregue unas copias certificadas, más no al 3463 de su abogado defensor, omisión que no le privó de ejercer su derecho a la defensa, ya que tuvo la oportunidad de impugnar el informe pericial presentado por el ingeniero Edmundo Vera; por otra parte, el actor de la presente acción de nulidad nunca reclamó la falta de notificación, solo se limitó a solicitar aclaración en la que se indique la razón del porque se emite la resolución fuera del término de 150 días [27 de noviembre de 2017 que obra a fojas 1192].

La Corte Constitucional en sentencia No. 117-14-SEP-CC de 06 de agosto de 2014, al referirse a la indefensión señala, que es un "[...] concepto mucho más amplio, quizá también más ambiguo o genérico que el de la tutela efectiva, pues puede originarse de múltiples causas y solo puede prosperar cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al acusado ejercitar oportunamente su defensa, cuando se obstaculiza el derecho a la defensa como posibilidad de refutar o rechazar el contenido de la acusación que en su contra se esgrime [...]", como se ha dicho ya, la omisión señalada en el párrafo anterior, no le impidió al señor Toscano el ejercicio oportuno de su defensa, por lo que se desestima esta alegación.

4.2.- El literal c), hace referencia a "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.-

Esta causal de la forma como está redactada en la ley, se refiere a la garantía del derecho básico y fundamental de la defensa en juicio y puede configurarse a partir de cualquiera de las siguientes hipótesis: a) Cuando no se hubiere convocado a la audiencia de sustanciación en el juicio arbitral; b) cuando no se hubiere notificado dicha convocatoria; y, c) cuando luego de convocada la referida diligencia no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.

En el caso sub-judice, según lo afirma el actor, dentro del proceso arbitral fue solicitada la confesión judicial de parte de la señora Imelda Primavera Andrade, sin embargo en el laudo en nada se refiere a

ella, por lo que considera que la misma no fue practicada o no consta dentro del proceso, argumentación que nos ubica dentro de la hipótesis señalada en el literal c); al respecto se advierte: Obra dentro del proceso arbitral a fojas 928 a 940 el Acta de Confesión Judicial rendida por parte de la señora Imelda Primavera Andrade Márquez, el 13 de mayo de 2011 a las 10h15, diligencia en la que participó el patrocinador del señor Miguel Ignacio Toscano Gallegos, sometiéndola al interrogatorio correspondiente; este medio de prueba fue considerado por los árbitros en los numerales 46 y 178 del laudo cuestionado, por lo que la afirmación del actor no corresponde a la realidad del proceso, en consecuencia se la desestima.

4.3.- El literal d) señala que "El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado".- Contiene dos hipótesis normativas que podrían, en caso de que se justifiquen, causar la nulidad del laudo: a) Que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas a arbitraje; y, b) conceda más allá de lo reclamado.

a.- Que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas a arbitraje.- Este presupuesto normativo, nos ubica frente a lo que se conoce como incongruencia extra petita, que se provoca cuando el laudo recae sobre materias que no fueron contempladas convencionalmente o sobre puntos no pedidos en la demanda o en su contestación.

La cláusula SEPTIMA del Contrato Privado de Inversión suscrito entre el economista Miguel Ignacio Toscano Gallegos, ingeniero Marco Bayardo Grandes Trávez en su calidad de Representante Legal de la empresa "LUBOIL DEL ECUADOR S.A. y la señora Imelda Primavera Andrade Márquez como propietaria de 600 acciones de la empresa INMOBILIARIA MOBIATLANTIC S.A., el 21 de mayo de 2009, estipula que son susceptibles de arbitraje todas las controversias originadas de su interpretación o de su ejecución, es decir, todo aquello que el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, han denominado "controversias susceptibles de transacción".

En la especie, todos los temas referidos por el actor y que han sido materia de la decisión de los árbitros, se originan en el incumplimiento de la obligación contractual del economista Miguel Ignacio Toscano Gallegos.

Así, el laudo en el párrafo 102, se refiere a las actuaciones del señor Toscano, dentro del proceso civil como temerarias y de mala fe, lo hace considerando que su conducta constituye un incumplimiento de la cláusula sexta del citado contrato, es decir, inobserva el procedimiento para la ejecución de la garantía otorgada por la señora Imelda Primavera Andrade, en caso del incumplimiento por parte de la empresa LUBOIL DEL ECUADOR S.A.

El párrafo 133, enfatiza la inobservancia de la cláusula sexta y la apropiación indebida de 600 acciones que le fueron endosadas al señor Toscano en garantía, eludiendo su obligación de constituirse en mero depositario conforme dispone el artículo 2297 del Código Civil

En el párrafo 134, los árbitros señalan que esa constante inobservancia del acreedor prendario ocasionó lo que dan por llamar contingencias gravosas para MOBILATLANTIC, en su relación con WARTSILA ECUADOR S.A., arrendataria de inmuebles por las cuales ésta última pagaba cánones mensuales por más de USD \$ 20.000, teniendo como antecedentes los litigios de orden laboral y colusorios que enfrentaban a WARTSILA ECUADOR S.A con el señor Toscano Gallegos.

En el numeral V del laudo, se refiere a la reconvención formulada por el señor Toscano Gallegos en su contestación a la demanda arbitral que obra a fojas 150 a 153 del proceso, la que no se le dio el trámite correspondiente, por cuanto no habría fijado su cuantía, conforme el sexto inciso del artículo 71 del Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, que le entrega esa facultad al Centro de Arbitraje.

Todos estos aspectos, integran la parte considerativa del fallo arbitral, que luego sirven de sustento para resolver la controversia que ha sido sometida a conocimiento de los árbitros; quienes deciden solamente respecto a las pretensiones de la demanda, consecuentemente no puede interpretarse esta posición como un pronunciamiento sobre cuestiones no sometidas al arbitraje.

b.- Que el laudo conceda más allá de lo reclamado.- Haciendo referencia a esta hipótesis normativa, el actor argumenta que en el párrafo 173, se establecen honorarios de la defensa de la actora en la cantidad de US \$ 21.392,17, que equivalen al 5% de la cuantía señalada en la demanda arbitral, y no calculados sobre la cuantía final del proceso que correspondería a US\$ 11.112,87, es decir se incurriría en el vicio ultra petita.

Al respecto tenemos: 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 falla con exceso de poder".

Es decir que, el término ultra petita se emplea para indicar que el juzgador ha concedido a la parte litigante más de lo que ella había pedido, lo que significa que la sentencia no puede dar cuantitativamente más de lo que se pretende en la demanda.

Para determinar si el laudo es nulo por este vicio procesal, basta contrastar las pretensiones de la actora de la demanda arbitral con lo resuelto por Tribunal de Arbitraje; en la demanda formulada por la señora Imelda Primavera Andrade Márquez, que obra a fojas 1 a 28, en contra del señor Miguel Ignacio Toscano Gallegos, en referencia a este punto, se pretende: "[...] g. Que se ordene al Demandado indemnizar a la actora por el daño emergente correspondiente a los "Gastos de Defensa en el Juicio Ejecutivo", a los "Honorarios de Abogados en este Arbitraje", y a la "Tarifa para la Sustanciación del Presente Arbitraje", más los correspondientes intereses aplicables, estos dos últimos mediante la correspondiente condena en costas (que incluirá la liquidación de los costos del arbitraje y

la reliquidación, des el caso) [...]”. El Laudo, en su numeral 173 resuelve: “[...] en lo relacionado con la regulación de honorarios de la defensa de la actora en este presente proceso arbitral que han sido expresamente solicitados en los numerales 128, 129 y 180 literal g) de la demanda, se reconoce el valor de esos honorarios en USD S 21,392.17 equivalente al 5% de la cuantía de este proceso arbitral [...]”, es decir que empatan de manera matemática, y por lo tanto no se configura la incongruencia ultra petita, por lo que se la desestima.

En consecuencia, en el laudo no se encuentran presentes las causas previstas en los literales b), c) y d) del artículo 31 de la LAM, que lo vicie de nulidad.

QUINTO.- Resolución.- Por las consideraciones antes expuestas ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la acción de nulidad propuesta en contra del laudo arbitral de 16 de noviembre de 2017, aclarado el 14 de diciembre de 2017, dictado por el Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, en el juicio arbitral No. 013-16 del año 2016 seguido por la señora Imelda Primavera Andrade Márquez en contra del señor Miguel Ignacio Toscano Gallegos.- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA
SECRETARIA



