



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

Juicio No: 17100201900003, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No:
Casillero Judicial Electrónico No:

Fecha: 15 de mayo de 2019

A:

Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201900003, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 15 de mayo del 2019, las 14h25, VISTOS.- Incorpórese al proceso el escrito que antecede.- Atento al pedido formulado, por la parte demandada a su costa, concédase la copia del audio solicitado. Se le previene a la peticionaria 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 DEL LAUDO ARBITRAL presentada por el doctor Leonidas Simón Yáñez Olalla y el abogado Marcelo Napoleón Gaibor Vinueza en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar; en contra del señor Jorge Raúl Quintana Armijo, se considera:

1.- ANTECEDENTES, ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.-

ACCIÓN.

El doctor Leonidas Simón Yáñez Olalla y el abogado Marcelo Napoleón Gaibor Vinueza en las calidades señaladas, comparecen al proceso a fojas 503 a 513 y presenta acción de nulidad del laudo arbitral dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito el 04 de octubre de 2018 cuya aclaración fue negada el 14 de noviembre de 2018 a las 10h00, dentro del Proceso No. 132-17, en los siguientes términos:

Que, el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito es incompetente para dictar el Laudo impugnado, en virtud del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM, pues, el GAD

Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar ante la demanda contencioso administrativa presentada por el señor Jorge Raúl Quintana Armijo, signada con el No. 18803-2015-00104 no opusieron como excepción la existencia de Convenio Arbitral; y por lo tanto renunciaron a él de forma tácita.

Que, en la misma forma el señor Jorge Raúl Quintana Armijo al plantear el recurso subjetivo o de plena jurisdicción signado con el número 18803-2017-00066 en contra del GAD Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar, que es posterior al signado con el No. 18803-2017-00104 renunció tácitamente al convenio arbitral y por lo tanto el Tribunal violó el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Que, el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador restringe el arbitraje a materias en las que por su naturaleza se puede transigir; por tanto, la terminación unilateral de contrato inmersa en un acto administrativo emitido por el GAD Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar; jamás pudo ser materia transigible, pues se atentaría contra el Derecho Público ecuatoriano, constituyendo un OBJETO ILICITO conforme el artículo 2348 del Código Civil.

En referencia a la causal prevista en el literal c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación LAM, manifiesta:

Que, se sustenta en lo dispuesto en la parte final del literal en mención, esto es: “[...] o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos nuevos que deban justificarse”; por cuanto al momento de contestar la demanda arbitral en el anuncio de la prueba señalaron que acompañan, entre otros, el proceso administrativo número 17811-2015-01476; sin embargo, con sorpresa en la audiencia de sustanciación no se incorporan las copias certificadas de proceso en mención argumentando que las mismas no fueron aparejadas a la contestación a la demanda, conculcando el derecho a la seguridad jurídica, parte primordial del debido proceso y causándoles indefensión conforme lo señala el artículo 76 numero 7 literales a), b), c) y d).

Que, la indefensión radica en el hecho de que en la foja 260 del proceso signado con el No. 18803-2016-00066 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Ambato, seguido en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar; el señor Quintana Armijo Jorge Raúl, en su parte pertinente, señaló: “[...] En tal consideración solicitó que las multas derivadas del incumplimiento de entrega de varios materiales detallado y contenidos en la planilla No. 4 que se encuentra pendiente de cancelarse; sea efectivizada y de la cual se me descuenta el valor correspondiente a multas como también se me liquide la diferencia económica de la misma; que permita en mi calidad de proveedor cumplir con la totalidad de los bienes contratados y mi correspondiente liquidación”, con lo que se demostraría que el GAD Municipal de San Miguel de Bolívar, no ha incumplido obligación alguna, como para que se haya alegado el principio jurídico “LA MORA PURGA LA MORA”, siendo el señor Quintana Armijo, quien inobservó las cláusulas contractuales; por lo tanto, lo expuesto en el epígrafe 9 no tiene fundamento y por lo tanto el laudo es nulo.

Que, no se ha tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional

de Contratación Pública, que en su parte pertinente señala: “[...]En ningún caso se considerará que las entidades contratantes se hallan en mora del pago, si el anticipo entregado no ha sido devengado en su totalidad”, siendo que el Municipio no se encontró en ningún momento en mora en el pago al señor Quintana Armijo, mal podía el Tribunal resolver que el GAD incumplió con el pago de la planilla No. 4 por el pago de USD 72.697,97 y el cálculo de intereses a la tasa máxima legal.

Que, el Tribunal de Arbitraje acepta un peritaje de la señora Mónica Lucía López Andrade, que inobserva lo dispuesto en el artículo 171 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, pues no ha sido practicado válidamente en un proceso para que pueda incorporarse a la demanda arbitral en copia certificada; tampoco ha sido incorporada dentro de la estación probatoria, como lo ordena el artículo 164 del COGEP; además de que jamás intervino en el proceso y no rindió su testimonio, desatendiendo lo dispuesto en el artículo 221 inciso segundo del COGEP; por lo que el informe pericial no reúne los requisitos del artículo 224 números 3, 5, 6, ibídem y no cumple con la finalidad y contenido conforme el artículo 227 ibídem.

CONTRADICCIÓN.

Citado el demandado señor JORGE RAÚL QUINTANA ARMIJO, comparece a fojas 1333 a 1340 del proceso, contestando la demanda en los siguientes términos:

Que, el Tribunal Arbitral si es competente, no solo porque las partes firmaron un Convenio Arbitral que somete a esa jurisdicción cualquier controversia relacionada con el contrato y su ejecución; sino porque, precisamente el GAD de San Miguel de Bolívar, dentro del juicio que interpuso ante el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Ambato, signado con el No. 18803-2017-00066, formuló la excepción previa de “existencia de convenio arbitral”, y el citado Tribunal, le dio la razón, por lo que el proceso pasó a conocimiento del Tribunal Arbitral.

Que, el GAD de San Miguel de Bolívar, menciona que existieron otros procesos judiciales sobre este mismo asunto; sin embargo, no menciona que en ninguno de esos procesos judiciales se llegó a dictar una sentencia sobre el fondo del asunto; peor aún guardan identidad objetiva y subjetiva con la demanda arbitral formulada.

Refiriéndose a la causal alegada por los actores, señala:

Que, el GAD de San Miguel de Bolívar, argumenta que el Tribunal de Arbitraje supuestamente no practicó la prueba, al no considerar las copias certificadas del expediente No. 17811-2015-01476; sin embargo, oculta que en el acta de sustanciación del proceso arbitral, que fue suscrita por las partes, consta claramente “respecto del juicio No. 17811-2015-01476 no se acepta la prueba toda vez que la parte demandada no ha presentado copia de la misma”, es decir, que los árbitros aclararon que dicha documentación no fue presentada por la entidad, por lo que fue físicamente imposible considerarla como prueba; que con este argumento, se trata desesperadamente que se vuelva analizar los hechos y pruebas ya examinadas por el Tribunal.

Que, respecto al informe pericial el GAD de San Miguel de Bolívar, afirma que “el informe pericial en materia económica contable, no ha sido practicado válidamente en un proceso que pueda incorporarse a la demanda arbitral en copia certificada; como tampoco no existe original que se haya practicado pericia alguna a pedido de la parte contra quien se la quiere hacer valer o que ésta haya ejercido su derecho de contradicción”; tuvo como finalidad, probar los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia del incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada. Pero más allá de eso, la entidad no menciona que en el acápite V numeral 5.26 de la demanda arbitral ya se lo anunció y se lo presentó como prueba, por lo que estuvo a su disposición para que pueda revisarlo y contradecirlo, cumpliendo de esta manera con el artículo 165 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, es más dentro del proceso la entidad demandante hizo uso de su derecho de contradicción, conforme se demuestra con las actas de audiencias practicadas dentro del proceso arbitral.

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

El suscrito Presidente es competente para conocer la acción de nulidad del laudo arbitral, de conformidad con la disposición del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dice 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, quien resolverá la acción de nulidad, dentro del término de treinta días, contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. 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: “E 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 judicando de los árbitros, ya que son cuestiones que afectan al fondo de su decisión, 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](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 previsto en la Ley de la materia.

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 la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes.

En el Contrato "Adquisición de Materiales para Construcción de Unidades Básicas Sanitarias para las comunidades del cantón San Miguel de Bolívar II ETAPA", suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Bolívar, representada por el doctor Vinicio Coloma Romero en calidad de ALCALDE DEL CANTÓN y el Abogado Washington Mora Vaca en su calidad de Procurador Síndico; y, el señor Jorge Raúl Quintana Armijo, el 12 de agosto de 2012 [fjs. 34 a 45], el convenio arbitral se encuentra contenido en la CLAUSULA 19.02.02, en la que se determina el alcance de la habilitación del Tribunal, esta cláusula compromisoria en su parte pertinente establece que: "Arbitraje.- El arbitraje será en Derecho; Las partes se someten al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito; Serán aplicables las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, y las del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito; El Tribunal Arbitral se conformará por un árbitro único o de un número impar según acuerden las partes, Si las partes no logra un acuerdo, el Tribunal se constituirá con tres árbitros. El procedimiento de selección y constitución del Tribunal será el previsto en la Ley y en el Reglamento del Centro de Arbitraje en la Cámara de Comercio de Quito; Los árbitros serán abogados y preferiblemente con experiencia en el tema que motiva la controversia. Los árbitros nombrados podrán no pertenecer a la lista de árbitros del Centro; Los asuntos resueltos mediante el laudo arbitral tendrán el mismo valor de las sentencias de última instancia dictadas por la justicia ordinaria; La legislación ecuatoriana es aplicable a este Contrato y su interpretación, ejecución y liquidación; La sede del arbitraje es la ciudad de Quito; El idioma del arbitraje será el Castellano; El término para expedir el laudo arbitral será de máximo 90 días contados desde la posesión de los árbitros"

4.-MOTIVACIÓN.

Corresponde establecer si existe mérito suficiente para que la nulidad del laudo arbitral planteada por el doctor Leonidas Simón Yáñez Olalla y el abogado Marcelo Napoleón Gaibor Vinueza en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar, prospere, al respecto, los accionantes alegan, como motivos de nulidad, que por la vía arbitral se estaría impugnando el acto administrativo emitido por el GAD Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar por el cual se termina unilateralmente el contrato

“Adquisición de Materiales para Construcción de Unidades Básicas Sanitarias para las comunidades del cantón San Miguel de Bolívar II ETAPA” por cuanto el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, restringe el arbitraje a materias transigibles, no siendo una de ellas el acto administrativo de terminación unilateral del contrato; la falta de competencia del Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, ya que, dentro de la demanda contencioso administrativa signada con el No. 18803-2015-00104 renunciaron tácitamente al convenio arbitral, conforme lo señala el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación; revisadas las piezas procesales, la doctrina, la ley y la jurisprudencia pertinentes, se observa:

4.1.-En relación al primer argumento, se advierte que: El artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”, por lo que corresponde determinar si en la demanda se impugna el referido acto administrativo. Revisado el escrito inicial [fjs. 1 a 32] se verifica que las pretensiones fueron que se declare el incumplimiento de las obligaciones de contrato por parte del citado GAD Municipal; se ordene el pago de los valores pendientes; se condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados al actor señor Jorge Raúl Quintana Armijo, en aplicación de lo acordado en la cláusula 19.02.02 del Contrato; mismos que no tienen relación con la impugnación de acto administrativo alguno; por lo que se desestima dicho argumento.

4.2.- En lo referente al segundo argumento tenemos: 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.

El artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM, por su parte, dispone que: “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias”.

En cuanto a la jurisdicción de los árbitros el cuarto inciso del artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial-COFJ, dispone: “[...] Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley [...]”

De las normas transcritas se desprende que, solo los jueces ordinarios y los árbitros administran justicia, éstos últimos ejercen jurisdicción convencional derivada de la voluntad de las partes que deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual [artículo 5 de la LAM], en el caso que nos ocupa derivada de la aplicación de la cláusula 19.02.02 del Contrato “Adquisición de

Materiales para Construcción de Unidades Básicas Sanitarias para las comunidades del cantón San Miguel de Bolívar II ETAPA”, suscrito entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Bolívar; y, el señor Jorge Raúl Quintana Armijo, el 12 de agosto de 2012.

Ahora bien, a fojas 70 a 126 obran del proceso, las copias debidamente certificadas de la causa No. 18803-2017-00066 seguida por el señor Quintana Armijo Jorge Raúl en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Miguel de Bolívar en las personas de su Alcalde el abogado Simón Yánez Olalla; y, Procurador Síndico Municipal, el doctor Marcelo Napoleón Gaibor Vinuesa; así como del señor Procurador General del Estado; en su demanda señala como pretensiones, las siguientes: “- Se corrija el incumplimiento del contrato de y de la legislación vigente cometidos por los funcionarios del GAD San Miguel de Bolívar en mi contra, y se ordene la liquidación económica del contrato de Adquisición de Bienes LICBS-GADMSM-02-2013; - Se cumpla con el pago pendientes e indebidamente retenidos por mi persona, con intereses a la máxima tasa legal vigente. -El GAD San Miguel de Bolívar sea condenado al pago de la cuantía fijada en esta demanda a favor de mi persona, como indemnización por los Daños y Perjuicios ocasionados en mi contra...; - Se deje sin efecto por nulidad el ACTO ADMINISTRATIVO contenido en la Resolución No. 153 de fecha 21 de noviembre de 2014, notificada el día 28 de noviembre de 2014, mediante la cual se terminó unilateralmente el Contrato de Adquisición de Bienes LICBS-GADMSM-02-2013 que celebré con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Bolívar, y se me declaró contratista incumplido, con las sanciones que ello implica.”; las que guardan similitud con las pretensiones señaladas en la demanda arbitral, por parte del señor Jorge Raúl Quintana Armijo. En el proceso judicial citado, el Gad Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar, a través de sus personeros, en su contestación a la demanda proponen entre otras la excepción previa de incompetencia del juzgador, por cuanto en el Contrato de “Adquisición de Materiales para Construcción de Unidades Básicas Sanitarias para las Comunidades del Cantón san Miguel de Bolívar II Etapa” en la cláusula 19.02 las partes someten sus diferencias a la Mediación y Arbitraje, excepción que fue aceptada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Ambato el miércoles 6 de febrero 2017 a las 14h48 al disponer el archivo de la causa. Más aún, la falta de competencia del Tribunal de Arbitraje, fue analizado en el considerando 8.2 del laudo impugnado, en el que los árbitros señalan: “[...] no es constitucionalmente viable que el Actor se encuentre en una situación de indefensión al no tener un foro de resolución de controversias como sugiere la Demandada. Finalmente, el ordenamiento jurídico nacional reconoce el principio venire contra factum propio el que dispone que nadie podrá beneficiarse de sus propios errores [...]”; por lo que, volver a insistir en su incompetencia resulta improcedente y vulneratorio del derecho de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador-CRE, en consecuencia, se lo desestima.

Respecto de la renuncia tácita al convenio arbitral por cuanto el GAD Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar, al contestar la demanda, no formuló la excepción de existencia de convenio arbitral, dentro de la causa No. 18803-2015-00104, conforme el artículo 8 de la LAM; revisado el expediente arbitral [fjs. 586 a 806] se determina que: la pretensión que consta en la demanda presentada el 27 de octubre de 2015 a las 14h46, por el señor Jorge Raúl Quintana Armijo [fjs. 670 a 678], se refiere a “Mediante el presente Recurso Contencioso-Administrativo de plena jurisdicción o

Subjetivo, solicito que se dicte la Nulidad y por lo tanto se revoque y se deje sin ningún efecto la Resolución S/N de fecha 6 de julio de 2015, notificada vía correo electrónico el día 13 de julio de 2015, emitida por el doctor Simón Yáñez Olalla, Alcalde del GAD San Miguel de Bolívar”; misma que luego de su sustanciación, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Cantón Ambato, dicta sentencia inhibitoria el 28 de septiembre de 2016 a las 11h16, desechándola por considerar que existe falta de legitimo contradictor al no haberse demandado también al señor Procurador Síndico del GAD Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar, es decir, no emite pronunciamiento respecto del fondo del asunto. No obstante esta causa, no guarda identidad objetiva ni subjetiva con el proceso arbitral, por cuanto las pretensiones principales de la demanda arbitral [fjs.1 a 32], fueron que: se declare el incumplimiento de las obligaciones de contrato por parte del citado GAD Municipal; se ordene el pago de los valores pendientes; se condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados al actor señor Jorge Raúl Quintana Armijo; por lo tanto se trata de procesos distintos, resultando improcedente intentar usarlo como antecedente para determinar la falta de competencia del Tribunal Arbitral, por lo que se desestima este argumento.

Por otra parte, si bien la Corte Constitucional al referirse a la falta de competencia de los árbitros en sentencia No. 302-15-SEP-CC caso No. 0880-13-EP, señala que la primera obligación constitucional y legal de la jueza o juez y los árbitros, para garantizar el derecho constitucional al debido proceso es determinar su competencia por mandato del artículo 76 letra k) de la Corte Constitucional. En la sentencia No. 113-15-SEP-CC de 08 de abril de 2015, afirmó que no existe causal de nulidad del laudo por falta de competencia en razón de la materia y personas; en estos casos la parte agraviada solo podrá recurrir a la Corte Constitucional mediante acción extraordinaria de protección. Considerarla como presupuesto para anular la decisión arbitral, sería desnaturalizar el arbitraje cuyas características principales constituyen la celeridad y la eficiencia al que las partes acuden para obtener una decisión final y vinculante. Dicho de otra forma, al abrir la posibilidad de que se revise la competencia del tribunal arbitral en una segunda instancia vulnera los principios de: celeridad con la que opera el arbitraje; autonomía de la voluntad por el cual las partes buscaban, someter sus disputas a arbitraje evitando el formalismo y la ineficiencia del proceso judicial; seguridad jurídica, pues quedaría e manos de jueces ordinarios la aplicación de principios de un sistema autónomo como lo es el sistema arbitral.

4.3.- Precisamente, la acción de nulidad del laudo arbitral está supeditada exclusivamente a las causales previstas en el artículo 31 de la LAM, que 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 [...]”.

Además, 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 señala, el tratadista Roque Caivano en su texto “Arbitraje” (Villela Editor, Buenos Aires, 2000:288-289), en donde afirma: “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”; en consecuencia, se desestima el argumento de la falta de competencia del Tribunal Arbitral.

4.4.- Respecto al literal c) del artículo 31 de la LAM, que dispone: las partes podrán intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral “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; supuesto último al que se acogen los actores, al señalar que acompañan al proceso arbitral, entre otros medios probatorios, copias del proceso contencioso administrativo número 17811-2015-01476; Sin embargo, el Tribunal manifestó que no toma en cuenta dicha prueba por no existir aparejada a la contestación a la demanda.

Revisado el expediente arbitral, se evidencia que no obran dentro del mismo las copias certificadas del mencionado proceso judicial; razón por la cual el Tribunal Arbitral, conforme el numeral 4.2.2.4 del acta de audiencia de sustanciación, decide que “respecto del juicio No. 17811-2015-01476, no se acepta la prueba toda vez que la parte demandada no ha presentado copia de la misma”.

La Corte Constitucional en sentencia No. 091-13-SEP-CC, ha señalado que el derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, garantiza el equilibrio en las facultades que tiene el sujeto procesal, básicamente para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición; e, impugnar las decisiones

legales que le sean contrarias. Ahora bien, los instantes procesales oportunos para aportar prueba, según lo señalan el inciso primero del artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos-COGEPE y el segundo inciso del artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación -LAM son al presentar la: demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción.

En el caso sub lite, por el descuido y negligencia de los propios accionados en el proceso arbitral, no aparejaron la documentación que dijeron adjuntar a su contestación a la demanda, causándose su propia indefensión. Guillermo Cabanellas De Torres en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Editorial Heliasta (2012: 479), define a la indefensión como “la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa de su parte, en un juicio que le afecta”; omisión que no puede ser suplida por parte de los jueces árbitros.

Finalmente, en referencia al hecho de que el Tribunal aceptó un peritaje de la señora Mónica Lucía López Andrade, que inobserva lo dispuesto en los artículos 164, 171, 221 inciso segundo, 224 números 3, 5, 6 y 227 del Código Orgánico General de Procesos-COGEPE; estos argumentos corresponden a criterios de valoración de la prueba, que no pueden ser revisados en el marco de esta acción de nulidad de laudo arbitral, a la que el legislador ha puesto un límite material en las causales previstas en el artículo 31 de la LAM, como ha quedado expuesto. En consecuencia, en el laudo no se encuentra presente la causa prevista en el literal c) del artículo 31 de la LAM, que lo vicie de nulidad.

5.- DECISIÓN.

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 4 de octubre de 2018 cuya aclaración fue negada el 14 de noviembre de 2018 a las 10h00, dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, en el juicio arbitral No. 132-17 seguido por el señor Jorge Raúl Quintana Armijo en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Miguel de Bolívar en las personas de su alcalde Leonidas Simón Yáñez Olalla y su Procurador Síndico el abogado Marcelo Napoleón Gaibor Vinuesa.- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA
SECRETARIA



