



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

Juicio No: 17100201900005, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No:
Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha: 14 de agosto de 2019

A: SR. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201900005, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 14 de agosto del 2019, las 08h40,

VISTOS.- Para resolver la acción de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL presentada por el señor Esteban Rolando Ortiz Dávila en contra del Fondo Complementario Previsional Cerrado-FCPC para la Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado Administración BIESS , se considera:

I.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.-

ACCIÓN

El abogado Esteban Rolando Ortiz Dávila, comparece al proceso a fojas 727 a 742 de los autos, y al tenor de lo dispuesto en el literales h), k) y l) del numeral 7) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; y literales b) y c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, 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 24 de agosto de 2018 a las 10h30 y su negativa de aclaración dictada el 28 de septiembre de 2018 a las 10h40, dentro del proceso arbitral No. 034-2017; manifestando que:

En referencia a las causales previstas en los literales b) y c) señala que, el Tribunal Arbitral no atendió ni despachó la prueba solicitada en los numerales 2 y 3 de su escrito de fecha 26 de septiembre del año 2017 (fs. 266) y por tal le impidió actuar; sostiene también que el tribunal arbitral afirma que al no

insistir en su solicitud se entiende que desistió de dicha prueba. Indica que la falta de despacho de esa prueba absolutamente pertinente y debidamente solicitada, le dejó en indefensión, toda vez que, influyó en la decisión de la causa limitando el ejercicio de su derecho de defensa, violentando lo dispuesto en el Art.76 numeral 7 letra h) de la Constitución de la República.

Además agrega que: "(...) los dos aspectos que a continuación señalo no se encuentran dentro del catálogo de las nulidades previstas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación(...)", así: La nulidad del laudo arbitral se produce por falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer y resolver la demanda arbitral, como consecuencia de la terminación unilateral del contrato por parte de la actora, conforme lo establece el Art. 76 numeral 7 letra K de la Constitución de la República en concordancia con el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, Art 14 numeral 1; y, que como fundamento de su acción de nulidad del laudo arbitral, invoca la falta de motivación en cuanto a la declaración de competencia del Tribunal Arbitral para conocer y resolver la demanda arbitral, conforme lo establece el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República.

CONTRADICCIÓN.

Citada que ha sido la parte demandada señora economista Haydee Cecilia Carrillo Bahamonde en su calidad de Representante Legal del Fondo Complementario Previsional Cerrado FCPC para la Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado Administración BIESS, comparece al proceso mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2019, (fojas 27 a 28 vta.) y contesta la demanda en los siguientes términos:

Rechaza de forma expresa y total la acción de nulidad propuesta.

Que, la supuesta incompetencia del Tribunal arbitral, de acuerdo al análisis realizado por el Tribunal Arbitral, el contrato civil de servicios profesionales celebrado entre el demandante y la representante legal del Fondo Complementario Previsional Cerrado FCPC para la Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado Administración BIESS, cumple con los requisitos previstos en el Artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación, a pesar de su terminación unilateral, el proceso de arbitraje se encontraba en marcha, por lo tanto, se evidencia la competencia del Tribunal para expedir el laudo arbitral cuya nulidad se pretende.

Sobre la supuesta indefensión alegada, refiere que, las partes fueron notificadas oportunamente de todas las diligencias solicitadas, y que por lo tanto, argumentar que se dejó en la indefensión a la parte actora, no tiene asidero ni responde a los hechos, ya que en virtud del Art. 5 del COGEP, el impulso procesal corresponde a las partes procesales, conforme con el sistema dispositivo.

Finalmente, propone las siguientes excepciones: 1.-"Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, de la demanda". 2.- "Improcedencia de la acción toda vez que el laudo arbitral fue ejecutoriado y cumplió con todo lo dispuesto para su legitimidad y legalidad, de conformidad con la Ley de Mediación y Arbitraje." 3.- "Falta de derecho del actor para presentar la demanda que da inicio

a la presente acción, por cuanto se evidenció documental y pericialmente, el incumplimiento del contrato para el cual fueron requeridos sus servicios". 4.-"Inexistencia de argumento de derecho por parte del actor, para demandar la nulidad del laudo arbitral, una vez que dicho procedimiento se encontraba plenamente estipulado en el contrato de servicios profesionales"; y 5.- "Improcedencia de la demanda, toda vez que el laudo arbitral se encontraba ejecutoriado, cuya razón fue sentada con fecha 16 de octubre de 2018".

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

En virtud de la acción de personal No. 1651-DP17-2018-VS, de 1 de febrero de 2018, soy 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: "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 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/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 la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes. En el Contrato Civil de Prestación de Servicios Profesionales, suscrito entre el doctor Luis Alfonso Miño Morales, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración del Fondo Complementario Previsional Cerrado FCPC para Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado y el abogado Esteban Ortiz Dávila, en su calidad de contratista, el 08 de enero de 2015 [fs. 11 a 14], el convenio arbitral se encuentra establecido en la CLAUSULA DECIMA, en donde se determina lo siguiente: “Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas en razón de la suscripción, ejecución o terminación del presente convenio, o cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes o relacionados con el presente Convenio, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, será resuelta por el Tribunal de la Cámara de Comercio de Quito, para cuyo efecto se someten las partes a la Ley de Arbitraje y Mediación de la República del Ecuador al Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y las siguientes normas: 1.- En materia sustancial se someterá a las normas que regulan a las sociedades financieras, la Ley de Compañías del Ecuador y, en general, a las normas comerciales y societarias vigentes en la República del Ecuador que resulten pertinentes. 2.- El Tribunal decidirá en derecho. 3.- Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el laudo que expida el Tribunal Arbitral y se comprometen a no interponer ningún recurso contra el Laudo Arbitral. 4.- Para la ejecución de las medidas cautelares el Tribunal Arbitral está facultado para solicitar de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno. 5.-El Tribunal Arbitral estará conformado por tres Árbitros, quienes resolverán en derecho. 6.- El procedimiento arbitral será confidencial. 7.- El lugar del Arbitraje será en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. 8.- La reconvencción, en caso de haberla, seguirá el mismo procedimiento acordado en esta cláusula”.

4.- MOTIVACION.-

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, solo procede examinar si las causales de nulidad alegadas por el actor, tienen sustento legal alguno; ya que, no hay competencia para analizar el asunto de fondo, porque el laudo es un título de ejecución que como se dijo, no admite ninguna clase de recurso que no sean los horizontales de aclaración y ampliación.

En lo referente a las alegaciones del accionante, respecto a que el tribunal Arbitral es incompetente y a la falta de motivación en cuanto a declaración de competencia, se advierte que:

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"; 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, prevé: "[...] 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 y su competencia nace de la voluntad de las partes que deciden someter a arbitraje sus controversias que surgen o puedan surgir de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual [artículo 5 de la LAM].

En el caso que nos ocupa, la competencia del Tribunal de la Cámara de Comercio de Quito, nace, del "Contrato Civil de Prestación de Servicios Profesionales", celebrado entre el doctor Luis Alfonso Miño Morales, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración del Fondo Complementario Previsional CerradoFCPC para Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado y el abogado Esteban Ortiz Dávila, en su calidad de contratista el 08 de enero de 2015; que en su cláusula decima se estipula que "Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas en razón de la suscripción, ejecución o terminación del presente convenio, o cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes o relacionados con el presente Convenio, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, será resuelta por el Tribunal de la Cámara de Comercio de Quito, para cuyo efecto se someten las partes a la Ley de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito (...)". De ahí que la alegación respecto a la falta de competencia del Tribunal deviene en improcedente y se la niega. Igualmente se rechaza el argumento de la falta de motivación, pues la Corte Constitucional, en varias sentencias se ha

pronunciado 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). En este sentido, 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”.

Por ello en varias sentencias, esta Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se ha pronunciado en el sentido de 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.

Con estas precisiones, corresponde establecer si existe mérito suficiente para que la acción de nulidad del laudo arbitral planteada con fundamento en los literales b) y c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación prospere:

El literal b) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala que las partes podrán intentar la acción de nulidad del laudo arbitral, cuando: "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."

Al respecto, el doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, Ed. Universitaria, Quito, 1960 pág. 322, define a la notificación como "el acto de poner en conocimiento de las partes litigantes, con las formalidades legales el contenido de escritos o pedimentos y las resoluciones o providencias judiciales". El primer inciso del artículo 65 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, por su parte, señala que: "Es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales [...]". de lo expuesto se colige que, todas las providencias expedidas por los árbitros y escritos de las partes, deben ser notificadas a la contraparte con la finalidad de que se conozca de su contenido y puedan ejercer su derecho de defensa pudiendo inclusive impugnarlas; de no hacerlo así, el laudo estará viciado de nulidad, siempre que tal omisión produzca indefensión a la parte que no fue notificada.

Revisado el expediente, no se observa que se haya omitido notificarse acto alguno; por otra parte el demandante tampoco ha determinado en su demanda la providencia o escrito que no se le notificó; por lo que, su pedido de nulidad respecto a esta causal deviene en improcedente y se la niega.

En lo que respecta a la causal determinada en el literal c) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, ésta procede: "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, encierra tres 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 acoge el actor, al señalar que el Tribunal Arbitral no atendió ni despacho, la prueba solicitada con fecha 26 de septiembre del 2017.

Revisado el expediente se observa que: Con fecha 26 de septiembre del 2017, el Ab. Esteban Ortíz Dávila, amparado en el Art. 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es, para mejor proveer, pide

oficiar a la Corte Constitucional para que se remitan copias certificadas de la Acción de Incumpliendo No. 0044-13-AN, y de la Acción Extraordinaria de Protección No. 1213-14EP; es decir solicita prueba documental, misma que de conformidad con los artículos 159 del Código Orgánico General de Procesos y 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, debía presentarse al momento de contestar la demanda y si no le era posible acceder a esos documentos tenía que anunciarlo en ese acto de proposición; lo que no ocurrió en el presente caso, ya sea por descuido o negligencia del demandado. A pesar de que el accionado (accionante en la nulidad del laudo arbitral) incumplió con los mandatos legales, el Tribunal Arbitral, mediante providencia dicta el 18 de octubre del 2017, previo a resolver sobre la procedencia del pedido, le dispuso que en el término de tres días justifique las razones por las cuales la prueba instrumental no acompañó al contestar la demanda, mandado que también fue incumplido por el demandado, ya que mediante escrito presentado el día 24 de octubre de 2017, se limita solo a justificar la práctica de la prueba testimonial; en consecuencia, no se ofició a la Corte Constitucional para que remitan las sentencias solicitadas. Por otra parte, es facultad exclusiva de los miembros del tribunal ordenar la práctica de prueba para el esclarecimiento de los hechos sin que sea un imperativo el ordenar nuevas pruebas para mejor proveer a pedido de las partes. En tal virtud, se rechaza el pedido de nulidad por este motivo.

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 dictado el 24 de agosto de 2018, a las 10h30, y de su negativa de aclaración dictada el 28 de septiembre de 2018, a las 10h40, por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, en el juicio arbitral No. 034-17 seguido por el Fondo Complementario Previsional Cerrado-FCPC para la Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado Administración BIESS en contra del Ab. Esteban Rolando Ortiz Dávila.- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA
SECRETARIA

