



(ARCHIVO-SECRETARIA)

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIALwww.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 17100202000015

Casillero Judicial N

Casillero Judicial Electrónico No: 1708

axpeco@alpe-law.com, darioavila@alpe-law.com, jjchiriboga@alpe-

Fecha: martes 21 de junio del 2022

A: COMPAÑÍA INMOBILIARIA ITALIA INMOITALIA S.A.

Dr/Ab.: ALEJANDRO XAVIER PEÑAHERRERA CÓRDOVA

PRESIDENCIA

En el Juicio Especial No. 17100202000015 , hay lo siguiente:

VISTOS: En lo principal, siendo el estado de la presente acción de Nulidad de Laudo Arbitral, el de emitir de manera motivada la sentencia, en estricta aplicación a lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo a lo establecido en el Art. 93 del Código Orgánico General de Procesos se considera lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:**[1.1] Identificación de la parte accionante y la parte accionada:**

Comparecen ante el órgano jurisdiccional los señores MAURO EDISSON MORA CARILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA, proponiendo la presente Acción de Nulidad de Laudo Arbitral en contra de la compañía INMOBILIARIA ITALIA INMOTALIA S.A. (en adelante INMOTALIA), en la persona de su representante legal.

[1.2] Acción y Contradicción:

[1.2.1] Acción de Nulidad. MAURO EDISSON MORA CARILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA solicitan la nulidad del Laudo Arbitral de fecha 07 de febrero del 2020, emitido dentro del proceso arbitral No.160-18 por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, conformado por la Arbitra Única Ab. María de Lourdes Maldonado Jaramillo, al amparo de las causales contenidas en los literales c), d) y e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, refiriendo en la parte pertinente de la demanda y del escrito que la aclara y completa, lo siguiente:

"...Sobre los fundamentos que el actor ha planteado al deducir la presente demanda que hoy nos ocupa, en la que de manera improcedente pretende exigir la suscripción de la escritura definitiva del bien inmueble materia de la presente acción arbitral, de dicho documento- demanda arbitral se desprende que no ha sido subsanado el impedimento legal para que se pueda efectuar la escritura traslativa de dominio, lo manifestado se evidencia de su misma demanda propuesta por el actor.

Por el hecho que no se justificó que el derecho que he adquirido con la empresa

Plinto haya sido cedido de manera legal a Inmotalia para que de manera unilateral inicie la presente acción arbitral para la ejecución de la escritura definitiva del inmueble que nos ocupa.

Es en esta forma que se solicita la nulidad del laudo arbitral por los vicios que se presentaron en lo siguiente:

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:

Dentro de la presente causa se solicitó la práctica de pruebas dentro de lo cual se solicitó el testimonio de los demandados, hecho que cuando se señaló día y hora no se pudo llevar a cabo y se justificó de la siguiente manera:

En mi caso específico el día y la hora en que debían rendir su testimonio el señor Mauro Mora y Yolanda Montero en el patrocinio de la causa del cual adjunto la providencia se desprende que tuve que asistir a una audiencia en el campo judicial razón por la cual mis defendidos dentro de esta causa no contaban con su asistencia técnica profesional en derecho lo que constituye un caso de fuerza excepcional en donde por la instancia que se lleve dentro de su dependencia no se aplican las multas que el Consejo de Judicatura regulan más en el campo judicial sí; es decir, bajo este argumento solicito que se vuelva a señalar día y hora a fin de que se lleve a efecto los testimonios del señor Mauro Mora y Yolanda Montero, Y, de la misma manera del señor Gastón Danilo Cevallos Andrade.

De manera subsidiaria la Revocatoria también la solicito en virtud de que la providencia recurrida su autoridad no se ha pronunciado de manera clara y objetiva sobre este particular (la falta de evacuación de testimonios) para que se pueda evacuar una audiencia de estrados lo que acarrea una Nulidad insubsanable.

Bajo estos parámetros solicito se atienda mi pedido por estar en basado en derecho y constituir tutela judicial efectiva dentro del procedimiento que nos ocupa.

Es decir, no se me permitió la evacuación de la prueba testimonial que he solicitado en su momento, dejándome en la total indefensión.

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado:

Dentro de la parte resolutive se hace constar que debo pagar al actor el valor de \$15000 dólares como pago de indemnización en el caso que yo me niegue a la firma de la escritura definitiva, que en el caso yo no me he negado a suscribir la escritura definitiva, lo que he buscado es que siempre la escritura se realice con todos los parámetros legales que en el presente caso, esto no ocurre pues solo se me está obligando a firmar con la empresa dueña del lote en donde se levantó la estructura (edificio) del centro comercial Ventura mall desconociendo el derecho de la compañía que ejecuto la obra y que dentro de la promesa de compra venta así se hace constar. (Clausula 1 y 5 de la promesa de compra venta)

e.) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley:

El procedimiento adoptado por el centro de mediación sale de todo contexto legal, pues en su tramitación no se me han atendido todos los pedidos que en derecho y en su momento oportuno he solicitado denotando una inminente parcialidad al actor, a manera de ejemplo y de fundamentación en su momento me pronuncie de la siguiente firma:

Atento a la notificación que antecede de fecha, 7 dc junio del 2019 en apego al art.

254 del COGEP, norma supletoria al procedimiento que estamos evacuando, solicito la revocatoria de la antes mencionada providencia, en razón que en el día y la hora en que se debía evacuar la reinstalación de la audiencia de conciliación NO ESTUVO PRESENTE NI EL MEDIADOR designado por el centro de mediación, así como el actor de la presente acción, por lo que no es procedente que sin ninguna justificación legal de manera inmediata desconociendo tal evento, de manera arbitraria se vuelva a señalar día y hora, sin ni por el centro de interés del requerido.

Algo que jamás fue respondido en derecho, pues se podría dar los efectos de lo establecido en el COGEP, norma supletoria.

Adicionalmente:

La norma constitucional manifiesta que el acceso a la justicia es gratuito hecho que en nuestro caso por la falta de recursos que nos exigía el centro de mediación no se nos dio paso a la reconvención de la presente acción, dejando limitada al tercer acceso a una acción de mediación justa e igualitaria, pues al exigirnos costos procesales se va en contra de la carta magna.

Adicionalmente nunca se justificó por parte de mediador en su resolución lo que sigue:

De la prueba documental en especial de la promesa de compra venta, nace que contrae obligaciones con la empresa Inmobiliaria Italia y Plinto SCC, es decir que dentro del proceso la legitimación en la causa debieron ser estos dos beneficiarios (las empresas antes referidas, una dueña del lote y la otra dueña de la estructura), con lo indicado sírvase **aclarar** si Plinto SCC es una persona jurídica que no tiene derecho alguno sobre el local que hoy se pretende transferir el dominio materia de la presente acción y de ampliar en que situación legal queda PLINTO SCC frente a mi persona.

Del numeral 6 de laudo sírvase **aclarar** si el poder que se menciona a más de autorizar Plinto SCC el suscribir la promesa de compra venta del local materia de la presente acción, si también le facultaba suscribir la transferencia de dominio del inmueble materia de la presente acción.

Sírvase **aclarar y ampliar** bajo que instrumento público o privado Plinto SCC otorgo sus derechos como constructor del centro comercial Ventura Mall para que Inmobiliaria Italia Inmotalia S.A, pueda ejercer la transferencia de dominio del local comercial materia de la presente acción como único suscriptor de la misma.

De la Prueba documental en el numeral 50 del laudo se refiere a la cláusula quinta del contrato promesa de compra venta, en que se determina que el inmueble materia de la presente acción podría recaer sobre Plinto o Inmotalia o sobre una de ellas, pero debemos tener en cuenta que el dueño del predio es inmotalia (dueña del suelo) y plinto dueño de la construcción) razón por la cual se justifica que el certificado de gravámenes del local va a salir a nombre de inmotalia, pero no con eso se puede desconocer el derecho que se generó a favor de Plinto, con lo indicado sírvase **aclarar** que obligación existe de mi parte con la empresa Plinto SCC.

Es decir, el actor de la presente causa en el centro de mediación evidencia su falta no justifico ser legitimo activo o pasivo de la acción conforme a derecho corresponde Con lo referido queda fundamental petición de nulidad, a fin de que se realice lo que en derecho corresponda.

(...) **La pretensión clara y precisa que se exige.**

Con los hechos narrados solicito la nulidad del laudo arbitral por violación a los

derechos constitucionales y procesales..."

[1.2.2] Contestación: La parte demandada INMOBILIARIA ITALIA INMOTALIA S.A., se ha dado por legalmente citada al comparecer a juicio de acuerdo a lo establecido en el Art. 53 inciso segundo del COGEP (fs. 498), y contestar la demanda interpuesta por los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA, principal y expresamente en los siguientes términos: "...IV.2.- **NIEGO** de manera enfática, pura y simple, que, dentro del proceso, se configure la causa literal c) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, misma que determina en su parte pertinente lo siguiente:

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;

En el presente caso, las pruebas se han actuado conforme a derecho, con la excepción de aquellas que fueron ABANDONADAS por la contraparte, en virtud de su falta de comparecencia a las mismas, conforme se detalla a continuación:

IV.2.1. En su contestación a la demanda, presentada por los accionados dentro del proceso arbitral, se solicitó el "testimonio" del señor Gastón Danilo Cevallos Andrade, prueba que fue solicitada de manera equivocada, puesto que al ser parte procesal, la diligencia probatoria correcta debió haber sido Declaración de Parte.

(...) IV.2.4. A pesar de la impugnación, el Árbitro dentro de la Causa, calificó la prueba y dispuso su práctica. En virtud de los eventos de fuerza mayor que representaron las movilizaciones del mes de octubre de 2019, las diligencias tuvieron que ser diferidas en dos ocasiones. Mediante providencia de 3 de octubre de 2019 a las 11h00, se difirieron las diligencias probatorias para el 9 de octubre de 2019 a partir de las 12h00. Posteriormente, mediante providencia de fecha 9 de octubre de 2019, se señaló la diligencia para el día 22 de octubre de 2019 a las 9h30.

IV.2.5. A pesar de haber sido legalmente notificado con la providencia referida en el numeral anterior, la parte demandada NO COMPARECIO a la diligencia señalada.

Es importante mencionar que, **la parte demandada jamás ingreso escrito alguno, solicitando el diferimiento de la diligencia previa a la realización de la misma.**

IV.2.6. Aplicando de manera supletoria el Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos (que el mismo demandado cito como norma supletoria en varias ocasiones a lo largo del periodo arbitral), se determina lo siguiente:

"Art. 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios:

2. Cuando la o el demandado o la o el requerido no comparece a la audiencia que corresponda, **se continuará con la audiencia y se aplicará las sanciones v efectos, entendiéndose siempre que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos. Sin embargo, en caso de retraso, se admitirá su participación, tomando la audiencia en el estado en que se encuentre.** "

Es decir, al no haber comparecido a la diligencia, el demandado perdió la oportunidad de hacer valer sus derechos, por cuanto no justificó dentro del proceso arbitral, la supuesta razón de "fuerza mayor" por la cual no comparecieron a la misma.

IV.2.7. El demandado, en los días posteriores a la diligencia señalada, TAMPOCO presentó escrito alguno solicitando nuevo día y hora para que se realice la diligencia, por lo cual, en virtud de la solicitud realizada por mi representada, **el Tribunal mediante providencia de fecha 6 de noviembre de 2019, convoco a Audiencia**

de Estrados, con lo cual se produjo la preclusión de la etapa probatoria.

(...) 1 V.2.9. Recién a la fecha del señalamiento de Audiencia de Estrados, una vez recluida la etapa probatoria, los demandados presentan un escrito en el cual solicitan la REVOCATORIA de la providencia que convoca a la Audiencia de Estrados, pretendiendo justificar que no comparecieron a las Diligencias Probatorias convocadas para el 22 de octubre, por cuanto, a decir del abogado: "**En mi caso específico, el día y la hora en la que debían rendir su testimonio los señores Mauro Mora y Yolanda Montero en el patrocinio de la causa del cual adjunto la providencia se desprende que tuve que asistir a una audiencia en el campo judicial** razón por la cual mis defendidos dentro de la causa no contaban con su asistencia técnica profesional en derecho, lo cual constituye un caso de fuerza excepcional (...) bajo este argumento, solicito que se vuelva a señalar nuevo día y hora para que se lleve a cabo los testimonios del señor Mauro Mora y Yolanda Montero, Y, de la misma manera del señor Gastón Danilo Cevallos Andrade. "

(...) IV.2.11. Sin perjuicio de que esta alegación que deviene de maliciosa, se la realizó una vez que había precluido la etapa probatoria, es importante resaltar hechos importantes que se desprenden de la revisión del sistema SATJE, del proceso No. 17230-2019-05632:

- Efectivamente dentro de la causa de la referencia existía señalada una Audiencia Única para el día 22 de octubre de 2019 a las 10h00, señalada mediante providencia dictada el martes 13 de agosto del 2019, las 14h56.

- El Ab. Fabian Paucar, defensor técnico de los demandados, asumió la defensa del referido caso, mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2019 a las 12h58, proveído mediante auto de fecha 22 de octubre del 2019, las 08h48, donde se determina:

"Agréguese al proceso los escritos que anteceden. - Agréguese al proceso los anexos y escrito presentados, atendiendo **el mismo téngase en cuenta la defensa que asume por parte de la actora Sra. Chaluisa Blanca el Ab. Fabian Paucar**, así como el casillero judicial 4829 y correos electrónicos señalados para sus notificaciones, notifíquese al Dr. Fabian Salas que ha sido sustituido en la defensa. "

Es decir, el defensor técnico de los demandados asumió el patrocinio del juicio de la referencia con un día de anticipación a la fecha para la que había sido señalada la declaración del señor Gastón Danilo Cevallos Andrade, con pleno conocimiento de que la Audiencia Única señalada dentro de la causa No. 17230-2019-05632, se encontraba agendada el mismo día y hora que aquella con la que el tribunal arbitral le había notificado con anticipación, por lo cual, BAJO NINGUN CONCEPTO, este particular puede ser considerado como un justificativo para su inasistencia a la diligencia (...)

1V.2.12. El tribunal arbitral resolvió este pedido de revocatoria, considerando que la alegación era absolutamente extemporánea y que adicionalmente, el abogado había asumido el patrocinio, de manera posterior a las órdenes del tribunal arbitral, determinando además que **NO EXISTIÓ** un vicio de nulidad en la tramitación de la causa, por cuanto se atendieron todas las peticiones oportunas de las partes.

1 V.2.13. Es claro y evidente, que el no haber asistido a la diligencia, no haber justificado su imposibilidad de asistir, en la etapa procesal correspondiente, no haber solicitado nuevo día y hora dentro de la etapa probatoria, sino haberlo hecho de manera extemporánea y ahora pretender generar una nulidad de laudo por su propia

actuación negligente, **deviene de absolutamente temerario e ilegal.**

(...) IV.2.16. En este caso la parte accionada **NO COMPARECIÓ** a la diligencia que se señaló para la práctica de la prueba solicitada, **NO SOLICITÓ**, un nuevo señalamiento dentro de la etapa procesal correspondiente, **NO JUSTIFICÓ**, su inasistencia oportunamente dentro del proceso arbitral, por lo cual, conforme lo determina el Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos, perdió la oportunidad de hacer valer sus derechos y no se practicó la prueba.

IV.2.17. Que actualmente la parte demandada pretenda beneficiarse de su propio acto negligente, para causar nulidad dentro del proceso arbitral, deviene de **ABSOLUTAMENTE IMPROCEDENTE**

IV.3.- NIEGO, de manera enfática, que el Laudo Arbitral que da origen a la presente causa,

incurra en la causal de nulidad, contemplada en el literal d) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, misma que expresamente determina lo siguiente:

"d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado"

(...)

IV.3.2. De acuerdo con el demandado, este vicio se genera respecto al valor de USD \$ 15,000.00 (Quince mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de multa por negarse a suscribir la escritura de compraventa definitiva, a pesar de haber sido legalmente requerido.

Dicha penalidad, se pactó en el Contrato de Promesa de Compraventa, celebrado el 13 de enero de 2006, ante el Dr. Ramiro Davila Silva, Notario Trigésimo Segundo del Cantón Quito, específicamente en la cláusula Quinta.

IV.3.3. La petición se incluyó de manera expresa en el numeral 6.6, del Acápito VI de la demanda que dio inicio al proceso arbitral, y resuelta consecuentemente en el numeral c.2...) del Acápito VIII del Laudo, por lo cual, no existe el vicio citado, por cuanto la pretensión resuelta si se encuentra demandada y fue tramitada.

IV.3.4. **Debemos recordar que bajo ningún concepto la Acción de Nulidad constituye un recurso de apelación sobre el fondo del Laudo, o una "segunda instancia"** si no se debe verificar exclusivamente la legalidad formal del mismo, que en el presente caso ha sido cumplida a cabalidad, puesto que se ha resuelto una pretensión que ha sido legalmente planteada y resuelta en derecho por el tribunal.

IV.4.- **NIEGO** de manera enfática, que se configure en este proceso, el vicio determinado en el literal c) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, mismo que textualmente refiere lo siguiente:

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

IV.4.1. Conforme consta de la providencia de fecha 22 de julio de 2019 que obra a f. 309 del proceso, mediante sorteo efectuado el 22 de julio de 2019, se designó a los árbitros María de Lourdes Maldonado como principal y Gonzalo González Galarza como alterno, quienes se posesionaron el 7 de agosto de 2019. Este tribunal a su vez designo como secretario al Ab. Andrés Larrea Savinovich, de lo que se evidencia que el tribunal ha sido constituido en legal y debida forma, conforme lo determina el Art. 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación, así como el Art. 57 del "Reglamento Para El Funcionamiento Del Centro De Arbitraje Y Mediación De La Cámara De Comercio De Quito".

IV.4.2. Quien propone la presente acción de nulidad, de manera temeraria y maliciosa, ha MUTILADO la causal, tomando solamente la parte que le conviene, tal como consta en el numeral 5 de su escrito de aclaración a la demanda, esto es: "Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley..."

IV.4.3. **No se realiza una sola alegación, respecto al vicio existente en la conformación del tribunal, sino a otros elementos**, como un nuevo señalamiento de día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Mediación (etapa obligatoria previa a la designación de los árbitros), en la cual, se establecen al menos dos señalamientos, o el simple hecho de que se haya negado al actor una aclaración solicitada, por cuanto no existía fundamento legal para la misma.

IV.4.4. Por cuanto no se ha justificado en legal y debida forma la causal de nulidad del laudo, la misma debe ser desestimada de oficio..."

La demandada interpone además excepciones previas las mismas que serán analizadas adelante.

[1.3] Audiencia Única: Trabada así la Litis, de acuerdo al procedimiento establecido en la Resolución No. 08-2017 de la Corte Nacional de Justicia, concretamente en el Art. 1.4 de la referida resolución, se ha convocado a Audiencia Única, a la que han comparecido las partes y sus defensores técnicos. Una vez que han sido escuchados por la autoridad en igualdad de condiciones, habiendo el Juzgador formado criterio, ha emitido su decisión en forma oral, la cual corresponde notificar por escrito a las partes procesales:

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCION DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL:

PRIMERO: EXCEPCIONES PREVIAS ALEGADAS:

[1.1] Al contestar la demanda, la COMPAÑÍA INMOBILIARIA ITALIA INMOTALLIA S.A. ha propuesto la excepción previa establecida en el Art. 153 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, la falta de legitimación pasiva de PLINTO SOCIEDAD CIVIL Y COMERCIAL PLINTO S.C.C.

Los argumentos expuestos por la demandada en lo principal indican que:

"...La Corte Constitucional en varias ocasiones ha determinado ya, que la Acción de Nulidad de Laudo Arbitral no puede ser considerado como un proceso independiente del arbitraje que dio lugar al auto impugnado (...) Al no poderse entender la Acción de Nulidad de Laudo como un proceso independiente al proceso arbitral, **las partes deberían ser LAS MISMAS PERSONAS que actuaron en el proceso arbitral.**

(...) V.1.5. Se debe referir, por lo tanto, que en el caso que nos ocupa, la compañía **PLINTO SOCIEDAD CIVIL Y COMERCIAL PLINTO S.C.C.**, no fue parte del proceso arbitral y; por tanto, mal puede ser llamada a contradecir la pretensión del actor de que se declare la NULIDAD de un laudo arbitral dictado en un proceso del que la compañía NO FUE PARTE PROCESAL.

V. 1.6. Es importante que su autoridad conozca que, durante el proceso arbitral, el demandado propuso como excepción la Falta de Legitimación en la causa de la parte actora, por cuanto, a decir suyo, el derecho sustancial discutido le correspondía a la compañía **PLINTO SOCIEDAD CIVIL Y COMERCIAL PLINTO S.C.C.**, en este sentido, el Arbitro se pronunció en los numerales 49 y 50 de su laudo, determinando que: "En el presente caso, este tribunal ha verificado que la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa establece que **la propiedad del inmueble materia de la litis podía recaer conjuntamente sobre PLINTO S.C.C. e**

INMOTALIA S.A. o sobre una de ellas indistintamente, tal es así, que en el certificado de gravámenes que obra a fojas 75 del proceso, aparece como propietaria de dicho inmueble la actora de este proceso. En este sentido, la titularidad del interés materia del litigio le corresponde a la Actora, lo que lleva a declarar la improcedencia de la excepción propuesta por los demandados."

V.1.7. Es importante que su autoridad conozca además, que la compañía PLINTO S.C.C., fue DISUELTA, mediante Escritura Pública de fecha 20 de febrero de 2013, celebrada ante el Dr. Ramiro Dávila Silva, Notario Trigésimo Segundo del Cantón Quito, aprobada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, Dr. Jorge Alejandro Miranda, mediante sentencia 6 de mayo de 2013, e inscrita en el Registro Mercantil del Cantón Quito, el 12 de julio de 2013, por lo cual, habiendo transcurrido más de 8 años desde la disolución de la sociedad, la misma es actualmente **INEXISTENTE**.

V. 1.8. Es evidente y claro, por tanto, Señor Juez, que los únicos legitimados para comparecer al proceso de Nulidad de Laudo Arbitral, son los mismos que fueron parte del proceso en base al cual se dictó el mismo y bajo ningún concepto terceros, **que no solo que son actualmente inexistentes, sino que, además, carecen de derecho y sobre cuya falta de legitimación va ha resuelto el tribunal arbitral...**"

Por su parte los accionantes, respecto a la referida excepción previa han manifestado lo siguiente: "...se ha manifestado que mediante sentencia la Compañía PLINTO, habría perdido su personalidad jurídica, si nos referimos a la sentencia que ha sido anunciada por la parte demandada, en este caso refiriéndose a PLINTO, también es cierto ha sido declarada disuelta, que en los términos jurídicos y como todos conocemos, es muy distinta a lo que se llama a la Compañía Liquidada totalmente para que haya perdido toda la vida jurídica y las obligaciones que a ella le compete, esta situación nace inclusive del mismo contrato de escritura de Promesa de Compraventa del bien inmueble que hoy nos ocupa, es decir, en donde el señor Mauro Edison Mora Carillo, se obligó para con la Compañía PLINTO en sociedad anónima, en calidad de propietaria del inmueble que se está construyendo sobre el terreno propiedad de la Compañía Inmotalia S.A., esta situación obviamente al tener derechos adquiridos bajo el principio de legalidad se tenía que tener dentro de la mentada situación que hoy nos compete dentro de esta causa, que se tenga presente a la Compañía PLINTO, por los derechos que están constituidos dentro del instrumento público, mediante escritura celebrada en la Notaría a cargo de la Dra. Gabriela Carrión Loza, en su momento Notaria 32 del canto Quito, este hecho es que no da cabida alguna a que se pueda formular y se pueda excepcionar de parte de los demandados de acuerdo al Art. 153, numeral 3, pues todo lo que se ha mencionado hasta el momento llevan a conformar exclusivamente que la Compañía PLINTO y la Compañía Inmotalia, tienen sus derechos, tanto el uno por ser propietario del terreno donde se construía el centro comercial ventura mall, y PLINTO por ser el dueño de la construcción de estas estructuras, el reclamar un derecho en contra de mi hoy defendido, esto no ha dado, se ha omitido, por lo cual desde ya, desde el inicio de la acción planteada ante el Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, nació de una manera ilegítima, por lo cual solicito se deseche la excepción planteada por el hoy proponente..."

La parte demandada ha hecho relación a la excepción previa contemplada en el Art. 153 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos que señala: "...Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio...", la cual,

como se observa contempla dos presupuestos diferenciados.

De la exposición de las partes procesales, se tiene claro que se ha hecho referencia a la primera de ellas, es decir, a la falta de legitimación en la causa por parte de la entidad demandada en el caso concreto. ¿Pero qué debemos comprender respecto a esta excepción previa?

La Corte Nacional de Justicia en sentencia No. 0308-2012 de Sala de lo Civil, Mercantil de fecha 04 de Septiembre de 2012, respecto a la falta de legitimación en causa ha señalado: "...El caso sub-judice se centra más bien en el presupuesto de legítimo contradictor uno de los presupuestos sustanciales de legitimación en causa, *legitimatio ad causam*; pues, la discusión radica en que la demandada alega no haber celebrado contrato de arriendo verbal con el actor, sino su madre. En las mismas sentencias, la Primera Sala de lo Civil y M. ha dicho que es preciso distinguir lo que es la ilegitimidad de personería de lo que es la falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en la causa (*legitimatio ad causam*), (...) **que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues frente a ellos la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial.** (...)" (lo resaltado me corresponde)

En el ámbito doctrinario Devis Echandia ha señalado al respecto: "(...) Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda..., por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida..., que deben ser objeto de la decisión del juez..." (Teoría General del Proceso, Tomo 1, 1996, pág. 279)

Es decir, y con ello coincidiendo con Alessandri, Somarriva y Vodanovic, (Rodríguez, Undurraga, Vodanovic, Tratado de derecho Civil. Chile. 1998), la legitimación en la causa es aquella vinculación que tienen las partes de un juicio concreto con el derecho o con la situación jurídica respecto al cual versa, y por tanto que habilita a una de ellas para asumir la posición de demandante y coloca a la otra en la necesidad de soportar la carga de ser demandado. Dicha legitimación establece, entonces quien es el demandante o legitimado activo y quien el demandado o legitimado pasivo.

Teniendo claro este aspecto, en relación al proceso que nos ocupa, del expediente arbitral se observa que la COMPAÑÍA INMOBILIARIA ITALIA INMOTALIA S.A., a través de su procurador judicial presenta una demanda en contra de los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA, que tenía como objeto el cumplimiento de un contrato de promesa de compra venta (fs. 1 a 17).

Según los datos que se describen de la referida escritura de promesa de compraventa, se observa que la suscriben: "...por una parte el señor Gastón Danilo Cevallos Andrade como Gerente General de la compañía Plinto Sociedad Civil y Comercial y apoderado de la compañía Inmobiliaria Italia Inmotalia S.A. conforme el nombramiento y poder que se adjuntan como documentos habilitantes; y, por otra parte, el señor Mauro Edison Mora Carrillo..." (fs. 36).

Es así que el proceso arbitral signado con el No. 160-18 se inicia, se tramita y

concluye sustanciándose en la Cámara de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, entre la COMPAÑÍA INMOBILIARIA ITALIA INMOTALIA S.A (accionante) y los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA (demandados), siendo estas las partes procesales claramente definidas en dicho proceso.

Es importante notar que los demandados en el proceso arbitral (y accionantes en la presente acción de nulidad), han alegado la excepción previa de falta de legitimación en la causa dentro de su contestación a la demanda arbitral (fs. 237), refiriendo que el contrato se habría celebrado con PLINTO S.C.C. y no con INMOTALIA S.A, la misma que ha sido rechazada por el Tribunal Arbitral conforme se observa del Laudo (fs. 454 y 455), en la que han establecido claramente que la legitimada activa del proceso arbitral es INMOTALIA S.A., en primer lugar, porque el contrato prevé que la propiedad del inmueble materia del mismo podrá estar asignada a PLINTO S.C.C. o INMOTALIA S.A o a la asociación de las mismas, y en el presente caso la titularidad del inmueble materia de la Litis se encuentra asignada a la segunda de las mencionadas compañías. Es importante resaltar que dicho contrato ha sido suscrito por Plinto S.C.C., quien ha comparecido por sus propios derechos y además por los que representa de la inmobiliaria Italia Inmotalia S.A.

Ahora bien, establecida la legitimación activa y pasiva de la demanda arbitral, cabe determinar la correspondencia en la presente acción de Nulidad de Laudo Arbitral.

Así, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la naturaleza de esta acción señalando lo siguiente:

"...Al respecto, es necesario precisar que existe un marco determinado que regula los procesos arbitrales, destacándose como una de sus características "el acuerdo de voluntades", por lo que la normativa ha restringido la posibilidad de interponer recursos adicionales a los establecidos expresamente en la Ley de Mediación y Arbitraje; es decir, del laudo arbitral únicamente cabe acción de nulidad, la cual se encamina a corregir los posibles vicios en que pudo incurrir el Tribunal de Arbitraje al emitir el laudo, como por ejemplo cuando no se ha citado legalmente con la demanda, no se ha notificado a una de las partes con las providencias del tribunal, entre otras. De tal forma, la acción de nulidad surge como consecuencia de las causales previstas en el artículo 31 respecto del laudo arbitral, lo cual no genera ni da lugar a considerar que la acción de nulidad es una acción independiente del laudo que tiene un trámite adicional al previsto en el artículo mencionado, ya que por el contrario surge de este, conforme lo determinado en la ley.

Siendo así, la restricción impuesta en el artículo 30 - inapelabilidad laudo arbitral - genera un efecto directo también en la acción de nulidad, ya que caso contrario la Ley hubiera establecido la facultad de recurrencia de la sentencia que resuelva dicha acción..." (Sentencia No. 173-14-SEP-CC, Caso No. 1114-12-EP de fecha 15 de octubre de 2014, pág. 10 y 11) (lo resaltado me corresponde).

Sentencia constitucional a la que se ha remitido la Corte Nacional a fin de emitir la Resolución No.08-2017 que determina el trámite a seguir en este tipo de causas.

Establecido este criterio, la misma Corte Constitucional, ha resuelto el conflicto respecto a la determinación de la legitimación pasiva en la acción de nulidad del laudo arbitral, en la Sentencia No. 308-14-EP/20 de 19 de agosto del 2020, que señala:

"...Sobre el primer punto de análisis, se observa que la acción de nulidad del laudo

arbitral tiene un trámite especial previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en el que no se especifica cuál es el legitimado pasivo de la acción a efectos de ser citado con la demanda.

43. A pesar de la indeterminación en la norma legal en cuanto a la legitimación pasiva, debe entenderse que la declaratoria de nulidad de un laudo arbitral puede afectar directamente a la contraparte del arbitraje, a quien ya se le confirió certeza sobre determinada controversia por la autoridad de cosa juzgada del laudo arbitral. Por lo cual, la parte procesal del arbitraje que no presentó la acción de nulidad del laudo arbitral es la llamada a contradecir la pretensión de nulidad, en tanto dicha decisión tiene la potencialidad de alterar su situación jurídica.

44. En este punto, cabe precisar que la titularidad de la legitimación pasiva en la acción de nulidad del laudo arbitral se limita a las partes del arbitraje y no se extiende a los árbitros o a la institución administradora del arbitraje..." (lo resaltado me corresponde).

Tal como lo establece la sentencia citada, el legitimado pasivo en la acción de nulidad de laudo arbitral, es la contraparte del arbitraje, es decir, quien no ha solicitado la nulidad del laudo. En el caso que nos ocupa, quedó determinado que las partes del proceso arbitral No. 160-18 son INMOTALIA S.A. (accionante) y los señores MAURO EDISON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERA YUNDA (demandados). Habiendo estos últimos, presentado la demanda de nulidad, la contraparte necesariamente es INMOTALIA S.A.

En tal virtud, la alegación realizada por INMOTALIA S.A. se encuentra sustentada, pues como se observa del proceso arbitral, la Compañía PLINTO S.C.C., no intervino en el mismo, no ha sido parte procesal, más aún cuando es una compañía en liquidación.

En tal virtud, este juzgador, encuentra que la compañía Plinto S.C.C. no ostenta la calidad de legitimado pasivo de la causa, por lo que se acepta la excepción previa de falta de legitimación en la causa por parte de dicha compañía. Habiéndose establecido entonces que la contradicción está ejercida por la compañía INMOBILIARIA ITALIA INMOTALIA S.A., quien ha podido ejercer oportunamente su derecho a la defensa y no existe nada más que subsanar, se deja de contar en la presente acción de nulidad de laudo arbitral con la compañía PLINTO S.C.C. como parte procesal.

SEGUNDA: Validez Procesal: La parte demandada COMPAÑÍA INMOBILIARIA ITALIA INMOTALIA S.A., respecto a la validez procesal de la presente causa de nulidad de Laudo Arbitral, ha realizado las siguientes alegaciones de acuerdo a lo desarrollado en Audiencia:

"...Gracias señor Presidente, en cuanto a vicios de procedibilidad, procedimiento que puedan afectar la validez procesal de la presente causa, si tengo que llegar algo al respecto, señor Juez en la presente causa se ha planteado una acción de nulidad del laudo arbitral, de conformidad con lo que establece el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual también ha sido acción especial de la cual ha sido regulada a través de la Corte Nacional, mediante Resolución No. 08-2017, que en su parte pertinente ha resuelto, y me permito leer para fines explicativos, (...), efectivamente a eso me refiero a esto porque la demanda ha sido calificada como completa y se ha adecuado al procedimiento, sin embargo la demanda no puede ser adecuada al

procediendo ordinario, conforme a planteado la contraparte, es decir, la parte accionante de este acción de nulidad, existe y por tanto debe ser resuelta por su Autoridad, una inadecuación de procediendo, lo cual no es subsanable, me refiero a que el procedimiento determinado para la acción de nulidad, que debe ser conocida por su Autoridad, ha sido resuelto en la Resolución antes referida, que dice: En observancia a lo dispuesto en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, así como en los artículos: 479, 93 y 94 del Código Orgánico General de Procesos, en el trámite de la acción del laudo se aplicaran las siguientes reglas, numeral 3, "La o el Presidente de la Corte Provincial verificara si la acción ha sido interpuesta dentro del término, en caso afirmativo la pondrá en conocimiento de la contraparte en el término de cinco días, en caso negativa inadmitirá la petición, para resolver la acción de nulidad el presidente de la Corte Provincial convocara a las partes a la audiencia que tendrá lugar dentro del término de 30 días. Para el desarrollo de la audiencia, la o el presidente deberá seguir los lineamientos generales de las audiencias establecidas en el Art. 79 del COGEP y Art. 87 del mismo cuerpo legal. ". De esta manera, mediante sentencia de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 18 de diciembre del 2009, cargada en el Suplemento del R.O No, 605, de 04 de junio del 2009, dentro del caso No. 008-2008-DI, se ha resuelto por parte de la Corte Constitucional, que la acción de nulidad del laudo arbitral es un juicio especial, no puede ser tramitado como juicio ordinario, ha resuelto en su parte pertinente la ley de la materia prevista un procedimiento para el caso de cuestionar la validez del laudo arbitral, como puede observarse el trámite de nulidad es ágil, pues el Presidente de la Corte Superior facultaba para el efecto deberá resolverlo en el término de treinta días, siendo únicamente este trámite el que debe observarse, así se ha ajustado la Resolución No. 08-2017, frente al procedimiento especial determinado. Es decir señor Juez, que en cuanto al numeral 11, del Art. 142, el actor en su demanda ha planteado en el complemento a la misma, de fecha 23 de octubre, lo siguiente: La especificación del procedimiento en el que debe sustanciarse la causa, dice: "La presente causa se sustanciará, de conformidad con el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en concordancia con el Art 269 del COGEP, en procedimiento ordinario.". Como hemos visto, la Corte Constitucional ha referido que la adecuación del procedimiento para la nulidad de un laudo arbitral tiene que ser un procedimiento especial no puede ser conocido en procedimiento ordinario, y este trámite ha sido debidamente regulado dentro de la Resolución No. 087-2017, de la Corte Nacional de Justicia, por tanto la adecuación del procedimiento, de conformidad con el numeral 11, del Art. 142 del COGEP, en la forma en que se ha planteado por la parte actora, es una inadecuación del procedimiento, lo cual no ha sido regulado también como excepción previa, que no fue planteada y que en su conocimiento para que no vicie el procedimiento tiene que ser conocida y resuelta (...)"

Respecto a dicha alegación, del expediente se observa que mediante providencia de fecha 19 de octubre del 2020, las 12h01, el Dr. Vladimir Jhayya entonces Presidente de esta Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ha dispuesto: "...En lo principal, conforme lo prevé el inciso segundo del Art. 146, reformado, del Código Orgánico General de Procesos, y bajo prevenciones de Ley, en el término de cinco días, el señor Mauro Edisson Mora Carillo y la señora Alba Yolanda Montero Yunda, completen la demanda, de conformidad a lo dispuesto en los numerales: 2, 4, 5, 9,

10, y 11 del Art. 142 del COGEP, y numeral 3 del Art. 143 *ibidem*..." (fs. 486)

La parte accionante con escrito de fecha 23 de octubre del 2020, a las 12h46, (fs. 489 a 492), respecto al requisito contemplado en el numeral 11 del Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos indica: "...*La presente causa se sustanciará de conformidad a lo dispuesto en el art. 31 de la Ley de Mediación en concordancia con el art. 269 del COGEP en procedimiento ordinario...*"

El Art. 146 del Código Orgánico General de Procesos, en su inciso segundo, señala: "...*Si la demanda no cumple con los requisitos formales previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de cinco días, determinando explícitamente el o los defectos. Si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias...*"

De las actuaciones procesales se determina, que los accionantes ante la disposición del juez a cargo del conocimiento del proceso en aquel momento, respecto al requisito número 11 del Art. 142 del COGEP, invocan el Art. 31 de la LAM que necesariamente nos remite al trámite establecido en la Resolución No. 08-2017 de la Corte Nacional de Justicia que determina las reglas de procedimiento establecidas para la nulidad del laudo arbitral determinando un trámite especial.

Los accionantes hacen además relación al Art. 269 del COGEP que no tiene relación a ninguna norma del procedimiento ordinario que señalan en forma posterior, por lo que al amparo del principio del "*iura novit curia*" establecido en el Art. 91 del cuerpo legal antes invocado, la presente causa ha sido debidamente sustanciada bajo el trámite especial contemplado en la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia y que ha sido antes invocada.

Así se corrobora incluso del propio auto de calificación de la demanda, en el cual se califica la demanda al amparo de lo establecido en los Art. 142 y 143 del COGEP en concordancia con el Art. 31 de la LAM, y se hace desde ya relación a la audiencia única que ha tenido lugar en el proceso. De ninguna actuación procesal se desprende que en el caso que nos ocupa se haya observado el procedimiento ordinario.

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador establece: "...*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...*", así mismo el Art. 169 *Ibidem* señala: "...*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades...*", derechos y principios básicos que como jueces garantistas nos corresponde observar en cada una de las actuaciones procesales.

En el caso que nos ocupa, no se verifica vulneración a la seguridad jurídica, como tampoco omisión de alguna solemnidad sustancial y menos aún indefensión de alguna de las partes procesales que pueda acarrear una nulidad, en tal virtud, respecto a la validez procesal, con estos antecedentes se DISPONE:

[2.1] En virtud de la acción de personal No. 00499-DP17-2022-MS, de 17 de enero del 2022, se me ha nombrado Presidente de la Corte Provincial de Justicia de

Pichincha, por lo esta Autoridad se encuentra embestido de la competencia para conocer la acción de nulidad del laudo arbitral, en mérito a lo establecido en el Art. 210 y 212 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que en su parte pertinente disp.one: “...*Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. (...)*”

[2.2] La legitimación activa y pasiva de la causa ha quedado establecida según lo resuelto en el nominal PRIMERO de esta sentencia.

[2.2] En la tramitación de esta causa, se han observado los lineamientos establecidos por la Resolución No. 08-2017 de la Corte Nacional de Justicia en la que se emiten las “*REGLAS PARA EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL*” así como las normas pertinentes y aplicables del Código Orgánico General de Procesos, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna o vulnerado algún derecho de protección que pueda afectar su validez, ante lo cual se niega la petición de nulidad realizada por la demandada, declarándose válido todo lo actuado.

TERCERO: Fundamentación Constitucional, Legal, Doctrinaria y Jurisprudencial referente a la Acción de Nulidad de Laudo Arbitral:

[3.1] La naturaleza del Arbitraje: El arbitraje es un medio de solución de conflictos asentado en la autonomía de la voluntad de las partes, entendida como “*aquél poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades*”, que constituye su esencia y su fundamento, con todo lo que supone de renuncia a la jurisdicción estatal por la función del árbitro o de los árbitros y de equilibrio entre la justicia privada y la pública. (Pérez, Ana Fernández. “La Autonomía de La Voluntad En El Arbitraje.” *El Arbitraje Entre La Autonomía de La Voluntad de Las Partes y El Control Judicial*, 1st ed., J.M Bosch, 2017, pág. 17).

La Constitución de la República del Ecuador reconoce expresamente al Arbitraje como un mecanismo válido para la solución alternativa de conflictos, en su Art. 190 contenido en la Sección Octava del Capítulo IV del Título IV que dispone: “...*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. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley ...*”, se rige por lo establecido en el texto de la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM), la cual se inclina a favorecer el desarrollo del arbitraje y su eficacia

Las controversias sometidas a este método alternativo de resolución de conflictos, por voluntad de las partes, se sustraen del sistema estatal de administración de justicia, para atribuir las a particulares, quienes, en virtud de la facultad otorgada por las partes en conflicto, ejercen esa función de tipo jurisdiccional en estos casos. Las partes aceptan con ello el precepto legal de que los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y que son inapelables, conforme lo

establecen los Arts. 30 y 32 de la LAM.

Los árbitros actúan frente a la voluntad mutua de las partes, y de acuerdo a ello decidirán el conflicto puesto en su conocimiento en equidad o en derecho, conforme hayan acordado las partes de acuerdo a lo previsto en el Art. 3 de la ley antes invocada, debiendo hacer hincapié, que si las partes deciden que el arbitraje sea en derecho, los árbitros deberán ser abogados y resolver conforme a la ley, a la jurisprudencia y a la doctrina, respetando los principios del debido proceso.

[3.2] De la naturaleza del Convenio Arbitral.

Según el Art. 5 de la LAM, el Convenio Arbitral es el acuerdo escrito, en el cual las partes deciden voluntariamente 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, a lo que se le denomina cláusula arbitral. Por efecto del convenio arbitral no es posible someter el caso a la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes.

Sin embargo, se ha establecido una clásica división entre cláusula arbitral y compromiso arbitral, cuya diferencia sustancial entre ambas figuras se ha establecido en que la primera se relaciona con controversias futuras y por tanto debe contarse con un convenio arbitral antes de que surja la misma, mientras la segunda se refiere a controversias presentes que incluso pueden estar sometidas a la justicia ordinaria, en las que las partes pueden acordar someterse al arbitraje solicitando el archivo del expediente judicial, conforme lo determina el mismo Art. 5 de la citada ley, determinando los mismos efectos para los dos casos.

En la especie, mediante escritura pública celebrada el 13 de enero del 2006, ante el doctor Ramiro Dávila Silva, Notario Trigésimo Segundo del Cantón Quito, se celebra la ESCRITURA PUBLICA DE PROMESA DE VENTA DE BIEN INMUEBLE, entre el Señor Gastón Danilo Cevallos Andrade en calidad de Gerente General de la compañía PLINTO SOCIEDAD CIVIL Y COMERCIAL y apoderado de la compañía INMOBILIARIA ITALIA INMOTALIA S.A. por una parte, y el señor MAURO EDISSON MORA CARRILLO casado, por otra, en el cual, se encuentra contenido el convenio arbitral identificado en la cláusula décimo quinta que señala:

*"... **Controversias:** En caso de controversias derivadas de la ejecución de este contrato, que no puedan ser solucionadas en forma directa por las partes, éstas se someterán al arbitraje en derecho, de uno de los árbitros del centro de mediación de la cámara de comercio de Quito, bajo las normas de la ley de mediación y arbitraje ecuatoriana vigente, así como las normas internas del referido centro de arbitraje y mediación, pudiendo previo a la resolución arbitral, someter las disputas a mediación ante el mismo centro..."* (fs. 41 vta.), de ahí que se realizó la habilitación al Tribunal Arbitral del Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, conformado por la Abg. María de Lourdes Maldonado Jaramillo (Arbitra Única).

Además hay que hacer mención, que en la presente causa nos encontramos frente a un Arbitraje Administrado en derecho, tal como se desprende de lo antes referido constante en el convenio arbitral.

[3.3] El laudo arbitral y su símil a la resolución judicial:

Conforme se desprende taxativamente del contenido de la causal determinada en el literal d) Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, cualquiera de las partes podrá

intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; con lo que se tiene claro, que la acción de nulidad prevista en la invocada norma, se dirige hacia la resolución arbitral, en la cual se debe configurar la causal de nulidad y no en el proceso arbitral, por lo que haciendo el símil con el proceso civil, común u ordinario correspondería a la nulidad de una sentencia.

Ahora bien, es preciso anotar entonces, que existen elementos comunes que deben observarse en laudos arbitrales y sentencia, ya que por ello se le califica como un equivalente jurisdiccional, a pesar de que por el principio de mínima intervención jurisdiccional se ha limitado en el caso del laudo únicamente su revisión a través de la acción de nulidad. Laudo y sentencia tienen un carácter formal, deben cumplir con las garantías del debido proceso y exponer claramente la motivación que condujo una decisión.

Finalmente, y lo que es motivo de análisis en el caso que nos ocupa, es que tanto el laudo como la sentencia, se rigen en virtud del principio dispositivo, deben honrar la identidad entre lo controvertido o solicitado en el proceso y lo resuelto.

[3.4] Sobre la naturaleza de la Acción de Nulidad de Laudo Arbitral.

Como habíamos señalado en líneas anteriores, la naturaleza convencional y alternativa del arbitraje, exige un mínimo control judicial de los laudos arbitrales, por ello la ley no contempla que los mismos sean apelables, y ha definido a la acción de nulidad como el único mecanismo extraordinario y limitado de revisión de la validez del laudo bajo causales taxativamente contempladas en el Art. 31 de la LAM, la cual debe ser conocida por el órgano judicial, siente este el punto de inevitable interacción de la justicia ordinaria con el arbitraje.

La Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia N.º 323-13-EP/19, de 19 de noviembre de 2019, precedente jurisprudencial en el que se aleja de criterios anteriores de la corte, ha ratificado y reconocido el principio de mínima intervención judicial en el arbitraje: *"...34. Derivado del reconocimiento constitucional a la naturaleza convencional y alternativa del arbitraje, su efectividad también depende un deber de respeto e independencia por parte de la justicia ordinaria hacia el arbitraje. Un control judicial indiscriminado, de oficio, transgrediría el carácter alternativo de este sistema y dejaría sin efecto a la voluntad de las partes. [...]"*

Es por ello menester recalcar que la acción de nulidad no constituye un mecanismo de revisión de la decisión arbitral que actúe como una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. La acción de nulidad de laudos, es concretamente un examen posterior 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, lo cual se decidió en mérito a las competencias del Tribunal Arbitral. El analizar la acción en relación exclusiva a las causales taxativamente contempladas en la ley, a decir de la Corte Constitucional, se garantiza la seguridad jurídica, así lo ha señalado al respecto, en Sentencia N.º 323-13-EP/19, emitida el 19 de noviembre de 2019:

"...27. Como mecanismo de impugnación, la acción de nulidad está diseñada para examinar vicios inprocedendo en tutela del debido proceso y el derecho a la defensa incurridos en la justicia arbitral.⁹ En este sentido, el artículo 31 de la LAM prevé una serie de causales taxativas relacionadas a vulneraciones a diferentes elementos del debido proceso arbitral y que, ante su verificación, facultan al Presidente de la Corte

Provincial de Justicia respectiva a anular el proceso arbitral hasta el momento anterior al vicio.

28. La taxatividad de estas causales de nulidad se justifican en que esto brinda certeza en torno a las exactas situaciones jurídicas que podrían suponer la anulación de una decisión que, al tener efectos de cosa juzgada, ha generado una legítima confianza en las partes procesales sobre determinada situación jurídica. Es por esto que, en materia de nulidades procesales, rige el principio de especificidad, principio que implica que: 'no hay nulidad sin texto; no hay nulidad sin ley'.

29. Así, el carácter taxativo de las causales de la acción de nulidad garantiza el derecho a la seguridad jurídica de las parte procesales del arbitraje, quienes requieren certidumbre sobre las normas jurídicas bajo las cuales se efectuará el control judicial del laudo, así como el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución del Ecuador, según el cual el juez que conoce la acción de nulidad del laudo puede ejercer sólo las competencias y facultades que se le han atribuido en la Constitución y la ley.

30. De forma que la acción de nulidad constituye un mecanismo adecuado y eficaz para la tutela del debido proceso arbitral que, necesariamente debe ser agotada cuando la supuesta

vulneración se enmarque en una de las causales taxativas del artículo 31 de la LAM..."

En conclusión, la competencia del Presidente de la Corte Provincial en esta acción, con base en el principio de legalidad que establece que el juez "puede ejercer sólo las competencias y facultades que se le han atribuido en la Constitución y en la ley" (Sentencia Corte Constitucional. Causa No. 323-13-EP. 19 de noviembre de 2019), 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, es decir realizar un examen externo, sin adentrar a considerar o analizar las cuestiones de fondo.

CUARTO: Determinación y Resolución de los problemas jurídicos:

[4.1] En relación a la presente causa, la petición de los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA, se ampara en las casuales contenidas en los literales c), d) y e) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que establece que cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral cuando: "...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..."

Para motivar la decisión del juzgador, procederemos a analizar una por una las causales alegadas por los accionantes.

[4.2] 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. (Literal c) del Art. 31 de la LAM).

Respecto a esta causal los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA han indicado en su demanda: "...Dentro de la

presente causa se solicitó la práctica de pruebas dentro de los cual se solicitó el testimonio de los demandados, hecho que cuando se señaló día y hora no se pudo llevar a cabo y se justificó de la siguiente manera: En mi caso específico el día y la hora en que debían rendir su testimonio el señor Mauro Mora y Yolanda Montero en el patrocinio de la causa del cual adjunto la providencia se desprende que tuve que asistir a una audiencia en el campo judicial razón por la cual mis defendidos dentro de esta causa no contaban con su asistencia técnica profesional en derecho lo que constituye un caso de fuerza excepcional en donde por la instancia que se lleve dentro de su dependencia no se aplican las multas que el Consejo de Judicatura regulan más en el campo judicial sí; es decir, bajo este argumento solicito que se vuelva a señalar día y hora a fin de que se lleve a efecto los testimonios del señor Mauro Mora y Yolanda Montero, Y, de la misma manera del señor Gastón Danilo Cevallos Andrade.

De manera subsidiaria la Revocatoria también la solicito en virtud de que la providencia recurrida su autoridad no se ha pronunciado de manera clara y objetiva sobre este particular (la falta de evacuación de testimonios) para que se pueda evacuar una audiencia de estrados lo que acarrea una nulidad insubsanable.

Bajo estos parámetros solicito se atienda mi pedido por estar en basado en derecho y constituir tutela judicial efectiva dentro del procedimiento que nos ocupa. Es decir, no se me permitió la evacuación de la prueba testimonial que he solicitado en su momento, dejándome en la total indefensión..."

En relación a la causal invocada, esto es, el literal c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, de la forma en que se redacta esta causal, se entiende que la misma tiene directa relación al derecho a la defensa. Además se establecen tres escenarios claramente delimitados para que pueda configurarse la misma: 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 hecho que deban justificarse.

Según lo expuesto por los accionantes, el caso que nos ocupa, se enmarcaría en la tercera opción, esto es: "cuando luego de convocada la referida diligencia no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hecho que deban justificarse."

El Código Orgánico General de Procesos hace referencia a varios estadios por los que atraviesa la prueba dentro de un proceso, iniciando con el anuncio oportuno de la misma, pasando hacia la admisibilidad, la práctica o producción, la oportunidad de contradicción y la valoración del juzgador previo a la emisión de la decisión. (Arts. 142, 151, 160, 164, 166, 193 y siguientes).

El trámite que debe observarse en los procesos arbitrales, es aquel establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, en el Art. 22 que en su parte pertinente señala: "...Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia.

Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal

arbitral. (...). El Art. 24 *Ibídem* también señala: "...Una vez practicadas las diligencias probatorias el tribunal señalará día y hora para que las partes presenten sus alegatos en audiencia en estrados si es que lo solicitan..."

De tal manera que se establece que el momento procesal oportuno para la práctica de las pruebas dentro del proceso arbitral, corresponde al término señalado por el tribunal habiendo tenido lugar la audiencia de sustanciación prevista en el Art. 22 de la LAM.

Así de los recaudos procesales se establece lo siguiente:

- a. En la contestación a la demanda se solicitó se recepte el "testimonio" del señor Gastón Danilo Cevallos Andrade (fs. 239).
- b. En la Audiencia de Sustanciación llevada a cabo el día 30 de agosto del 2019, se dispone como prueba de la parte accionante INMOTALIA S.A. se recepte la declaración de parte de los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA el día 10 de septiembre del 2019. En relación a la prueba testimonial solicitada por parte de los demandados, se ha dispuesto que, previo a emitir pronunciamiento sobre dicha prueba, se justifique la pertinencia y se cumpla con los requisitos legales para su práctica (fs. 325).
- c. Con escrito de fecha 04 de septiembre de 2019 (fs. 328 y 329), a criterio del Tribunal, los demandados cumplen con dicho requerimiento, razón por la que se dispone la práctica de la prueba testimonial mediante providencia de 24 de septiembre del 2019 (fs. 341), la cual se señala sea receptada para el 03 de octubre del 2019, y que por motivos de fuerza mayor atribuidos a los movimientos sociales llevados a cabo en este mes y año, se ha diferido en dos ocasiones una para el 09 de octubre del 2019 y la segunda para el día 22 de octubre de 2019 (fs. 344 y 346). Según consta de la razón emitida por el secretario y que reposa a fs. 431 del expediente arbitral, se observa que el 22 de octubre del 2019, no comparecieron los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA a rendir su declaración de parte, como tampoco a receptar la declaración de parte del señor DANILO CEVALLOS ANDRADE, a pesar de que este último se presentó al llamado del tribunal. No se observa del proceso que entonces se haya realizado petición alguna de diferimiento por parte de los demandados justificando la imposibilidad de comparecencia para la indicada fecha.
- d. En relación a las declaraciones de parte de los demandados, esta diligencia no se ha llevado a cabo según el primer señalamiento por falta de comparecencia (fs. 334), para lo cual se realiza un nuevo señalamiento para el 22 de octubre del 2019 (fs. 350), al que tampoco han comparecido. Estos señalamientos se encuentran debidamente notificados a los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA (fs. 325, 326 y 352)
- e. Mediante providencia de 06 de noviembre del 2019, las 12h10 (fs. 434) se convoca a la audiencia de estrados para el día 11 de noviembre del 2019.
- f. Con fecha 11 de noviembre del 2019, los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA solicitan la revocatoria de la

providencia en mención, invocando una vulneración al debido proceso, por cuanto señala que a la fecha convocada para que tenga lugar la prueba testimonial requerida, esto es, el 22 de octubre del 2019, el abogado ha concurrido a una audiencia en el campo judicial dentro del proceso No. 17230-2019-05632, razón por la que los indicados ciudadanos no contaban con la asistencia técnica requerida. Solicitan entonces, la revocatoria de la convocatoria a audiencia de estrados y que se señale nuevo día y hora para que se recepte la declaración de parte de los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA así como del señor DANILO CEVALLOS ANDRADE.

Para justificar estas afirmaciones adjunta copia de la providencia de fecha 13 de agosto del 2019 y de 22 de octubre del 2019 dictadas dentro del proceso No. 17230-2019-05632 en conocimiento de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito (fs. 438 y 439)

- g. En providencia de fecha 11 de noviembre del 2019, a las 12h00, el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito (fs. 440), se pronuncia ante dicha petición, en la parte pertinente, de la siguiente manera: "...**2.1**) Toda vez que se ha verificado que la providencia de fecha 6 de noviembre del 2019, a las 12.10h, fue notificada a las partes procesales el 8 de noviembre del 2019 a las 12.20h, con lo cual la parte demandada no pudo preparar debidamente su defensa para la audiencia en estrados solicitada por la parte actora, se difiere la práctica de esta diligencia para el día martes 19 de noviembre del 2019, a las 12.30h; **2.2**) En atención al pedido de la demandada, se niega la revocatoria solicitada por cuanto sus alegaciones respecto a la imposibilidad de asistir a la diligencia convocada para el día 22 de octubre del 2019 son extemporáneas; con mayor razón, cuando los hechos alegados por esta parte fueron anteriores a la providencia de 9 de octubre del 2019, a las 10.00h, por la que se convocó a dichas diligencias. Por otro lado, según consta de la revisión hecha por este Tribunal al Sistema de la Función Judicial SATJE, en relación al proceso 17230-2019-05632, al que hace referencia al abogado de la parte demandada, se evidencia que su intervención en dicho proceso como abogado patrocinador fue solicitada el 21 de octubre de 2018 y aceptada por el juzgador el 22 de octubre del 2019, es decir, con posterioridad a las órdenes procesales de este tribunal. **2.3**) Se deja constancia que el Tribunal ha atendido todas las peticiones de las partes procesales y la parte demanda no ha asistido a ninguna de las diligencias fijadas por este Tribunal Arbitral para practicar las declaraciones de parte de los demandados, así como la exhibición de documentos requerida por la demandada, pese a haber sido debidamente notificados, con lo cual, no existe vicio de nulidad alguno en la tramitación de esta causa..."

Efectivamente de la revisión del Sistema de Trámite Judicial Ecuatoriano SATJE, se observa dentro de la causa 17230-2019-05632, que el abogado de los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA, Dr.

Fabián Eduardo Paucar Chimbo asume la defensa de la accionante del referido juicio mediante escrito presentado el 21 de octubre del 2019, 12h58, petición atendida y aceptada por la juzgadora del indicado proceso judicial el día 22 de octubre del 2019, es decir, como refiere el Tribunal, luego de emitidas las disposiciones en el expediente arbitral y que fueron de anticipado conocimiento de los accionantes del caso que nos ocupa.

Más aún cuando en el juicio No. 17230-2019-05632, con fecha 23 de octubre del 2019, las 09h05, se ha dispuesto: "...En la especie, la señora CHALUISA SOSA BLANCA PIEDAD, en su calidad de actora no compareció a la hora señalada para la audiencia, conforme consta de la grabación y de la razón sentada por el actuario; cabe señalar que únicamente compareció el abogado de la parte actora sin Procuración Judicial, conforme lo ordena el Art. 86 *Ibídem*. CUARTO.- DECISIÓN.- Por lo expuesto y en atención a lo dispuesto en el numeral 1) del Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos, **toda vez que la actora CHALUISA SOSA BLANCA PIEDAD no ha comparecido en el día y hora señalados para que tenga lugar la audiencia única, tal como consta del acta y la razón sentada por Secretaría, en base al principio de desidia procesal, se declara el ABANDONO del proceso, se dispone el ARCHIVO del expediente, y la devolución de los documentos adjuntos a la misma, sin necesidad de dejar copias en autos se dicta auto de abandono...**" (lo resaltado me corresponde).

Es decir, que tampoco el referido abogado se ha presentado a la audiencia dentro del proceso judicial No. 17230-2019-05632, audiencia que no tuvo lugar y que conforme su afirmación, le habría impedido presentarse a la diligencia convocada por el Tribunal Arbitral para la recepción de la prueba testimonial, justificación que es por demás insuficiente. Por otra parte, no existe justificación alguna dentro del expediente arbitral respecto a la falta de comparecencia al llamado de la autoridad, por parte de los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA, a los señalamientos realizados para el 10 de septiembre y 22 de octubre del 2019.

Ante esto es preciso agregar, que los defensores técnicos tienen la obligación de cumplir con los deberes estatuidos en el Art. 330 numerales 1, 2, 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: "...1. Actuar al servicio de la justicia y para este objeto colaborar con los jueces y tribunales; 2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe; 4. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los tribunales y jueces, así como para que guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso. (...) 5. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su patrocinado...", siendo por tanto responsables de comparecer al proceso a patrocinar a sus representados, o en el caso que no pudieran comparecer, proveer entonces de la asistencia técnica necesaria, a fin de no dejarlos en la indefensión y cumplir fiel y diligentemente sus relaciones contractuales con sus patrocinados.

Considerando que esta causal es de carácter necesariamente procesal y que tiene por objeto evitar que las partes queden en indefensión por falta de prueba, por los argumentos antes expuestos y analizado el expediente arbitral, la autoridad considera el pronunciamiento del Tribunal Arbitral en providencia de 11 de noviembre del 2019, las 12h00 (fs. 440), se encuentra debidamente fundamentado, que por lo tanto no existe violación al debido proceso ni indefensión, toda vez que la prueba

anunciada por las partes ha sido admitidas, se han notificado las providencias de manera adecuada y oportuna; y, se han concedido oportunidades con la debida anticipación para que se practiquen las pruebas anunciadas. Por lo tanto, no existe nulidad insanable que configure la causal c) del Art. 31 de la LAM invocada.

[4.3] Cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

Esta causal, contemplada en el literal d) del Art. 31 de la LAM se refiere a dos supuestos perfectamente diferenciados: a) Por cuestiones no sometidas al arbitraje, es decir que no están amparados por el convenio arbitral; y, b) Cuando el laudo concede más allá de lo reclamado, es decir que padece de una incongruencia por *extra o ultra petita*.

La parte accionante ha señalado en los argumentos expuestos en su acto de proposición, que la nulidad del laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral del Cámara de Comercia de Quito conformado por la Abg. María de Lourdes Maldonado Jaramillo, dentro del expediente signado con el número 160-18, surte por cuanto: "... *Dentro de la parte resolutive se hace constar que debo pagar al actor el valor de \$15000 dólares como pago de indemnización en el caso que yo me niegue a la firma de la escritura definitiva, que en el caso yo no me he negado a suscribir la escritura definitiva, lo que he buscado es que siempre la escritura se realice con todos los parámetros legales que en el presente caso, esto no ocurre pues solo se me está obligando a firmar con la empresa dueña del lote en donde se levantó la estructura (edificio) del centro comercial Ventura mall desconociendo el derecho de la compañía que ejecuto la obra y que dentro de la promesa de compra venta así se hace constar. (Clausula 1 y 5 de la promesa de compra venta)...*"

Como se observa no existe claridad en los argumentos esgrimidos por los accionantes en relación a cualquiera de los dos escenarios que comprenden la causal referida. De ningún punto de este relato se observa que existan alegaciones referentes a cuestiones no sometidas al arbitraje, es decir, que se haya resuelto algo que no se encuentra comprendido en los límites del convenio arbitral, o en su defecto que se haya concedido más allá de lo pretendido por las partes procesales.

Lo que señala el accionante es una inconformidad relacionada con la decisión de fondo emitida por el Tribunal Arbitral, pretendiendo que esta autoridad realice un análisis que se encuentra prohibido realizar, pues esta acción no equivale a un recurso de apelación.

Es importante señalar, que la acción de nulidad se circunscribe al análisis de las causales taxativamente establecidas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Así la **Sentencia No. 323-13-EP/19**, emitida el 19 de noviembre de 2019 por la Corte Constitucional a la que en líneas anteriores ya se hizo relación, en la cual la referida corte, enfatiza en la posición de la nueva conformación de la Corte Constitucional, que se aleja de lo señalado en la sentencia No. 302-15-SEP-CC, que permitía al juez apartarse de la literalidad de las causales previstas en la norma antes indicada, toda vez, que esto atenta el principio de mínima intervención judicial, que precisamente limita la interferencia injustificada de la justicia ordinaria en el arbitraje, ratificando así que las causales de la acción de nulidad de laudo arbitral tienen carácter taxativo.

(i) Primer presupuesto: Respecto a las cuestiones no sometidas al arbitraje, es decir, que no están amparados por el convenio arbitral:

En cuanto a este presupuesto contemplado en la causal contenida en el literal d) del

Art. 31 de la LAM, se observa que los accionantes se refieren al pago dispuesto por el Tribunal Arbitral por el valor de USD 15000 correspondiente a la multa contemplada en la cláusula quinta de la promesa de compraventa, es decir, a la cláusula penal que señala en su parte principal señala: "...**Cláusula Penal y condición:** (...) *En el caso de que cumplidas las condiciones alguna de las partes se negare a suscribir el contrato de compraventa definitivo o a fijar el plazo para la firma del referido contrato, la parte incumplida cancelará en concepto de cláusula penal y a favor de la otra la cantidad de quince mil dólares de los Estados Unidos de América en concepto de multa o cláusula penal...*" (fs. 22).

Es decir, que de acuerdo al convenio arbitral previsto en la cláusula décimoquinta de la promesa de compraventa celebrada entre las partes procesales, el Tribunal Arbitral ha resuelto respecto a un asunto perfectamente amparado bajo el convenio arbitral, por lo que en ningún momento se observa lo expuesto por la accionante respecto a la intromisión del tribunal arbitral en aspectos no sometidos al arbitraje.

(ii) Segundo presupuesto: En relación a que el laudo concede más allá de lo reclamado, es decir que padece de una incongruencia por *extra o ultra petita*.

La congruencia de las resoluciones es una consecuencia plenamente derivada del principio dispositivo, previsto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por ello, si las partes disponen del proceso, también son quienes marcan los límites de la decisión de los árbitros, lo cual implica que estos últimos no pueden conceder ni más ni algo distinto a lo reclamado.

Este escenario previsto en la causal d) del Art. 31 de la LAM, se configura en el laudo arbitral cuando el mismo no contiene relación lógica entre lo que han solicitado las partes en base al principio dispositivo y la decisión arbitral, y en este caso puntual, cuándo se ha otorgado más de lo requerido o algo que no ha sido solicitado. La Corte Nacional de Justicia ha dicho que estos vicios, implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error *in procedendo*, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido que es lo que se denomina *plus o ultra petita*; b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido, *extra petita*; y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido, *citra petita*; por lo tanto, para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia. El mecanismo lógicamente para hacerlo es la comparación entre la pretensión contenida en la demanda y la parte resolutive del fallo. (Resolución de la Tercera Sala de lo Civil de la ex Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional, de fecha 25 de enero de 2007, publicada en la Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 884.).

El Art. 92 del Código Orgánico General de Procesos, aplicable al tema, habla sobre la congruencia de las sentencias, y establece: "*Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso.*" Esta normativa implica que lo que haya que resolverse debe necesariamente corresponder entre lo pretendido, controvertido y probado por las partes procesales.

Este principio de congruencia contemplado en nuestra legislación adjetiva civil y que ha sido desarrollado en forma doctrinaria, le obligan al juzgador y en este caso a los

árbitros, a enmarcar sus actuaciones y su decisión en observancia al siguiente presupuesto: "...la correspondencia de las sentencias debe ser con el objeto del proceso concreto. De allí que se pueda conceptualizar la regla de la congruencia de las sentencias expresando que se trata de aquella regla del derecho positivo que impone la necesaria correspondencia de las sentencias con el objeto del proceso, correspondencia que consistirá en que no se deje de resolver sobre todo lo que comprende ese objeto ni se resuelva sobre extremos no comprendidos entre él". (lo subrayado me corresponde) (ABAL OLIU, Alejandro "Congruencia de las sentencias", Montevideo- Uruguay, Pág. 16)

Entonces, la congruencia se define: "...como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Es pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y más concretamente su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso..." (GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, Madrid. Pág. 211-241 y 516 y 518). "...es un principio especial del proceso referido al acto sentencia y a la función o actividad de satisfacción, de acuerdo al cual las sentencias deben corresponderse o ser conformes al objeto del proceso en que se dictan. Entonces, la congruencia procesal es un principio especial del proceso." (VALENTIN, Gabriel. "Principio de Congruencia y Regla Iura Novit Curia en el Proceso Civil Uruguayo". Fondo de Cultura Universitaria. Montevideo-Uruguay, Pág. 102).

Conforme queda establecido de lo manifestado en líneas anteriores, la resolución del árbitro debe atender específicamente al objeto de la contienda arbitral. Tal afirmación nos lleva a concluir a que es preciso determinar qué elementos comprenden el objeto del proceso o de la controversia. Según Gabriel Valentín, en su obra ya citada, pág. 107, que bien puede aplicarse al caso de las decisiones arbitrales, indica: "En el objeto de cualquier proceso jurisdiccional pueden distinguirse tres cuestiones: por un lado, los "hechos" cuya existencia o inexistencia se afirma, y que forman parte del supuesto de ciertas normas; por otro, las "normas de derecho" que tienen como supuesto ciertas clases de hechos, y a los cuales, de haber ocurrido, le atribuyen ciertas consecuencias jurídicas; finalmente la "solicitud" o "requisitoria" de que se imponga la consecuencia normativa."

Los hechos son los acontecimientos y circunstancias concretos, determinados en el espacio y tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana que el derecho ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico. El derecho son todas las normas del Derecho Positivo integran el objeto del proceso. Por lo cual si las partes no identifican o identifican erróneamente la norma jurídica, el juez puede de cualquier manera identificarla o individualizarla correctamente, sin incurrir necesariamente en incongruencia. "Sin embargo, el iura novit curia no habilita al tribunal a relevar hechos diferentes a los alegados ni a resolver sobre requisitorias no formuladas por las partes, por lo que el principio de congruencia es un claro límite a la aplicación de aquella regla." (Valentín. Ob. Cit. Pág 112). Finalmente la requisitoria o petitio "petitium", corresponden a la petición concreta que se espera obtener dentro del proceso, las mismas pueden ser meramente declarativas, declarativas y constitutivas o declarativas y de condena, existiendo siempre en el objeto de cualquier proceso al menos una requisitoria meramente declarativa, que bien puede estar sola o acompañada de una requisitoria constitutiva o de condena.

En tal virtud, desde este elemento, *"...Para ser congruente la sentencia siempre debe referir – corresponder – a la requisitoria declarativa que forma parte del objeto del proceso (...) en virtud del principio dispositivo, solo las partes pueden introducir al objeto del proceso una requisitoria o petitorio a resolver por el tribunal.."* (Valentín. Ob. Cit. Pág 115).

Es decir, que si bien se puede suplir las omisiones de derecho en la que incurran las partes procesales (Art. 91 del COGEP), en ninguna circunstancia puede suplir omisiones de los hechos fundamentos de la demanda ni en las pretensiones o requisitoria que es lo que se pretende alcanzar y son concretamente exigidas, los cuales quedan atribuidos únicamente a las partes procesales.

En relación al presente caso y en mérito a lo invocado, el particular sobre el cual este Juzgador, debe ceñir su análisis, corresponde a si las particularidades alegadas determinan o no la configuración de la causal de nulidad argumentada, esto es, de que en el Laudo Arbitral dictado el 07 de febrero del 2020, por la Abg. María de Lourdes Maldonado Jaramillo, Árbitra única del Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, dentro del proceso arbitral Nro. 160-18, se ha incurrido en un vicio *extra petita*, para lo cual es preciso realizar el ejercicio comparativo al que refiere la Corte Nacional de Justicia y la doctrina citada. Así, de la redacción, texto y exposición de la demanda arbitral, se desprende que INMOBILIARIA ITALIA INMOITALIA S.A. ha comparecido ante el Tribunal Arbitral a fin de que se conozca una controversia nacida de la suscripción de un contrato de promesa de compra venta, cuyo cumplimiento se pretende.

Lo que se evidencia de la pretensión en la que han solicitado claramente que: *"... Las pretensiones de INMOBILIARIA ITALIA INMOITALIA S.A. se circunscriben a exigir el cumplimiento (obligación de hacer) y pago (obligación de dar) de lo siguiente:*

6.1. *La suscripción de documentos habilitantes, particularmente los formularios municipales y notariales de transferencia de dominio, que permitirán al prominente comprador, generar el catastro y liquidación de impuestos (alcabalas, obras, utilidad, registrales), certificaciones previas a la suscripción de la escritura pública de compraventa del inmueble local comercial que correspondía vender y comprar quedó identificado como número 45-2PA; NIVEL más diez coma cuarenta y dos (N+10,42) del Centro Comercial VENTURA MALL, ubicado en la parroquia Tumbaco, de la ciudad y cantón Quito, provincia de Pichincha.*

6.2. *Luego de la obtención de los documentos habilitantes para la transferencia de dominio del inmueble, la suscripción de la escritura pública de compra venta, en la notaría de preferencia del demandado, respecto del inmueble local comercial que correspondía vende ry comprar quedó identificado como número 45-2PA; NIVEL más diez coma cuarenta y dos (N+10,42) del Centro Comercial VENTURA MALL, ubicado en la parroquia Tumbaco, de la ciudad y cantón Quito, provincia de Pichincha.*

6.3. *Al pago de la suma de USD. 11.100.00 (son: Once mil cien 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) correspondiente a la sumatoria de las cuotas impagas: No. 74 vencida el 14 de marzo del 2012, por \$3700,00; No. 75 vencida el 14 de abril del 2012, por \$3.700.00; y, No. 76 vencida el 14 de mayo de 2012, por \$3700.00.*

6.4. *Al pago de la suma de US\$ 5.973,00 (son: Cinco mil novecientos setenta y tres/100 dólares de los Estados Unidos de América) correspondientes al interés de*

mora por el retraso en el pago de las cuotas que detallo a continuación. (...) Cabe señalar que la cláusula CUARTA del contrato de Promesa de Compra Venta, nos faculta a que "de existir retraso en el pago de cualquiera de los valores, éste se realizará agregándole la tasa de interés máxima de mora legal vigente al momento de producirse dicho retraso o en su defecto la tasa de interés activa vigente sobre el capital insoluto", y en base a ello se han calculado estos intereses.

6.5. Al pago de la suma de US\$ 2460,93 (son: Dos mil cuatrocientos sesenta 93/100 dólares de los Estados Unidos de América, correspondientes al interés de mora por el retraso en el pago de las tres cuotas impagas Nos. 74, 75 y 76 según la siguiente tabla (...))

6.6. Al pago de la suma de US\$ 15.000,00 (son: Quince mil, 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) correspondientes a la cláusula penal determinada en la cláusula cuarta de la escritura de Promesa de Compraventa, que castiga a quien se niegue a suscribir el contrato de compra venta definitivo; como en el presente caso se han negado los demandados ante requerimiento formal realizado.

6.7. Al pago de los honorarios profesionales de mis abogados defensores, los cuales se pactaron en la cantidad de US\$ 11.500,00 (Once mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), conforme se encuentra permitido en el Art. 42 de la Ley de Federación de Abogados), cantidad pactada libre y mutuamente entre INMOTALIA y la firma Almeida & Peñaherrera Abogados Cía. Ltda.

6.8. Al reembolso de costas judiciales o gastos erogados en la práctica de este proceso en la suma de US\$ que fueron erogados en el trámite de requerimiento notarial facturado por la Notaria segunda del Cantón Rumiñahui, así como el reembolso del valor que corresponda del pago de la tasa de arbitraje que habremos pagado para demandar en Arbitraje ante la Cámara de comercio de Quito y que se adjuntará a esta demanda o dentro del proceso...", pretensión que corresponde cotejar con lo resuelto en el laudo cuya nulidad se pretende, el mismo que en su parte resolutive señala:

"...Por estas consideraciones, el TRIBUNAL ARBITRAL DE LA CAMARA DE COMERCIO, RESUELVE EN DERECHO:

***UNO:** Desestimar las excepciones opuestas por los demandados y por ende aceptar parcialmente la demanda propuesta por la compañía INMOBILIARIA ITALIA INMOTALIA S.A.*

***DOS:** Ordenar a los demandados, los señores Mauro Edison Mora Carillo y Alba Yolanda Montero Yunda lo siguiente:*

- a. Suscribir los documentos habilitantes para efectuar el trámite de transferencia de dominio en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y demás autoridades correspondientes, para perfeccionar la transferencia de dominio del local comercial No. 45-2PA del Centro Comercial Ventura Mall.*
- b. Suscribir la escritura pública de compraventa definitiva del local comercial No. 45-2PA del Centro Comercial Ventura Mall*
- c. Que paguen la suma total de USD \$ 34.533,93, por los siguientes conceptos:*
 - c.1) La suma de USD \$ 11.100 correspondientes a las tres últimas cuotas impagas;*
 - c.2) La multa de USD \$ 15.000 convenida en la cláusula quinta del contrato materia de la Litis;*

c.3) La suma de USD \$ 5.973 correspondiente al interés por mora generado por el retraso de las cuotas 40 hasta la 73.

c.4) La suma de USD \$ 2.460,93, correspondiente al interés de mora por el pago de las cuotas impagas número 74, 75 y 76.

TRES: Se condena a los demandados al pago de la restitución de los costos arbitrales que ascienden a la suma de USD \$ 4.659,20 y el pago de la suma de USD. 1.726,69 por concepto de honorarios profesionales de honorarios profesionales de la defensa, que este Tribunal ha regulado de conformidad con lo previsto por el artículo 42 de la Ley de la Federación de Abogados. Este Tribunal no ordena el pago de los USD \$ 296,06 por concepto de costas relacionadas con el requerimiento notarial, también reclamadas por el Actor en su demanda, porque no ha probado en el proceso haber incurrido en dicho gasto..."

Conforme se verifica de los textos transcritos, el Tribunal ha resuelto en **congruencia clara con la pretensión de la accionante del proceso arbitral**, disponiéndose el cumplimiento contractual por parte de los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA, no se observa que se haya concedido más allá de lo debido, es decir, que se haya incurrido en un vicio extra petita.

En tal virtud, los argumentos expuestos por el accionante en este punto, no apuntan hacia otra cosa, que hacia una pretensión de que esta autoridad realice un análisis de fondo sobre lo resuelto por el tribunal arbitral, lo cual desnaturaliza el objeto de la presente acción.

Este Juzgador insiste en que, por la forma en que ha sido presentado este acto de proposición lo que se está pretendiendo que se realice es un análisis sobre el fondo, una revisión y un pronunciamiento sobre lo dispuesto por el Tribunal Arbitral, lo cual definitivamente como se indicó, no solo que no es objeto de esta controversia, sino que desnaturaliza por completo la acción.

[4.4] Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral. (Literal e) Art. 31 LAM)

Respecto a esta causal, tal como el enunciado que consta en las líneas que anteceden lo determina, la nulidad del laudo arbitral procede cuando se hayan inobservado los procedimientos establecidos en la ley o por las partes en el convenio arbitral **EXCLUSIVAMENTE** para constituir el tribunal arbitral, es decir, hace referencia a la constitución del tribunal en el momento que nace.

De los argumentos expuestos por los accionantes, se observa un uso totalmente inadecuado de la causal en referencia, pues no la considera completa, sino únicamente se han referido a una presunta "*inobservancia de procedimientos previstos en la ley*", haciendo referencia a cuestiones de fondo que nada tiene que ver con la causal invocada y menos con el objeto de esta acción.

Así indican: "*...El procedimiento adoptado por el centro de mediación sale de todo contexto legal, pues en su tramitación no se me han atendido todos los pedidos que en derecho y en su momento oportuno he solicitado (sic) denotando una inminente parcialidad al actor, a manera de ejemplo y de fundamentación en su momento me pronuncie de la siguiente firma:*

Atento a la notificación que antecede de fecha, 7 de junio del 2019 en apego al art. 254 del COGEP, norma supletoria al procedimiento que estamos evacuando, solicito

la revocatoria de la antes mencionada providencia, en razón que en el día y la hora en que se debía evacuar la reinstalación de la audiencia de conciliación NO ESTUVO PRESENTE NI EL MEDIADOR designado por el centro de mediación, así como el actor de la presente acción, por lo que no es procedente que sin ninguna justificación legal de manera inmediata desconociendo tal evento, de manera arbitraria se vuelva a señalar día y hora, sin ni por el centro de interés del requerido.

Algo que jamás fue respondido en derecho, pues se podría dar los efectos de lo establecido en el COGEP, norma supletoria.

Adicionalmente: La norma constitucional manifiesta que el acceso a la justicia es gratuito hecho que en nuestro caso por la falta de recursos que nos exigía el centro de mediación no se nos dio paso a la reconvención de la presente acción, dejando limitada al tercer acceso a una acción de mediación justa e igualitaria, pues al exigirnos costos procesales se va en contra de la carta magna.

Adicionalmente nunca se justificó por parte de mediador en su resolución lo que sigue:

De la prueba documental en especial de la promesa de compra venta, nace que contrae obligaciones con la empresa Inmobiliaria Italia y Plinto SCC, es decir que dentro del proceso la legitimación en la causa debieron ser estos dos beneficiarios (las empresas antes referidas, una dueña del lote y la otra dueña de la estructura), con lo indicado sírvase **aclarar** si Plinto SCC es una persona jurídica que no tiene derecho alguno sobre el local que hoy se pretende transferir el dominio materia de la presente acción y de ampliar en que situación legal queda PLINTO SCC frente a mi persona.

Del numeral 6 de laudo sírvase **aclarar** si el poder que se menciona a más de autorizar Plinto SCC el suscribir la promesa de compra venta del local materia de la presente acción, si también le facultaba suscribir la transferencia de dominio del inmueble materia de la presente acción.

Sírvase **aclarar y ampliar** bajo que instrumento público o privado Plinto SCC otorgo sus derechos como constructor del centro comercial Ventura Mall para que Inmobiliaria Italia Inmotalia S.A, pueda ejercer la transferencia de dominio del local comercial materia de la presente acción como único suscriptor de la misma.

De la Prueba documental en el numeral 50 del laudo se refiere a la cláusula quinta del contrato promesa de compra venta, en que se determina que el inmueble materia de la presente acción podría recaer sobre Plinto o Inmotalia o sobre una de ellas, pero debemos tener en cuenta que el dueño del predio es inmotalia (dueña del suelo) y plinto dueño de la construcción) razón por la cual se justifica que el certificado de gravámenes del local va a salir a nombre de inmotalia, pero no con eso se puede desconocer el derecho que se generó a favor de Plinto, con lo indicado sírvase aclarar que obligación existe de mi parte con la empresa Plinto SCC.

Es decir, el actor de la presente causa en el centro de mediación evidencia su falta no justifico ser legitimo activo o pasivo de la acción conforme a derecho corresponde Con lo referido queda fundamental petición de nulidad, a fin de que se realice lo que en derecho corresponda..."

Como se evidencia, no se relación en este relato a UNA SOLA observación respecto a posibles irregularidades incurridas en la designación del Tribunal Arbitral, sino que de nuevo, insiste en que se realice un análisis sobre el fondo, una revisión y un pronunciamiento sobre la existencia o no de la obligación, lo cual definitivamente

como se indicó, no solo que no es objeto de esta controversia, sino que desnaturaliza por completo la acción.

En consecuencia, tal como lo sostiene la doctrina, la acción de nulidad tiene como antecedente necesario para su ejercicio, un fallo arbitral viciado por una o por cualquiera de las causales señaladas por el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, siendo su objetivo el de obtener una nueva resolución que repare el error arbitral, lo cual **NO** se ha configurado en la presente causa determinando la improcedencia de la petición y por ende de la acción solicitada por los señores MAURO EDISSON MORA CARRILLO y ALBA YOLANDA MONTERO YUNDA.

QUINTO: Decisión: Por las consideraciones expuestas, y en virtud de las causales establecidas en los literales c), d) y e) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación invocada, precautelando la seguridad jurídica prevista en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** [5.1] Se **RECHAZA** la demanda de nulidad del Laudo Arbitral emitido el 07 de febrero del 2020 dentro del Proceso Arbitral No. 160-18 por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, conformado por la Abg. María de Lourdes Maldonado Jaramillo (Arbitra Unica). [5.2] Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia al no advertirse temeridad, mala fe en el litigio. [5.3] Se indica a las partes procesales que esta providencia queda notificada en los casilleros judiciales y correos electrónicos señalados dentro del expediente.- **NOTIFÍQUESE.**-
f).- OSEJO CABEZAS GUSTAVO XAVIER, PRESIDENTE.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA
SECRETARÍA



