



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

Juicio No: 17100201700045, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No:

Casillero Judicial Electrónico No: 0
victorcorozo@ledesmayledesma.com.ec

Fecha: 04 de mayo de 2018
A: OTELO & FABELL S.A.
Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio Especial No. 17100201700045, hay lo siguiente:

Quito, viernes 4 de mayo del 2018, las 15h30, VISTOS: En mi calidad de Presidente Titular de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, avoco conocimiento de la presente causa, en virtud de la acción de personal No. 1651-DP17-2018-VS. Luego de haberse realizado la audiencia única, de conformidad con lo previsto por el artículo 4 de la Resolución No. 08-2017 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de marzo de 2017, se procede a emitir el pronunciamiento por escrito sobre la acción de nulidad del laudo arbitral, propuesta dentro de la presente causa:

PRIMERO: ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL:

El señor Danny Arvid Montero Escalante, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía ÓTELO & FABELL S.A., con fecha 23 de junio del 2017, presenta acción de nulidad respecto del laudo arbitral emitido el 23 de mayo del 2017, por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, dentro de la causa arbitral No. 134-2015, que fue iniciada por el señor ERIC GRAF ALVEAR, en calidad de apoderado y representante legal de DIEBOLD ECUADOR S.A., en contra de la compañía ÓTELO & FABELL S.A., representada por la compañía HEVICORP S.A., a su vez representada por su Gerente General, el Señor Roberto Garzozzi Bucaram.

En el escrito contentivo de la demanda el accionante propone su acción de nulidad en base a las causales establecidas en los literales d) y e) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y expone los siguientes fundamentos:

El accionante sostiene que se ha incurrido en la causal de nulidad del laudo arbitral contenida en el Art. 31 literal e) esto es que se han violado los procedimientos previstos en la ley para la designación de los árbitros o la constitución del tribunal. Alega que mediante Oficio No. CAM-861-DCM-2015-01C, suscrito el 20 de mayo del 2015, por la abogada Catalina Hernández Acero, Directora encargada del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, dentro del Proceso de Mediación No. 144-15, se invitaba a su representada para acudir al referido Centro en atención a una solicitud de Mediación, efectuada por el señor Eric Graf Alvear, representante legal de la compañía DIEBOLD, con la finalidad de solucionar, lo siguiente (cita textualmente): "un conflicto al "Contrato de Instalación y Arrendamiento de Sistemas de detección y extinción de incendios automáticos y sistemas de eliminación de residuos".

Señala que en el Contrato de Instalación y Arrendamiento de Sistemas de detección y extinción de incendios automáticos y sistemas de eliminación de residuos" suscrito con la empresa DIEBOLD se estableció en la cláusula Décima Novena que renuncian a fuero y domicilio, y que se obligaban en primer término, a buscar un acuerdo voluntario con la asistencia de un mediador designado por la Cámara de Comercio de Guayaquil.

Que al recibir la invitación indicada por parte de la Cámara de Comercio de Quito no acudieron en razón de que no era la competente por lo estipulado expresamente en el contrato.

Que pese a ello, mediante boletas a su representada en sus oficinas, los días 7, 8 y 9 de marzo del 2016, se les hizo llegar copia de la demanda propuesta por DIEBOLD ECUADOR S.A., así como la copia del escrito presentado por la referida empresa, el 8 de enero del 2016 y copia del oficio No. DCA-578-2016, suscrito el 3 de marzo del 2016, mediante el cual se les hace conocer el contenido de la providencia dictada el 2 de febrero del 2016, a través de la cual, se declara que la demanda propuesta, es clara y cumple los requisitos de Ley y se dispone que se cite a Otelo & Fabell S.A. con el contenido de la demanda propuesta por DIEBOLD.

La demanda a la que se hace referencia el oficio mencionado en el párrafo que antecede, es una propuesta por DIEBOLD ECUADOR S.A., en contra de ÓTELO & FABELL S.A., en relación a supuestos incumplimientos de su representada, al contrato suscrito entre ella y DIEBOLD ECUADOR S.A., el 27 de octubre del 2009, contrato nominado "Contrato de Instalación y Arrendamiento de un Sistema de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV)".

Conforme lo convinieron las partes, y así consta en la Cláusula Décima Quinta del Contrato de Instalación y Arrendamiento de un Sistema de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV)", suscrito entre ÓTELO & FABELL S.A. y DIEBOLD ECUADOR S.A., el 27 de octubre del 2009, las partes expresamente convinieron que en caso de surgir controversias en relación a la ejecución del contrato suscrito, las partes de sometían de forma exclusiva a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, obligándose que en primer término buscarían un acuerdo voluntario con la asistencia de un mediador designado por la Cámara de Comercio de Quito, tramite de Mediación que no se realizó, pues la invitación que se les realizó dentro del Proceso de Mediación No. 144-15, decía relación a diferencias entre las partes, surgidas en atención al contrato nominado "Contrato de Instalación y Arrendamiento de Sistemas de detección y extinción de incendios automáticos y sistemas de eliminación de residuos" y NO en relación al contrato nominado "CONTRATO DE INSTALACIÓN Y ARRENDAMIENTO DE UN SISTEMA DE CIRCUITO CERRADO DE TELEVISIÓN (CCTV)", que fue materias del

proceso arbitral que concluyó con el laudo cuya nulidad demanda.

Señala que una vez que fueron citados con la demanda propuesta por DIEBOLD ECUADOR S.A., comparecieron al proceso y advirtieron a la Directora del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, la nulidad procesal existente, esto, por no haberse cumplido de forma correcta con el proceso de mediación previa, conforme lo expresamente convenido. Siendo que la etapa de mediación previa no se cumplió, el proceso arbitral alega estaría desde su propio origen viciado. Manifiesta que la Directora del Centro de Arbitraje y Mediación, queriendo subsanar lo insubsanable, convocó a una Audiencia de Mediación, fundamentando su decisión, en la norma contenida en el artículo 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

La Audiencia de Mediación, que efectivamente se celebró, bajo ningún concepto alega, subsana la nulidad procesal existente, pues no puede confundirse la MEDIACIÓN INDEPENDIENTE, establecida en los artículos 43 y siguientes de la Ley de Arbitraje y Mediación con la MEDIACIÓN como parte de un proceso arbitral, máxime cuando si en dicho proceso arbitral, para que pudiera iniciarse el mismo, debía haberse efectuado en legal y debida forma el proceso de mediación previa e independiente, conforme lo convinieron las partes, por lo que dicha convocatoria, no hizo otra cosa más, que ratificar la invalidez del proceso arbitral en que se dictó el laudo impugnado.

Sostiene el accionante que pese a haber sido advertidos de la nulidad con la que se encontraba viciado el proceso arbitral desde la presentación misma de la demanda y en consecuencia, viciado de nulidad su designación, en la Audiencia de Sustanciación celebrada el 28 de junio del 2016, los Árbitros que emitieron el laudo cuya nulidad demanda, doctora María Elena Jara Vásquez, doctor Rodrigo Jijón Letort y doctor Vicente Maldonado Cevallos, se declararon competentes para conocer y resolver sobre las pretensiones de DIEBOLD, expresando sobre dicha nulidad (en el laudo dictado por ellos, el 23 de mayo del 2017), lo siguiente:

"a) Mediante oficio de 5 de octubre de 2016, el Centro de Arbitraje y Mediación remitió al tribunal arbitral la solicitud de mediación así como la convocatoria a mediación dentro del expediente 144-15... Del análisis de tales documentos, resulta claro que si bien en la solicitud de mediación de DIEBOLD ECUADOR S.A. se encuentra claramente definido que el conflicto se relaciona con el "Contrato de Instalación y Arrendamiento de un Sistema de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV) ", en la convocatoria a las partes la Directora Encargada del Centro de Arbitraje y Mediación incurrió en un lapsus calami e hizo referencia al "Contrato de Instalación y arrendamiento de sistemas de detección y extinción de incendios automáticos y sistema de eliminación de residuos", suscrito entre las mismas partes de este litigio, b) Aunque existió el mencionado error en el oficio CAM-861 -DCM-2015-01C, de 20 de mayo de 2015, constante a fojas 314, es claro que en la solicitud de mediación sí se especificó el Contrato sobre el que versa este litigio y que la Dirección del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito extendió a ÓTELO & FABELL S.A. una segunda invitación para mediar dentro de tal expediente 144-15, mediante oficio CAM-1009- DCM-2015-02C, de 9 de junio de 2015, constante a fojas 316, en la que no se hizo referencia a contrato alguno, sin que tampoco en tal ocasión haya asistido la Parte Demandada. En todo caso, inclusive en el evento de que de las invitaciones a la mediación previa al arbitraje hayan resultado confusas para la Parte Demandada -lo cual no es, evidente para este Tribunal en vista de las razones anotadas-, cualquier deficiencia por el error constante en la primera convocatoria a la mediación pre procesal se convalidó porque dentro del proceso arbitral 134- 15, existió una nueva convocatoria a mediación en la que las

partes tuvieron la oportunidad de terminar, total o parcialmente el conflicto de mutuo acuerdo..."

Señala que los mismos árbitros que emiten el laudo cuya Nulidad demanda, hablan de la Mediación pre procesal, se "convalidó" con la mediación celebrada dentro del proceso, entonces si ello fuere así, el derecho de DIEBOLD para presentar su demanda, conforme lo convenido por las partes, recién nació el 27 de abril del 2016, NO ANTES, lo cual ratifica que todo el proceso, desde la presentación de la demanda, es NULO DE NULIDAD ABSOLUTA, por haberse violentado las reglas fijadas por las partes para la solución de sus conflictos y en consecuencia, lo acordado para proceder a la designación del Tribunal Arbitral, causal establecida en el literal e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Alega además el accionante que en el laudo arbitral se ha incurrido en la causal del literal d) del Art. 31 de la LAM, ya que se habría concedido por el Tribunal Arbitral más allá de lo demandado, pues señala que mediante boletas entregadas a mi representada en los días 7, 8 y 9 de marzo del 2016, se les hizo llegar copia de la demanda propuesta por DIEBOLD ECUADOR S.A., el 22 de diciembre del 2015, así como la copia del escrito presentado por la referida empresa, el 8 de enero del 2016, a las 14h28 y, la copia del oficio No. DCA-578-2016, suscrito el 3 de marzo del 2016, mediante el cual se les hace conocer el contenido de la providencia dictada el 2 de febrero del 2016, a través de la cual, se declara que la demanda propuesta, es clara y cumple los requisitos de Ley y se dispone que se cite a Otelo & Fabell S.A. con el contenido de la demanda propuesta por DIEBOLD. En el Acápito Quinto de la demanda propuesta por DIEBOLD ECUADOR, el 22 de diciembre del 2015, establece que la cuantía de aquella, ascendía a la suma de SESENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (U.S.\$ 65.000,00). Posteriormente, atendiendo a la providencia expedida por la Directora del Centro de Arbitraje y Medicación de la Cámara de Comercio de Quito, el 4 de enero del 2016, mediante memorial del 8 de enero del 2016, a las 14h28, DIEBOLD ECUADOR, ratifica que la cuantía de su demanda ascendía a la suma de SESENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (U.S.\$ 65.000,00).

La demanda se califica, en base a la cuantía fijada por DIEBOLD, esto es la suma de SESENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (U.S.\$ 65.000,00). No obstante de ello en el laudo dictado el 23 de mayo del 2017, los árbitros disponen que su representada, pague a DIEBOLD ECUADOR S.A., la suma total de OCHENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (U.S.\$ 83.888,42), conforme consta de los rubros determinados en los numerales 2, 4 y 5 del Considerando Octavo (Resolución) del referido Laudo Arbitral, es decir, más de la cuantía reclamada en la demanda, aunque advierte el accionante que en el proceso, consta un escrito presentado el 12 de enero del 2016 por parte de DIEBOLD en el cual manifiesta que la cuantía de su demanda asciende a la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (U.S.\$ 135.000,00), sin embargo, dicho escrito NO FUE CONSIDERADO en el Auto de Calificación del 2 de febrero del 2016, tal como así consta del texto mismo de dicho auto, tan así que el mismo ni siquiera consta de las boletas de citación entregadas a su representada.

Finalmente señala que en el proceso arbitral se les limitó el derecho a la defensa, porque cuando se citó a su Poderdante, se le entregó el Oficio de Calificación de la demanda, de la demanda en sí y de un escrito aclaratorio presentado por DIEBOLD ECUADOR S.A., el 8 de enero del 2016, sin haberles

entregado documento adicional alguno, que permita conocer, no sólo la pretensión de la actora, sino los documentos en los que fundamentaba su acción y que al concedérseles para contestar la demanda, el término de quince días, mediante comunicación dirigida al Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, el 14 de marzo del 2016, sin allanarse a las nulidades existentes en el proceso arbitral, solicitaron se les confiera copias íntegras del proceso, lo cual se atendió hasta el 31 de marzo del 2016, día en el que concluía el término que les habían conferido, para contestar la demanda propuesta por DIEBOLD.

Con estos antecedentes, el señor Danny Arvid Montero Escalante, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía ÓTELO & FABELL S.A. solicita que mediante sentencia, se declare la nulidad del laudo arbitral, fundamenta su demanda en las causales de los literales d) y e) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

SEGUNDO: COMPETENCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA:

La Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es competente para conocer y resolver la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la LAM, en concordancia con lo establecido por la Resolución No. 08-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de marzo de 2017.-

TERCERO: VALIDEZ PROCESAL:

El suscrito Presidente declara la validez del proceso, al no existir omisión de solemnidad sustancial alguna; entendiéndose que se ha cumplido con los lineamientos determinados en la Ley de Arbitraje y Mediación, del Código Orgánico General de Procesos como norma legal supletoria, y en observancia de las garantías básicas del derecho al debido proceso que está contemplado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

CUARTO: EL ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La naturaleza jurídica del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, se establece en el artículo 190 de la Constitución de la República (en adelante CRE), que dice: "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos (...)". lo cual guarda concordancia con lo preceptuado por el artículo 1 de la LAM, que señala "El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los Tribunales de Arbitraje (...)".

De las normas constitucional y legal citadas, se infiere con meridiana claridad que la resolución de estas disputas excluye la vía jurisdiccional, así también se ha pronunciado la jurisprudencia mayoritaria en este país (sentencia de casación 2-X-2003 Res. 207-2003, R.O. No. 259, 26-I-2004) en la medida en que se las sustrae 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.

Es así que la actuación de los árbitros tiene como fuente a la voluntad mutua de las partes, según la cual el o los árbitros administrarán justicia resolviendo la disputa específica, en equidad o en derecho, conforme hayan acordado las partes, así lo determina el artículo 3 de la LAM, lo cual en la presente causa, las partes sí se han pronunciado de forma expresa sobre este particular.

En esta inteligencia, se tiene que jurídicamente el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que está expresamente autorizado por la Constitución y la ley y que nace del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales mutuamente acuerdan someter la controversia a la decisión definitiva de uno o más particulares, sustrayendo así la resolución de las controversias de la jurisdicción común, y aceptando con ello el precepto legal de que los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada (artículo 32, inciso segundo, de la LAM) y que son inapelables (artículo 30 *ibídem*).

En este orden de ideas, resulta evidente que la actuación de los árbitros debe ceñirse al contrato o acuerdo de voluntades de las partes en disputa. Es así que la autoridad de los árbitros se funda en el acuerdo de voluntades de las partes enfrentadas, quienes previamente han definido que los conflictos de una determinada relación jurídica han de ser sometidos a la resolución del Tribunal Arbitral.

Este acuerdo de las partes está contenido en lo que se denomina cláusula compromisoria, pacto arbitral o convenio arbitral, entre otras definiciones, lo que en la especie, según el artículo 5 de la LAM, comprende al “acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.”.

En tal virtud, el proceso arbitral se debe circunscribir a lo expuesto por las partes en el convenio arbitral/cláusula compromisoria, y se debe ejecutar respetando el procedimiento expresamente consagrado en la Ley de la materia, a fin de garantizar las garantías básicas del derecho al debido proceso que está contemplado en el artículo 76 de la CRE.

Precisamente, el garantismo procesal “(...) implica la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional (...)” (Joel Aníbal Palomino Pachas, El principio constitucional del debido proceso, XIX Congreso Latinoamericano XI Iberoamericano y II Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Loja, Instituto Latinoamericano de Derecho Alternativo ILDA, Loja Ecuador, p. 79).

De esta manera, el procedimiento arbitral afianza la voluntad de las partes constante en la cláusula compromisoria y finaliza con una decisión justa y pronta, plasmada en un laudo arbitral, cuya obligatoriedad las partes han aceptado de antemano.-

QUINTO: ALCANCE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL:

A fin de ahondar sobre la acción de nulidad interpuesta, se destaca que la competencia legal que se ha otorgado a esta Autoridad está exclusivamente en conocer y resolver si en el proceso arbitral existen o no los motivos de la nulidad que alega el accionante, pues la característica principal de la acción de nulidad radica en que es extraordinaria y limitada por decisión del legislador, que ha sido concebida como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, más no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo.

Precisamente, el aspecto restringido de la acción de nulidad, se evidencia aún más en nuestro ordenamiento jurídico interno, a partir de la sentencia No. 007-16-SCN-CC, caso No. 0141-14-CN dictada por la Corte Constitucional ecuatoriana de 28 de septiembre de 2016, a través de la cual, se puso de manifiesto, al menos dos puntos fundamentales: a) que la acción de nulidad no es independiente del laudo arbitral; y, b) que la restricción impuesta en el artículo 30 de la LAM acerca de la inapelabilidad del 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", todo lo cual reviste un carácter vinculante y erga omnes, al provenir tal fallo de una consulta de inconstitucionalidad de los artículos 30 y 31 de la LAM; y, además, guarda concordancia con lo previsto por el artículo 4 de la Resolución No. 08-2017 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que dice: "De la sentencia que dicte la o el Presidente de la Corte Provincial, no habrá recurso alguno, salvo los recursos horizontales de aclaración o ampliación".

En virtud de lo expuesto, las causales para acudir a la acción de anulación son restringidas en comparación con las cuestiones de hecho y de derecho que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquier otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia (Ángel Bonet Navarro, El control de la nulidad de pleno derecho del laudo arbitral (sobre la STC 288/1993, de 4 de octubre), en Derecho Privado y Constitución, Número 6, mayo agosto 1995); y, en este sentido, es obligación de la parte actora determinar con exactitud no solo las causales de nulidad establecidas en el artículo 31.a, b, c, d, y e de la LAM en las que sustenta la acción, sino también los fundamentos en los que se apoya.

En este sentido y en aplicación de los principios dispositivo y de legalidad, corresponde examinar si existe mérito suficiente para que opere la nulidad del laudo arbitral dictado el 16 de marzo del 2017.-

SEXTO: ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL PROPUESTA POR EL SEÑOR DANNY ARVID MONTERO ESCALANTE, EN SU CALIDAD DE PROCURADOR JUDICIAL DE LA COMPAÑÍA ÓTELO & FABELL S.A:

El señor Danny Arvid Montero Escalante, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía ÓTELO & FABELL S.A presenta su acción de nulidad de laudo arbitral con base en las causales previstas en los literales d) y e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

CAUSAL DEL LITERAL D) DEL ART. 31 LAM: "El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al

arbitraje o conceda más allá de lo reclamado”:

De la revisión del expediente y del laudo arbitral se advierte que:

La primera pretensión consignada en el numeral 10.1 de la demanda es que el tribunal arbitral declare el incumplimiento de la Parte Demandada de la obligación de pago de arrendamiento mensual desde enero de 2013.

Al respecto se señala en el laudo arbitral que “...el representante legal de la compañía HEIVICORP S.A., compañía a su vez representante legal de la Parte Demandada, durante la diligencia de confesión que tuvo lugar el 18 de julio de 2016 reconoció explícitamente que ordenó el no pago a DIEBOLD "hasta no tener una conversación" con el representante legal de esta última, b) Si bien la Parte Demandada intentó justificar la falta de pago en presuntos incumplimientos de las obligaciones de mantenimiento y funcionamiento del servicio cerrado de televisión en los que habría incurrido la Parte Actora, nunca acreditó procesalmente esta alegación. Adicionalmente, en la contestación a la demanda no alegó tal incumplimiento de la contraparte, asunto que por lo tanto, es ajeno al debate procesal en el que el tribunal se debe concentrar...”

Resolviendo el tribunal Arbitral: “...1.- Declarar el incumplimiento de la compañía ÓTELO & FABELL S.A. de la obligación de pago del canon de arrendamiento mensual correspondiente al Contrato de Instalación y Arrendamiento de un Sistema de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV), suscrito con fecha 27 de octubre de 2009, desde enero de 2013”.

La segunda pretensión de la parte actora fue que se ordene a la contraparte compañía ÓTELO & FABELL S.A., representada por la compañía HEIVICORP S.A., a su vez representada por su Gerente General, el Señor Roberto Garzozzi Bucaram, el pago de 28 cánones de arrendamiento adeudados desde enero de 2013 hasta abril de 2015 (vencimiento del plazo contractual), que calcula en la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 49/100 (US \$49.928,48), más IVA y el interés de mora correspondiente a cada canon impago, calculado a la máxima tasa permitida por la legislación nacional.

Resolviendo el Tribunal Arbitral en base a esta pretensión: “...2. Disponer que la compañía ÓTELO & FABELL S.A. pague a la compañía DIEBOLD ECUADOR S.A. la suma de US \$71.347,65 (setenta y un mil trescientos cuarenta y siete mil dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y cinco centavos), así desglosada: a)US \$49.928,48 (cuarenta y nueve mil novecientos veintiocho dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y ocho centavos) por concepto de pago de cánones de arrendamiento adeudados desde enero de 2013 hasta abril de 2015. b)US \$ 5991.42 (cinco mil novecientos noventa y uno dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y dos centavos) por concepto de IVA. c) US \$ 15.427.74 (quince mil cuatrocientos veinte y siete dólares de los Estados Unidos de América con setenta y cuatro centavos) por concepto de intereses de mora por cada canon mensual de arrendamiento impago, calculado desde la fecha en que cada uno de los pagos mensuales era obligatorio según la cláusula 3.2. del Contrato hasta la fecha de expedición de este laudo. 3. Ordenar a ÓTELO & FABELL S.A. que restituya de forma inmediata a DIEBOLD ECUADOR S.A. todos y cada uno de los equipos que componen el circuito cerrado de televisión entregado en arriendo, según el detalle que consta en el informe pericial del ingeniero Washington Medina, considerando las exclusiones detalladas a forjas 357 y 358...”

Es decir que el Tribunal Arbitral resolvió expresamente aquello que fue sometido a su resolución de conformidad a los requerimientos de las partes. Es menester señalar que en la demanda arbitral la actora DIEBOLD ECUADOR S.A. estableció una cuantía de \$ 65.000, no obstante, mediante decreto de 4 de enero de 2016, la Directora del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito solicita a la parte actora: "...Determine con exactitud la cuantía de su demanda, de conformidad con el numeral 5 del artículo 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación..." requerimiento que la parte actora atiende mediante escrito de fecha 8 de enero de 2016, en que señala "...En atención al punto I de su providencia, determino que la cuantía de esta demanda es de sesenta y cinco mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de América. Sin perjuicio de esto, dada nuestra pretensión expuesta en el punto 10.4 de la demanda, expresamente señalo que la cuantía podría verse incrementada hasta la fecha de restitución efectiva de los equipos a mi representada, además del incremento que podrá causarse con motivo de intereses moratorios correspondientes y el reclamo de costas y honorarios de abogados..." Nuevamente mediante decreto de 11 de enero de 2016, la Directora del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito solicita a la parte actora: "...Determine con exactitud la cuantía de su demanda, de conformidad con el numeral 5 del artículo 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación..." requerimiento que la parte actora atiende mediante escrito de fecha 14 de enero de 2016, en que señala "En atención al punto I de su providencia, determino que la cuantía de esta demanda es de ciento treinta y cinco mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de América (\$135.000,00) suma que recoge mis pretensiones económicas constantes en la demanda..." Después de este señalamiento de cuantía, es que se califica la demanda, y se ordena citar al demandado compañía ÓTELO & FABELL S.A.

De lo indicado, esta Autoridad puede advertir que el Tribunal Arbitral se ha pronunciado en su laudo sobre aquello que las partes han sometido a su resolución, y que es principalmente la declaratoria de incumplimiento de la compañía ÓTELO & FABELL S.A. de la obligación de pago del canon de arrendamiento mensual correspondiente al Contrato de Instalación y Arrendamiento de un Sistema de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV), suscrito con fecha 27 de octubre de 2009, desde enero de 2013, y el pago de los cánones de arrendamiento pendientes, así como devolución de equipos, teniendo en cuenta para la determinación de los valores impagos por la parte demandada, aquello que expresamente la actora planteó en su demanda: cánones de arrendamiento vencidos, IVA, intereses por mora, montos que además fueron considerados en la cuantía de la demanda, que se determinó en el último escrito presentado por la actora ante el requerimiento del Centro de Arbitraje y Mediación, previo a la calificación de la demanda y citación al demandado, sin que se ha incurrido en la causal alegada, pues no se ha resuelto sobre cuestiones no sometidas al arbitraje, ni se ha concedido más allá de lo reclamado.

CAUSAL DEL LITERAL E) DEL ART. 31 LAM: "Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral":

De la revisión del expediente y del laudo arbitral se advierte que:

En la solicitud de mediación de DIEBOLD ECUADOR S.A. que obra a fs. 311 a 312 del expediente arbitral, se encuentra claramente definido que el conflicto se relaciona con el "Contrato de Instalación

y Arrendamiento de un Sistema de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV)", por el cual DIEBOLD ECUADOR S.A. solicita que la Dirección del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito sea convocada a una Audiencia de Conciliación para lo cual solicitaba que se nomine un mediador para el conflicto. Manifiesta el requirente en la parte final de su escrito: "...Por último, a fin de evitar varias audiencias de conciliación, es preciso indicar que el presente conflicto guarda estrecha relación a dos solicitudes de mediación presentadas por mi representada en esta misma fecha, por conflictos con la compañía Otelo & Fabell S.A. en dos otros contratos, razón por la cual solicito se convoque a las partes para que, en el mismo día, hora, busquen resolver sus diferencias por todos los contratos suscritos entre ambas..."

Esta solicitud fue atendida por la Dirección del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, no obstante en la convocatoria a las partes la Directora Encargada del Centro de Arbitraje y Mediación hizo referencia al "Contrato de Instalación y arrendamiento de sistemas de detección y extinción de incendios automáticos y sistema de eliminación de residuos", suscrito entre las mismas partes de este litigio, conforme consta en el oficio CAM-861-DCM-2015-01C, de 20 de mayo de 2015, constante a fojas 314.

Al advertir el lapsus contenido en el oficio referido, la Dirección del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito extendió a ÓTELO & FABELL S.A. una segunda invitación para mediar dentro de tal expediente 144-15, mediante oficio CAM-1009-DCM-2015-02C, de 9 de junio de 2015, constante a fojas 316 en el que se señala "...Mediación solicitada por DIEBOLD ECUADOR S.A. Invitada: OTELO & FABEL S.A. 20 de mayo 2015. PROCESO DE MEDIACIÓN 144-15...De mi consideración: Referente al caso de mediación 144-15, se convoca a una Audiencia de Mediación que, con la intervención de un mediador de este centro, se efectuará el día 16 de junio de 2015, a las 12h00, en nuestra sede ubicada en las Av. República y Amazonas, Edif. Las Cámaras, tercer piso. En el evento de que una de las partes no asista a la audiencia convocada se firmará la respectiva Constancia de Imposibilidad, de acuerdo con el Art. 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación..."

A esta convocatoria tampoco asistió la Parte Demandada, de allí que se haya suscrito la Constancia de Imposibilidad de Mediación el 16 de junio de 2015, documento con el que comparece la parte actora a la demanda arbitral.

Lo alegado por el accionante, en cuanto a que no podía conformarse el tribunal arbitral, por no haberse llevado a cabo la fase previa de mediación, carece de sustento por lo antes anotado, pues la fase de mediación en este caso, habría culminado con la constancia de imposibilidad ante la no comparecencia de la parte demandada a la audiencia de conciliación, pese a haber estado debidamente notificada. De allí que la conformación del Tribunal Arbitral, se ha efectuado en cumplimiento de la normativa constante en la Ley de Arbitraje y Mediación. Es menester señalar que, a más del intento fallido de mediación por falta de comparecencia de la parte demandada, se hizo otro intento por alcanzar la mediación ya en el proceso arbitral, conforme consta a fojas 91 y 96 que tuvo lugar los días 18 y 27 de abril de 2016, cuyo resultado fue el mismo, esto es la Imposibilidad de Acuerdo.

Lo expuesto permite a esta Autoridad determinar que en este caso no se habría incurrido en la causal alegada por el accionante, esto es la del literal e) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, toda vez que para la conformación del Tribunal Arbitral se ha respetado lo determinado en la Ley, así como lo convenido por las partes.

En cuanto a la alegación del accionante de una vulneración al derecho a la defensa por falta de

notificación de los documentos que acompañaron a la demanda, se debe señalar en primer orden, que no se ha señalado por el accionante, más que la concurrencia de dos causales: literales d) y e) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. En segundo orden, que lo alegado no se encuentra determinado expresamente en la normativa referida como causal de nulidad del laudo arbitral. Y en tercer lugar, que en el laudo arbitral, el Tribunal ante esa alegación emitió su pronunciamiento, concluyendo no existe vulneración al debido proceso, en los siguientes términos:

“En primer lugar, la Demandada sostiene que una vez citada, al no haber recibido junto con el libelo de la demanda los documentos anexos a este, solicitó copias íntegras del proceso y que, ante esta solicitud, la Dirección del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito dispuso que el Ing. Roberto Gustavo Garzozí Bucaram acredite la calidad en la que comparecía, a pesar de que en criterio de la Demandada, la contraparte ya había incorporado los documentos que acreditaban tal comparecencia. La Parte Demandada argumenta también que, presentados los documentos requeridos, las copias solicitadas no le fueron conferidas prontamente. A la luz de estos argumentos, la Demandada considera que se infringió el art. 76, num. 7, literal b) de la Constitución, al privársele del tiempo y de los medios necesarios para preparar su defensa. Sobre esta alegación el Tribunal realiza el siguiente análisis: a) Según el art. 346, num. 4 del Código de Procedimiento Civil, normativa aplicable al momento de la citación, y el vigente art. 53 del Código Orgánico General de Procesos, la solemnidad sustancial cuya ausencia vicia de nulidad el proceso es la citación con la demanda al demandado o a quien legalmente lo represente. A su vez, la citación se ha definido legalmente "como el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos." (Art. 73 del derogado CPC y 53 del COGEP). En el expediente, a fojas 62, consta el acta en la cual se evidencia la citación a la Parte Demandada con la demanda y la orden procesal de 2 de febrero de 2016. b) Como se ha dicho por la jurisprudencia nacional: "Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él, cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio. Al respecto, Couture, en su obra 'Fundamentos del Derecho Procesal Civil' (Montevideo Buenos Aires, Editorial B de F, 4a. edición, 2002, pp. 317-318), dice: '...no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima 'pas de nullité sans grief, recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes [...] las nulidades procesales vienen a ser sólo remedio de excepción cuando no se puede reparar o corregir el error. Las omisiones o quebrantos procesales son saneables porque el fin primordial de la administración de justicia es el de buscar la paz social, lo que se logra con la pronta terminación de los conflictos; no volverlos interminables y mantener el principio de seguridad jurídica que se logra con reglas claras de juego; no mantener las cosas inciertas y los conflictos inacabados [...] De acuerdo con el principio de especificidad, que acerca de la nulidad procesal consagra nuestro ordenamiento jurídico, las causales de nulidad están señaladas específicamente en la ley; no hay, pues, nulidad procesal si la ley no lo señala expresamente". c) En el presente caso, el Tribunal no advierte la existencia de una nulidad procesal debido a que, en primer lugar, no se cumplió el mencionado

principio de trascendencia, pues más allá de que la Dirección del Centro de Arbitraje haya o no proveído oportunamente la solicitud relativa a la obtención de copias del expediente, existe constancia procesal de que la Parte Demandada conoció el contenido de la Demanda, en la cual se especificaban con claridad los documentos acompañados como anexos, los cuales son de tal naturaleza (documentos que acreditaban la legitimación procesal de ambas partes, un contrato firmado por ambas partes y un acta de imposibilidad de mediación) que la falta de entrega de copias de los mismos no puede considerarse como una restricción del derecho de defensa. El Tribunal considera además que en la orden procesal de 16 de marzo de 2016, suscrita por la Directora del Centro de Arbitraje, se exigió la justificación de la calidad en que comparecía el Ing. Roberto Gustavo Garzozzi Bucaram exclusivamente como un requisito para que se confieran copias solicitadas,^ mas no para permitir el acceso al expediente. Además, debe tenerse en cuenta que en ejercicio irrestricto del derecho de defensa, la Parte Demandada actuó las pruebas que consideró necesarias, como se evidencia del escrito presentado el 5 de julio de 2016 y de la providencia de 8 de julio de 2016. Finalmente, no se cumple en el escenario planteado por la Parte Demandada el principio de especificidad, pues no se dejó de observar solemnidad sustancial alguna, ya que la citación se realizó con sujeción a la normativa procesal vigente al tiempo de citación, previamente mencionada. Por lo tanto, con base en los fundamentos de hecho y de derecho anotados, no ha lugar a las nulidades alegadas por la parte demandada en el mencionado escrito de 31 de marzo de 2016. Por el contrario, el tribunal considera que en el trámite de esta causa se han observado las solemnidades sustanciales prescritas en la ley y se han guardado las garantías del debido proceso, de conformidad con las normas constitucionales y legales aplicables. Por lo mencionado, el Tribunal considera que no ha habido omisión alguna que pueda ocasionar la nulidad procesal y declara la validez del proceso”.

La competencia de esta Presidencia, respecto de la acción de nulidad del laudo arbitral propuesta, radica exclusivamente en conocer y resolver si en el proceso arbitral existe o no el o los motivos de nulidad alegados, ya que la característica principal de la acción de nulidad es que se trata de una acción extraordinaria y limitada por decisión del propio legislador, que ha sido concebida como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, más no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo, por lo que, necesariamente las actuaciones de esta Autoridad se deben ajustar a la competencia que legalmente se le ha otorgado.

En el caso materia de análisis, no se evidencia que el laudo arbitral adolezca de los vicios de nulidad alegados por el accionante, contemplados en el Art. 31 literales d) y e) de la Ley de Arbitraje y Mediación, conforme se analizado en líneas precedentes.

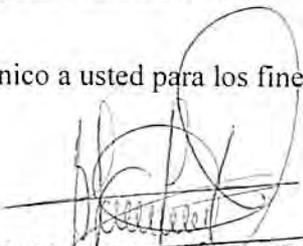
SÉPTIMO: DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la acción de nulidad propuesta por el señor Danny Arvid Montero Escalante, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía ÓTELO & FABELL S.A, en contra del laudo arbitral, causa No. 0134-15, dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.-

Una vez que se emitió la sentencia de manera oral, el actor interpuso recurso de apelación, mismo que fue negado por cuanto el Art. 4 de la Resolución Nro. 08-2017, de 22 de marzo del 2017, dictado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que trata sobre las REGLAS PARA EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL, dispone: "De la sentencia que dicte la o el Presidente de la Corte Provincial, no habrá recurso alguno, salvo los recursos horizontales de aclaración y ampliación.". Ante la negativa del recurso de apelación, interpuso recurso de hecho, mismo que se lo rechaza de conformidad a lo previsto en el Art. 279.1 del Código Orgánico General de Procesos, que establece: "El recurso de hecho no procede: 1. Cuando la ley niegue expresamente este recurso o los de apelación o casación. (...)". Sin costas. NOTIFÍQUESE.-

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


LEMA OTAVALO MARIA-BLANCA
SECRETARIO



