



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

Juicio No: 17100201800012, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Fecha: 12 de abril de 2019

A:

Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201800012, hay lo siguiente:

Quito, viernes 12 de abril del 2019, las 16h31, Vistos.- Para resolver la acción de NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL propuesta por la señora VERONICA MICHELLE SVOBODA STRAKA, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía RESTAURANT ORIENTGOURMET CIA. LTDA., en contra de la señora Lynn Lee Wang por sus propios y personales derechos y por los que representa como apoderada general de Eli Kao, Adriana y Adrian Kao Lee, se considera:

1.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.

ACCIÓN.

La señora Verónica Michelle Svoboda en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía Restaurant ORIENTGOURMET Cía. Ltda., comparece a fojas 332 a 339 y demanda la nulidad del laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito el 4 de agosto de 2017 a las 09h00 y su negativa de aclaración de 20 de noviembre de 2017 a las 08h00; bajo los cargos previstos en los literales d) y e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En lo relacionado con el literal d) afirma que, en la demanda arbitral la actora JAMÁS pidió ni el cumplimiento ni la terminación del Contrato, ni solicitó que se declare ningún incumplimiento por parte de su representada; sin embargo el Tribunal extralimitándose en sus atribuciones resolvió sobre un asunto que no es materia de controversia; y, a pesar de conocer que el contrato materia de la litis fue objeto de otro procedimiento arbitral que había declarado su terminación por fuerza mayor, debido a que medió una expropiación del Estado, declaró que ese mismo contrato había sido violado o incumplido por su representada.

Que, los muebles y equipos materia del contrato sometido a arbitraje, se encontraban dentro de un inmueble expropiado por el Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, por ser parte integrante del mismo, lo que fue reconocido en el Laudo dictado el 24 de diciembre de 2014 dentro del proceso arbitral No. 054-14 acápite 29 de la parte Resolutiva; que el contrato de arrendamiento de bienes muebles materia del Laudo que por esta vía se accionó fue “terminado en virtud de fuerza mayor”, así lo señala el párrafo No. 20 al decir: “La declaración de utilidad pública y la consecuente ocupación inmediata del inmueble, que provoca la imposibilidad de que se continúe con el uso de los bienes arrendados, es un caso de fuerza mayor, ya que se trata de órdenes de autoridad pública, sin que la baja indemnización ofrecida por la entidad expropiante, afecte las consecuencias del acto de autoridad para los contratantes, puesto que la disposición del juez que ordena la ocupación inmediata del inmueble obligó a la actora se haya abocado, sin posibilidad de resistir, a entregar el inmueble y los bienes muebles en él existentes, objeto del arrendamiento, a Inmobiliar. Juan Larrea Holguín, señala que la fuerza mayor, a diferencia del caso fortuito, proviene de un acto del hombre “no es posible resistir a ella, como en los actos de autoridad o también en el asalto de bandoleros, piratas, etc.” y explica que tal orden debe ser legítima como lo fue en este caso, la disposición del juez sobre la ocupación inmediata, que se cumplió el 31 de enero de 2014”.

Que, los bienes muebles a los que se refieren en este Laudo, son los mismos que se mencionan en el Laudo materia de esta acción de nulidad, que fue declarado terminado por fuerza mayor y que por esa razón entregó a INMOBILIAR.

En lo que tiene que ver a la incongruencia ultra petita, señala que el Tribunal Arbitral resolvió que se pague un valor de USD \$ 35.000 a favor de la parte actora, otorgando un valor a los bienes muebles que se le requirió que le sean devueltos, y que esa estimación en dinero se realizó sin fundamento, porque no fue parte de las pretensiones ya que no hubo examen pericial, informe contable, ni determinación de parte de la actora sobre el valor de dichos bienes, lo que se puede evidenciar de la revisión de las pretensiones de la demanda arbitral.

Con relación a la causal del literal e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje, afirma que el doctor Marco Lara Guzmán, falleció la madrugada del 24 de agosto de 2017 y que ese mismo día, sin que el Tribunal se encuentre debidamente conformado, se procede a notificar a las partes para que el 30 de agosto de 2017 a las 09h30 se de lectura al Laudo. Que para esa fecha el Tribunal no se encontraba debidamente conformado, como lo dispone el artículo 17 de la Ley de Arbitraje y Mediación, pues el

árbitro alterno no se posesionó de forma inmediata, por lo tanto la lectura se dio con la ausencia de uno de los miembros del Tribunal.

CONTRADICCIÓN.

A fojas 386 a 392 y 509 a 511 del expediente, comparece la señora Lynn Lee Wang por sus propios y personales derechos y como mandataria del señor Eli Kao y de los señores Adrian y Adriana Kao Lee, y contesta la acción de nulidad en los siguientes términos:

Sobre la causal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dentro del proceso arbitral, consta el informe pericial sobre la diligencia de inspección judicial relativa al inmueble ubicado en las avenidas Eloy Alfaro No. 1016 y República, del que se desprende que los BIENES MUEBLES materia del contrato, no fueron restituidos a sus dueños (señora Lynn Lee, señor Eli Kao y otros) sino que fueron entregados, sin motivo alguno, a INMOBILIAR, que expropió el derecho de dominio del bien inmueble.

Y que, en el proceso los árbitros pudieron también constatar en la diligencia de inspección judicial, que la mayoría de los bienes muebles habían sido destruidos y otros habían desaparecido, lo que les obligó en aplicación de la Ley, a ordenar la compensación en dinero conforme lo dispone el artículo 1890 del Código Civil.

En lo que tiene que ver con la causal e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, señala que la accionante en la fundamentación de esta causal comete dos errores, el primero es que para que se proceda a la lectura del laudo, no se requiere la presencia de los miembros del Tribunal Arbitral, que sin ningún inconveniente puede realizarse la lectura del laudo con la presencia de un solo árbitro y el secretario. Precisa que para ese instante ya se lo había discutido, redactado y suscrito por todos los integrantes del Tribunal, quedando pendiente únicamente su lectura. Y, el segundo, es que para aplicar la sustitución inmediata de uno de sus miembros, los dos árbitros restantes debían tener conocimiento de la imposibilidad, temporal o permanente del árbitro a ser remplazado, pero que la misma no es automática.

Que de la correcta lectura del artículo 29 de la Ley de Arbitraje y Mediación, así como del artículo 63 del Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, se desprende que no es obligatorio que las intervenciones o actuaciones arbitrales, en las que se incluye la lectura del laudo, se realicen con la presencia de todos los miembros del Tribunal Arbitral. Por el contrario, en muchos casos, las intervenciones o actuaciones arbitrales se las realizan, válidamente con la presencia únicamente de dos miembros del Tribunal, como lo dispone el artículo 27 de la LAM, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución.

Agrega que, el 04 de agosto de 2017 a las 09h00 se realizó una de las intervenciones o actuaciones arbitrales sustanciales, como es la emisión del laudo arbitral, el mismo que fue debidamente suscrito por todos los miembros del Tribunal Arbitral, incluido el Dr. Marco Lara Guzmán, en su línea final se

dispone se dé lectura al mismo, y que el mismo día se convoca a las partes para la lectura el 09 de agosto de 2017.

En cuanto a la interpretación del artículo 17 de la LAM, la palabra inmediatamente no quiere decir instantáneamente, la falta, ausencia o impedimento debe ser conocido por el Tribunal antes de posesionar al árbitro alterno como principal, debe verificarla documentada y fehacientemente, lo que sucedió en la presente causa. El Tribunal mediante providencia arbitral de 24 de agosto de 2017 convocó a las partes para la lectura del laudo el día 30 de agosto de 2017, esta providencia es dictada legal y válidamente conforme lo dispone el artículo 27 de la LAM, y es de mero trámite en contraste con las actuaciones interlocutorias como la aprobación y suscripción del Laudo que fueron realizadas con la intervención del Tribunal Arbitral.

La validez de las actuaciones arbitrales se vuelve evidente cuando para realizar intervenciones o actuaciones arbitrales interlocutorias sobre temas sustanciales-, como absolver la solicitud de la demandada en el proceso arbitral sobre la ampliación y aclaración del laudo. Así, el 6 de septiembre de 2017 se señala el día y la hora para que el árbitro alterno tome posesión como principal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la LAM.

Finalmente, propone las siguientes excepciones:

Falta de causal para reclamar fallas procedimentales en la conformación del Tribunal Arbitral.

Falta de causal para alegar cosa juzgada.

Falta de causal para argumentar, ultra petita.

Contradicción entre las causales alegadas por la parte accionante, respecto de la cosa juzgada y ultra petita.

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

De conformidad el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM, soy competente para conocer la acción de nulidad del laudo arbitral; esta disposición señala que presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal Arbitral, dentro del término de tres días, remitirán el proceso al Presidente de la Corte Provincial. La competencia del Presidente de la Corte Provincial en esta acción, que la doctrina ha calificado como extraordinaria, se limita a examinar el cumplimiento de los presupuestos de validez para la emisión de laudo y el sometimiento del arbitraje a los límites del convenio, pero no comprende las cuestiones de fondo, las cuales fueron ya decididas dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria por el tribunal arbitral y son inapelables, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación. La doctrina y las resoluciones de los tribunales nacionales y extranjeros confirman esta aseveración: "El examen que haga la Corte Superior del laudo arbitral, deberá ser externo, es decir, sin entrar a considerar el fondo del asunto, la parte sustantiva del laudo, sino únicamente emitiendo un juicio acerca de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio. Por lo tanto, la Corte no debería examinar los fundamentos del fallo ni el mayor o menor grado de

acierto del laudo, ya que con la acción de nulidad se impugna el fallo y no la actuación de los árbitros. El objeto de la acción de nulidad de laudos es básicamente un examen a posteriori de los errores in procedendo del fallo. Por lo tanto, no es posible que el órgano judicial entre al análisis de los errores in judicando de los árbitros, ya que son cuestiones que afectan al fondo de la decisión de los árbitros, quienes fueron expresamente facultados para ello por las partes en el convenio arbitral; lo cual priva de jurisdicción y competencia al órgano judicial. De ahí que las cuestiones de fondo del laudo arbitral sólo podrán ser atacadas indirectamente en función de una posible anulación que se sustente en la inobservancia de las garantías en el desarrollo de la instancia arbitral, en particular las que afecten a los puntos no sometidos a decisión arbitral por el convenio arbitral, pero decididos por los árbitros” (Andrade Cadena, Xavier, “La nulidad de los laudos arbitrales” [www. andradeveloz.com /descargas/publicaciones/ nulidad de laudos_ arbitrales. Pdf](http://www.andradeveloz.com/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.Pdf), Sentencia citada por Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan. Obra citada, p. 498). El proceso se le ha dado el trámite especial que, según su naturaleza, le corresponde y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de esta causa.

3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO ARBITRAL.

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter al procedimiento arbitral las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Este convenio debe constar por escrito, incorporado en el texto del contrato o en el documento independiente en que se detalle el negocio jurídico o los hechos sobre los que versa el arbitraje. Por efecto del convenio arbitral no es posible someter el caso a la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes. En la especie en la cláusula Octava del Contrato de Arriendo de Implementos y Equipos, suscrito entre la señora Lynn Lee Wang en calidad de Apoderada General del señor Eli Kao, y la señora Verónica Michelle Svoboda por sus propios y personales derechos, el 28 de septiembre de 2009, señala: “JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Las partes renuncian a su jurisdicción y convienen en que cualquier controversia o diferencia derivada de la aplicación o interpretación del presente contrato sea sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Ecuatoriana de Quito, sujeto a la Ley de Arbitraje y Mediación, al Reglamento del centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y a las siguientes normas...”.(fojas. 54-55 vta.).

4.- MOTIVACIÓN.

La acción de nulidad (antes de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación se denominaba “recurso de nulidad”), considerada como la única vía legal para atacar un laudo arbitral, es extraordinaria y limitada, por decisión del legislador. La que ha sido concebida como mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral más no como vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir a la acción de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia.

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

El literal d) del artículo 31 de la LAM, dispone que: “Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: [...] d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado”; causales que tienen relación con los vicios de incongruencia extra y ultra petita, respectivamente.

En referencia a la primera hipótesis normativa, la doctora Isabel Ulloa Villavicencio expresidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia dictada dentro de la causa No. 041-2009-BL, señaló que “puede presentarse en cualquiera de estos dos supuestos: i) Cuando el laudo recae sobre materias que no fueron contempladas en el pacto arbitral; de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes, considerando los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente son señalados por ellas en el objeto de la cláusula compromisoria o pacto arbitral tomando en consideración el límite material del arbitraje (materia transigible); o ii) cuando el laudo recae sobre puntos no pedidos en la demanda o en su contestación, es decir, no se refiere a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas, de manera que no resulta concordante ni armónico con los extremos del proceso y, por ende, deviene en inconsonante o incongruente”.

En el caso subjudice, la inconformidad radica en que el Tribunal Arbitral, resolvió que se pague un valor de USD \$ 35.000 a favor de la señora Lynn Lee Wang actora del proceso arbitral, otorgando un valor a los bienes muebles que se pidió sean devueltos, estimación que se realizó sin fundamento, porque no fue parte de las pretensiones. Al respecto se observa:

4.1.-La demanda es toda petición con una estructura sistémica- que formula el compareciente actor ante un juez o autoridad competente, que lleva implícitamente la expresión de su voluntad y que guarda la intención de obtener la satisfacción de un interés personal; constituye en el acto inicial de la relación jurídico procesal, ya que por medio de ella el actor solicita la declaración o la constitución de una situación jurídica, conforme corresponda según la naturaleza de la acción planteada. La Corte Nacional, respecto del concepto de demanda, ha manifestado que: “SEGUNDO.-...La demanda es el medio para el ejercicio de una acción, dicho de otro modo, la acción se ejercita mediante la demanda; y, en ésta se encuentra la pretensión, que es el objetivo concreto perseguido por el demandante en cada proceso, y los fundamentos de hecho y de derecho que constituyen su causa”. (Jurisprudencia: 31-V-84, G.J-S XIV No. 6, pág. 1327)

4.2.-El artículo 142 numeral 9 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, establece como requisito de la demanda la “pretensión clara y precisa que se exige”, condición que se vincula con el objeto de la controversia, ya que los jueces deben pronunciarse sobre ellas. Víctor Manuel Peñaherrera, señala que: “La demanda es el acto inicial del juicio en el que el demandante deduce su

acción contra el demandado, o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal de la sentencia” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal. Tercer Tomo, Pág. 185); de cuyas expresiones obviamente resulta que la demanda debe contener un pedido concreto que será materia de la resolución. Sobre la pretensión Hernando Davis Echandía en su Texto Teoría General del Proceso (2017:195), señala que: “[...] comprende el objeto del litigio (la cosa o bien y el derecho que se reclama o persigue) y la causa jurídica que sirve de fundamento a esta petición”.

4.3.-Por otro lado, la congruencia o consonancia constituye el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales, las que deben referirse a las peticiones formuladas por las partes de modo que exista identidad jurídica entre lo resuelto y aquellas. El artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos, dispone: “Congruencia de las sentencias. 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”. Por ello, los árbitros están obligados a pronunciarse únicamente sobre las pretensiones y excepciones que hayan formulado los litigantes en base de los elementos probatorios que estos aporten, constituyéndose aquello en una garantía del derecho a la defensa, así lo prevén los artículos 9, 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial-COFJ, que se refieren al principio de imparcialidad, dispositivo, de inmediación, concentración; y, de tutela judicial efectiva de los derechos. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 31 de octubre de 1985 dentro del caso Rossova vs. Fundación Amigos del Ecuador, señala: “[...] es necesario señalar que es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, cuyo dogma es consecuencia el que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en los que quedó trabaja la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre la sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de congruencia [...], delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto [...]”.

4.4- Respecto de la incongruencia por extrapetita, Hernando Davis Echandía en su texto Teoría General del Proceso, Editorial TEMIS 2017:435, señala que existe “cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional”. Por su parte, el doctor Santiago Andrade Ubidia en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” (pág. 147) señala que “el vicio extrapetita se da cuando se otorga algo distinto a lo pedido”.

4.5.- Para determinar si existe incongruencia extra petita debemos contrastar las pretensiones con lo dispuesto por el Tribunal.

En la especie, la señora Lynn Lee Wang en la calidad en que comparece dentro del proceso arbitral, REQUIERE a la señora Svoboda Straka por sus propios derechos y por los que representa como

Gerente General de la Compañía RESTAURANT ORIENTGOURMET CIA. LTDA., la devolución de los bienes muebles arrendados, conforme el inventario que consta dentro del “Contrato de arrendamiento de implementos y equipos” suscrito por las partes en controversia, el 28 de septiembre de 2009 [fjs. 47 a 48 vta]; y sustenta su reclamo en el artículo 1890 del Código Civil, que dispone: “Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aún cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él compete, como injusto detentador.”; es decir, la demandante limita su pretensión al hecho de requerir a la accionada para constituirle en mora; lo que no fue motivo de estudio por parte del Tribunal Arbitral pues en su resolución ordena algo distinto: “[...]que la parte demandada, esto es, Verónica Svoboda Straka, por sus propios y personales derechos y por los que representa de la Compañía Restaurante Orientogourmet Cía. Ltda., paguen el valor de treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (USD\$ 35.000) a favor de la parte actora en esta causa por haberse comprobado la violación contractual del contrato de arrendamiento de implementos y equipos conforme consta en el presente laudo”; incurriendo de esta forma en el vicio de incongruencia extra petita.

5.- DECISIÓN.

Por las consideraciones antes expuestas y sin que sea necesario realizar mayor análisis respecto de las otras causas de nulidad alegadas ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la acción de nulidad propuesta en contra del laudo arbitral de 4 de agosto de 2017, a las 09h00 y la negativa del recurso de aclaración dictada el 20 de noviembre de 2017 a las 08h00 por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, dentro del proceso arbitral No. 019-2016, seguido por la señora Lynn Lee Wang por sus propios y personales derechos y por los que representa en su calidad de Apoderada General del cónyuge señor Eli Kao y de sus hijos Adriana y Adrian Kao Lee; en contra de la señora Verónica Michelle Svoboda Straka por sus propios y personales derechos y como Gerente General y Representante Legal de la Compañía RESTAURANT ORIENTGOURMET CIA. LTDA.- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA
SECRETARIA

