



LIBRO COPIADOR

REPÚBLICA DEL ECUADOR

FUNCIÓN JUDICIAL

www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 17100201800021, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Fecha: 09 de enero de 2019

A: DR. SANTIAGO PALACIOS CISNEROS, EN CALIDAD PROCURADOR JUDICIAL DEL
DR. JAIME FLOR RUBIANES, REPRESENTANTE JURÍDICO, EN EJERCICIO DE LA
REPRESENTACIÓN LEGAL PARA ASUNTOS JUDICIALES DEL BANCO PICHINCHA C.A.
Dr/Ab.: SANTIAGO PALACIOS CISNEROS

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201800021, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 9 de enero del 2019, las 15h23, VISTOS.- Para resolver la acción de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL presentada por el señor Diego Santos Burbano de Lara en su calidad de Gerente General de la Compañía INBUSERETP S.A., en contra del Banco Pichincha C.A., representado legalmente por el señor Santiago Bayas Paredes, se considera:

1.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.-

ACCIÓN

El señor Diego Santos Burbano de Lara en su calidad de Gerente General de la Compañía INBUSERETP S.A., comparece y presenta al tenor de lo dispuesto en el literal c) del artículo 31 de la

Ley de Arbitraje y Mediación, acción de nulidad del laudo arbitral dictado el 22 de enero de 2018 a las 09h00, cuya aclaración y ampliación fue negada el 27 de febrero de 2018 a las 12h30.

Afirma que, el Tribunal Arbitral NO le concedió a su representada el derecho de nombrar un perito que cuantifique el monto de los daños, pedido que lo realizó al amparo de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación, una vez probados con dos peritajes previos que obran del proceso, los incumplimientos por parte del BANCO PICHINCHA C.A.; y, respecto del cual los árbitros en su momento sostuvieron que se “resolverá oportunamente su pretensión” la que nunca fue atendida.

CONTRADICCIÓN

El Banco de Pichincha C.A., representado por su Procurador Judicial el doctor Santiago Palacios Cisneros comparece al proceso el jueves 11 de octubre de 2018 a las 15h26, y en lo que se refiere a la causal.

Afirma que, los artículos 10 y 11 de la Ley de Arbitraje y Mediación disponen que el momento procesal oportuno para adjuntar o solicitar la práctica de las pruebas es al presentar o contestar la demanda, luego de los cuales PRECLUYE el derecho de las partes para hacerlo.

Señala que, el 20 de febrero de 2017 se llevó a cabo la audiencia de sustanciación en donde el Tribunal de Arbitramento ordenó que se practiquen todas las diligencias probatorias solicitadas por la Compañía INBUSERETP S.A., concediéndoles el término de 60 días para la práctica de diligencias probatorias que no constituye un término de prueba sino más bien uno para la práctica de las pruebas previamente solicitadas.

Alega que, la Compañía INBUSERETP S.A., jamás solicitó en los actos de proposición conforme disponen los artículos 10, 11 y 12 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la prueba que señala en su acción de nulidad de laudo arbitral.

Sostiene que, el artículo 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone que la prueba para mejor proveer queda a criterio del Tribunal, que podrá ordenar pruebas para el esclarecimiento de los hechos. Que bajo este criterio mediante escrito de 3 de agosto de 2017, meses después de haber precluido el derecho a solicitar pruebas, haciendo un mal uso de esta disposición, la Compañía INBUSERETP S.A. solicitó como prueba lo siguiente: “...solicitar al Tribunal oficie a la referida Perito Dra. Rosa

Llumiquinga a fin de que realice una determinación y cuantificación económica de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la compañía Inbuseretp S.A., en la cual deberá determinar el daño emergente en tono a la inversión realizada por esta compañía dentro del presente contrato, y al lucro cesante por todo lo que se dejó de percibir en virtud de la terminación unilateral del contrato por parte del Banco Pichincha C..A.”, la supuesta prueba para mejor proveer no buscaba el esclarecimiento de los hechos, sino una nueva prueba no solicitada previamente, como pretendiendo subsanar la carencia de no haberla solicitado ni en su acto de proposición, ni en la contestación a la reconvencción, al no solicitar ni adjuntar prueba que demostraría los supuestos daños y perjuicios, por lo cual el Tribunal mediante providencia de 15 de agosto de 2017, respecto a dicha solicitud decidió negarla por no ser objeto del peritaje.

Finalmente, propone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho. 2. Falta de derecho del actor. 3.- Inexistencia de la causal de nulidad.

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

El suscrito Presidente es competente para conocer la acción de nulidad del laudo arbitral, de conformidad con la disposición del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dice que presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal Arbitral, dentro del término de tres días, remitirán el proceso al Presidente de la Corte Provincial, quien resolverá la acción de nulidad, dentro del término de treinta días, contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La competencia del Presidente de la Corte Provincial en esta acción, que la doctrina ha calificado como extraordinaria, se limita a examinar el cumplimiento de los presupuestos de validez para la emisión de laudo y el sometimiento del arbitraje a los límites del convenio, pero no comprende las cuestiones de fondo, las cuales fueron ya decididas dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria por el tribunal arbitral y son inapelables, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación. La doctrina y las resoluciones de los tribunales nacionales y extranjeros confirman esta aseveración. “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 iudicando 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). Al proceso se le ha dado el trámite especial que, según su naturaleza, le corresponde y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que hubiera podido influir en la decisión.

3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO ARBITRAL.

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter al procedimiento arbitral las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Este convenio debe constar por escrito, incorporado en el texto del contrato o en el documento independiente en que se detalle el negocio jurídico o los hechos sobre los que versa el arbitraje. Por efecto del convenio arbitral no es posible someter el caso a la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes. En el “Contrato de Prestación de Servicios Técnicos de Impresión de Tarjetas” [fjs. 15 a 20], suscrito entre el BANCO PICHINCHA C.A., representado por el señor Simón Acosta Espinosa en su calidad de Vicepresidente y la Compañía INBUSERETP S.A., representada por el señor Diego Santos Burbano de Lara en su calidad de Gerente General , el 14 de junio de 2013, el convenio arbitral se encuentra contenido en la CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA en la que se determina el alcance de la habilitación de los árbitros, ésta cláusula compromisoria en su parte pertinente establece que: “[...] En caso de cualquier conflicto, desacuerdo y diferencia persistieren por más de quince días, las partes renuncia expresamente domicilio y las someterán a la resolución en derecho de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación y en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito [...]”

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. Tal acción ha sido concebida como mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral más no como vía para acceder a una instancia que revise

integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir a la acción de nulidad son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia, por ello se considera como una limitación que impide pronunciarse sobre errores in iudicando.

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

El literal c) señala que las partes podrán intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral "Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse".- Esta causal de la forma como está redactada en la ley, se refiere a la garantía del derecho básico y fundamental de la defensa en juicio y puede configurarse a partir de cualquiera de las siguientes hipótesis: a) Cuando no se hubiere convocado a la audiencia de sustanciación en el juicio arbitral; b) cuando no se hubiere notificado dicha convocatoria; y, c) cuando luego de convocada la referida diligencia no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.

Revisado el expediente se determina que: A fojas 295 consta la orden procesal dictada el 3 de febrero de 2017 a las 11h58, con la que el Tribunal Arbitral fija para el 20 de febrero de 2017 a las 17h00 a fin de que tenga lugar la Audiencia de Sustanciación, la que fue notificada a las partes el 6 de febrero de 2017 a las 11h45; en esta Audiencia, los árbitros dispusieron la práctica de la prueba solicitada por las partes en el momento procesal oportuno conforme lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM y primer inciso del artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, así se extrae del acta que obra del proceso a fojas 401 a 408; prueba que posteriormente fue evacuada dentro del término de 60 días otorgado por el Tribunal Arbitral; es decir, todas las pruebas fueron solicitadas, ordenadas y evacuadas de conformidad con el pedido de las partes y lo dispuesto tanto en la LAM como en el COGEP, por lo que el derecho a la defensa de la Compañía INBUSERETP S.A., no se ha visto comprometido.

Conforme lo expuesto, la oportunidad para adjuntar la prueba, señala el inciso primero del artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, es en el momento de presentar la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, esos mismos actos de proposición son los que distingue el segundo inciso del artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM, como idóneos para solicitar las diligencias probatorias por las partes. Más, si por omisión de éstas no se solicitó dentro de los citados actos, ese derecho PRECLUYE es decir, se extingue esa

facultad, impidiéndose la posibilidad de regresar a un momento procesal ya expirado; siendo esto, precisamente, lo que ocurre dentro de la presente causa, pues si bien INBUSERETP S.A. entre las pretensiones de su demanda arbitral señala: “2. Condene al demandado al pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios contempladas en la Ley, tanto compensatorios (daño emergente y lucro cesante) como moratorios, constituidos en este último caso por los intereses de mora calculados a la máxima tasa permitida por la Ley”, NO adjunta y peor solicita la práctica de prueba alguna tendiente a establecer el monto de los daños y perjuicios ocasionados por el Banco Pichincha C.A., esta omisión, no puede ser suplida usando para ese efecto lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En cuanto a la alegación de la accionante de que el “Tribunal Arbitral NO le concedió a su representada el derecho de nombrar un perito que cuantifique el monto de los daños, pedido que lo realizó al amparo de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación, una vez probados con dos peritajes previos que obran del proceso, los incumplimientos por parte del BANCO PICHINCHA C.A.”, esta no procede por lo siguiente:

i.-La facultad conferida por mandato expreso del artículo 23 de la LAM al Tribunal Arbitral, es potestativa, pues supone un juicio subjetivo de la autoridad que la ejerce.

ii.-El pedido que realiza la Compañía INBUSERETP S.A., con escrito presentado el 11 de julio de 2017, a las 14h53, dentro del término concedido por el Tribunal, lo hace a manera de ampliación y no como desarrollo de la prueba misma, en él solicita que el informe pericial aborde los siguientes aspectos: “1) ¿ Otorgó la compañía Visa una certificación expresa del Banco Pichincha para que puedan emitir tarjetas débito Visa local e internacional bajo la modalidad de emisión descentralizada, 2) Concretamente: ¿Otorgó Visa la certificación Internacional VISA EMV (Europay Master Visa) a Banco Pichincha C.A. para la personalización del chip en tarjetas débito chip Nacional? 3) Aclare la perito si del estudio realizado dentro de las facturas presentadas por el banco Pichincha en su informe, ¿se puede leer en las mismas el señalamiento “ambiente producción?”. Y, de manera extemporánea, es decir aproximadamente luego de un mes de haber fenecido el término concedido por los árbitros mediante orden procesal dictada el 6 de julio de 2017 a las 10h00 [fjs. 781], con escritos de 03 de agosto a las 16h42 y 09 de agosto de 2017 a las 13h17 [fjs. 811 a 812 y 813 a 814, respectivamente] fundamentándose en lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación solicita la práctica de una prueba nueva; esto es, que el Tribunal Arbitral disponga la ampliación del informe presentado por la doctora Rosa Llumiquinga a fin de que determine el daño emergente y el lucro cesante por todo lo que dejó de percibir en virtud de la terminación unilateral del contrato por parte del Banco Pichincha C.A., actuación que se aparta de la buena fe y lealtad procesal pues con esta petición trata de desnaturalizar este medio probatorio alejándose de su objeto originario y de incluir nuevos

elementos que no fueron materia de la litis, con la franca intención de inducir al engaño a los árbitros, por lo que mediante orden procesal dictada el 15 de agosto de 2017 a las 08h00, en su parte pertinente disponen: "4.2.- En cuanto al pedido de ampliación de informe a la pericia contable, constante en los escritos de 11 de julio, 3 de agosto y 9 de agosto, el Tribunal niega el pedido por cuanto no ha sido parte de la pericia la determinación y cuantificación de los daños y perjuicios aducidos por la actora, por lo que el Tribunal resolverá oportunamente la pretensión". Sin embargo, en el laudo asumieron la obligación de fijar un monto para la indemnización de esos daños y perjuicios conforme lo señalan en el numeral DOS del apartado 11, al resolver: "Declarar que la parte actora ha sufrido daños y perjuicios y que por tal concepto le corresponde como única indemnización retener la totalidad del anticipo recibido y previamente acordado por las partes, por el valor de USD \$ 405.309,00".

En consecuencia, en el laudo no se encuentra presente la causa prevista en el literal c) del artículo 31 de la LAM, que lo vicie de nulidad.

5.- DECISIÓN.

Por las consideraciones antes expuestas ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la acción de nulidad propuesta en contra del laudo arbitral de 22 de enero de 2018 cuya aclaración y ampliación fue negada el 27 de febrero de 2018 a las 12h30, dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, en el juicio arbitral No. 052-16 seguido por la Compañía INUSERETP S.A., debidamente representada por el señor Diego Santos Burbano De Lara en contra del Banco Pichincha C.A., representada por el señor Fidel Esteban Egas Sosa y de su Vicepresidente señor Simón Acosta Espinosa.- Actúa el Ab. Juan Francisco Rodríguez Gaibor en calidad de secretario encargado.- Notifíquese. f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


RODRIGUEZ GAIBOR JUAN FRANCISCO

SECRETARIO



