



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

Juicio No: 17100201800026, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Fecha: 01 de febrero de 2019

A: BANCO GUAYAQUIL S.A.

Dr/Ab.: GEAN MAGALY AGUIRRE BENALCAZAR

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201800026, hay lo siguiente:

Quito, viernes 1 de febrero del 2019, las 16h42, VISTOS.- Para resolver la acción de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL presentada por el BANCO DE GUAYAQUIL S.A. por medio de su Procuradora Judicial, la doctora Gean Aguirre Benalcázar, en contra de Pinturas Wesco S.A., se considera:

1.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.-

ACCIÓN

El Banco de Guayaquil S.A., debidamente representado por su Procuradora Judicial la doctora Gean Aguirre Benalcázar, comparece y presenta al tenor de lo dispuesto en el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, acción de nulidad del laudo arbitral dictado el 23 de octubre de 2017 a las 15h00, aclarado el 20 de noviembre de 2017 a las 08h00.

Manifiesta que, el 23 de octubre de 2017 a las 15h00, el Tribunal Arbitral conformado por el doctor

Luis Parraguez Ruiz, doctor Alfredo Corral Borrero y doctor Alfredo Bullard González, declaró con lugar la demanda de WESCO y condenó a su representado al pago de US\$ 373.581.81 por haber mantenido a WESCO en la Central de Riesgos, con calificación E (pérdida), entre el año 2001 y 2005, período en el que WESCO expresamente sostiene que fueron causados los supuestos daños. Sin embargo en adición, y pese a no ser materia de la litis, el Tribunal arbitral resolvió condenar al Banco de Guayaquil al pago de US\$ 821,937.09 por concepto de lucro cesante por el período de 2012 a 2016, sin que este período haya sido reclamado por WESCO; incurriendo en extra petita, pues la pretensión indemnizatoria únicamente se limita a los años 2000 a 2005.

CONTRADICCIÓN

El señor Ernesto Alexander Yáñez Serrano, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía "PINTURAS WESCO S.A", comparece al proceso el 26 de septiembre de 2018 a las 11h52, dándose por citado en los términos del segundo inciso del artículo 53 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP y contestando la demanda:

Afirma que, en su demanda arbitral presentada el 30 de agosto de 2010, señala como PRETENSIÓN CONCRETA, que: "Con los antecedentes fácticos expuestos y con fundamento en los preceptos de los Arts. 40 y 42 de la Ley de Concurso Preventivo; Arts. 1453, 2214, 2216, 2217, 2220, 2229 y 2231 del Código Civil en vigencia, el tribunal arbitral de la Cámara de Comercio de Quito se servirá condenar al demandado, el Banco de Guayaquil S.A., en la persona de su gerente general y representante legal, Econ. Angelo Caputi Oyague, o de quien haga sus veces, el pago a favor de mi representada, Pinturas WESCO S.A., de la indemnización de daños y perjuicios, que incluye el daño emergente y el lucro cesante ocasionados por su ilegal e ilegítima actuación al mantener a mi representada en sus registros contables como deudora de una obligación que se extinguió como consecuencia del concurso de acreedores formado por petición de mi representada, al amparo de la Ley de Concurso Preventivo; perjuicio que estimamos en la suma de DIECICHO MILLONES DE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 18'000.000,00) con más las costas procesales, incluidos los honorarios de mi Defensor [...]".

Agrega que, el Banco de Guayaquil S.A., al contestar la demanda arbitral además de plantear la incompetencia del Tribunal, OPUSO 33 EXCEPCIONES en las que en ninguna pretendía la limitación a período alguno, que ahora intenta.

Refiere que, en el Acta de Mediación Parcial Intra Proceso, Proceso Arbitral No. 075-10, suscrita por las partes el 14 de junio de 2016 llegaron a varios acuerdos, entre los que destacan: someterse a la competencia del Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito y no se limitaron al período 2000 al 2005, ni excluye su pretensión al período 2012 al 2016.

Además indica que, no es cierto que solamente se hubiese limitado en su demanda arbitral el reclamo de daños y perjuicios desde el año 2001 hasta el año 2005, pues el Banco de Guayaquil mantenía a su representada como deudora morosa en el registro de la central de riesgos con la categoría E, sin acatar

las normas previstas en la Ley de Concurso Preventivo, incluidas las resoluciones de las Superintendencias de Compañías y de Bancos y Seguros, así como el dictamen del señor Procurador General del Estado contenido en el Oficio No. 007933 de 7 de abril del 2004 mediante el cual absolvió la consulta formulada por el Superintendente de Compañías, que dice: “Una vez que las partes (acreedor y deudor), han conciliado sus adeudos y han consentido en la forma en que deben ser honrados, no debe subsistir el referido registro en la denominada “Central de Riesgos”, o en los asientos o registros que llevan los bancos.- Al haberse desestimado dicha orden, los bancos o instituciones financieras a quienes se ha cruzado la información de registro, y de manera infundada se hubiere negado a eliminar la calificación de riesgo el deudor concursado, estarían violando tanto el precepto legal como el compromiso concordatorio. Con ello, se arrogarían daños y perjuicios por los que deberían responder en la forma previstas por la Ley”.

Sostiene que, en el informe ampliatorio entregado por el perito Dr. Bedoya el 12 de mayo de 2007, en la parte pertinente manifiesta: “5. Sobre el periodo de cálculo de lucro cesante.- Respuesta 5.- Período de cálculo (25-26)...la labor del perito se circunscribe a los parámetros determinados en la providencia del tribunal. En la misma no existen limitaciones respecto al período de cálculo”.

Finalmente, propone las siguientes excepciones: “i.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho que contiene la demanda del Banco Guayaquil en contra del laudo dictado por el Tribunal Arbitral dictado el 23 de octubre de 2017, dentro del proceso arbitral 075-10 del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. ii. Inexistencia de la figura “plus petitio” en la decisión que contiene el laudo en mención. iii. Falta de derecho del Banco de Guayaquil para proponer la acción de nulidad del laudo en cuestión, porque no reúnen a tal propósito los requisitos prescritos en el literal d) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. iv. Validez y ejecutoriedad del laudo arbitral en su contexto”

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 hubiese 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 Constitución de Fideicomiso Mercantil otorgado por el Fideicomiso Wesco y la Compañía Administradora de Fondos Contifondos S.A. celebrada el 21 de abril de 2003, ante el Dr. Roberto Salgado Salgado, Notario Tercero del Distrito Metropolitano de Quito, el convenio arbitral se encuentra contenido en la CLAUSULA VIGESIMA QUINTA en la que se determina el alcance de la habilitación de los árbitros, ésta cláusula compromisoria en su parte pertinente establece que: “[...]El Fideicomiso se somete a la legislación vigente de la República del Ecuador. Toda controversia o diferencia derivada de este contrato será resuelta con la asistencia de un mediador del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Si el procedimiento de mediación no diere resultado favorable para cualquiera de las partes en el plazo de diez días calendario a contarse desde su inicio, pudiendo prorrogarse por mutuo acuerdo este plazo, entonces las partes renuncian fuero y domicilio y acuerdan someter sus controversias a la resolución de un Tribunal de Arbitraje que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y las siguientes normas: [...]”

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 anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia, por ello se considera como una limitación que impide 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 d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, prospere.

Esta causal contiene dos hipótesis normativas que podrían, en caso de que se justifiquen, causar la nulidad del laudo: a) Que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas a arbitraje, lo que se conoce como incongruencia extra-petita; y, b) conceda más allá de lo reclamado, cuando se incurre en incongruencia por ultrapetita.

La incongruencia extra-petita prevista en la primera hipótesis puede presentarse en cualquiera de estos dos supuestos: i) Cuando el laudo recae sobre materias que no fueron contempladas en el laudo 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; es a éste segundo supuesto al que se refiere el Banco de Guayaquil S.A. en su acción de nulidad de laudo arbitral.

El argumento principal del actor, expuesto a través de su Procuradora Judicial la doctora Gean Aguirre Benalcázar, es que “el Laudo Arbitral adolece de un vicio extra petita, dado que condena al Banco de Guayaquil a realizar el pago de daños y perjuicios por el período entre el 2012 a 2016, el cual (i) se encuentra fuera de la pretensión planteada por Wesco en el arbitraje (al punto que se trata de daños supuestamente causados, mucho tiempo después de presentada la demanda, sin que en esta se hubiese reclamado daños futuros); (ii) no ha sido objeto del litigio arbitral y de las defensas planteadas por el Banco de Guayaquil y (iii) no fue sometido a conocimiento del Tribunal Arbitral”.

Revisado el proceso arbitral se advierte que:

i.- La demanda, es toda petición con estructura sistémica- formulada por las partes ante un juez competente, en cuanto lleva la expresión de voluntad que guarda la intención de obtener la satisfacción de un interés, en donde la narración de los hechos constituye lo más importante de su estructura, pues permite la actuación de la norma jurídica que se invoca en los fundamentos de derecho, cristalizándose

en el proceso conjuntamente con los demás elementos que conforman su estructura. A este respecto, el numeral 3 del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, señala que la demanda en su forma contendrá: “Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión”, en este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Nacional (según cita Manuel Tama en su obra “La Demanda”, Edilex S.A., Guayaquil 2006, página 90), al señalar: “Con mucha precisión dice Hernando Davis Echandía en su Compendio de Derecho Procesal, (Editorial ADC, Bogotá) t. I, Pág. 425: “El señalamiento de los hechos es fundamental en toda demanda ya que vienen a ser como la historia del litigio...De estos hechos emana el derecho que se pretende; de ahí que la causa petendi y los hechos son términos sinónimos”; más adelante el autor señala: “La causa petendi debe ser el conjunto de hechos de donde se derive el derecho pretendido por el demandante o la relación jurídica sustancial que alega...Es necesario distinguir los hechos sustanciales y los meramente accesorios o circunstanciales, para limitar la exigencia [...]”.

ii.- La Corte Constitucional en sentencia No. 302-15-SEP-CC de 16 de septiembre de 2015, señala que los árbitros al igual que los jueces ordinarios 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 intermediación, concentración; y, de tutela judicial efectiva de los derechos.

iii.-A fojas 435 a 437 comparece el economista Mario Fermín Dreund Ruf en su calidad de Apoderado General de la Compañía Pinturas Wesco S. A., en sede arbitral demandando al Banco de Guayaquil S.A., los daños y perjuicios que incluyen el daño emergente y lucro cesante por mantenerle a su representada en los registros contables como deudora de una obligación que se extinguió como consecuencia del concurso de acreedores formado por petición propia, al amparo de la Ley de Concurso Preventivo, en el período del 2000 al 2005, en este acto de proposición el actor señala que acoge los fundamentos de hecho y derecho que constan en la demanda presentada el 30 de marzo de 2007 ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha [fjs. 2 a 4], misma que en el relato de los hechos recoge los acontecimientos ocurridos en el citado período, dejando fuera de sus pretensiones los que se llegaren a presentar en la etapa comprendida entre los años 2012 al 2016 y los futuros eventos que sucedan con posterioridad a la presentación de la demanda arbitral; para demostrar sus asertos despliega como medios probatorios las resoluciones administrativas y oficios emitidos por los organismos de control como la Superintendencia de Bancos, Compañías y la Procuraduría General del Estado, de diferentes fechas que van desde el año 1999 al 2005, sin que se observe prueba alguna tendiente a justificar el supuesto daño producido entre los años 2012 al 2016. En este sentido, el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente en el tiempo de sustanciación del proceso arbitral, señala que: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”; lo que garantiza que la decisión arbitral se funde en disposiciones normativas relacionadas directamente con el asunto objeto de la controversia, lo que Hernando Davis Echandía en su obra Teoría General del Proceso (Editorial Temis, página 427), asocia con el principio de congruencia por el cual las resoluciones judiciales están delimitadas por el sentido y alcance de las

peticiones formuladas por las partes; sin embargo, en el caso que nos ocupa el período 2012- 2016 no constituyó materia de las pretensiones y del litigio, por consiguiente las partes procesales en el juicio arbitral no ofrecieron prueba alguna relacionada con él.

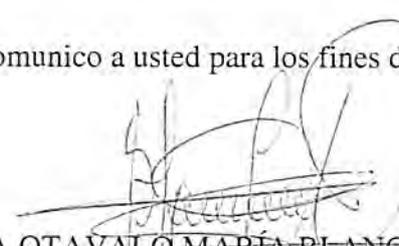
iv.-En consecuencia, al haber el Tribunal abarcado en su análisis el período comprendido entre los años 2012 al 2016 que no fue materia de la litis arbitral, se evidencia el vicio de incongruencia extrapetita al que se refiere el segundo de los presupuestos de la primera hipótesis normativa del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM.

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 acepta la acción de nulidad propuesta en contra del laudo arbitral de 23 de octubre de 2017 a las 15h00, en el juicio arbitral No. 075-10 seguido por la Compañía PINTURAS WESCO S.A., debidamente representada por su Apoderado General el economista Mario Fermín Freud Ruf, en contra del BANCO DE GUAYAQUIL S.A., representado por su Gerente General y Representante Legal el economista Angelo Caputi Oyague; en consecuencia se declara su nulidad parcial, en lo referente a la indemnización de perjuicios del período comprendido entre los años 2012 al 2016.- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


~~LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA~~
SECRETARIO



1

