



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

Juicio No: 17100201800032, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Fecha: 13 de febrero de 2019

A: ROMERO ZAMBRANO HERNAN RODRIGO

Dr/Ab.: SANTIAGO EDUARDO OQUENDO OQUENDO

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201800032, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 13 de febrero del 2019, las 16h19, VISTOS.- Para resolver la acción de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL presentada por el señor Fabián Augusto Pazmiño Romo en contra del señor Hernán Rodrigo Romero Zambrano, se considera:

1.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.-

ACCIÓN

El señor FABIAN PAZMIÑO ROMO comparece y presenta al tenor de lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, acción de nulidad del laudo arbitral dictado el 27 de junio de 2018 a las 10h00 por el Tribunal Arbitral del Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito y auto de 2 de agosto de 2018 a las 09h00.

Refiriéndose al literal b), señala que no fue notificado con el escrito con el cual el señor Hernan Rodrigo Romero Zambrano impugnó la autenticidad de las firmas impresas en el documento que obra del proceso a fojas 84 a 89 limitándosele el derecho a la defensa.

En lo que al literal d) se refiere, manifiesta que el actor de la demanda arbitral entre sus pretensiones

señala: “a) Que previa liquidación de la Sociedad, me pague o me entregue el valor real de las utilidades finales que me correspondan y que resulten de la liquidación de la Sociedad “EL ALCÁZAR DE CONOCOTO II” (LA SALLE)”, frente a la cual existen dos posibilidades:

Primera posibilidad: No se puede liquidar una sociedad sino está disuelta, la demanda planteada es improcedente y así debió declararse. Justifica su criterio en el siguiente ejemplo: alguien demanda la liquidación del haber de una sociedad conyugal, que no ha sido disuelto voluntariamente, o por sentencia judicial, o por divorcio; y, concluye que el Juez rechazaría la demanda por improcedente puesto que si no está disuelta una sociedad no se puede liquidar; podría auditarse, presentar balances pero no liquidar.

Segunda posibilidad: Frente a la demanda y existiendo una cláusula compromisoria que somete la diferencia a una solución en equidad, el juzgador está obligado a: 1.- Como los socios no han disuelto la sociedad, se declara ésta disuelta, extinguida. 2.- Por extinguida la sociedad se nombra un perito contable que liquide el haber social, se tendrá como fecha final del corte el día en que se declaró la disolución de la sociedad. 3.- Se apruebe la liquidación final, de acuerdo a la fecha de disolución y la fecha de aprobación de la liquidación. 4.- Con la liquidación aprobada, cada uno de los socios conoce los activos y pasivos que le corresponde. 5.- De existir bienes realizables se concede al liquidador un plazo para que ejecute la liquidación (disposición de los bienes conforme al inventario). 6.- Luego se procede a la partición, entrega de cada socio lo que le corresponde.

Sostiene que, en el presente caso no se actuó de ninguna de las dos formas jurídicamente posibles; y, que por lo tanto se dio más de lo demandado en el laudo.

Afirma que, el artículo 377 de la Ley de Compañías dispone que no se puede liquidar sin la previa disolución, que si se practica la liquidación se está dando más allá de lo demandado, violando inclusive el principio de sociedad.

Argumenta que, la pretensión del actor del proceso arbitral implica que: 1.- Que se liquide la sociedad. 2.- Que en esa liquidación se establezca las utilidades finales; y, 3.- Que se paguen esas utilidades finales. En relación aquello, la perito contable doctora Rosa Llumiquinga establece en la liquidación, conforme consta en su informe de fecha 22 de marzo de 2018 los siguiente: “Del valor obtenido el 50% de utilidades convenidas en el contrato es de USD 196.989,74 para cada socio. Los valores entregados en calidad de anticipo de utilidades a los socios es de USD 182.805,91”.

Si esto fuera poco, en el número 18 del informe, la perito contesta a la pregunta formulada por el actor y dice: “De la información que se desprende de las cuentas por cobrar, cuentas por pagar y utilidades no repartidas se obtiene los siguientes resultados:

DESCRIPCIÓN	DÉBITOS	CRÉDITOS
CUENTAS POR COBRAR SEGÚN RESUMEN	57.553,48	

CUENTAS POR PAGAR SEGÚN RESUMEN	6.904,33
CUENTAS POR PAGAR FABIAN PAZMIÑO	88.773,62
UTILIDADES SEGÚN RESUMEN	28.367,68
DÉFICIT	(66.492,15)
SUMAN 57.553,48	57.553,48

Señala que, en el cuadro se lee "cuentas por pagar al coronel Fabián Pazmiño USD 88.773,62 pago que no se ha realizado y que en vez de disponer se realice el pago liquidado a favor de Fabián Pazmiño, se dispone que él pague US\$ 102.443,22, lo que considera un absurdo por que se da más allá de lo reclamado.

CONTRADICCIÓN

El señor Hernan Rodrigo Romero Zambrano, comparece al proceso el martes 4 de diciembre de 2018 a las 11h01 y dando contestación a la demanda señala que:

El artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Medición, establece 5 formas o tipos de violaciones, en cuyos casos, puede declararse la nulidad. El actor ha escogido el literal d), que dice: "El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado", sin embargo en el libelo, no explica bajo qué parámetros, bajo qué circunstancias, cuáles fueron los hechos que le hacen considerar que el Tribunal otorgó más allá de lo que le solicitaron.

Es conocido que, el marco de la demanda está determinado por la cuantía, siendo la que estableció en la demanda arbitral la de USDS 200.000,00, que es mucho mayor a la que confirió el Tribunal que es de USD \$ 102.443,22 y el local No. 3 del Conjunto Habitacional El Alcázar de Conocoto II por el valor de USD \$ 20.450,00, disponiendo además que, por cuanto a cada socio le corresponde el 50% de valor registrado en libros, por este reparto cada uno debe recibir la cantidad de USD \$ 17.950,00; para que ello acontezca el Dr. Romero entregará al Cnel. Pazmiño la suma de USD \$ 2.500,00, valor que se compensará con los valores que tenga que recibir el actor (Dr. Hernán Romero) conforme se ordena en el laudo.

En los fundamentos de hecho de la demanda, en lugar de precisar las circunstancias y hechos que coincidan con los presupuestos jurídicos de la causal alegada, esta se limita a realizar un bosquejo general y vago sobre las excepciones que fueron inadmitidas y rechazadas por el Tribunal repitiendo las que constaban en su contestación a la demanda, confundiendo la acción de nulidad con un recurso de alzada.

Revisadas las pretensiones de la demanda arbitral y lo resuelto por el Tribunal Arbitral se determina que, se pronunció únicamente sobre cuestiones sometidas al arbitraje y no ha concedido absolutamente nada que esté fuera de lo reclamado. No existe sustento alguno que determine que la actuación de los árbitros se apartó del principio de verdad procesal, pues además, se aprecia que las pruebas

presentadas por las partes, han sido debidamente valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica que no son sino la lógica, la experiencia y el conocimiento. Por lo que se determina que la existencia de vicios de incongruencia (extra petita-ultra petita) que argumenta el actor no corresponde a la verdad procesal, toda vez que el Tribunal ha resuelto aceptar parcialmente las pretensiones propuestas por el actor; y, en ese sentido la resolución es totalmente congruente y cumple a cabalidad con la garantía de motivación contemplada en el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es que se enuncia las normas en las que se funda y explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

El coronel Pazmiño, actor dentro de la presente acción de nulidad, en su desesperación hace una extensa explicación, buscando decir que las firmas que se pusieron de los socios en la recepción del informe del contador, es el cierre de cuentas de los socios y su aceptación, buscando que la Corte Provincial analice las pretensiones y valore los elementos probatorios aportados por las partes, desconociendo que la Ley, fundamento de la resolución, tiene como directrices únicas a tener en cuenta, las causales de nulidad que se encuentran taxativamente contempladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Propone las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; b) Improcedencia de la acción de nulidad por el fondo y por la forma, por no adecuarse a los presupuestos jurídicos previstos en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, literal d) ya que el laudo incoado no recoge los vicios de ultra y extra petita.

Finalmente, solicita que se rechace la acción y se disponga su archivo.

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 Sociedad, Acta de Constancia y Confidencialidad Conjunto Habitacional “El Alcázar de Conocoto II” (LA SALLE) suscrito el 2 de diciembre de 2004 por el doctor Hernan Romero Zambrano y el coronel (r) Fabian Pazmiño Romo, el convenio arbitral se encuentra contenido en la CLAUSULA DECIMO QUINTA 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 existir controversias, las partes renuncian a interponer acciones civiles ante la justicia ordinaria y se comprometen a someter las mismas a una solución amistosa y negociada. En caso de ser necesario someterán la controversia a mediación o finalmente de persistir la controversia someterán la misma para que sea resuelta por un tribunal arbitral de la Cámara de la Construcción de Pichincha. Los árbitros actuarán en equidad, en número de dos, ajustando su actuación y procedimiento a la Ley y Reglamento de la materia”

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 nulación 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 judicando.

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

4.1.- El literal b) señala que las partes podrán intentar la acción de nulidad de laudo arbitral, cuando: “No se haya notificado a una de las partes con las providencias del Tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte.- En referencia a esta causal, el argumento que esgrime el actor es que no fue notificado con el escrito con el cual el señor Hernan Rodrigo Romero Zambrano impugnó la autenticidad de las firmas impresas en el documento que obra del proceso a fojas 84 a 89.

Al respecto, el doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, Ed. Universitaria, Quito, 1960 pág. 322, define a la notificación como “el acto de poner en conocimiento de las partes litigantes, con las formalidades legales el contenido de escritos o pedimentos y las resoluciones o providencias judiciales”. El primer inciso del artículo 65 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, por su parte, señala que: “Es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales [...]”, de lo expuesto se colige que, todas las providencias expedidas por los árbitros y escritos de las partes, deben ser notificadas a la contraparte con la finalidad de que se conozca de su contenido y puedan ejercer su derecho de defensa pudiendo inclusive impugnarlas; de no hacerlo así, el laudo estará viciado de nulidad, siempre que tal omisión produzca indefensión a la parte que no fue notificada.

Ahora bien, de la revisión de los recaudos procesales, se concluye que:

El documento que consta a fojas 84 a 89, fue aparejado a la contestación de la demanda arbitral presentada por el coronel (r) Fabían Pazmiño Romo el 4 de mayo de 2016 a las 12h30 [fojas 57 a 61], conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Sin embargo, dentro de la presente causa se evidencia que ninguno de los sujetos procesales presentó impugnación de naturaleza alguna del documento que obra a fojas 84 a 89, que fue anunciado como prueba en la contestación de la demanda arbitral presentada el 4 de mayo de 2016 a las 12h30; así lo reconoce el señor Pazmiño Romo en su acción de nulidad de laudo arbitral que obra a fojas 478 a 475, por lo que al no existir procesalmente tal objeción, los árbitros mal podían ponerla en conocimiento de la contraparte. En consecuencia, se desestima el argumento en el que se sustenta para justificar la existencia de esta causa de nulidad.

4.2.- El literal d), 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, comúnmente

conocida como incongruencia extrapetita; y, b) conceda más allá de lo reclamado o ultrapetita.

El actor a través de su Procurador Judicial propone como punto de debate, que el Tribunal arbitral concedió más allá de lo reclamado o lo que se conoce como ultra petita, bajo los siguientes argumentos: 1.- No se puede liquidar una sociedad sino está disuelta previamente; y, 2.- En el numeral 18 del informe, la perito doctora Rosa Llumiyinga contesta a la pregunta formulada por el actor y dice: “De la información que se desprende de las cuentas por cobrar, cuentas por pagar y utilidades no repartidas se obtiene el siguiente rubro cuentas por pagar al coronel Fabián Pazmiño USD 88.773,62” pago que no se ha realizado y que en vez de disponer se efectúe el pago liquidado a favor de Fabián Pazmiño, se dispone que él pague US\$ 102.443,22.

Al respecto tenemos: El doctor Santiago Andrade Ubidia en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” (pág. 147) señala que “el vicio ultra petita se da cuando se resuelve más allá de lo pedido”. Así mismo, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en Resolución No. 75- 2002, juicio No. 286-2001, publicada en el Registro Oficial No. 626 de 25 de julio de 2002, menciona que se entiende por “ultra petita, el vicio por el cual se incurre cuando la sentencia provee más de lo pedido, o sea se falla con exceso de poder”.

Para determinar si el laudo es nulo por este vicio procesal, es necesario contrastar tanto las pretensiones que constan en la demanda arbitral con los aspectos resueltos en el laudo; así, las primeras están integradas por: “se condene al demandado al pago de lo siguiente: a.- Que previa la liquidación de la Sociedad, me pague o me entregue el valor real de las utilidades finales que me corresponden y que resulten de la liquidación de la Sociedad “EL ALCÁZAR DE CONOCOTO II” (LA SALLE). b) Que restituya, devuelva o reembolse a la Sociedad la suma de ochenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve dólares con setenta centavos (\$ 85.989,70) que no ha justificado por pago de comisiones a terceros por venta de casas o los valores que él haya cobrado personalmente como comisión por ventas sin tener derecho, para que estos valores se incorporen a la Sociedad y puedan ser repartidos como utilidades. c) Que restituya, devuelva o reembolse a la Sociedad los valores que se ha cobrado por concepto de costos y gastos no autorizados en el Contrato de Sociedad, como: gastos por reparación y mantenimiento de su vehículo personal; gastos de sueldos; comisiones, compensaciones; gastos de sueldos y viáticos de su chofer personal; gastos judiciales personales y por infracciones de tránsito cometidas por él; gastos por atenciones sociales personales dentro y fuera de la oficina; gastos por consumo personal de gasolina; gastos por viáticos excesivos sin justificación; gastos de equipamiento de la oficina de su propiedad con dineros de la sociedad, consumo de teléfono celular personal; pago de taxis personales; los valores que resulten por no existir justificación en los rubros: cemento, hierro, hormigón, etc., consumidos en el Conjunto “EL ALCAZAR DE CONOCOTO II (LA SALLE), para que estos valores se incorporen a la sociedad y puedan ser repartidos como utilidades, lo cual suma treinta y cinco mil dólares (\$ 35.000,00). d) Que proceda al reparto de los inmuebles, materiales de construcción sobrantes y otros que no se hayan vendido; e) Que restituya, devuelva o reembolse a la Sociedad, en caso de existir valores que no hayan sido justificados o no ingresados a las cuentas corrientes de la Sociedad y a la contabilidad de la misma y que hayan ingresado a sus cuentas personales por concepto de venta de unidades de viviendas y por concepto de bonos de subsidio para

vivienda; así como por venta de materiales sobrantes o por cualquier otro concepto, para que se incorporen a la liquidación de la Sociedad y puedan ser repartidos como utilidades. f) El pago de las costas procesales en las que se incluirán el cincuenta por ciento del costo del arbitraje, los honorarios profesionales e intereses legales desde la terminación de la Sociedad hasta la fecha en la que se dicte el laudo”. Mientras que, en la parte resolutive, el laudo señala: “Por las consideraciones anteriores, este Tribunal Arbitral, en ejercicio de las facultades con las que se halla investido, actuando en equidad, ACEPTA parcialmente la demanda presentada por el Dr. Hernán Rodrigo Romero Zambrano en consecuencia, resuelve: 10.1.- Disponer que el demandado, Cnel. Fabián Augusto Pazmiño Romo entregue directamente al actor Dr. Hernán Rodrigo Romero Zambrano la cantidad de CIENTO DOS MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 22/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, (US\$ 102.443,22), que representa el 50% de las utilidades no distribuidas; pago que deberá hacerlo inmediatamente después de ejecutoriado el laudo, sino causará los respectivos intereses legales y por mora imputables al deudor incumplido.- 10.2. Disponer que las partes realicen las adjudicaciones recíprocas, en un término no mayor a treinta días de ejecutoriado este laudo, de los locales Nros. 1 y 3 del Conjunto Residencial Alcázar de Conocoto II, conforme lo ordenado en el numeral 9.5.4.3 de este laudo, debiendo para el efecto el Dr. Romero entregar al Cnel. Pazmiño la suma de US\$ 2.500,00 valor que se compensará con los valores que tenga que recibir conforme se ordena en este laudo, numeral 10.1”, de lo transcrito en líneas precedentes se concluye que, el Tribunal de Arbitramento se pronunció excediendo el límite de las pretensiones formuladas por el doctor Hernan Rodrigo Romero Zambrano en su demanda arbitral, pues dispone que el actor de esta causa le pague por sus propios derechos la suma de USD \$ 102.443,22; cuando lo que se pide es que:

1.-Previa liquidación de la Sociedad se le entregue el valor real de las utilidades; pretensión que entraña la disolución de la misma, tal como se infiere de la definición establecida en el Diccionario Básico Jurídico (Editorial Comares, págs. 194 y 195) al señalar que es el “acto jurídico que abre el proceso de liquidación de la sociedad. Requiere un acuerdo formal de la junta de socios y tiene como presupuesto la concurrencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad prevista en la Ley. La disolución, no coincide con la extinción de la sociedad, ésta sólo se produce, cuando tras la liquidación, distribuido ya el haber social, se cancelan los asientos del Registro Mercantil que se refieren a la sociedad disuelta y liquidada”; y. en este mismo sentido, el artículo 2019 del Código Civil, dispone: “Disuelta la sociedad se procederá a la división de los objetos que componen su haber. Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este Título”; lo que no ocurrió en la presente causa. Y,

2.- Se restituya o se rembolsé ciertos valores a la sociedad constituida por las partes, para que posteriormente se proceda al reparto equitativo de las utilidades; es decir, solicita que los árbitros dispongan la restitución de determinados valores a la Sociedad, misma que se constituye en una persona jurídica distinta a la de quienes la conforman, así lo determina el artículo 1957 del Código Civil, al señalar: “Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo

en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”; y una vez restituidos, recién ahí podrían ser repartidos como utilidades; sin embargo, el laudo dispone la entrega directa por parte del coronel Fabián Augusto Pazmiño Romo de una cantidad de dinero, al doctor Romero Zambrano; resolviendo de esta forma más allá de lo pedido en la demanda arbitral.

En relación al argumento, expuesto de manera oral en la audiencia, de que los árbitros al resolver en equidad, lo pueden hacer en la forma en que lo han hecho, se observa que:

2.1.- El segundo inciso del artículo 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM, al referirse al laudo en equidad, señala: “Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados”.

2.2.-El Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche (Editorial Temis, 1991, pág. 467) define a la equidad, así: “ora significa la moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la interpretación del legislador que a la letra de ellas, ora se toma por aquel punto de rectitud del juez que a la falta de ley escrita o consuetudinaria consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón, o sea de la ley natural”. De su parte, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas De La Torre, señala que la equidad, etimológicamente, viene del latín “equitas” que significa igualdad, por lo que la “equidad implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza íntima”.

El tratadista Ernesto Salcedo Verduga en su obra “El Arbitraje: La Justicia Alternativa” (Distrib. 2007, pág. 71), afirma que la equidad “permite a los árbitros resolver la controversia sin necesidad de acudir a las normas de derecho sustantivo, lo que les permite crear el derecho aplicable al caso particular que sustentan, alejándose de la solución enmarcada en lo estrictamente legal” aquello no implica razonar al margen de nuestro ordenamiento jurídico, pues el mismo actor señala: “si fuese legalmente posible que los árbitros pudiesen actuar de cualquier forma que ellos tengan a bien con tal que sea de buena fe y sin engaño, con prescindencia del ordenamiento jurídico, se habría legitimado la arbitrariedad y establecido un estado de inseguridad incompatible con la certeza que requieren las transacciones comerciales”.

De lo transcrito se infiere que, el fallo en equidad parte siempre del Derecho y solo de encontrar que las disposiciones aplicables al caso resultan injustas, o existe vacío legal, procedería buscar la solución justa que el legislador se habría planteado, teniendo presente el objetivo de la ley, para ese mismo caso concreto; no puede contradecir normas imperativas o de derecho público, puesto que éstas son de cumplimiento obligatorio; debe fundarse en pruebas obradas por las partes, y no solamente en sus afirmaciones. Sobre este tema 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 sobre las pretensiones y excepciones que hayan formulado los litigantes, sobre la base de la Constitución, la Ley y los elementos probatorios que éstos aporten, constituyéndose aquello en una

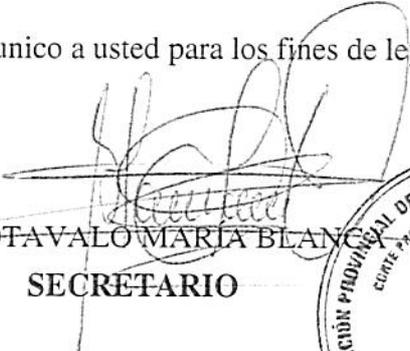
garantía del derecho a la defensa, así lo prevén los artículos 9, 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial-COFJ, que se refieren al principio de imparcialidad; dispositivo, de inmediación, concentración; y, de tutela judicial efectiva de los derechos; lo que no ocurrió en el caso sub lite, como se analizó en líneas anteriores, pues al disponer la devolución directa de la cantidad señalada en el laudo, al actor doctor Hernán Rodrigo Romero Zambrano sin que la sociedad se haya disuelto y liquidado previamente, se configura la causal de incongruencia ultra petita contenida en la segunda hipótesis normativa del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

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 27 de junio de 2018 a las 10h00, y, el auto de 2 de agosto de 2018 a las 09h00 mediante el cual se niega la ampliación y aclaración, dictados por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Quito, en el juicio arbitral No. 0003-2016 seguido por el doctor Hernán Romero Zambrano en contra del coronel © Fabián Pazmiño Romo.- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


~~LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA~~
SECRETARIO

