

Juicio No: 17100-2013-0090

Casilla No:

Quito, martes 7 de abril del 2015

r. .. DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

En el Juicio Especial No. 17100-2013-0090 que sigue RAMIREZ CARBONELL VINICIO, PRESIDENTE DE LA SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., GOMEZ DE LA TORRE BLANCA, DIRECTORA NACIONAL DE ASUNTOS INTERNACIONALES Y ARBITRAJE DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en contra de LLERENA GRANDA MARIA ESTHER, REPRESENTANTE LEGAL DE GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. LUIS ERNESTO ARAUJO PINO, PRESIDENTE PRESIDENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.- Quito, martes 7 de abril del 2015, las 15h40.- VISTOS: El Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, con fecha 05 de julio del 2013, dictó el laudo dentro del proceso arbitral No. 066-2012 propuesto por María Esther Llerena Granda, representante legal de la compañía GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA De este laudo arbitral interpuso acción de nulidad el Abg. Robert Paúl Terán Matamoros, Procurador Judicial del representante legal de la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A.; por lo que, encontrándose la causa en estado de resolver, se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- DE LA ACCION DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL

1.1.- DEMANDA PRESENTADA POR LA COMPAÑÍA SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A.:

1.1.1.- FUNDAMENTOS DE HECHO

El 06 de agosto del 2013, a las 13h20, el Abg. Robert Paúl Terán Matamoros, Procurador Judicial del Dr. Fernando Xavier Drouet Cedeño, Presidente y Representante Legal de la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., presenta demanda de acción de nulidad de laudo arbitral (fs. 186 -187), argumentando lo siguiente:

Que la compañía GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA., manifestó en su demanda arbitral que con fecha 10 de febrero del 2010, celebró un contrato de prestación de servicios de seguridad y vigilancia con SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., bajo la administración anterior de Giovanni Pedro Castro Robles, y que el valor mensual que se pactó pagarle por los servicios era de USD 5.040,00, con opción a revisión e incremento según la inflación, pero su representada no le habría pagado los valores correspondientes a los meses de septiembre del 2011 hasta mayo del 2012, esto es, nueve meses impagos que sumarían USD 42.322,40.

Señala que con fundamento en lo anterior y con base en una cláusula arbitral que adolece de vicios que la tornarían improcedente y por lo tanto inviable, GARGOY SEGURIDAD accionó por la vía arbitral a SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., ante el Centro de

ArQItraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quilo, demandando en evidente mala fe y abuso del derecho, pretensiones que más allá de intentar probarlas ante el Tribunal Arbitral, nunca fueron cuestiones sometidas por las partes a arbitramento en el patológico convenio arbitral, ni por pacto en referencia, ni en pacto posterior.

Indica que el Tribunal Arbitral expidió el laudo el 23 de julio del 2013, en el cual rechazó las pretensiones de GARGOY SEGURIDAD, pero resolvió en contra de su representada y en favor de aquella, el pago de valores por concepto de capital (USD 42.322,40), intereses (USD 6.710,75) y honorarios por abogado (USD 966,85), aun cuando el Estado no puede ser condenado en costas por disposición expresa del Art. 285 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., a la fecha del supuesto contrato, ya era una entidad del Estado, y la cláusula arbitral que distraería del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, sus controversias contractuales con GARGOY SEGURIDAD y la sometería a la jurisdicción convencional de los árbitros, debía reunir los requisitos específicos previstos en el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, para que el convenio arbitral fuera válido, así como el proceso y laudos arbitrales, lo que no fue así, pues la escuetamente redactada cláusula arbitral contenida en el contrato de marras, omitía señalar la forma de designación de los árbitros, lo que respecto de las instituciones públicas resultaría un vicio que tornaría patológica la cláusula arbitral, ya que al tenor del mismo artículo que contiene la exigencia de este requisito, su omisión traería como consecuencia la nulidad ipso jure, lo que fue inadvertido por el Tribunal Arbitral que declaró válido el proceso, sin considerar dentro de su motivación este requisito.

1.1.2.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por lo expuesto, fundamenta su acción en los Arts. 3, 4, 5, 6, 7 y 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y en particular en la causal de nulidad contenida en el Art. 31 literal e), en concordancia con el Art. 4 literal e) ibídem; formulando como pretensión, que se "sirvan remitir la presente acción de nulidad y el proceso arbitral No 066-12 en el término de 3 días al Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que este órgano DECLARE LA NUUDAD DEL LAUDO ARBITRAL expedido el 23 de julio de 2013..."

1.2.- CONTESTACION A LA DEMANDA DE NULIDAD POR PARTE DE LA COMPAÑÍA GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA.:

Mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2013, a las 16h00, María Esther Llerena Granda, Gerente General y Representante Legal de la compañía GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA., contesta la demanda argumentando lo siguiente:

Que el proceso arbitral iniciado. por su representada, cumplió con todas las solemnidades, por lo tanto la nulidad solicitada no tiene lugar, ya que como lo estipula el proceso arbitral, en la audiencia de sustanciación se debió interponer las excepciones del caso; sin embargo, la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A. no compareció, ni tampoco la Procuraduría General del Estado, no siendo ésta la instancia procesal.

En cuanto al contrato suscrito por la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A. y GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA., manifiesta que al momento de suscribir un contrato se genera la obligación entre las partes, de conformidad con los Arts. 1455 y 1462 del Código Civil, en concordancia con el Art. 1464 ibídem, y en el Contrato de Prestación de Servicios se encuentra la cláusula arbitral que los liga a la Cámara, con la finalidad de resolver las controversias, cláusula que es requisito fundamental al momento de presentar la demanda arbitral, y que debe respetarse y manejarse de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación, así

como cumplir con los procedimientos y términos que en ella se describen.

Con respecto al Att. 4 literal e) de la Ley de Arbitraje y Mediación, recalca que ésta no es la instancia procesal para solicitar la nulidad, por cuanto no sería correcto que las partes que pactan el contrato, después de suscribirlo realicen observaciones, ya que se incurriría en vicios ocultos que no se expusieron al momento de su celebración, siendo perjudicial para todos los contratantes, pues el contrato perdería en esencia su objetivo.

Con estos antecedentes, solicita que se deseche el recurso de nulidad interpuesto y se de paso a la ejecución del laudo arbitral (fs. 230).

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

De conformidad con lo dispuesto en el Att. 31 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 417 de fecha 14 de diciembre de 2006, la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es competente para conocer y resolver la presente acción de nulidad de laudo arbitral, en lo concerniente a las causales establecidas taxativamente en la norma invocada.

TERCERO.- LA NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCION DE CONFLICTOS:

El inciso primero del Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce "...el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir"; en tanto que, el Att. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que: "...El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias"; lo que excluye por sí la vía jurisdiccional en la resolución de estas disputas, como lo señala la jurisprudencia de casación (Resolución de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia No. 207-2003, de 2 de octubre de 2003, Registro Oficial No. 259 de 26 de enero de 2004), pues se sustrae el pleito del sistema estatal de administración de justicia, para atribuirlo a particulares, quienes, en virtud de la facultad otorgada por las partes en conflicto, ejercen esa función de tipo jurisdiccional en estos casos, consecuentemente "...sería ilógico creer que las partes habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo por sí la vía jurisdiccional, ahora se quieran someter a esta vía..." (Gaceta Judicial, Año CII, Serie XVII, N° 7, Pág. 1909). En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la naturaleza jurídica del arbitraje "...radica en un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes intervinientes someten sus controversias a la decisión de un tercero; es decir, que los involucrados de manera libre y voluntaria, deciden someterse a la decisión dentro de un proceso arbitral..." (Sentencia de la Corte Constitucional No. 081-13-SEP-CC, de 23 de octubre de 2013, Registro Oficial Suplemento No. 154 de 03 de enero de 2014); de igual manera, la doctrina considera que el arbitraje "...es un medio pacífico y heterónomo de solución de cuestiones litigiosas que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento..." (Salcedo Verduga, Ernesto, "La Tutela Judicial Constitucional y el Arbitraje", Revista Jurídica Online, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Guayaquil, Artículos de Derecho, pág. 8)

Es así que la actuación de los árbitros tiene como fuente la voluntad mutua de las partes, según la cual el o los árbitros administrarán justicia resolviendo la disputa específica, en equidad o en

derecho, conforme ellas hayan acordado, en concordancia con el Art. 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación; resaltándose que, como ha ocurrido en la presente causa, si las partes deciden que el arbitraje sea en equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender, atendiendo a los principios de la sana crítica, para dictar una resolución apegada a esa voluntad. Sobre este aspecto, los estudiosos señalan que "La equidad ha de entenderse como un medio que reúna imparcialidad, justicia y honestidad, que no implique la aplicación rigurosa de normas jurídicas, de tal suerte que un tribunal arbitral pueda incluir la equidad en el derecho que aplica, aun en ausencia de autorización expresa..." (Moreano, Elizabeth; Medina, Erick; Vayas, Luis, "El Procedimiento Arbitral", pág. 37, www.afese.com/img/revistas/revista24/procedimientoarbitral.pdf); de esta manera, en caso de que las partes pacten el sometimiento al arbitraje en equidad y no al arbitraje en derecho "... lo primero que están expresando es su intención de no ser juzgados conforme a reglas legales. Tienen a su disposición dos formas de ser juzgados: por la aplicación de las normas de derecho o por la aplicación de principios de equidad. Pueden libremente elegir cualquiera de ellas. Por lo tanto, si eligen la de equidad, la conclusión obvia es que no quisieron ser juzgados conforme a las reglas de derecho..." (Caivano, Roque J., "Arbitraje de Amigables Compondores", Jamadas Nacionales de Tribunales Arbitrales organizadas por la Bolsa de Comercio de Rosario-Argentina, junio de 2004).

En esta virtud, se tiene que jurídicamente el arbitraje constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos, expresamente autorizado por la Constitución y la ley, en asuntos que por su naturaleza se pueda transigir, que nace del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes mutuamente acuerdan someter la controversia a la decisión definitiva de uno o más particulares, sustrayendo su resolución de la jurisdicción común, la misma que debe ser emitida con observancia de las garantías básicas del debido proceso, aceptando con ello el precepto legal de que los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, y que son inapelables (Arts. 30 y 32 inciso segundo de la Ley de Arbitraje y Mediación).

CUARTO.- ALCANCE DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL:

La competencia legal otorgada al Presidente de la Corte Provincial, radica exclusivamente en conocer y resolver si en el proceso arbitral existen o no los motivos de nulidad que alega el accionante, ya que la característica principal de la acción de nulidad es que es una acción extraordinaria y limitada por decisión del legislador, que ha sido concebida como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, más no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo, por lo que, necesariamente, las actuaciones de esta Autoridad deben ajustarse a la competencia que legalmente se le ha conferido, subsumiéndose a las causales de nulidad puntualmente alegadas, de conformidad con el principio dispositivo, puesto que las causales para acudir a la acción de anulación son restringidas en comparación con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquier otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia (Bonet Navarro, Ángel, "El Control Judicial de la Nulidad de Pleno Derecho del Laudo Arbitral", (Sobre la STC 288/1993, de 4 de octubre) en "Derecho Privado y Constitución", Número 6, mayo-agosto 1995). Sobre este aspecto, Ernesto Salcedo Verduga, advierte que la acción de nulidad "...no es una instancia más en la que se deba examinar el fondo del asunto debatido, sino una vía para comprobar que el laudo no se emitió en contra del orden público y se ajusta a los puntos sometidos a la decisión arbitral y a las normas básicas por las que se rige la institución" (Pág. 9 ibídem), que "sirve para exigir a la justicia ordinaria que controle la actuación del juez que emite un fallo violatorio de normas legales y garantías procesales de las partes; pidiendo que se declare la nulidad de tal fallo, cuando se presentan las causales determinadas en la ley..." (Andrade Cadena, Javier, "La Nulidad de los Laudos Arbitrales", pág. 2, www.andradeveloz.com).

De otra parte, la doctrina sostiene que la competencia otorgada a la autoridad judicial para conocer y resolver la acción de nulidad de laudo arbitral, comprende únicamente el análisis de los vicios in procedendo, más no de los vicios in indicando, por cuanto lo que se realiza es un examen externo del fallo "...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 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 indicando de los árbitros, ya que son cuestiones que afectan el 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..." (Pág. 6 ibídem). De igual manera, la jurisprudencia extranjera ha señalado que: "...1) Su objeto lo fija exclusivamente el recurrente dentro de las causales taxativamente consagradas en la ley (...) 2) A través de él no se adquiere competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, es decir, si hubo o no errores in indicando ni tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas (...) 3) Desde que se habla de anulación se excluye la posibilidad de una segunda instancia, porque no se trata de examinar la cuestión de fondo, sino la regularidad formal o a través de las causales..." (Pág. 5 ibídem, Sentencia citada por Benneti Salgar Julio en su obra "El Arbitraje en el Derecho Colombiano", Editorial Temis, Bogotá, 1994, pág. 106)

En este contexto, es obligación de la parte accionante determinar con exactitud no solo las causales de nulidad (Art. 31.a), b), e), d) y e) de la Ley de Arbitraje y Mediación) en las que sustente la acción, sino también los fundamentos en los que se apoye, por cuanto esta norma "establece las causales por las que se puede plantear acción de nulidad respecto de los laudos arbitrales; es decir, como excepción y siempre que se encasille en una o varias de las causales establecidas en el artículo mencionado, los laudos arbitrales pueden ser susceptibles de acción de nulidad..." (Sentencia de la Corte Constitucional No. 081-13-SEP-CC, de 23 de octubre de 2013, Registro Oficial Suplemento No. 154 de 03 de enero de 2014).

QUINTO.- CLAUSULA QUE CONTIENE CONVENIO ARBITRAL:

Conforme lo previsto en el Art. 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación "El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual...", convenio que se materializa con la inserción de la cláusula arbitral en el contrato.

En el presente caso, el 10 de febrero del 2009, GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA y la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., suscribieron un "CONTRATO MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE VIGILANCIA ARMADA Y SEGURIDAD", en la ciudad de Quito, en el que consta la siguiente cláusula que contiene el convenio arbitral (fs. 6):

"...8. DECLARACIONES FINALES

Los contratantes declaran que celebran el presente contrato de buena fe, y para lo no previsto, se sujetan a las disposiciones amigables, a base de los principios de equidad. Para el caso de reclamación judicial renuncian el domicilio y todo derecho y se someten al arbitraje en Equidad ante la Cámara de Comercio de Quito..."

De esta manera, la referida cláusula exterioriza la voluntad de las partes de someterse a la mediación y al arbitraje, en el caso de que se susciten divergencias, por lo que es necesario establecer si la competencia asumida por Jos Dres. Luis Ponce Palacios, Miguel Andrade Varea y Mauricio Gándara Gallegos, en la Audiencia de Sustanciación (fs. 85-86), quienes fueron designados y posesionados (fs. 80), es válida; y, si estaban debidamente facultados para conocer y resolver la controversia surgida entre las partes intervinientes, árbitros que debían actuar y decidir en equidad, conforme lo previsto en la cláusula compromisoria y en el Art. 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

SEXTO.- ANALISIS DE LA CAUSAL INVOCADA EN LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL Y VALORACION DE LO ACTUADO DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL:

6.1.- La relación jurídica entre la accionante SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A. y la accionada GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA., se verifica en el contrato determinado en el considerando anterior, y una vez que el Tribunal Arbitral emitió el laudo objeto de la presente acción de nulidad, la competencia para su conocimiento y resolución corresponde al Presidente de la Corte Provincial (antes Corte Superior), de conformidad con lo establecido en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; en consecuencia, es pertinente examinar la causal de nulidad invocada por la aclara, para resolver lo atinente a la acción propuesta, sin que el suscrito Presidente tenga competencia para pronunciarse sobre los asuntos de fondo del litigio.

6.2.- El literal e) prescribe como causal de nulidad del laudo arbitral: "... Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral...", es decir, se refiere a la violación del procedimiento en la designación de árbitros y constitución del tribunal arbitral, lo que ocasiona la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso que consagra el juzgamiento de la persona ante una autoridad competente y la observancia del trámite propio de cada procedimiento, establecidos en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República; además, viola los Arts. 346 numeral 7 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la incorrecta integración del tribunal arbitral constituye solemnidad sustancial cuya omisión produce la nulidad del proceso.

Sobre esta causal el actor señala que: "5.- Siendo la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., ya a la fecha del supuesto contrato, una entidad del Estado, la cláusula arbitral por medio de la cual distraería del conocimiento de la jurisdicción ordinaria sus controversias contractuales con GARGOY SEGURIDAD y por tanto las sometería a la jurisdicción convencional de los árbitros, debía reunir los requisitos específicos previstos por el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación para que el convenio arbitral fuera válido, y como consecuencia, válidos también el proceso y laudo arbitrales.)

6.- Sin embargo lo anterior no fue así, ya que la escuetamente redactada cláusula arbitral contenida en el contrato de marras omitía señalar la forma de designación de los árbitros, lo cual respecto de las instituciones públicas resulta un vicio que toma patológica a la cláusula arbitral, pues al tenor del mismo artículo que contiene la exigencia de dicho requisito, la consecuencia de su omisión es la nulidad ipso jure; lo cual fue inadvertido por el Tribunal Arbitral, que declaró válido el proceso sin ni siquiera considerar dentro de su motivación este requisito..."

El inciso segundo del Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, al que hace referencia el accionante determina: "Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos:... e) En el convenio arbitral deberá incluirse la

forma de selección de los árbitros...", precisando que el incumplimiento de los requisitos acarreará la nulidad del convenio arbitral.

6.3.- Al respecto, consta en el proceso arbitral que María Esther Llerena Granda, Gerente General y Representante Legal de la compañía GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA., el 13 de agosto del 2012, presentó demanda arbitral en contra de la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A. (fs. 1-2), la misma que el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, mediante providencia de 3 de septiembre del 2012 (fs. 25), dispuso se cite a la compañía accionada para que conteste dentro del término extraordinario de veinte días; y, se notifique al Procurador General del Estado.

La Dra. Christel Gaibor Flor, Directora Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje, Encargada, Delegada del Procurador del Estado, comparece en escrito presentado el 2 de octubre del 2012, en el que señala la dirección para notificaciones (fs. 27); sin embargo, a pesar de que el representante legal de SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., fue legalmente citado mediante tres boletas, conforme consta de las actas de citación de fs. 36, del expediente arbitral, no contestó la demanda ni formuló excepciones; por lo que, el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, señaló día y hora para la realización de la audiencia de mediación, diligencia en la que la parte actora y la mediadora suscribieron un acta con la "Constancia de Imposibilidad de Acuerdo" (fs. 46).

Posteriormente, el 29 de octubre del 2012, a las 09h50, el Director del Centro de Arbitraje y Mediación, en atención al estado de la causa, dispuso que "...de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación, envíese a las partes la lista de árbitros para que de común acuerdo designen, en el término de tres días, los árbitros principales y alterno del caso..." (ü; 52), pero al no existir acuerdo, en providencia de 6 de noviembre del 2012, a las 10h10, señaló día y hora para que se realice el sorteo para la designación de los árbitros (fs. 57), providencias que conforme consta en las razones sentadas por la Secretaria del Centro de Arbitraje y Mediación (fs. 53 y 58), no fueron notificadas a la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A. "...por cuanto la demandada no ha señalado domicilio para tal efecto...", pero si a la Directora Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje (E) Delegada del Procurador del Estado Procuraduría General del Estado, como se advierte de los recibidos suscritos en los Oficios No. DCA-3159-2012, de 29 de octubre (fs. 54); y, No. DCA-3207-2012, de 6 de noviembre del 2012 (fs. 60), respectivamente.

Mediante Acta de fecha 14 de noviembre del 2012, a las 11h45 (fs. 61), el Presidente del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, dejó constancia del sorteo realizado de conformidad con el Art. 58 del Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, en virtud del cual se designaron árbitros a los Dres. Mauricio Gándara Gallegos, Miguel Andrade Varea, Luis Ponce Palacios; y, como árbitro Alterno al Dr. Luis Parraguez Ruiz, acta de sorteo que se puso en conocimiento de las partes, mediante providencia de 20 de noviembre del 2012, a las 10h10 (fs. 62).

Una vez que los árbitros tornaron posesión de su cargo ante el Presidente del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, el 14 de diciembre del 2012, a las 12h30 (fs. 80), el Presidente del Tribunal Arbitral señaló para el 9 de enero de 2013, a las 12h00, la realización de la Audiencia de Sustanciación, a la que comparecieron tanto la actora María Esther Llerena Granda, Gerente General y Representante Legal de GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA, acompañada de su abogado defensor; así como el Dr. Edgar Emique Salcedo Paladines, ofreciendo poder o ratificación de la demandada SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., audiencia en la que "...las partes manifiestan que han llegado a un acuerdo que ponga fin a este juicio, consistente en lo siguiente: La parte demandada se allana a la demanda y se compromete a pagar el valor reclamado, por capital, intereses, costos de

arbitraje y honorarios de sus defensores, que asciende en total a la suma de CINCUENTA MIL DOLARES AMERICANOS (USD \$ 50.000.00). Dentro del plazo de 90 días a contarse desde la presente fecha...", precisando que "...El Tribunal se pronunciará sobre el acuerdo al que han llegado las partes una vez ratificada la intervención del abogado de la parte demandada...", sin que el abogado defensor de la demandada haya ratificado su actuación en el término de tres días, concedido para el efecto por el Tribunal Arbitral.

6.4.- El Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, sobre la audiencia de sustanciación prescribe que: "Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación, en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su competencia...", disposición en virtud de la cual el Tribunal Arbitral, una vez analizada la cláusula arbitral incorporada en el contrato, consideró que establecía la voluntad de las partes de someter a arbitraje en equidad las controversias relacionadas con el mismo, señalando además "...que las partes no han objetado la competencia del Tribunal..."; por lo que, asumió la competencia para conocer y resolver el proceso arbitral.

De acuerdo a lo señalado, el momento para objetar la competencia del Tribunal Arbitral; y, solicitar la nulidad de la cláusula arbitral estipulada, era dentro del procedimiento arbitral y durante la audiencia de sustanciación; no obstante, la empresa accionada ni la Procuraduría General del Estado, que no compareció a la audiencia, lo hicieron; aclarando como ya se mencionó antes, que la competencia del Presidente de la Corte Provincial, es exclusiva y se limita a conocer si en la tramitación del procedimiento arbitral se presentan las causales de nulidad que expresamente determina la Ley de Arbitraje y Mediación, entre las cuales no consta la declaración de validez o nulidad del convenio arbitral suscrito por las partes, ya que ésta circunstancia debió haber sido alegada dentro del proceso arbitral.

6.5.- De otra parte, el Art. 225 de la Constitución, determina que el sector público está comprendido por los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y Transparencia y Control Social; las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para prestación de servicios públicos o desarrollo de actividades económicas admitidas por el Estado; y, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos; entidades estatales en las que no se encuentra inmersa la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A.

Sobre este aspecto, en el Art. 1 de la Resolución No. AGD-UIO-GG-2008-12, de 8 de julio del 2008, la Agencia de Garantía de Depósitos, dispuso "la incautación de todos los bienes de propiedad de quienes fueron administradores y accionistas de Filanbanco S.A hasta el 2 de diciembre de 1998, inclusive los bienes que se tenga como de su propiedad, según el conocimiento público, los mismos que serán transferidos a un fideicomiso en garantía que se deberá constituir para ese efecto, mientras se pruebe la real propiedad de esos bienes, que pasarán a ser recursos de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD)...", en uso de las atribuciones previstas en el Art. 29 reformado de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera, resolución que en el Art. 2 detalla un listado de bienes, entre los que consta la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A; sin embargo, la incautación y la transferencia a un fideicomiso en garantía, no determina que ésta se haya transformado en una empresa estatal, ni establece la pérdida de la naturaleza de persona jurídica de derecho privado, por cuanto lo que se produjo es la intervención de una entidad pública en una entidad privada, que pasó a ser administrada por el Estado, sin que ello implique la modificación de la naturaleza jurídica de la empresa incautada; por lo tanto, EICA, al no ser una entidad del sector público, no estaba obligada a cumplir con lo prescrito en el

literal e) del Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

6.6.- Con respecto a lo que manifiesta la parte actora en su libelo, en el sentido de que "4.- El Tribunal Arbitral expidió su laudo el 23 de julio de 2013, en el cual si bien rechazó las pretensiones abusivas de GARGOY SEGURIDAD, resolvió en contra de mi representada y en favor de aquella, el pago de los valores por concepto de capital (USD 42.322,40), intereses (USD 6.710,75) y honorarios de abogado (USD 966,85), aun cuando el Estado no puede ser condenado en costas por disposición expresa del Art. 285 del Código de Procedimiento Civil...".

Corno ya se señaló, la compañía SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., no constituye una entidad del Estado, por lo que, el Tribunal Arbitral, al haber dispuesto en el numeral 10.3 del laudo arbitral emitido el 5 de julio del 2013 (fs. 166-181), "...el pago de los honorarios del abogado defensor de la actora, por lo que los fija en la suma de novecientos sesenta y seis con ochenta y cinco (USD 966,85)."; y, haber negado el pedido del pago de costas arbitrales, con los argumentos expuestos en la referida resolución, no ha inobservado lo previsto en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil.

6.7.- En este contexto, una vez revisado el expediente arbitral y el laudo objeto de acción de nulidad, se constata que el procedimiento aplicado en el presente caso, está enmarcado dentro de los límites determinados en la cláusula arbitral estipulada por las partes, en el Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito; y, en la ley de la materia, conforme lo dispone el Art. 38 de la misma; de igual manera, el laudo arbitral resuelve el conflicto emanado del "Contrato Mercantil de Prestación de Servicios Complementarios de Vigilancia Armada y Seguridad", suscrito el 10 de febrero del 2009, entre GARGOY SEGURIDAD CIA. LTDA. y la SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A, sin que exista sustento procesal que establezca que la actuación del Tribunal Arbitral se haya alejado de los principios y garantías básicas del debido proceso; por lo tanto, lo aducido por la accionante no ha sido verificado y no se adecua a lo que reflejan las piezas procesales, razón por la cual no tiene asidero la objeción propuesta en contra del laudo arbitral que resuelve el conflicto; más si se toma en cuenta que la actora no ha intervenido ni ha ejercido su derecho de defensa dentro del proceso arbitral, a pesar de encontrarse legalmente citada, ni ha presentado argumentos válidos que justifiquen su reclamo. En consecuencia con ello, el laudo arbitral expedido no se encuadra en la causal de nulidad determinada en el literal e) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

SEPTIMO.- DECISION:

Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la acción de nulidad propuesta por SOCIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL EICA S.A., en contra del laudo arbitral No. 066-2012, emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, el 5 de julio del 2013.- Notifíquese.- f).- DR. LUIS ERNESTO ARAUJO PINO, PRESIDENTE; .

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

> *Jf!if}Jf? - ..//*

DR. GABRIELHUBERTO SEGURA CAJAS

SECRETARIO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL

(i " N.#
C.:t,r g)- -
IUSJJ.: f) ..

SEGILHAR/J

o .. EcuatI O

