



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

Juicio No: 17100201700036, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No:

Casillero Judicial Electrónico No: 0

jcgallegos@gvn.com.ec

gpenafiel@gvn.com.ec

dgarces@gvn.com.ec

Fecha: 27 de julio de 2018

A: DR. JUAN CARLOS GALLEGOS HAPPLE. MIEMBRO DEL TRIBUNAL ARBITRAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO ECUATORIANO AMERICANA

Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201700036, hay lo siguiente:

Quito, viernes 27 de julio del 2018, las 10h25, VISTOS: Para resolver la acción de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL propuesta por el señor CÉSAR MANUEL GUMERCINDO VILLACÍS GARCÍA, se considera:

PRIMERO.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.

I.1.- ACCIÓN.- El señor César Manuel Gumercindo Villacís García, demanda la nulidad del laudo arbitral pronunciado por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana, el 11 de abril de 2017 a las 18h00 y su ampliación dictada el 3 de mayo de 2017 a las 10h00 que, por voto de mayoría, "acepta parcialmente las pretensiones de la demanda. toda vez que VIDRIOS V&V "completó, imperfectamente, la instalación de vidrio y aluminio en el edificio Lennon y por ello ordenar a la demandada: a) al pago de los valores correspondientes para cubrir la correcta instalación de los vidrios que sufrido rotura por mala instalación, según el siguiente detalle: i) Seis (6) vidrios rotos (4 vidrios ventanas proyectables y 2 vidrios-tarjeta) por contacto con tornillos; ii) 1 vidrio-tarjeta roto por instalación a presión; iii) 4 vidrios por uso de calzos apropiados, cuantificado en US\$ 2,840.52. b) Toda vez que se determinó que la causa de la rotura del 88% de los vidrios por el perito es el estrés térmico, que se considera

responsabilidad compartida, se condena a VIDRIOS V&V al pago del valor equivalente al 50% del costo de dichos vidrios, cuantificado en US\$ 9.538,56 c) Al pago de la multa proporcional, por entrega tardía, contenida en la cláusula décimo primera del Contrato, calculada desde la fecha de presentación de la demanda arbitral, de conformidad con el artículo 1554 del Código Civil, fecha en la cual se constituye en mora al demandado. Toda vez que existe cumplimiento parcial de la obligación principal, se aplica la reducción prevista en el artículo 1555 del Código Civil y se calcula la multa sobre el 2,17% de los vidrios instalados, los mismos que sufrieron roturas por mala instalación conforme se detalla en el numeral 12 de la sección Novena de este Laudo. El Tribunal fija el pago de la multa proporcional en US\$ 11,207.46. d) Para el efecto, VIDRIOS V&V deberá abonar a HAKUSAI el valor de a) más b) más c) menos el monto de la garantía. Es decir, VIDRIOS V&V deberá abonar a HAKUSAI la cantidad de USD\$ 9.958,53. II. Aceptar parcialmente las pretensiones de la reconvención y disponer que HAKUSAI pague a pague a Vidrios V&V el monto correspondiente al saldo de la factura 548, menos los valores detallados en el numeral I que antecede, que asciende a US\$ 30,141.02 más intereses calculados desde la presentación de la reconvención (14 de marzo de 2016) a la tasa máxima legal fijada por el Banco Central del Ecuador (8,13% a abril de 2017) que suman USD\$ 2,642.38. III. Cada parte asumirá los honorarios de sus abogados defensores, así como a las costas arbitrales a las que se hayan visto requeridas”.

La nulidad del laudo está fundamentada en la causal del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, porque según lo afirma el accionante: Dentro de la contestación a la demanda se presentaron excepciones contra la demanda, como el hecho de que el actor no tiene la legitimidad en el proceso debido a que los inmuebles en el edificio Lennon pertenecen a nuevos propietarios. Pues, Hakusaiservice no puede subsanar la legitimación en el proceso por no existir cláusula arbitral compromisoria entre los copropietarios del Edificio Lennon y el señor César Villacís y su ausencia determina la ilegitimidad de personería. Por lo tanto, el Tribunal resolvió el laudo sin atender la excepción de ilegitimidad, actuó sin competencia por no existir cláusula arbitral entre los copropietarios del edificio Lennon y el señor César Villacís.

Que el laudo arbitral resuelve sobre aspectos que no pueden ser objeto de arbitraje, por no ser susceptibles de transacción de acuerdo con la Ley, o por no ser parte contractual, es decir el Tribunal Arbitral en su laudo señala corresponsabilidad por el tema del stress térmico que se provoca con el vidrio gris, es decir el laudo se refiere a cuestiones no sometidas al arbitraje, concede más allá de lo que puede ser reclamado.

Que el Tribunal Arbitral tampoco resuelve las otras excepciones planteadas en la contestación a la demanda, tales como: Oscuridad del libelo, porque la actora demanda por vidrios rotos por otros contratistas, incluyó vidrios de otros contratos de instalación de vidrios y aluminio, sin discriminar y aclarar. Prueba deformada, pues la actora manipuló los vidrios y ventanería del contrato cambiándolos a su antojo, ocultando la verdad de lo que realmente sucedió. Los vidrios han sido perturbados, transformados en puertas y alterados por parte de Hakusaiservice. Llegando el Tribunal en providencia de fecha 18 de octubre de 2016 a señalar: “I) No existe una prohibición o medida dispuesta por este u otro tribunal que impida a la parte actora cambiar o reparar la ventanería de dicho edificio. Existe

incumplimiento contractual de la actora, de la cláusula segunda del contrato, que cambia unilateralmente el color contractual de vidrio claro a un color gris 4mm.

Que el actor siempre estuvo en mora, Hakusaiservice luego de terminada la instalación y venta de oficinas y locales, queda en deuda con Vidrios V&V por la falta de pago de los trabajos contractuales y no contractuales por la instalación de aluminio y vidrio. Por lo que el Tribunal Arbitral al no resolver la excepción de la mora en el laudo rebasa sus atribuciones y concede más allá de lo reclamado.

Que al no resolver las excepciones el laudo viola las garantías básicas del debido proceso contenidas en el los literales h y l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Señala que de los recaudos procesales se desprende que el contrato de instalación de aluminio y vidrio suscrito entre Hakusaiservice S.A. y Vidrios V&V el 3 de diciembre de 2013, cuya instalación se entregó el 9 de diciembre de 2014. Luego de lo cual, Hakusaiservice S.A., suscribió las escrituras de compra y venta de las oficinas a favor de diferentes propietarios, quienes pasaron a ser los dueños del objeto de la demanda -los vidrios de sus oficinas- y que no consta dentro de los recaudos procesales el hecho de que LA ACTORA haya solicitado la autorización para demandar por daños en los vidrios de las oficinas que no le pertenecen. Que en el hipotético caso de que los copropietarios del Edificio Lennon den la autorización para el reclamo por los daños en los vidrios no existe convenio arbitral suscrito entre los copropietarios del Edificio Lennon y el señor Cesar Villacís que le permita al Tribunal Arbitral tener la competencia y por lo tanto se encontraría presente la ilegitimidad de personería, que es una solemnidad sustancial que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 299 del Código de Procedimiento Civil que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la LAM es la norma supletoria

Que la instalación del aluminio y vidrio fue finalizada por lo que Hakusaiservice autorizó la emisión de la factura No 548 de la última cuota del 20% del contrato de instalación de aluminio y vidrio, que la pagó parcialmente por falta de liquidez- abonando en cuatro ocasiones valores imputables al valor de la factura y por la diferencia de la deuda se ofreció la oficina 802 del Edificio Lennon, lo que fue reconocido por su representante legal cuando en el punto 3.11 de la demanda señala: "Como se evidencia en el cuadro anterior, existe un saldo del contrato no cancelado que asciende a USD \$ 60.784,74 el mismo que incluye el 5% de garantía que estaba obligado a rendir conforme la cláusula sexta del contrato, esto es el valor de USD \$ 13.673.01, así como el valor de USD \$ 47.111.73 valor que se encuentra comprendido dentro del 20% de la cuota final", alegaciones que no fueron consideradas en la motivación del Laudo por los Árbitros, causando la nulidad absoluta del laudo conforme lo señala el literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente afirma, el Tribunal concede más allá de lo reclamado, pues concede a la actora lo que no le ha pedido, pues establece la corresponsabilidad por el stress térmico en el literal b de la resolución y en la aclaración a la misma cuando señala b) Toda vez que se determinó que la causa de la rotura del 88% de los vidrios verificados por el perito es el estrés térmico, que se considera de responsabilidad compartida, se condena a Vidrios V&V al pago del valor equivalente al 50% del costo de dichos

vidrios, cuantificado en USD \$ 9.538.56” algo que no estaba previsto en sus pretensiones.

Con dicha decisión en lugar de ordenar pagar la reconvencción por USD \$ 100.000.00 dólares ordena solo un pago de USD \$ 32.000 que Hakusaiservice debe entregar a Vidrios V&V.

I.2.- CONTRADICCIÓN.

En el escrito de fs. 895 a 898 del expediente, la compañía HAKUSAISERVICE S.A. a través de su Gerente General y Representante Legal, señala que las alegaciones expuestas por el actor en la acción de nulidad constituyen interpretaciones personales para que sean aceptadas sus afirmaciones que constan en la contestación a la demanda dentro del proceso arbitral.

Que conforme se observa dentro del proceso y del laudo arbitral los miembros del Tribunal resuelven sobre las pretensiones y las excepciones planteadas. Y propone las siguientes excepciones: 1. Falta de legitimación en la causa de la parte demandada, al haberse demandado a los miembros del Tribunal; 2. Incompatibilidad de acciones judiciales iniciadas por el actor en contra de HAKUSAISERVICE S.A.; y, 3. Inexistencia de la causal de nulidad del laudo arbitral.

A fs. 911 del proceso consta, el escrito presentado por el doctor Fernando Santos Alvite en su calidad de miembro del Tribunal Arbitral y demandado en la presente causa, dentro del que propone la excepción de Falta de Legitimación en la Causa.

A fs. 915 del proceso consta, el escrito presentado por el doctor Juan Carlos Gallegos Happle, en su calidad de miembro del Tribunal Arbitral y demandado dentro de la presente causa en el que propone como excepciones: 1. Falta de legítimo contradictor. 2. Negativa pura y simple de los fundamentos de la acción de nulidad. 3. Incompatibilidad de acciones ejercidas por el actor de esta demanda.

A fs. 951 a 952 del proceso obra, el escrito presentado por el doctor Patrick Barrera Sweeney en su calidad de miembro del Tribunal Arbitral, Presidente del mismo y demandado en la presente causa, en el que propone como excepción la falta de legitimación pasiva en la causa.

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

La Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es competente para conocer y resolver la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la LAM, en concordancia con lo establecido por la Resolución No. 08-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de marzo de 2017.

De otro lado, el suscrito Presidente declara la validez del proceso, al no existir omisión de solemnidad sustancial alguna; entendiéndose que se ha cumplido con los lineamientos determinados en la Ley de Arbitraje y Mediación, del Código Orgánico General de Procesos como norma legal supletoria, y en

observancia de las garantías básicas del derecho al debido proceso que está contempladas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

TERCERO.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO ARBITRAL.

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter al procedimiento arbitral las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Este convenio debe constar por escrito, incorporado en el texto del contrato o en el documento independiente en que se detalle el negocio jurídico o los hechos sobre los que versa el arbitraje. Por efecto del convenio arbitral no es posible someter el caso a la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes. En la especie en la cláusula Décimo Sexta del Contrato de Instalación de Aluminio Compuesto en la Fachada del Edificio Lennon, suscrito entre la Compañía HAKUSAISERVICE S.A., y la Empresa Vidrios V&V, el 3 de diciembre de 2013, señala: "SOLUCION DE CONTROVERSIAS. En caso de surgir algún inconveniente en la ejecución del presente contrato las partes procurarán una solución amigable, de no ser posible deciden someter la controversia a un centro de mediación y arbitraje que sea escogido por la parte reclamante, decisión que será acogida por las partes" (fs. 18-23). Esta Presidencia está facultada para examinar si procede la causal de nulidad alegada por el actor, pero no tiene competencia para analizar el asunto de fondo, porque el laudo es un título de ejecución que no admite ningún clase de recurso que no sean los horizontales de aclaración y ampliación.

CUARTO.- MOTIVACIÓN.

La acción formulada por el señor César Manuel Gumercindo Villacís García hace relación a la causal de nulidad prevista en el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es decir: "El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado".

Conforme lo expuesto en líneas anteriores uno de los requisitos esenciales del arbitraje es la existencia de un convenio arbitral, mediante el cual las partes someten todas o ciertas controversias provenientes de una relación jurídica a la resolución de uno o varios árbitros; y, es precisamente en ese convenio que se encuentra delimitada la competencia de los árbitros, cuando las partes voluntariamente deciden cuales controversias someten a arbitraje y cuáles no. Los árbitros en consecuencia no pueden pronunciarse sobre aquellas cuestiones que no están previstas en el convenio arbitral porque están constreñidos a sus límites.

A priori es necesario referirnos a la excepción falta de legitimación en causa, falta legítimo contradictor, y falta de legitimación pasiva en la causa formulado por los demandados. A este respecto, es preciso señalar que uno de los presupuestos sustanciales en los procesos contenciosos es la legitimación en causa, legitimatío ad causam, que a decir de Hernando Devis Echandía en su obra Teoría General de Proceso. Tomo I, Editorial ABC, 1996, p. 266, opera con relación al actor, cuando éste es la persona que, de acuerdo con la ley sustancial, está legitimada para solicitar una sentencia de

mérito o de fondo y, por tanto, se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda; y, con relación al demandado, cuando éste es la persona, que conforme a la ley sustancial, está legitimado para oponerse o contradecir dicha pretensión del actor, es decir, cuando es el contradictor legítimo”. Consiste en la necesidad de que entre el actor y demandado y lo que es objeto del proceso, exista un vínculo que “legitime” su intervención, ocasionando que la sentencia de mérito o fondo surta los efectos jurídicos que se esperan.

No constituye un presupuesto de la validez del proceso, sin embargo, si lo es de la sentencia de fondo o de mérito, puesto que su falta impide al operador de justicia emitir un fallo con relación al fondo del asunto sometido a su decisión. Dicho de otro modo, para actuar como parte de un proceso, no basta ser legalmente capaz o tener poder suficiente para intervenir en el proceso sino que es necesaria la relación entre el sujeto y el objeto (jurídico), conforme lo expuesto en líneas anteriores.

La Presidencia de esta Corte Provincial de Justicia ha señalado en sentencias de 8 de febrero de 2010, dictada dentro del expediente No. 17100-2008-0069; de 20 de marzo de 2015 dictada dentro del expediente No. 17100-2014-0068, por ejemplo, que los árbitros no son legítimos contradictores puesto que las resoluciones de fondo emitidas por los jueces que ejercen jurisdicción legal o convencional, debe ser dirigida en contra de quienes son los sujetos procesales del primer proceso que se ven directamente afectados, en este caso por lo resuelto en el laudo y a quienes la resolución que se emita dentro de la presente causa pueda ocasionar graven o perjuicio, en el caso sub-judice contra el actor en el proceso arbitral. Por lo que, guardando conformidad con las ideas expuestas los árbitros no son legítimos contradictores, porque no son titulares del derecho procesal de contradicción. Esta falta de legitimación en la causa por parte de los árbitros impide a este juzgador realizar pronunciarme sobre la causa de nulidad que se alega.

En la demanda de nulidad de laudo que obra a fojas 858 a 861 el actor identifica con claridad a los demandados señalando que “es el Tribunal Arbitral compuesto por los doctores Patrick Barrera Sweeney, Presidente del Tribunal, Fernando Santos Alvite, Arbitro y Juan Carlos Gallegos, Árbitros a quienes se les citará en las siguientes direcciones [...]”; y, sin determinarlo expresamente como demandado, solicita “se citará con la demanda al señor Juan Fernando Martínez Reyes en su calidad de Gerente General y a su vez Representante de HAKUSAISERVICE S.A., la sola solicitud de disponer se “cite” no le concede la calidad de demandado dentro de la presente causa, pues es necesario el señalamiento expreso en el texto de la demanda.

QUINTO.- DECISIÓN.

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, acogiendo la excepción de falta de legítimo contradictor, se desecha la demanda de nulidad del laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano-Americana, el 11 de abril de 2017, a las 18h00 y su ampliación dictada el 3 de mayo de 2017 a las 10h00. Sin costas ni honorarios que regular. NOTIFÍQUESE.-

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.



LEMA OTAVALO MARIA BLANCA
SECRETARIO



