



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

Juicio No: 17100201800008, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

LIBRO COPIADOR

Fecha: 03 de octubre de 2018

A:

Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201800008, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 3 de octubre del 2018, las 12h30, VISTOS.- Incorpórese al proceso el escrito que antecede presentado por el actor el 27 de septiembre de 2018 a las 14h23.- Proveyendo el mismo, por secretaria, confiárase copia del audio solicitado en el numeral 1, para el efecto la parte interesada preste las facilidades necesarias. Se le previene al peticionario sobre el uso de la grabación, conforme lo dispone el inciso final del art. 83 del COGEP; así mismo, dejando copias certificadas en autos y previa la suscripción de la razón de la entrega-recepción, desglósesse los documentos a los que se refiere en el numeral 2.

En lo principal, para resolver la acción de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL propuesta por el señor Pablo Andrés Rodríguez Ormaza, se considera:

PRIMERA.- Antecedentes. Acción, contradicción.- Pablo Andrés Rodríguez Ormaza, comparece y presenta, al tenor de lo establecido en el literal c) del Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, acción de nulidad del laudo arbitral dictado el 20 de octubre de 2017 notificado el 24 de octubre de 2017, en el juicio arbitral No. 005-16, seguido por el ingeniero Pablo Andrés Rodríguez Ormaza en contra del arquitecto Rafael Alfonso Tobar Viteri, tramitado por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. Para este efecto, el actor señala que: El Tribunal Arbitral en la Audiencia de

Sustanciación llevada a cabo el 18 de agosto de 2016 concedió a las partes el término de tres días para que “especifiquen de forma definitiva la prueba que aportarán y las diligencias que requieren se practiquen”, con la finalidad de atender este requerimiento presentó un escrito el 23 de agosto de 2016, que en el numeral 3 señala: “[...] a fin de poder justificar judicialmente ante el Servicio de Rentas Internas el hecho de que sí se realizó y culminó el proyecto Villa Bethel, solicito se sirvan designar un señor perito en la rama de la construcción, a fin de que realice una pericia de valor y establezca el estado en el que encuentra el Conjunto Habitacional, y si el mismo se encuentra construido en su totalidad. En su informe, deberá hacer constar los siguientes hechos: * Que se establezca el costo total del proyecto, tal como lo construyó el Arq. Rafael Tobar Viteri; * Que establezca, con los debidos sustentos, la ejecución y culminación cabal, conforme a las memorias técnicas y recomendaciones técnicas, de las obras e instalaciones de equipamiento para: - Sistema contra incendios conjunto, - Sistema de tratamiento y evacuación de aguas servidas del Conjunto, - Sistema de bombeo de agua potable del Conjunto. El señor perito establecerá en su informe si estas obras fueron realizadas por parte del Arq. Rafael Tobar Viteri o posteriormente, por parte del propietario y su valor”, prueba que tenía como finalidad de según afirma- establecer el valor real que la construcción del proyecto “Villa Bethel”, lo que permitiría esclarecer cuánto en realidad gastó o invirtió el señor Tobar Viteri, en ejecutar la labor encomendada en el contrato del 05 de Julio de 2013, en razón de que a lo largo del proceso de ejecución del mismo, le transfirió un valor total de USDS 604.992,45; respecto del cual el arquitecto Rafael Tobar Viteri le entregó “documentos justificativos tributariamente aceptables” por USDS 227.657,63, quedando por justificar la suma de USDS 337.334,82, respecto del cual presentó documentos “tributariamente ineficaces” por un monto de USDS 227.515,14, quedando un flujo absolutamente no demostrado de inversión de USDS 149.819,68, al no existir justificativos tributarios válidos el peritaje pretendía determinar en números crudos a cuánto asciende el valor de las obras ejecutadas por el Arq. Tobar Viteri en el Proyecto Inmobiliario “Villa Bethel”, según lo contratado el 05 de julio de 2013. Sin embargo, mediante auto dictado el 12 de septiembre de 2016 a las 17h30 el Tribunal de Arbitramento “niega la prueba solicitada en el numeral 3 por cuanto las pruebas deben concretarse a la litis y, en este caso, no se debe justificar ningún hecho al Servicio de Rentas Internas”, a pesar de que en el numeral 5.2.2., de la demanda arbitral entre sus pretensiones solicita el “pago de todos los daños y perjuicios que me ha ocasionado el constructor y que corresponde al monto de impuestos que deberé pagar ante el Servicio de Rentas Internas por falta de justificación de los valores invertidos en las construcciones (Costos de levantamiento de información contable y asesoría tributaria)”. Señala que, el Tribunal de Arbitraje, atendiendo lo solicitado en el numeral 2 de su escrito de 23 de agosto de 2016 a las 12h00, designó como perito al doctor Marco Bedoya, que entregó su informe el 20 de enero de 2017, en el que recomienda se realice una “conciliación de cuentas” entre las partes para demostrar los valores pagados por cada uno; para ese efecto, el 3 de abril de 2017 solicitó que se nombre un o una perito, cuyo nombramiento recayó en la persona de la ingeniera ROSA LLUMIQUINGA, sin embargo, ese peritaje nunca se efectuó, aun cuando la precitada presentó la proforma de sus honorarios, que el Tribunal dispuso se incorpore al proceso con providencia de 05 de mayo de 2017 a las 12h00; y, que mediante escritos presentados el 06 de junio y de julio de 2017, solicitó que se le reciba el pago de los honorarios, que el Tribunal dispuso se agregue al proceso pero no los proveyó, omitiendo ordenar la posesión de la perito. Aclara, que en la providencia dictada 18 de abril de 2017 a las 12h00, se dispone: “[...] 1.2.- Al amparo del artículo 23 de la Ley de Arbitraje y

Mediación, este Tribunal acepta la petición del actor y ordena se designe un perito contable con el fin de que realice un informe pericial respecto de los documentos que obran en el proceso y la contabilidad de las partes y realice la "conciliación de cuentas" solicitada por el actor. Adicionalmente, para mejor conocimiento del Tribunal, el perito deberá determinar lo siguiente: (1) los montos que fueron entregados por el actor al demandado para la construcción del Proyecto Villa Bethel, (2) los egresos que el demandado haya realizado para la construcción del Proyecto Villa Bethel, y (3) los egresos que se encuentran justificados por el demandado con soportes reconocidos por la legislación ecuatoriana y cuáles no, con explicación del documento en el cual se encuentran sustentados dichos egresos y la consecuencia de este hecho"; y, que de haberse producido estos datos probatorios habría demostrado las pretensiones de su demanda arbitral.

Además de lo expuesto, en su reforma a la demanda señala que el arquitecto Rafael Alonso Tobar Viteri engañó a los árbitros pues hizo uso de documentos falsos para amparar sus excepciones, precisa que dentro del término de prueba, en un intento de justificar los gastos en que habría incurrido en la construcción del Proyecto Villa Bethel, presentó un documento supuestamente firmado por el señor Marco Manolo Lincango Aneloa quien se desempeñó como maestro de la obra, sin embargo, por propia versión del prenombrado, llegó a conocer que el documento es falso, pues la firma que obra en el mismo no le pertenece. Por lo que solicitó un estudio particular grafotécnico de la firma que consta en el mentado documento, que lo realizó el perito civil Jhonny Bolívar León Luna, quien concluyó que "no corresponde a una firma original, no pertenece a su disciplina escriturar y gesto gráfico, presenta (sic) INCONSISTENCIAS GRÁFICAS ESTRUCTURALES (sic) respecto de patrones testigo comparativo indubitados originales". Considerando que el demandado Tobar Viteri, hizo uso de un documento falso dentro de un proceso arbitral, solicitó a la Unidad de Actuaciones Administrativas de la Fiscalía, en base de lo dispuesto en el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal que designe un perito de Criminalística de la Policía Nacional, a fin de que establezca la autenticidad de las firmas del señor Marco Manolo Lincango Aneloa. La Fiscalía nombró perito al señor Sgos. De Policía Tlgo. Cristian Moncayo Cruz, que en su informe pericial documentológico No. CNCMLCF-LCCF-Z9-DOC-2018-433-PER de 25 de abril de 2018, que versa sobre el examen realizado al documento de fojas 1371 del proceso arbitral, en su conclusión señala: "LA FIRMA DUBITADA No. 1. CONSTANTE EN EL (FOLIO 1371) CERTIFICADO, DE FECHA 11/02/2017, DENTRO DEL PROCESO 17100-2018-00008, OBJETO DE ESTUDIO; NO CORRESPONDE GRÁFICA NI MORFOLÓGICAMENTE, CON LAS FIRMAS INDUBITADAS PROPORCONADAS POR EL SEÑOR LINCANGO ANELOA MARCO MANOLO, CON CC No. 171530670-8; ES DECIR NO ES DE SU AUTORIA GRÁFICA", concluye que aunque ningún literal del artículo 31 de la Ley de Arbitraje concibe una causal de nulidad relacionada, es obligación del Juez anular el laudo por violación del debido proceso.

Citado con la demanda al arquitecto Tobar Viteri Rafael Alfonso, mediante boletas entregadas los días miércoles 16, jueves 17 y viernes 18 de mayo de 2018, comparece al proceso y propone dos excepciones: la improcedencia de la acción de nulidad y falta de derecho del actor para deducirla porque los hechos facticos que alega el actor de este proceso no corresponden al presupuesto del literal c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; y, la incompetencia del suscrito para

pronunciarse dentro de esta acción sobre las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral cuando negó la práctica de las dos pruebas referidas en la demanda con la motivación suficiente, pues aquellas son inapelables y en ningún caso entrañan violación del debido proceso.

Afirma que, los valores entregados por el ingeniero Pablo Andrés Rodríguez Ormaza para ser usados en la construcción de la obra han sido justificados contablemente en su totalidad y debidamente utilizados para construcción de la obra, es decir, utilizado para los fines propios del contrato, en ningún caso han sido malversados o invertidos en otros fines, lo que nos lleva a concluir que no se ha provocado perjuicio en contra del actor y que la pretensión no tiene base jurídica.

Señala que, si bien podría haber existido una falta por parte de arquitecto Rafael Alfonso Tobar Viteri de no llevar sus libros contables de forma adecuada, esta afirmación no ha sido probada por el actor del proceso de arbitramiento, respecto de la cual es importante aplicar el principio de buena fe contractual que conduce a pensar en la obligatoriedad del cumplimiento de las cláusulas contractuales en forma honorable y correcta. Respecto de las cuales no existió mora en el cumplimiento de sus obligaciones, demostrándose en el proceso que el demandado cumplió con la construcción de las viviendas contratadas, siendo el actor quien no revisó oportunamente la entrega de la contabilidad, cuando era su obligación.

Menciona que, no se le han causado al actor los daños y perjuicios que persigue, para que procedan los mismos deben encontrarse especificados y cuantificados, de modo que se permita una justa reparación de los mismos, que el caso que nos ocupa el actor de la demanda arbitral no ha comprobado que exista un daño real pues pretende una reparación frente a los "impuestos que deberá pagar al Servicio de Rentas Internas", que dicha eventualidad aún no ha causado daño en el actor, si se indemnizaría por el daño incierto y este no llegare a consumarse, habría un enriquecimiento sin causa, lo que derivaría en un delito.

En cuanto a la causal de nulidad alegada, refiere que, la negativa del Tribunal a que se practique prueba radica en que su objeto no es parte del fondo de la controversia, pues en aplicación de la "Teoría de los Actos Propios" que manifiesta que una persona no puede sostener posteriormente por motivos de propia convivencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto, por haberse cambiado las circunstancias y que sí en definitiva así lo hace, primaran las consecuencias jurídicas de la primera conducta y se rechazará la pretensión que se invoca y que implica el cambio de conducta que no se acepta. En este sentido pretender cambiar o modificar el contrato de construcción de la obra a su propia conveniencia para beneficio económico inmoral esperando que le den como manifiesta en su demanda "el vuelto", hace evidente su falso derecho, aspecto que fue considerado por el Tribunal al emitir su resolución.

Y, con relación al hecho referido en la reforma a la demanda, señala que para que la falsedad de un documento admitido como prueba sea procedente es necesario, que se manifieste y justifique en que radica la falsedad alegada, la que solo debe ser admitida si el documento que se presume falso es fundamental para fallar o resolver dentro del proceso, que en el presente caso si bien se presentó el documento como una de las pruebas en las que se justifica que valores que le fueron entregados se

emplearon en la construcción del conjunto habitacional, pero no constituye prueba única o fundamental dentro del proceso. El señor Marco Manolo Lincango Aneloa fue maestro de obra, por tal razón el señor Rafael Alfonso Tobar Viterí realizó los pagos correspondientes para que él a su vez efectúe los pagos a los albañiles, peones y obreros, dichos pagos constan en su cuenta de ahorros del Banco Pichincha No. 4016892200.

SEGUNDO.- Competencia del Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Validez procesal.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación-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, soy competente para conocer y resolver la presente causa.

De otro lado, se 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.- Dispone el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, que: "Se 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". Por su parte, el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, define al arbitraje como: "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." A la luz de estas disposiciones, se tiene entonces que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, expresamente autorizado por la Constitución, mediante el cual las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, confían la decisión del conflicto que los enfrenta a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administrarán justicia resolviendo esa disputa específica, a través de un procedimiento arbitral que finaliza con una decisión plasmada en un laudo arbitral, cuya obligatoriedad las partes han aceptado de antemano. En nuestro ordenamiento jurídico, el arbitraje se define a partir de dos elementos constitutivos básicos que son: el primero, la función principal de los árbitros es la de resolver en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia, de índole fáctica o jurídica, por lo cual, desde esta perspectiva, los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional; y, el segundo, la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado, aunque es la Constitución la que provee su fundamento último, sino un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, mediante el cual han "habilitado" a los árbitros. El poder de los árbitros para resolver un determinado conflicto tiene su origen, así, en la voluntad compartida de las partes de atribuirles competencia y en virtud del reconocimiento que de los efectos de dicha voluntad hizo el Estado en su ordenamiento jurídico. La autoridad de los árbitros se funda, entonces, en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido

de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. Ese acuerdo voluntario puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a los conflictos que puedan surgir de una determinada relación comercial. En otras palabras, son las partes, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad y posterior consenso entre ellas, las que han de definir qué conflictos de una determinada relación jurídica han de ser sometidos a la resolución del árbitro o Tribunal Arbitral. Aquí es justamente donde radica una de las diferencias entre el sistema arbitral y la justicia ordinaria, pues los particulares ejercen esa función jurisdiccional en virtud de la habilitación que les han conferido, en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual, las partes que se enfrentan en un conflicto determinado. Este acuerdo de las partes está contenido en lo que se ha dado en llamar cláusula compromisoria, pacto arbitral, convenio arbitral, etc., que según nuestra Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, “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.” (Artículo 5).

En la especie, el Contrato de Construcción, suscrito entre el ingeniero Pablo Rodríguez Ormaza y el arquitecto Rafael Tovar Viteri, el 5 de julio de 2013 cuyas copias certificadas obran del proceso a fojas 4 a 8, contiene una cláusula compromisoria que determina el alcance de esa habilitación al tribunal de arbitramento y por ello, es necesario transcribirla textualmente para comprender el verdadero sentido y los alcances de dicha habilitación, pues de la misma depende la competencia del tribunal de arbitraje para resolver los conflictos sometidos a su decisión. En efecto la cláusula en cuestión establece lo siguiente: “DECIMA CUARTA: BUENA FE, JURISDICCION Y TRÁMITE.- Las partes declaran que celebran el presente contrato de buena fe, y que para lo establecido en él se someten a conversaciones amistosas sobre la base de los principios de equidad. De darse una controversia entre las partes, éstas renuncian fuero y domicilio y se acogen al trámite de mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Toda controversia o diferencia derivada de este contrato, las partes las someten a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, al arbitraje en derecho que se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación; el Reglamento del Centro Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y las siguientes normas: a.- Los árbitros serán seleccionados conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación. b.- Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el laudo que expida el Tribunal Arbitral y se compromete a no interponer ningún tipo de recurso en contra del laudo arbitral. c.- Para la ejecución de las medidas cautelares, el Tribunal Arbitral está facultado para solicitar de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno. d.- El Tribunal Arbitral está integrado por -uno o tres árbitros- (establecer el número de árbitros que integrará el Tribunal Arbitral). e.- El procedimiento arbitral será confidencial. f.- El lugar de arbitraje será las instalaciones del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito”.

Así redactada la cláusula compromisoria, cuando en la misma se determina que “Toda controversia o diferencia derivada de este contrato, las partes las someten a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito” debe entenderse, que única y exclusivamente se han de someter a

arbitraje cuestiones derivadas de la relación jurídica contractual cuya naturaleza sea transigible. Este es uno de los límites constitucionales (límite material del arbitraje) impuestos por la Norma Suprema cuando se determina que tanto el arbitraje, cuanto la mediación, al igual que los otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, se pueden aplicar con sujeción a la ley y en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir (artículo 190 constitucional); este límite también está previsto en la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación cuando se determina en su artículo 1 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..."

Ahora bien, el legislador no ha definido expresamente que es lo que se debe entender por materia transigible, no obstante no puede ser impedimento para la plena realización de la justicia, por ello, apoyados en el ordenamiento jurídico vigente y en la doctrina representativa que de esta materia existe, se puede afirmar, sin duda alguna, que los asuntos de naturaleza transigible, comprenden todo aquello que puede ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad. Esto implica a su vez que hay otros asuntos que por su naturaleza no son transigibles ni están sujetos a disposición de las partes que deben necesariamente ser resueltos por los jueces de la República, como por ejemplo tenemos que el estado civil de las personas no es transigible, así como tampoco lo es el orden público; respecto de los cuales, ninguna cláusula o pacto compromisorio puede habilitar a un tribunal de arbitramento puesto que no se puede disponer de lo que no se tiene. Revisado el laudo arbitral en entredicho, se constata que en el mismo se resuelve el conflicto provocado en la ejecución del Contrato de Construcción suscrito entre ingeniero Pablo Rodríguez Ormazá y el arquitecto Rafael Alfonso Tovar Viteri el 5 de julio de 2013 en la ciudad de Quito, cuya cláusula compromisoria estaba vigente, no fue modificada, ni extinguida, de allí que la habilitación al tribunal de arbitramento, así como la materia del arbitraje están enmarcadas dentro de los límites anotados.

CUARTO.- 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 al juzgador entrar a revisar el fondo del asunto. Es decir, esta Presidencia está facultada para examinar si proceden las causales de nulidad alegadas por el actor, sin embargo, no tiene competencia para analizar el asunto de fondo, porque el laudo es un título de ejecución que como se dijo, no admite ninguna clase de recurso que no sean los horizontales de aclaración y ampliación. Con esta precisión, nos corresponde ahora examinar si existe mérito suficiente para que la nulidad del laudo arbitral planteada con fundamento en el artículo 31 literal c) de la Ley de Arbitraje y Mediación, prospere.

Esta causal de la forma como está redactada en la ley, se refiere a la garantía del derecho básico y

fundamental de la defensa en juicio y puede configurarse a partir de cualquiera de las siguientes hipótesis: a) Cuando no se hubiere convocado a la audiencia de sustanciación en el juicio arbitral; b) cuando no se hubiere notificado la convocatoria a la audiencia de sustanciación; y, c) cuando luego de convocada la referida audiencia no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.

En el caso sub iudice, aparece en autos la convocatoria a la audiencia de sustanciación, efectuada mediante providencia dictada el 8 de agosto de 2016 a las 11h30 [fjs. 575], la que fue debidamente notificada a las partes el 9 de agosto de 2016; y, existe constancia procesal de que tanto el abogado del actor y el abogado del demandado del juicio arbitral asistieron a dicha diligencia [fjs. 578 a 580]. Así mismo, en el acta de la audiencia de sustanciación se deja registro de la orden del tribunal de arbitramento, de conferir a las partes el término de tres días para que especifiquen y determinen de forma definitiva la prueba que aportarán y las diligencias que requieran se practiquen, tendientes a justificar los hechos propuestos por cada uno de ellas.

Ahora bien, la alegación del actor de este juicio de nulidad de laudo arbitral, conforme lo señala en su libelo inicial, radica en el hecho de que, el perito contable doctor Marco Bedoya en las conclusiones del informe presentado el 30 de enero de 2017 [fjs. 1334 a 1340], recomendó que se lleve a cabo “una conciliación mutua de cuentas” que demuestren los valores pagados por cada una de las partes, y que para ese efecto, con escrito presentado el 3 de abril de 2017 [fjs. 1686 a 1687] solicitó se nombre un segundo perito para que se realice esa “conciliación de cuentas”, lo que fue atendido por los árbitros con providencia dictada el 18 de abril de 2017 a las 12h00 [fjs.1688] en la que nombran para la ejecución de esa pericia a la doctora Rosa Llumiquinga, la misma que presentó la proforma de sus honorarios conforme lo dispuesto por el tribunal [fjs. 1695], sin embargo, el estudio pericial no se llevó a cabo.

En efecto, de la revisión de los recaudos procesales, se desprende que el 30 de enero de 2017 el doctor Marco Bedoya García, perito contable financiero, presentó su informe [fjs. 1334 a 1340], y entre las conclusiones a las que arriba señala: “1.- Existen documentos, según lo manifestado por el actor, por \$ 98.956,98 que no constan en el expediente y por lo tanto, no han podido ser verificados por el Perito. 2.- Existen valores que aún no se han justificado a través de la emisión de facturas, como mano de obra y otras de proveedores a nombre del arquitecto Rafael Tobar. 3.- Por lo dicho, los valores que detallados en la Respuesta 10, podrían variar si este proceso supera las dos conclusiones anteriores en una conciliación de cuentas mutuas”. Bajo este razonamiento pericial, el actor con escrito de 3 de abril de 2017 solicita designar otro perito para que realice esta “conciliación de cuentas”. Petición que es aceptada por el tribunal de arbitramento, con providencia de 18 de abril de 2017 a las 12h00 [fjs. 1688], que amparándose en lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación, designó perito contable a la doctora Rosa Llumiquinga, con el fin de que realice un informe pericial respecto de los documentos que obran de proceso y la contabilidad de las partes y efectúe la “conciliación de cuentas” solicitada por el actor, disponiéndole adicionalmente, para mejor conocimiento del Tribunal, determine lo siguiente: “(1) Los montos que fueron entregados por el actor al demandado para la construcción del Proyecto Villa Bethel, (2) Los egresos que el demandado haya realizado para la

construcción del proyecto Villa Bethel, y, (3) los egresos que se encuentran justificados por el demandado con los soportes reconocidos por la legislación ecuatoriana y cuáles no, con explicación del documento en el cual se encuentran sustentados dichos egresos y la consecuencia de este hecho", estos aspectos que debieron ser analizados en el informe mandado a practicar, guardan estrecha concordancia con las pretensiones del actor del proceso arbitral y que constan en el libelo inicial que obra a fojas 1 a 3, que en su parte pertinente señala: "5.2.1.- El pago y restitución de todos los valores que el demandado no ha podido justificar contablemente, y por los cuales ha recibido los valores correspondientes".

Sin embargo, mediante providencia dictada el 12 de septiembre de 2017 a las 16h00 [fjs. 1735], el Tribunal niega la práctica de esta experticia, sin revocar o dejar sin efecto lo dispuesto en providencia anterior, precisando que: i) Mediante providencia de 5 de mayo de 2017, a las 12h00, se resolvió que previo a ordenar el peritaje de la Dra. Rosa Llumiquinga, la parte actora, en el término de tres días probara el error esencial en el informe del perito Dr. Marcelo Bedoya, presentado el 30 de enero de 2017; ii) Toda vez que la parte actora no presentó prueba del error esencial, por mejor proveer, mediante providencia de 7 de julio de 2017, a las 13h00, el Tribunal ordenó que se lleve a cabo una audiencia para que el perito Dr. Marco Bedoya explicara su informe, con el fin de resolver el error esencia alegado por la actora; iii) En audiencia llevada a cabo el día 11 de julio de 2017, luego de que las partes y el Tribunal le interrogaran al perito, se desechó la alegación de error esencial, y, por el pedido de las partes, se dispuso que el mismo profesional elabore un nuevo informe en los términos ordenados en dicha diligencia. Y concluye, que no procede la designación de un nuevo perito.

Al respecto, cabe hacer al menos cuatro precisiones:

Al designarle perito a la doctora Rosa Llumiquinga, el Tribunal de arbitramento consideró pertinente la experticia complementaria de "conciliación de cuentas" tanto más que, para esclarecer los hechos controvertidos dispuso que este informe abarque otros aspectos que fueron señalados en líneas anteriores, el que no se practicó

El auto de sustanciación de 18 de abril de 2017 a las 12h00, en el que se designa perito a la doctora Rosa Llumiquinga, no fue revocado o reformado por los árbitros, por lo que causó estado.

En la providencia de 5 de mayo de 2017, el Tribunal no precisa que el informe pericial que deba presentar la doctora Rosa Llumiquinga, se practique una vez que se pruebe el error esencial alegado por el actor del proceso arbitral;

Afianzando, tanto en el informe pericial presentado por el doctor Marcelo Bedoya García, el 30 de enero de 2017 que obra a fojas 1334 a 1340, como en sus posteriores ampliaciones y aclaraciones presentadas el 02 de marzo de 2017 que obra a fojas 1362 a 1369 y el 28 de agosto de 2017 que obra a fojas 1729 a 1731, se deja constancia sobre la necesidad de un informe complementario, el mismo que fue dispuesto por el Tribunal.

Este comportamiento procesal, produce indefensión para las partes, por cuanto limita el derecho de defensa y contradicción al no permitirle al actor producir pruebas que respalden sus pretensiones y afirmaciones y enerven las de la otra parte, como se ha dejado anotado; y, en consecuencia se

configura la tercera de las hipótesis normativas previstas en el literal c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, cual es "cuando luego de convocada la referida audiencia no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse".

QUINTO.- Resolución.- 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 declara la nulidad de laudo arbitral dictado el día 20 de octubre de 2017, por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, en el juicio arbitral No. 005-16 del año 2016, seguido por el ingeniero Pablo Andrés Rodríguez Ormaza en contra del arquitecto Rafael Alfonso Tobar Viteri.- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


~~LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA~~
SECRETARIA

