



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

Juicio No: 17100201800009, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

LIBRO COPIADOR

Fecha: 03 de octubre de 2018

A:

Dr/Ab.:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100201800009, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 3 de octubre del 2018, las 10h34, VISTOS.- Para resolver la acción de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL propuesta por el señor Francisco Javier Robalino Gándara en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía Prefabricados, Construcciones y Arenas, Construarenas Cía. Ltda., se considera:

PRIMERA.- Antecedentes. Acción, contradicción.- Francisco Javier Robalino Gándara, por los derechos que representa en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía Prefabricados, Construcciones y Arenas CONSTRUARENAS CÍA. LTDA., comparece y presenta, al tenor de lo establecido en los literales b) y d) del Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, acción de nulidad del laudo arbitral dictado el 23 de octubre de 2017 que fuera aclarado el 16 de noviembre de 2017, en el juicio arbitral No. 125-2015, seguido por el ingeniero Francisco Dammer Bustamante en contra de la compañía Prefabricados, Construcciones y Arenas Construarenas Cía. Ltda., tramitado por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. Para este efecto, el accionante señala que entre el ingeniero Francisco Dammer y su representada suscribieron un contrato de explotación minera contenido en la escritura pública otorgada el 7 de diciembre de 2005, ante el Notario Vigésimo Cuarto del Cantón Quito, doctor Sebastián Valdivieso Cueva, dentro de las

obligaciones adquiridas por CONSTRUARENAS constaba la de realizar “la remediación ambiental secuencial”. Sin embargo, el 25 de noviembre de 2011 las partes suscribieron un acta de mediación extra-proceso, en donde novaron esa obligación contractual por la de “dejar plano el terreno”, en la que además acordaron en caso de incumplimiento, someterse a la jurisdicción ordinaria, por lo que el Tribunal Arbitral era incompetente para conocer y resolver el proceso arbitral. En lo atinente a la causal prevista en el literal b) del artículo 31 de la LAM, señala que con escrito presentado el 13 de mayo de 2016, el ingeniero Francisco Dammer Bustamante, solicitó al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la adopción de medidas cautelares a fin de “asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de mismo”, la que fuere negada mediante providencia dictada el 24 de agosto de 2016 notificada a las partes el 26 del mismo mes y año, luego mediante escrito de 31 de agosto de 2016 el ingeniero Dammer solicitó su revocatoria, sin que con este pedido se haya notificado a la demandada dentro del proceso arbitral CONSTRUARENAS, impidiéndole ejercer el derecho a la contradicción y a la defensa, puesto que luego el Tribunal mediante providencia de 8 de septiembre de 2016 notificada a las partes el 9 de septiembre, aceptando el pedido de revocatoria, ordena la “suspensión inmediata y total de las actividades mineras extractivas que la demandada Prefabricados, Construcciones y Arenas Construarrenas S.A., realiza en el área minera Casantompamba III”; afirma que, con fecha 13 de septiembre de 2016 solicitó al Tribunal, declare la nulidad de la citada providencia, el que mediante providencia de 19 de septiembre y notificada a las partes el 23 de ese mismo mes y año, corre traslado a la parte actora para que pronuncie en el término de dos días, afectando el derecho de igualdad de las partes, pues no se actuó de la misma manera con CONSTRUARENAS conforme lo relatado anteriormente.

Y, haciendo referencia al literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, señala que el ingeniero Francisco Dammer Bustamante en el escrito de 19 de febrero de 2017 a las 16h27, con el que presenta sus alegatos finales, señala como quantum del proceso la suma de USD \$ 788.683,3; y, afirma que se “reserva el derecho de demandar en las vías competentes la compensación e indemnización relacionadas con el uso, la ocupación y el aprovechamiento ilegítimo del predio y la concesión a partir de la terminación del contrato”. Sin embargo, el Tribunal Arbitral, en su laudo resuelve otorgarle una “indemnización por el daño de ocupación irregular de la mina”, fijando un monto de USD \$ 124.543,18 a pesar de que el actor del proceso arbitral afirmó que esto no era parte de sus pretensiones y que intentaría un proceso en cuerda separada para demandar aquello que en la demanda arbitral no lo hizo.

Citado con la demanda al ingeniero Francisco Dammer Bustamante, mediante boletas entregadas los días miércoles 25, viernes 27 y martes 31 de julio de 2018, comparece al proceso y propone dos excepciones: la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de nulidad; y, la falta de derecho de la accionante para proponer la demanda arbitral. Señala que, la novación de las obligaciones es un asunto sustantivo regulado por las normas del Código Civil cuya resolución le correspondió al Tribunal Arbitral, por lo que la intención de CONSTRUARENAS de volver alegar la novación en una acción de nulidad del laudo debe ser desechada, pues ésta no es equivalente a un recurso de alzada en la que no pueden volverse a litigar asuntos de derecho sustantivo. Sin embargo, es falsa la afirmación de la actora de este proceso, de que se haya novado la obligación

de remediación ambiental contenida en el contrato por la contenida en el acta de mediación, pues en el texto de ésta última que CONSTRUARENAS ha incorporado a su demanda de nulidad se establece la obligación de "dejar plano el terreno es concomitante a la obligación contractual de remediación ambiental" prevista en el contrato y que fue incumplida por la actora de esta demanda. Afirma, que en el Laudo Arbitral, el Tribunal, determinó que la obligación de remediación ambiental fue ratificada [más no novada] en el acta de mediación, conforme lo recoge el párrafo 88. Que una vez demostrada que a obligación contractual de remediación ambiental estaba vigente, el Tribunal podía conocer sobre su incumplimiento. Afirma también que, el laudo resuelve únicamente los asuntos cobijados por el convenio arbitral, pues el Tribunal realizó un análisis exhaustivo, motivado y minucioso de los daños que se produjeron por el incumplimiento contractual y llegó a la conclusión de que ascendían a la suma de USD 878.654,95. Sin embargo, en lugar de otorgar más de lo reclamado como lo afirma la actora, condenó a CONSTRUARENAS al pago de una indemnización de USD \$ 500.000,00, de acuerdo a la cuantía fijada por el ingeniero Dammer en su demanda arbitral. Que entre las pretensiones de la demanda arbitral se encontraban: "a) Que se obligue a CONSTRUARENAS a pagar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones de dar y hacer, según fueron detallados anteriormente. d) Que se condene a CONSTRUARENAS al pago de todos los gastos, costos y costas del presente arbitraje, incluyendo aquellos erogados para el patrocinio legal de mis intereses, al haberme visto obligado a demandar a CONSTRUARENAS por sus incumplimiento", de lo que se desprende que en la demanda arbitral se incluyen todos los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la accionante en dos principales obligaciones derivadas del contrato: i) pagar los cánones; y, ii) restituir el inmueble a su dueño al vencimiento del plazo de arrendamiento. Y, en razón de que CONSTRUARENAS continuó ocupando el inmueble después de que venció el plazo contractual, como indemnización por el daño causado el Tribunal Arbitral le condenó a pagar el monto de USD \$ 124.543,18 correspondientes a los meses de arrendamiento transcurridos entre el 7 de diciembre de 2015 fecha en la que feneció el plazo contractual- y el 6 de noviembre de 2017 fecha máxima en a que la accionante debió abandonar y restituir el inmueble- más los intereses legales correspondientes. Señala que éste daño fue expresamente alegado, por el ingeniero Dammer en su demanda, conforme consta en el párrafo 74 reiterado en el 76. Sostiene, que si el Tribunal Arbitral no condenaba a CONSTRUARENAS al pago de una indemnización por el uso y goce del inmueble, después de fenecido el plazo contractual- lo que constituye una ocupación irregular-, se hubiera violado el principio de reparación integral. Que el Laudo, señala que el contrato se extinguió por vencimiento del su plazo el 7 de diciembre de 2015 y CONSTRUARENAS ocupó el inmueble por casi dos años adicionales sin pagar un centavo por esa ocupación, y que la fórmula utilizada para el cálculo de la indemnización es el canon de USD \$ 5000,00 mensuales pactado en el extinto contrato por el tiempo que la actora ocupó irregularmente el inmueble, valor al que se le adicionó los intereses legales correspondientes, resultando en la decisión de condenar a CONSTRUARENAS al pago de USD \$ 124.543,18 a favor del ingeniero Francisco Dammer.

Afirma, que el Tribunal no limitó el derecho a la defensa de CONSTRUARENAS, puesto que las medidas cautelares se otorgan inaudita parte sin escuchar a la parte-, es decir, sin que se tenga que notificar a la contraparte contra quien se la propone. Sin embargo de lo manifestado, tuvo suficiente oportunidad de impugnar por varias veces la decisión del Tribunal, una de ellas, cuando solicitó que se

declare la nulidad de la providencia de 8 de septiembre de 2016 que concedió las medidas cautelares, bajo el argumento de que no pudo ejercer su derecho a contradicción, y que fue negada.

Aclara, que el argumento de CONSTRUARENAS de que esta falta de notificación implicaría el vicio de nulidad previsto en el literal b) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación es necesario que “impida o limite el derecho a la defensa de la parte”. Y, que concurren tres requisitos: i) que el Tribunal Arbitral haya dictado una providencia, ii) que una de las partes no haya sido notificada con la providencia; y, iii) que la falta de notificación limite el derecho a la defensa de la parte; que en el caso que nos ocupa no se encuentran presentes, pues: a) fundamenta su demanda de nulidad en la falta de notificación de un escrito del actor, mas no de la providencia del Tribunal; b) en el expediente arbitral consta que todas las providencias dictadas por el Tribunal Arbitral fueron debidamente notificadas a las partes, sin que hayan vulnerado sus derechos; y, c) las medidas cautelares se conceden “inaudita parte”, lo que no limita el derecho de las partes, pues éstas tienen la oportunidad procesal de impugnar las providencias del Tribunal.

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 LAM, en concordancia con lo establecido por la Resolución No. 08-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 27 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 conflicto, 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 Explotación Minera, suscrito entre el ingeniero Francisco Dammer Bustamante y CONSTRUARENAS CÍA. LTDA., el 7 de diciembre de 2005 ante el doctor Sebastián Valdivieso Cueva en su calidad de Notario Vigésimo Cuarto del Cantón Quito, 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: "NOVENA.- JURISDICCION Y DOMICILIO.- Las partes señalan como su domicilio la ciudad de Quito y expresamente se someten al arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad, por lo tanto, renuncian al fuero competente del juez ordinario, a quien se acudirá solamente en caso de que la intermediación y el arbitraje resulten fallidos".

Así redactada la cláusula compromisoria, cuando en la misma se determina que "renuncian al fuero competente del juez ordinario, a quien se acudirá solamente en caso de que la intermediación y el arbitraje resulten fallidos" 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 aquello esta falta 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, comprende 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, por ello las cuestiones que tiene que ver con estos asuntos deben necesariamente ser resueltas 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 ellos, 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 puesto en entredicho por los accionantes, se puede constatar que en el mismo se resuelve el conflicto provocado por el incumplimiento del Contrato de Explotación Minera otorgada por el ingeniero Francisco Dammer a favor de CONSTRUARENAS CIA. LTDA., el 7 de diciembre de 2005 ante el doctor Sebastián Valdivieso Cueva en su calidad de Notario Vigésimo Cuarto del Cantón Quito, por lo que se advierte que la 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 literales b y d) de la Ley de Arbitraje y Mediación, prospere.

En efecto la norma en cuestión manifiesta que cabe la nulidad cuando: “b) 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 la especie, la actora en su demanda afirma que “[...] 5.27. Mediante escrito de 31 de agosto de 2016, el Ing. Dammer solicitó la revocatoria de la providencia de 24 de agosto de 2016. Con este pedido de revocatoria el Tribunal no notificó a la parte demandada, es decir, a CONSTRUARENAS, impidiéndole que se pronuncie respecto a esa solicitud de revocatoria y por lo tanto que pueda ejercer su legítimo derecho a la contradicción y defensa [...]”, al respecto se advierte que a fojas 1103 a 1107 del proceso, consta el escrito presentado por el doctor Xavier Andrade Cadena, debidamente autorizado por el ingeniero Francisco Dammer, con el cual solicita al Tribunal Arbitral, al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Mediación y Arbitraje, ordene medidas cautelares. Petición sobre la cual se insiste con escritos presentados el 10 de junio de 2016 que obra a fojas 1129 y el 3 de agosto de 2016 que obra a fojas 1156. Las que fueron negadas en un primer momento mediante providencia dictada el 24 de agosto de 2016 la misma que fuera notificada a las partes el 26 de agosto de 2016 a las 11h45. Sin embargo, con escrito presentado por el actor de la demanda arbitral, el 31 de agosto de 2016, se solicita revocar el auto anterior y que se disponga las medidas cautelares que solicitó. Frente a esto, el Tribunal Arbitral, mediante providencia dictada el 8 de septiembre de 2016 a las 12h00 resuelve “aceptar parcialmente el pedido de revocatoria del auto emitido el 24 de agosto de 2016 y ordena, sin que aquello implique de forma alguna la anticipación de criterio respecto del fondo en cuestión controvertida, la suspensión inmediata y total de las actividades mineras extractivas que la demandada PREFABRICADOS, CONSTRUCCIONES Y ARENAS CONSTRUARENAS S.A., realiza en el área minera Casantopamba III, a partir de la notificación de la presente providencia”, el texto en negrillas no corresponde al texto original, la que fue notificada el 9 de septiembre de 2016 a las 11h20.

La demandada CONSTRUARENAS, mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2016 a las 15h07 solicitó que se revoque y declare la nulidad de la providencia dictada el 8 de septiembre de 2016, puesto que no fue oída previamente con el pedido de revocatoria, solicitud que no tiene sustento legal, pues la Ley, establece expresamente solo para la interposición de los recursos de aclaración y ampliación que se escuche a la contraparte artículo 255 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos-. De otro lado, esta supuesta omisión no le impidió o limitó su derecho a la defensa, presupuesto necesario para que se configure la causal alegada pues la demandante solicitó la revocatoria, a través del escrito ya señalado.

En referencia a la notificación, Hernando Devis Echandía, la define como:

“un acto generalmente secretarial, mediante el cual se pone en conocimiento de las partes y en ocasiones de terceros, las providencias que el juez dicta para iniciar el proceso, para adelantar su trámite y para ponerle fin, pero también puede ser un acto de la misma parte cuando se notifica espontáneamente. Se trata de un acto procesal de suma importancia, pues sin esa comunicación las providencias serian secretaras y las partes carecerían de oportunidad para contradecirlas y por lo tanto para ejercitar el derecho constitucional de defensa. Por esta razón, la regla general es que ninguna providencia puede cumplirse ni queda en firme o ejecutoriada, sin que haya sido antes notificadas todas las partes, se exceptúan las providencias de simple trámite que la Ley autoriza cumplir sin

notificación [...] y las que decretan medidas cautelares previas”5.

Ahora bien, el artículo 9 de la Ley de Arbitraje y Mediación faculta a los Árbitros para que de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil- actualmente Código Orgánico General de Procesos-COGEPP- dicten las medidas cautelares para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste, pudiendo en todo caso, la parte contra quien se ha dictado, pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el Tribunal, lo que no ha sucedido con CONSTRUARENAS, pues como se señaló en líneas anteriores, prefirió en el ejercicio de su derecho a la defensa y a la contradicción, al solicitar la nulidad y revocatoria de la providencia mediante la cual se las ordena.

La Corte Constitucional en sentencia No. 034-13-SCN-CC de 30 de mayo de 2013, señala que las medidas cautelares son preventivas, no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho amenazado y se las conceden inaudita parte, es decir, se ordenan y luego se comunican al destinatario. Sin embargo, el Tribunal Arbitral notificó a las partes la providencia dictada el 8 de septiembre de 2016 a la 12h00, en la que dispuso las medidas cautelares de “suspensión inmediata y total de las actividades mineras extractivas” que CONSTRUARENAS S.A., realiza en el área minera Casantopamba III, lo que evidencia que en el comportamiento de los árbitros durante la sustanciación del proceso, se apega a los preceptos de la Constitución, la Ley de Arbitraje y Mediación y el Código de Procedimiento Civil hoy Código Orgánico General de Procesos, en consecuencia no se ha causado indefensión a la actora de este proceso de nulidad de laudo arbitral.

Refiriéndome a los cargos planteados para la nulidad del laudo arbitral, atendiendo la causal a la que se refiere el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que determina que la nulidad cabe, cuando “El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado”. Esta causal invocada, puede configurarse a partir de cualquiera de estos dos supuestos: a) que el laudo hubiere recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros; o, b) que el laudo hubiere concedido más de lo pedido.

Al verificar el contenido del laudo arbitral [fjs. 1927 a 1950], se evidencia, que el Tribunal de Arbitraje resolvió estrictamente en el marco de sus límites convencionales sobre las pretensiones del actor de la demanda arbitral, que se derivan del texto del libelo inicial [fjs. 1 a 12], así, el actor de la demanda arbitral entre otras pretensiones solicita “[...] c) Que se obligue a CONSTRUARENAS a pagar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento a las obligaciones de dar y hacer, según fueron detallados anteriormente [...]” en la forma en la que se detalla en el numeral 74 literal b) acápite ii, al manifestar: “[...] 74.- Los daños causados al Ing. Dammer son los siguientes: [sic] b) Obligaciones de hacer [sic] ii) Lucro cesante: Si CONSTRUARENAS hubiere entregado el bien a su propietario al vencimiento del Contrato de Explotación Minera, el Ing. Dammer lo hubiese podido arrendar a alguien más. El parámetro más objetivo es condenar a CONSTRUARENAS a pagar la suma mensual equivalente al canon fijado de arrendamiento previsto en dicho contrato (i.e. USD 5,000.00 mensual), hasta la fecha en que el predio sea efectivamente desocupado y entregado a su propietario. Los daños dependerán del momento en que CONSTRUARENAS restituya el bien [...]”.

Por su parte la resolución emitida por el Tribunal de Arbitraje, ordena: “[...] TRES: Se condena también a la demandada “Prefabricados, Construcciones y Arenas CONSTRUARENAS Cía. Ltda., a pagar al actor, Ing. Francisco Dammer Bustamante, la indemnización por los daños causados por la ocupación irregular de la mina, a los que se refiere el literal b) del numeral 9.16 de este laudo, por la suma de USD \$ 124.543,18 si la mina se devuelve al actor hasta la fecha antes fijada: 6 de noviembre de 2017, pues si no se lo hace la demandada deberá pagar por este concepto el daño que corresponda hasta la fecha en que entregue en devolución el área minera Casantopamba 3 al Ing. Francisco Dammer Bustamante”

Del análisis, se colige que no se encuentran presentes en el laudo, las causales determinadas en los literales b) y d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en las que la actora sustenta su demanda.

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 desecha la “acción” de nulidad propuesta en contra del laudo arbitral dictado el 23 de octubre del 2017 aclarada el 16 de noviembre de 2017, por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, en el juicio arbitral No. 125-15 del año 2015 seguido por el ingeniero Francisco Dammer Bustamante en contra de Compañía Prefabricados, Construcciones y Arenas Cía. Ltda., representada por el señor Francisco Javier Robalino Gándara.

SEXTO.- Impugnación.- En audiencia la doctora Dana Abad Arévalo, en su calidad de patrocinadora de la actora, formuló el recurso horizontal de aclaración de la sentencia, en el sentido que en la misma se considera que en la demanda arbitral se solicitan el cumplimiento de obligaciones de dar y hacer contractuales considerando que la base de la demanda es el contrato suscrito por las partes y no extracontractuales, entonces, por qué se hace constar que de las obligaciones contractuales se deriva un daño y perjuicio extracontractual?. Por su parte el doctor, Francisco Javier Andrade Cadena, patrocinador del demandado, señaló que el recurso parte de una premisa completamente errónea, pues las pretensiones del ingeniero Dammer siempre fueron contractuales, esta es una alegación que ya se hizo en el Tribunal, y que se desechó considerando que no existía novación de obligaciones, ratificando que las pretensiones se encontraban basadas en las estipulaciones contractuales, por lo tanto alegar que existe algún tipo de responsabilidad extra contractual que únicamente puede provenir de delitos o cuasidelitos no tiene ningún tipo de asidero jurídico.

Al respecto, esta autoridad señala que el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, dispone, en lo pertinente lo siguiente: “Aclaración y ampliación.- La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura [...]”, en el caso que nos ocupa, en la sentencia dictada dentro de la presente causa, se ha utilizado un lenguaje claro, inteligible y de fácil comprensión incluso para aquellas personas que no manejan el lenguaje técnico jurídico, por lo que nada hay que aclarar, de esta manera se desestima la solicitud de aclaración de la sentencia.- Notifíquese. f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley

LEMA OTAVALO MARÍA BEANCA
SECRETARIA



