



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

Juicio No: 17100201900001, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No:  
Casillero Judicial Electrónico No:

Fecha: 02 de mayo de 2019

A:

Dt/Ab.:

**PRESIDENCIA**

En el Juicio No. 17100201900001, hay lo siguiente:

Quito, jueves 2 de mayo del 2019, las 11h07, VISTOS.- Para resolver la acción de NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL presentada por el ingeniero Robert A. Abendaño Quezada, Gerente General y Representante Legal de la Empresa "PROYABEN S.A." en contra de los doctores Rómulo García Sosa en su calidad de Presidente del Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito; Francisco Santillán Almeida y Marco Ponce Montesinos en sus calidades de árbitros principales, se considera:

**1.- ANTECEDENTES, ACCIÓN, CONTRADICCIÓN.-**

**ACCIÓN.**

El ingeniero Robert A. Abendaño Quezada, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Empresa "PROYABEN S.A.", comparece al proceso a fojas 693 a 701 y al tenor de los literales c) y e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación-LAM, presenta acción de nulidad del laudo arbitral dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito el 27 de febrero de 2018 y su negativa de aclaración y ampliación dictada el 13 de marzo de 2018, dentro del Proceso No. 143-16; y, manifiesta que:

A pesar de que el Tribunal Arbitral dispuso al perito ingeniero civil Edmundo Gutiérrez Del Castillo, realice la “constatación de obras, una cuantificación de los gastos incurridos por su representada, tanto en las obras ejecutadas como en los trabajos indirectos y tiempo de permanencia en obra”, conforme lo solicitó; el informe presentado por el perito el 19 de julio del 2017, no fue realizada atendiendo la solicitud de su representada; sino que el perito en su lugar efectuó declaraciones legales improcedentes, toda vez que al ser un informe técnico el que se le solicitó, este debió realizarse en ese estricto sentido sin apreciación o subjetividad. Así, en el numeral 3 del Informe Pericial denominado CONCLUSIONES (fjs. 2 y 3) asevera que: “El tiempo de permanencia en la obra y los gastos incurridos por paralizaciones de los trabajos, paralización de los equipos, maquinaria y del personal por motivos no imputables al contratista, la cláusula 8.4 del contrato prevé esa posibilidad, por lo cual CNEEC pagará a PROYABEN S.A., el daño emergente por mantener los equipos detenidos durante todo el tiempo que dicha suspensión dure, siempre que CELEC EP reconozca los perjuicios por las paralizaciones a CNEEC”, estas declaraciones de carácter legal no corresponden a un peritaje técnico sino únicamente a los Jueces o al Tribunal, lo cual muestra que nunca se practicó la pericia a so pretexto de la interpretación legal de la cláusula contractual, lo cual deviene en un informe parcializado, violentando el derecho al debido proceso y la defensa en la garantía de la motivación, como establecen el artículo 76 numeral 7 literales a y b de la Constitución de la República del Ecuador. No obstante, el Tribunal ha determinado de mutuo propio y a su conveniencia que la pericia del ingeniero Edmundo Gutiérrez se considera “acetable” sin explicar sus razones, lo que violenta lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) ibídem.

En lo relativo a la falta de motivación, señala que, el Tribunal aceptó que existen daños y perjuicios a favor de su representada, sin embargo, en el laudo se deja a salvo el derecho a reclamarlos por vía separada, el laudo no declara el derecho que le corresponde a los daños y perjuicios.

En cuanto a la causal contemplada en el literal e) del artículo 31 de la LAM, manifiesta que: El perito, ingeniero civil Edmundo Gutiérrez Del Castillo cuando realizó la inspección física del Proyecto Hidroeléctrico Quijos, el 5 de julio de 2017 acompañado de funcionarios de CNEEC quienes según su propia afirmación tienen autorización para acceder al proyecto; y, para la realización de las experticias se reunió únicamente con la parte actora conforme lo afirma en la página 2 de su informe técnico ampliatorio de 14 de agosto de 2017 y que solo concurrió a la oficina de su representada para afirmarle que la experticia se encontraba lista un día antes de presentar el informe, violando el procedimiento determinado en el artículo 10 del Código de Ética para Mediadores, Árbitros, Secretarios y Peritos del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

Finalmente, señala que no existen en el proceso las transcripciones mecanográficas de las actas de testimonios de los testigos actuantes en el caso, lo que violenta lo dispuesto en el Art. 61 de la Codificación del reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, violándose lo dispuesto en el artículo 61 de la Codificación del reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito; y, que el expediente no se encontraba debidamente foliado, angustiendo su defensa en clara violación al procedimiento determinado sobre el arreglo de procesos.

## CONTRADICCIÓN

Citados los demandados, comparece el doctor MARCOS ESTEBAN PONCE MONTESINOS a fojas 750, señalando únicamente casilla judicial y dirección de correo electrónico para efectos de notificaciones, por lo que mediante providencia dictada el lunes 8 de abril de 2019 a las 10h13, se le dispuso que complete su contestación a la demanda al amparo de lo dispuesto en el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, orden judicial que no ha sido cumplida hasta la presente fecha, por lo que su silencio se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 157 ibídem.

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

El suscrito Presidente es competente para conocer la acción de nulidad del laudo arbitral, de conformidad con la disposición del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dice que presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal Arbitral, dentro del término de tres días, remitirán el proceso al Presidente de la Corte Provincial, quien resolverá la acción de nulidad, dentro del término de treinta días, contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La competencia del Presidente de la Corte Provincial en esta acción, que la doctrina ha calificado como extraordinaria, se limita a examinar el cumplimiento de los presupuestos de validez para la emisión de laudo y el sometimiento del arbitraje a los límites del convenio, pero no comprende las cuestiones de fondo, las cuales fueron ya decididas dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria por el tribunal arbitral y son inapelables, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación. La doctrina y las resoluciones de los tribunales nacionales y extranjeros confirman esta aseveración: “El examen que haga la Corte Superior del laudo arbitral, deberá ser externo, es decir, sin entrar a considerar el fondo del asunto, la parte sustantiva del laudo, sino únicamente emitiendo un juicio acerca de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio. Por lo tanto, la Corte no debería examinar los fundamentos del fallo ni el mayor o menor grado de acierto del laudo, ya que con la acción de nulidad se impugna el fallo y no la actuación de los árbitros. El objeto de la acción de nulidad de laudos es básicamente un examen a posteriori de los errores in procedendo del fallo. Por lo tanto, no es posible que el órgano judicial entre al análisis de los errores in judicando de los árbitros, ya que son cuestiones que afectan al fondo de su decisión, quienes fueron expresamente facultados para ello por las partes en el convenio arbitral; lo cual priva de jurisdicción y competencia al órgano judicial. De ahí que las cuestiones de fondo del laudo arbitral sólo podrán ser atacadas indirectamente en función de una posible anulación que se sustente en la inobservancia de las garantías en el desarrollo de la instancia arbitral, en particular las que afecten a los puntos no sometidos a decisión arbitral por el convenio arbitral, pero decididos por los árbitros” (Andrade Cadena, Xavier, “La nulidad de los laudos arbitrales” [www. andradeveloz.com](http://www.andradeveloz.com) /descargas/publicaciones/ nulidad de laudos\_ arbitrales. Pdf, Sentencia citada por Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan. Obra citada, p. 498). Al proceso se le ha dado el trámite previsto en la Ley de la materia.

### 3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO ARBITRAL.

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter al procedimiento arbitral las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Este convenio debe constar por escrito, incorporado en el texto del contrato o en el documento independiente en que se detalle el negocio jurídico o los hechos sobre los que versa el arbitraje. Por efecto del convenio arbitral no es posible someter el caso a la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes. En el “Contrato para la subcontratación de construcción de obra civil para ejecutar la toma Rio Quijos”, celebrado el 15 de enero de 2015 [fjs. 48 a 57], el convenio arbitral se encuentra contenido en la CLAUSULA 23, en la que se determina el alcance de la habilitación del Tribunal, esta cláusula compromisoria en su parte pertinente establece que: “23.- LEY APLICABLE.- La ley aplicable es la que consta en la Legislación del Ecuador. Este contrato y cualquier disputa o reclamo derivado de o en conexión con este, o cualquier otro material, existencia, negociación, validación, terminación, validez, incumplimiento, violación, terminación o aplicación, incluyendo cualquier disputa no contractual o reclamos (en adelante LA DISPUTA) deberá ser solucionado y finalmente resuelto de la siguiente forma: [...] 23.3. Si la disputa no es resuelta por mediación, deberá ser resuelta por un arbitraje siguiendo los procedimientos de la Ley de Mediación y Arbitraje del Ecuador, como del Centro de Arbitraje, antes indicado”

### 4.-MOTIVACIÓN.

La acción de nulidad (antes de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación se denominaba “recurso de nulidad”), considerada como la única vía legal para atacar un laudo arbitral, es extraordinaria y limitada, por decisión del legislador. 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 nulidad o 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 pronunciarse sobre errores in iudicando. Con esta precisión, me corresponde establecer si existe mérito suficiente para que la nulidad del laudo arbitral planteada, prospere; al respecto, revisadas las piezas procesales, las normas legales, la doctrina y la jurisprudencia pertinentes, se advierte que:

4.1.- El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". La Corte Constitucional mediante la sentencia No. 039-14-SEP-CC dentro del caso N.º 0941-13-EP señaló: “En primer lugar, el derecho consagra como su fundamento primordial el respeto a la Constitución, como la norma jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico; en segundo lugar, el mismo no se agota en la mera aplicación normativa, sino que establece que las normas "existentes" que serán aplicadas

deban ser previas, claras y públicas; y finalmente, establece la obligación de que dicha aplicación sea efectuada por una autoridad competente para ello, competencia tanto definida por la calidad que ostenta la autoridad como por las atribuciones que le han sido reconocidas en el ordenamiento jurídico". Por lo que, el derecho a la seguridad jurídica pretende garantizar a las personas la correcta aplicación de las normas por parte de las autoridades judiciales o administrativas en el ámbito de sus competencias, de modo que sus resoluciones no se encuentren viciadas de arbitrariedad. A su vez el artículo 76 numeral 1 ibídem, determina: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes", disposiciones que guardan íntima relación, como así lo precisa la Corte Constitucional en la sentencia No. 278-15-SEP-CC dentro del caso No. 0398-15-EP, estableció: "En razón de lo señalado, la seguridad jurídica se encuentra relacionada directamente con otros derechos constitucionales, como es el caso del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, ya que este derecho garantiza que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico sean efectivamente cumplidas y que los derechos de las partes sean garantizados".

4.2.-En este orden de ideas y con el fin de garantizar el derecho de las partes, se observa que:

4.2.1.- El artículo 30 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP, dispone que: "Las partes. El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Las partes pueden ser:

1. Personas naturales.
2. Personas jurídicas,
3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos.
4. La naturaleza"

El doctor Alfonso Troya Cevallos en su obra "Elementos del Derecho Procesal Civil". Publidelco Editores. Tomo II, págs. 403-404, cita a Carnelutti, que al referirse a "Parte", señala que: "se llama y es justo que se llame, no sólo al sujeto del litigio, sino también al sujeto de la acción. Ello sucede no solo por la normal coincidencia, del sujeto litigioso con el sujeto de la acción, sino también porque la acción, al igual que el litigio, requiere una pareja de sujetos de la que cada uno es una parte. Es evidente, además, que en los dos casos la palabra tiene un significado distinto, que surge de un contraste entre la función pasiva (de quien soporta el proceso) y la función activa (de quien lo hace)"; y, concluye diciendo que "actor y demandado son las partes procesales, las personas principales que mantienen el debate jurídico, sin las cuales no puede existir el proceso".

En la misma obra, cita al doctor Juan Isaac Lovato, que en su texto "Programa Analítico de Derecho Procesal Ecuatoriano" T.3 pág. 5, define como parte a "la persona interesada en un juicio, y que sostiene en él sus pretensiones compareciendo por sí misma o por medio de otras que le representen. En general, las partes que intervienen en juicio son dos: el actor, que es el que propone la demanda; y, el demandado, o sea aquel contra quien se la propone"

Criterio en el que coincide el autor John Jairo Ortiz Alzate, que en su artículo “Sujetos Procesales. (Partes, terceros e intervinientes)”, publicado en la Revista Facultad de Derecho. Ratio Juris Vol. 5, No. 10, pág. 49-63, Medellín Colombia, señala que: “[...] parte es quien pide en nombre propio o en nombre de otro la actuación de la voluntad de ley frente a otro, obviamente por medio del proceso; con lo que tal concepto se debe mirar sólo al interior del proceso, se habla entonces de parte demandante y parte demandada. Significa esto que sólo serán partes aquellos entre los cuales se establece o se constituye la relación jurídica procesal [...]”

En definitiva son partes, las personas que actúan para iniciar, desarrollar y culminar el proceso jurídico, en su calidad de actor o demandante o de contradictor o demandado, bajo la dirección del Juez. El primero es el protagonista que pone en movimiento la jurisdicción con la presentación de la demanda, en la que se postulan sus pretensiones basadas en una norma; el segundo, es el antagonista u opositor, contra quien se dirige la demanda y se impetra la justicia del Estado, que está vinculado en el proceso por la voluntad del demandante. De ahí que el concepto de parte provenga de la actuación de las personas, en cuanto son titulares de los derechos y de las obligaciones que se solicitan.

4.2.2.- La ausencia de cualquiera de las partes, da lugar a la falta de legítimo contradictor; que se refiere a la capacidad de quiénes pueden actuar en cualquier proceso, por tener la aptitud requerida por la ley, así Vescovi señala que “La legitimación, entonces, puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz” (Teoría General del Proceso, segunda edición, editorial Temis, Bogotá, 2006, pág. 168); en tanto la capacidad para comparecer, se ha de observar la legitimación activa ad processum y la llamada legitimación activa ad causam, identificándose a la primera con el concepto de “capacidad procesal”, en términos genéricos, en tanto capacidad general para acudir ante un tribunal, mientras la segunda determina mayores complejidades, y se refiere a “la especial naturaleza que emerge de la relación jurídica, determinando el tipo o grado de interés que cada postulante tiene en la órbita de los derechos sustanciales -interés para obrar-” (Gonzaini Osvaldo, 1996, “Legitimación y proceso”, en Augusto M. Morello (coord.): *Legitimación*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, pp. 39-63, p. 53), por tanto la legitimación ad causam exige un interés actual y comprometido en el conflicto jurídico, sin el cual no podrá hablarse de una “parte” en sentido estricto, al no haber titularidad del interés que se invoca. En términos procesales, la misma se traduce en el objeto de una acción y de una pretensión: la titularidad y el ejercicio de un derecho subjetivo o de un interés cuyo reconocimiento y amparo se solicita declarar al tribunal, por ello la doctrina en relación a la concreción de los intereses en el proceso señala: “...Definimos el interés con carácter general como el motivo que impulsa a un sujeto a producir conscientemente un acto, llevar a cabo una actividad o bien abstenerse de concretarlos con el objeto de alcanzar una determinada situación. Adviértase que no hablamos de un interés expresado en el campo meramente psicológico, como simple deseo, sino del que teniendo el origen, se traduce en actos o movimientos apuntados a su satisfacción. Normalmente consistirá en una ventaja o logro de bienestar propio, sea material, o moral, o espiritual...”, luego trata sobre el interés y la legitimación señalando: “Al referirnos a los presupuestos de existencia de interés procesal aludimos el tema de la legitimación de los litigantes en tanto deberán imputarse como titulares de la relación jurídica sustancial en debate. En

nuestro modo de ver el interés es elemento de la legitimación sin que eso signifique que el interés se agote en ella...” (Adolfo A. Rivas, El Debido Proceso de varios autores, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003, pp. 233 y ss). Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración ha señalado que la “... falta de legítimo contradictor, o falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial”.

4.2.3.- En el caso sub lite, si bien se demandó a los doctores Rómulo García Sosa en su calidad de Presidente del Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito; Francisco Santillán Almeida y Marco Ponce Montesinos en sus calidades de árbitros principales, no tienen la calidad de parte procesal dentro de la causa arbitral No. 143-2016; consecuentemente, no son los llamados por Ley a contradecir u oponerse a la presente demanda, incurriendo en lo que la doctrina conoce como “falta de legítimo contradictor”; lo que no le permite al juez dictar una sentencia de fondo; y, en el supuesto que se la emita, no obligaría ni produciría efecto de cosa juzgada, porque el titular del derecho es únicamente el señor Wag Zhigang en su calidad de Apoderado General y como tal Representante Legal de la Compañía CHINA NATIONAL ELECTRIC ENGINEERING CO. LTD., actor dentro de la causa principal, quien sería el afectado por la declaratoria de nulidad en caso de producirse; es así como esta Presidencia en reiteradas ocasiones se ha pronunciado, en varias de sus sentencias, como por ejemplo: las de 8 de febrero de 2010 dictada dentro del expediente No. 17100-0069-2008; y de 20 de marzo de 2015 dictada dentro del expediente No. 17100-0068-2014, que las acciones de nulidad de laudo arbitral “deben ser dirigidas en contra de quienes son los sujetos procesales del primer proceso que se ven directamente afectados por la declaratoria de nulidad en caso de producirse”. En este sentido, el doctor Oswaldo Santos Dávalos, en su artículo “La Acción de Nulidad de los Laudos Arbitrales”, publicado en la obra “Los 20 años de la Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador. Historia, Desarrollo y Retos” (Editora Jurídica Cevallos- 2017:213), señala que “los árbitros no son legítimos contradictores, porque no son titulares del derecho procesal de contradicción”.

## 5.-DECISIÓN.

Por lo que al amparo de lo dispuesto en los artículos 76 numeral 1) y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por falta de legitimación pasiva en la causa por parte de los demandados, doctores Rómulo García Sosa en su calidad de Presidente del Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito; Francisco Santillán Almeida y Marco Ponce Montesinos en sus calidades de árbitros principales, se desecha la acción de nulidad propuesta en contra del laudo arbitral dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito el 27 de febrero de 2018 y su negativa de aclaración y ampliación dictada el 13 de marzo de 2018, dentro del

Proceso No. 143-16, seguido por el señor Wag Zhigang en su calidad de Apoderado General y como tal Representante Legal de la Compañía CHINA NATIONAL ELECTRIC ENGINEERING CO. LTD., en contra del ingeniero Robert A. Abendaño Quezada, Gerente General y Representante Legal de la Empresa "PROYABEN S.A."- Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

  
LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA

SECRETARIA

