

**UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
ECUADOR**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

***“PROCESO Y TRATAMIENTO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDIOS
ARBITRALES”***

CARLOS ALBERTO SORIA AVILA

24 DE JULIO DEL 2008

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento primeramente a Dios por darme la oportunidad de reconciliarme con la vida, a mis padres por confiar en mi. A mis hermanos por darme tanto cariño, y a mis grandes catedráticos, porque gracias a ellos me siento preparado para empezar mi carrera; de manera muy especial a mi Director de Tesis, por confiar en mi y apoyar mis ideas.

DEDICATORIA

A mi padre con el más grande amor y admiración absoluta, por confiar y depositar sus anhelos en mí. A mi madre por quererme siempre sin importar mis errores. A mi hermano por darle un sentido a mi vida. A mi sobrino por ser la luz de la continuidad. A mi hermana por darme una perspectiva diferente del mundo. A mi otro padre, mi tío Manuel por ser mi ejemplo de vida. Y a mis abuelos, René Melí y Manuel por ser las estrellas de mi universo. Y una vez más a ti papá, por ser mi más grande ilusión y ejemplo.

Declaratoria

Declaro bajo juramento de honor ser el autor intelectual y material de este trabajo investigativo, y faculto a quien se crea interesado a investigar su procedencia.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.....	9
1.1 Definiciones y Conceptos Generales en el Arbitraje	9
1.1.1 Arbitraje.....	9
1.1.2 Arbitro	11
1.1.3 Tribunal Arbitral.....	12
1.1.4 Laudo Arbitral.....	12
1.1.5 Convenio Arbitral.....	13
1.1.6 Acción	14
1.1.7 Recurso.....	14
1.1.8 Jurisdicción Arbitral	15
CAPÍTULO II.....	16
El Arbitraje en el Derecho Ecuatoriano: Situación Actual.....	16
2.1 Crisis en la Administración de Justicia Ecuatoriana	16
2.2 Situación Actual.....	19
CAPÍTULO III.....	21
Legislación Ecuatoriana	21
3.1 Análisis del inciso segundo del artículo 191 de la Constitución Política del Ecuador.....	21
3.2 La ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador	22
3.2.1 Declarativa o definitiva	22
3.2.2 Normativa o Reglamentaria	23
3.2.3 Resolutiva o de Ejecución	25
CAPÍTULO IV	27
Doctrina Arbitral.....	27
4.1 Arbitraje.....	27
4.2. Jurisdicción del Arbitraje.....	28
4.3. Clases de Arbitraje	29
4.3.1. Arbitraje Administrado	30
4.3.2 Arbitraje Independiente.....	30
4.3.4 Arbitraje de Equidad o Derecho.....	30
4.4 Naturaleza Jurídica del Arbitraje.....	31
4.4.1 Teoría Contractualista	32
4.4.2 Teoría Jurisdiccionalista	32

4.5 Ventajas y Desventajas del Arbitraje	33
4.6 El Convenio Arbitral.....	35
4.7 De los Árbitros o Tribunal Arbitral.....	38
4.8. El Procedimiento Arbitral	40
4.9 El Laudo Arbitral.....	42
4.10. Recursabilidad de los Laudos Arbitrales.....	43
CAPÍTULO V	45
ANÁLISIS.....	45
5.1. La Acción de Nulidad.....	45
5.1.1. Diferenciación entre recurso y acción de nulidad.....	45
5.2. Naturaleza Jurídica de la Acción de Nulidad.....	48
5.3. Efectos de la Declaración de Nulidad de Laudos Arbitrales.....	49
5.4. Análisis del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	50
5.4.1 Causales para Nulidad	50
5.4.2 Tramite de la Acción de Nulidad	54
5.4.3 Autoridad Competente para Receptar la Acción	55
5.4.4 Término de Interposición	57
5.4.5. Autoridad quien resuelve la Acción de Nulidad.....	58
5.4.6. Término de Resolución de la Acción.....	59
5.4.7. Análisis del trámite a darse a la acción de nulidad en Corte Superior de Justicia (Problema de la Admisibilidad del Trámite Ordinario)	60
5.4.8. Recursabilidad de la Sentencia de Corte Superior.....	63
5.4.9 Ámbito de Competencia del juzgador en Instancia Judicial	65
CAPÍTULO VI	69
LEGISLACIÓN COMPARADA	69
6.1 Legislación Colombiana.....	69
6.2. Legislación Española.....	70
6.3. Ley Modelo de Arbitraje Comercial (CNUDMI. Naciones Unidas).....	72
CAPÍTULO VII	75
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	75
7.1 Conclusiones del Trabajo de Investigación.....	75
7.2. Consideraciones para las actuales propuestas por el CONESUP a la Asamblea Nacional Constituyente en Materia de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.....	79
7.2.3 Consideraciones al recientemente aprobado artículo 7 por parte de la Asamblea Nacional Constituyente en relación al Arbitraje Internacional.....	83
7.3. Proyecto de Reforma al Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación	85

7.4. Bibliografía.....89

7.5. Anexos91

INTRODUCCIÓN

Los Métodos Alternativos de Solución de conflictos, han sido la solución al problema de una Administración de Justicia tardía, costosa, precaria e ineficaz. Es por esto que en un mundo globalizado y con fronteras cada vez más esquivas, estos métodos, como el Arbitraje y la Mediación, constituyen una de las armas más representativas para la internacionalización del derecho y para generación de métodos alternativos a la administración de justicia ordinaria.

En busca de celeridad y economía procesal, el derecho en su evolución histórica, ha confiado a esta justicia alternativa la responsabilidad de ofrecer a la sociedad en general, una resolución de controversias eficiente en su acceso, eficaz en su procedimiento y efectiva en su cumplimiento; sin que por ser alternativa se la pueda considerar ilegal o ilegítima.

Asimismo y para que esta justicia alternativa cumpla con sus objetivos, es necesaria la adopción de un sistema o procedimiento que verifique su legalidad, y solo la justicia administrada por el Estado, siendo el ente jurídico encargado por el pueblo de una nación para administrar justicia, es quien puede validar y comprobar si las decisiones de esta administración de justicia alternativa, estuvieron investidas de legalidad; es por esto que el único medio de impugnación es la acción de nulidad, acción que en nuestra legislación es la llamada a verificar la legalidad de las actuaciones de un Tribunal Arbitral. Cabe señalar que la nulidad puede ser parcial o total según el caso y el tipo de incumplimiento legal.

Durante la exposición de este trabajo, se abarcarán las diferentes aristas que la interposición de una acción de esta naturaleza tiene, desde una explicación lógica de su interposición, el tratamiento que se le da a esta interposición, su tramitación y su posterior resolución, hasta proponer un procedimiento especial en instancia judicial para su correcta tramitación.

He buscado también ofrecer una clara panorámica de cómo esta acción no está bien utilizada por sus usuarios y si se encuentra correctamente legislada para que, en su tramitación, no se agraven los principios de celeridad y economía procesal que el procedimiento arbitral garantiza.

Por otra parte, se tomará en cuenta también el análisis científico de casuística contemporánea en el Ecuador y se buscará determinar si la acción de nulidad se encuentra correctamente legislada en materia arbitral, cuáles son sus falencias, cuáles sus incongruencias y cuáles sus aciertos.

Le invito pues a ser participe en esta búsqueda explorativa, en donde seguramente llegaremos a alcanzar claridad, para poder recomendar a esta acción y darle la utilidad real que busca: encontrar el camino a la Justicia en el sendero del Derecho.

CAPÍTULO I

1.1 Definiciones y Conceptos Generales en el Arbitraje

No podemos empezar este estudio sin que en primer lugar revisemos aquellas definiciones con las que estaremos en contacto durante todo este trabajo; y en vista de que este trabajo tratará sobre el procedimiento de la acción de nulidad de Laudos Arbitrales, es necesario el esclarecimiento de ciertos conceptos fundamentales.

1.1.1 Arbitraje

Según el *Diccionario Jurídico Espasa*¹: *Representa una forma no judicial de dirimir conflictos, mediante la que las personas naturales o jurídicas convienen en someter a la decisión de uno o de varios árbitros (siempre número impar) las cuestiones litigiosas surgidas, o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho.*

Analicemos pues algunos componentes de esta definición;

- Primeramente nos dice que es una forma no judicial de dirimir conflictos; es así pues como la legislación ha dado paso para que personas ajenas a la función Judicial, en este caso Árbitros especializados en el tema a arbitrar, sean los encargados de administrar justicia en base a la ley de Arbitraje y Mediación de la República.

¹ Diccionario Jurídico Espasa, Fundación Tomás Moro, Madrid, 2006. Págs. 162-163

- “En materias de su libre disposición”; esto hace referencia a la libre determinación de la voluntad de las partes, principio jurídico regente y aceptado por nuestra legislación en cuanto lógicamente no transgreda con la ley; como por ejemplo con el fin o finalidad pública, como el derecho penal, el derecho de familia o filiación, el derecho de sucesiones, entre otros.

Sin embargo esta definición no es completa puesto que al decir que sólo será conforme a derecho desvirtúa la utilidad que tiene el arbitraje en equidad que se encuentra legislado en nuestra L.A.M². Nuestra Ley admite la posibilidad de dos tipos de Arbitraje: en derecho o en equidad; Si es en derecho, deberá sujetarse exclusivamente al imperio de la ley y a sus reglamentos, y los Árbitros necesariamente tendrán que ser abogados; Mientras que la posibilidad de que sea en equidad deja un campo más amplio y menos formal que el anterior, no por esto se quiere decir que sea ilegal o ilegítimo, sino será mas práctico puesto que los árbitros fallan de acuerdo “...a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica...”³ en el ámbito de la controversia sujeta a arbitraje y aquí como lo desprendemos de la LAM, podrán ser los árbitros especialistas en la técnica que se necesite para la resolución de la controversia y no necesariamente abogados.

Es por esto que la siguiente definición del Abogado ecuatoriano Ernesto Salcedo Verduga⁴ es más precisa y aclara a cabalidad en qué consiste un Arbitraje. “El arbitraje es un mecanismo en donde las partes recurren voluntariamente a la solución de sus conflictos, pero es de carácter adversarial. El tercero o terceros neutrales, llamados árbitros deciden la controversia emitiendo un laudo que es obligatorio para las partes; funciona generalmente en forma paralela a la jurisdicción ordinaria a la que recurre en diferentes oportunidades, para efectos de interposición del recurso de nulidad o de ejecución de medidas cautelares y del fallo. Las partes tienen el poder de

² Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación. R.O No. 417 de 14 de diciembre del 2006.

³ L.A.M. Art. 3.

⁴ Salcedo Verduga, Ernesto. El Arbitraje: La Justicia Alternativa, Editorial jurídica Míguez Mosquera, Guayaquil, 2001. Pág. 11

decisión sobre algunos aspectos del procedimiento que es menos formal que el procedimiento judicial”.

De igual manera nuestra Ley de Arbitraje y Mediación define al Arbitraje en su Art. 1⁵. *“El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias”.*

Cabe destacar aquí la fundamental existencia de un acuerdo entre las partes que nace por la autonomía de la voluntad de las mismas, la cual se refleja en un contrato; es así como la competencia y jurisdicción del arbitraje, nace del contrato de las partes y no de la ley, es por esto que se acentúa el principio de elección jurisdiccional que la ley permite, pero que solo las partes lo pueden ejercer.

Teniendo pues ya definido lo que es Arbitraje y lo que constituye un sistema Arbitral, es necesario definir otros conceptos:

1.1.2 Arbitro

Es la persona encargada de administrar un juicio Arbitral, dependiendo de la clase de Arbitraje, este será necesariamente Abogado en el caso de un Arbitraje en derecho, o será un profesional o técnico o hasta un conocedor de la materia en litigio si es en caso de Arbitraje en equidad. El Árbitro o Tribunal Arbitral es el factor más importante en un juicio arbitral, es por esto que el escogitamiento de este deberá ser responsable y cuidadoso por las partes.

⁵ Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, Art. 1. Codificación 2006- 014, Comisión de Codificación del Congreso Nacional. Registro Oficial No. 17 del 14 de diciembre del 2006.

1.1.3 Tribunal Arbitral

Es el compuesto por tres, cinco, siete, etc., árbitros, como ya lo hemos visto, deberá ser un número impar para evitar empates. La forma de nombrarlos en el caso ecuatoriano se hará de la siguiente manera: *"El tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. Los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán aceptar o no el cargo... .. Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el Director del Centro para tomar posesión de sus cargos ante el Presidente del Centro de Arbitraje y procederán a la designación del Presidente y del Secretario del Tribunal de lo cual se sentará la respectiva acta. El Presidente designado dirigirá la sustanciación del arbitraje y actuará como secretario del tribunal la persona designada por el tribunal de entre los constantes en la lista de secretarios del centro de arbitraje. Para el caso de árbitros independientes el tribunal se posesionará ante un notario y actuará como secretario la persona designada por los propios árbitros".*⁶

1.1.4 Laudo Arbitral

Según el autor Ernesto Salcedo Verduga⁷: *"Laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone término al proceso arbitral, resolviendo en forma definitiva la controversia que las partes sometieron a su conocimiento. Tanto por su contenido formal como por el sustancial, el laudo equivale a una verdadera sentencia, y por esta razón, su alcance y efecto son idénticos".*

Como bien lo analiza el autor citado, la decisión o Laudo emanado del Tribunal Arbitral, tiene todas las características de una sentencia y asimismo sus efectos, pero además está determinado en nuestra misma legislación como: *"Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última*

⁶ Art. 17 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

⁷ Verduga Salcedo Ernesto. El Arbitraje: La Justicia Alternativa. Pág. 131

instancia, siguiendo la vía de apremio...”⁸ y además: “Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de éste mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en éste artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley”.⁹

Es apreciable entonces la imposibilidad de recurrir que tienen estos laudos, aunque sin embargo la Ley admite la posibilidad de una acción de nulidad, pero este tema será posteriormente analizado en un capítulo futuro, y será el tema central de esta investigación.

1.1.5 Convenio Arbitral

“El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”.¹⁰

Una definición un poco más amplia nos la entregan los Autores Peña Castrillón y Martínez Neira al sentenciar que *“El pacto Arbitral es un acto jurídico bilateral o plurilateral, como quiera que constituye la expresión de voluntad de los contratantes destinada a producir un efecto jurídico: otorgar una jurisdicción especial a los Árbitros para que diriman en derecho o en conciencia las controversias presentes o futuras que puedan vincularlos”¹¹*

⁸ Ley de Arbitraje y Mediación Art. 32

⁹ Ley de Arbitraje y Mediación Art. 30

¹⁰ Ley de Arbitraje y Mediación Art. 5

¹¹ Gilberto Peña Castrillón y Néstor Martínez Neira: “Pacto Arbitral y Arbitramento en Conciencia”, monografías jurídicas. Bogotá, 1998, pág. 35.

Se hace referencia a la integración de conceptos que se hizo mediante la reforma de julio del 2005, en donde se unifican las definiciones de compromiso arbitral y cláusula compromisoria por la unísona de convenio arbitral.

1.1.6 Acción

*"Un derecho Público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la compensación del litigio"*¹² Asimismo Ortolán es citado por el Maestro Cabanellas cuando expresa el primero que acción es: *"el derecho mismo en ejercicio y la manera de actuarlo ante los tribunales"*¹³

Esto pues hace referencia a que es el Estado quien, mediante un procedimiento de nulidad, reconoce y declara los derechos afectados por una resolución o sentencia judicial.

1.1.7 Recurso

El Tratadista Lino Enrique Palacio nos trae una definición clara y apegada a nuestra investigación, cuando dice que recurso es: *"Acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo Juez o Tribunal que la dictó o a un Juez o Tribunal jerárquicamente superior"*¹⁴

La principal razón de la existencia de un recurso, es la de velar por la correcta administración de justicia, y no agravar los derechos subjetivos sometidos a su dirimencia.

¹² Cabanellas Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 23ava edición, Buenos Aires, 1994 págs. 71-72

¹³ Cabanellas Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 23ava edición, Buenos Aires, 1994 págs. 71-72.

¹⁴ Enrique Palacio, Lino: Manual de derecho Procesal Civil, 13era edición, ed. Abeledo- Perrot, 1997, pág. 575.

1.1.8 Jurisdicción Arbitral

Instancia asignada al procedimiento Arbitral, en donde por su carácter de especial, únicamente podrá tratar y conocer asuntos derivados a su especialidad por el convenio de las partes o por derivación judicial. Instancia definitiva que resolverá tanto cuestiones de forma como de fondo del litigio sujeto a su jurisdicción.

La materia sujeta a esta investigación hace necesario ahondar aún más en los conceptos y definiciones de otros términos que utilizaremos, así como los ya anteriormente enunciados; pero por esta misma razón se ha establecido un capítulo que se encargará de investigarlos más a fondo y con las precisiones necesarias.

CAPÍTULO II

El Arbitraje en el Derecho Ecuatoriano: Situación Actual

2.1 Crisis en la Administración de Justicia Ecuatoriana

La capacidad y obligación de Administrar Justicia en un Estado democrático le corresponderá a una de sus tres funciones, específicamente a la función Judicial. Desde el establecimiento del Ecuador como República Independiente y Soberana, ha sido esta función del Estado, la llamada a cumplir con esta misión claramente legislada en nuestra Constitución Política que en su Art. 191 establece: *"El Ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional"*¹⁵. Lo ratifica el Código de Procedimiento Civil que en su Art. 1 determina: *"La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes."*¹⁶

Encargada esta potestad a la Función Judicial, es esta misma la que mediante la tutela jurisdiccional¹⁷ realiza, entre las principales, *"tres operaciones diversas: El conocimiento del asunto, es decir la averiguación de la verdad, el*

¹⁵ Constitución Política del Ecuador Art. 191

¹⁶ Código de Procedimiento Civil Art. 1

¹⁷ La "Tutela Jurisdiccional de los Derechos, consiste en la actividad de determinados órganos estatales, los jueces, que, en el ejercicio de su poder conferido por el Estado ponen en práctica, en el caso singular, determinados remedios previstos por la ley, en forma de asegurar la observancia del derecho objetivo" Micheli, Gian Antoni: "Curso de Derecho Procesal Civil". Vol. 1 Parte General. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1970, Pág. 4

juzgamiento y la ejecución"¹⁸, así gracias a esta facultad legal se ejerce el poder de juzgar al, inclusive por la fuerza, mandar a ejecutar lo juzgado como lo manda nuestro Código de Procedimiento Civil.

Así, la administración de justicia queda garantizada para los habitantes del Estado, que son inequívocamente sus usuarios.

En la actualidad, sin embargo, es imposible negar la excesiva acumulación de procesos en los Juzgados y Cortes del país, en parte debido a que la administración de justicia se quedó relegada en los umbrales de procesos escritos lentos, accidentados y que demoran la justicia, pues como lo dice el refrán "*Justicia que tarda, no es justicia*". Las cortes del país están atiborradas de juicios mal cosidos, completamente desordenados y extremadamente lentos, gracias inclusive, a las personas responsables de tramitarlos; aunque culparlos enteramente sería cometer un error, pues con la cantidad de trabajo atrasado, no se dan abasto.

Así, pues, nos encontramos con estas alarmantes cifras:

- Hay 700.000 causas no resueltas en juzgados ordinarios.¹⁹
- Los jueces actuales deberían trabajar los 365 días del año resolviendo un promedio mínimo de 3 juicios diarios, para en un año dar abasto con las causas acumuladas.²⁰

Como podemos darnos cuenta estas metas son inalcanzables puesto que los días laborables no son 365 días y no todos los jueces pueden resolver tres causas diarias.

Sin embargo, en la evolución de la humanidad con el crecimiento demográfico de la misma, el derecho como lo conocíamos, ha evolucionado y ha encontrado soluciones eficaces para los problemas emergentes que la descuidada y antigua administración de justicia ha dejado.

¹⁸ Peñaherrera, Víctor Manuel, "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal". Tomo I, Págs. 73-74

¹⁹ Fuente: Consejo Nacional de la Judicatura, Archivo General.

²⁰ Exposición del Dr. Genaro Eguiguren en el Curso de Formación de Secretarios Arbitrales y Árbitros, organizado por la Cámara de la Construcción de Quito. Quito, 5 – 9 de mayo del 2008.

Es entonces cuando en la búsqueda de nuevos sistemas de administrar justicia autores y practicantes descubren y plantean acertadamente alternativas para resolver una disputa, y la entienden como una oportunidad para conciliar y negociar, y hacer válido el ejercicio de los derechos de las personas²¹.

El Ecuador no se quedó atrás y haciendo un mea culpa sobre la crisis judicial actual por medio de la Asamblea Nacional Constituyente, en las reformas para la nueva Constitución Política de 1998 reconoció a los Métodos Alternativos para solucionar conflictos, como un camino diferente y válido en contraposición a la justicia ordinaria.

El artículo 191. núm. 2 de nuestra Carta Política. Declara: *"Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley"*²². En la misma época, el 4 de septiembre de 1997 se publicó la Ley de Arbitraje y Mediación de la República del Ecuador²³, y empezó el camino de la nueva justicia alternativa en sede Arbitral.

Pero sin sonar retórico nos gustaría incorporar a este trabajo científico ciertos objetivos que deben cumplir los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos M.A.S.C, que aportan las profesoras Gladys Álvarez y Helena Highton en la cita que hace el autor Salcedo Verduga²⁴:

- Mitigar la congestión de los tribunales; reducir el costo y la demora en la resolución de disputas;
- Incrementar la participación de la comunidad en la resolución de conflictos;
- Facilitar el acceso a la justicia;
- Suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas.

Mas, sin ser atrevidos, podríamos completar estos objetivos con la enumeración de dos más:

- Preservar la legalidad de un proceso contencioso, en sede alternativa.,

²¹ Se hace referencia entre otros a Mauro Capelletti en su informe general sobre "El acceso a la Justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos". Traducción de Santiago Amaral, publicado por el Colegio de Abogados de la Plata, Argentina, 1983

²² Constitución Política de la República Art. 191 Inc. 2

²³ Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial No. 145. 4 de septiembre de 1997.

²⁴ Salcedo Verduga, Ernesto, El Arbitraje: la Justicia Alternativa. Ob. Cit. Pág. 7

- Tener a la justicia como fin máximo en la tramitación y resolución de un proceso de esta naturaleza.

2.2 Situación Actual

El referente mas amplio y propicio para esta investigación es sin duda el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito pues es en esta Institución en donde se tramitan más procesos a nivel nacional. El 94 por ciento de los procesos arbitrales domésticos se tramitó en esta Institución²⁵.

En el primer año, esto es en 1998, en el Centro de de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito se iniciaron dieciocho procesos arbitrales, de los cuales ocho terminaron en laudo, cuatro terminaron en mediación o transacción y cinco procesos no concluyeron.²⁶

Ya para el primer semestre del 2006, en total, *"se han iniciado cuatrocientos cuarenta y dos procesos, de los cuales doscientos treinta y seis han terminado en Laudo, ochenta y tres han terminado por mediación o transacción y ciento veinte y tres no habían sido resueltos."*²⁷

Pero resulta también interesante otra estadística en la empresa telefónica Andinatel: De los mil doscientos siete procesos judiciales que tiene la empresa de telefonía, mil doscientos juicios se encuentran en sede contenciosa ordinaria, y sólo siete de estos procesos se encuentran en Arbitraje.²⁸

Podemos darnos cuenta en estos dos ejemplos estadísticos como el Arbitraje es un arma efectiva en el primer caso, y en el caso de la empresa pública un recurso desperdiciado.

²⁵ Se toma la referencia que hace el Autor Leonello Bertini. Bertini Chiriboga Leonello, Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales, Procedimiento y trámite de resolución, Editorial el Conejo, Quito, 2008. Pág. 24.

²⁶ Bertini Chiriboga, Leonello, Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales, Procedimiento y Trámite de Resolución, Editorial El Conejo, Quito, 2008, pág. 24.

²⁷ B. C. Leonello, op. Cit. Págs. 24-25.

²⁸ II Conferencia Internacional de Arbitraje Comercial, Quito, junio del 2007.

.Cabe señalar, que cada vez más empresas y personas naturales, recurren al Arbitraje y a la mediación como medios alternativos, pues estos mismos usuarios del sistema judicial han encontrado que este a más de ser un procedimiento lento, es mas largo, accidentado y costoso. Por esto en esta nueva era del derecho empresarial, el Arbitraje constituye un elemento fundamental en las negociaciones comerciales, como un medio seguro y eficaz para resolver disputas entre los contratantes, sin que esto signifique necesariamente dañar las relaciones comerciales entre los mismos.

CAPÍTULO III

Legislación Ecuatoriana

3.1 Análisis del inciso segundo del artículo 191 de la Constitución Política del Ecuador

"... Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley..."²⁹

Nuestra carta magna contempla la posibilidad de que el usuario del sistema judicial elija al arbitraje como medio de solucionar sus disputas, es así como se reafirma el concepto mismo de la autonomía de la voluntad de las partes. Por tanto nuestra constitución establece los mecanismos que se pueden elegir en virtud de este acuerdo de las partes, entre ellos el arbitraje.

Cabe destacar la importancia de esta norma constitucional porque es aquí en donde se refleja el carácter avanzado de nuestra Constitución al otorgar el poder a las partes para que diriman sus conflictos en una sede privada como lo es el arbitraje.

No podemos menoscabar la obligación jurisdiccional que tiene la justicia ordinaria, pero es esta misma justicia, que ha sido responsable de que en la evolución del derecho, se haya tomado la decisión de derivar su administración al sector privado, y que se haya permitido a este medio alternativo, con la

²⁹ Constitución Política de la República del Ecuador, Art 191 Núm. 2.

competencia jurídica para examinar, evaluar y dar una solución rápida, eficaz y procesalmente más ágil, a la disputa puesta a su cargo.

Indudablemente en el momento histórico que vivimos y con el referéndum aprobatorio a la vuelta de la esquina, ciertos conceptos en este nuevo proyecto de Constitución Política de la República, serán analizados más adelante, por eso le dedicamos un subcapítulo a posterior.

3.2 La ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador

Se prefiere no entrar en un discurso histórico de cómo y cuándo nuestra ley de arbitraje y Mediación fue incorporada en nuestra legislación, pues dicha referencia se la hizo ya el capítulo primero de este trabajo. Directamente nos vamos a enfocar en su contenido y su estructura.

Primeramente podemos afirmar que la Ley se divide en tres partes: Declarativa o definitiva, normativa o reglamentaria y resolutive o de ejecución.

3.2.1 Declarativa o definitiva

En el articulado de nuestra ley desde su Art. 1, hasta su Art. 8 inclusive, se empieza a definir qué es un arbitraje, para qué sirve, las formas de someterse a tal y las clases de Arbitraje, así tenemos por ejemplo:

El arbitraje como vimos es un sistema alternativo de administrar justicia, que nace del contrato de las partes para someter sus diferencias en una instancia convencional (sede arbitral).

Se menciona también en esta parte de la ley que existen dos tipos de arbitraje en el Ecuador; Arbitraje Independiente y Arbitraje Administrado, su diferenciación y características se las verá a posteriori.

En el Art. 4 de la L.A.M se establecen las características de capacidad para someterse al arbitraje como lo es la capacidad para transigir y las

especificaciones para que los organismos del sector público pueden someterse al arbitraje.

La Ley define qué es convenio arbitral, prevee otras formas de someterse al arbitraje, y faculta a las partes de que en caso de renuncia al convenio arbitral puedan ventilar sus diferencias ante el órgano jurisdiccional competente. Renuncia que tiene que ser sentada por escrito.

3.2.2. Normativa o Reglamentaria

En la "segunda parte" de nuestra Ley encontramos ya un normativismo positivo y claro, no podemos menospreciar la labor cumplida por la Comisión Legislativa del Congreso, que acertadamente en diciembre del 2006 codificó la Ley.

Hacemos referencia a los tres principales momentos en que nuestra Ley fue creada, reformada y codificada.

La Ley de Arbitraje y Mediación fue publicada en el R.O No. 145 del 4 de septiembre de 1997. La Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación fue publicada en el R.O. No. 532 de 25 de febrero del 2005 con sus respectivas codificaciones al Código Civil y al Código de Procedimiento Civil, Registros Oficiales No. 46 del 24 de junio del 2005 y No. 58 de julio del 2005, respectivamente. Y la última codificación que se hizo a esta ley mediante publicación en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre del 2006. Podemos incluir, en este espacio, las características destacadas por el profesor Salcedo Verduga³⁰ sobre la evolución de la normativa arbitral en nuestro país.

- *Elimina la distinción entre cláusula compromisoria y contrato de compromiso.*
- *Elimina las solemnidades del convenio arbitral.*
- *Establece la autonomía o independencia del convenio arbitral.*
- *Unifica el procedimiento para el arbitraje de derecho y de equidad.*
- *Permite la solicitud y ejecución de medidas cautelares.*

³⁰ Ob. Cit. Págs. 194 – 198.

- *Flexibilidad del procedimiento arbitral.*
- *Establecimiento del arbitraje administrado.*
- *El recurso de nulidad del laudo*³¹.

Asimismo, en la anteriormente citada codificación de diciembre del 2006 (Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 2006 – 14. Registro Oficial No. 17 de 14 de diciembre del 2006), la Comisión de Codificación del Congreso Nacional, esclareció algunos conceptos fundamentales en los Arts. 7. Inc. segundo (indubio pro arbitrarium); en el Art. 31 (nulidad de laudos arbitrales) y en el Art. 41 (Arbitraje Internacional) de la Ley de Arbitraje y Mediación, como por ejemplo los siguientes:

- En el Art. 7, se establece el principio *pro arbitrarium*, que manda al juez ordinario que en caso de duda se estará a favor de que las diferencias sean resueltas en arbitraje.
- Se sustituye y esclarece la naturaleza jurídica de la forma de impugnar un Laudo Arbitral cuando se sustituye la frase recurso de nulidad, con el de acción de nulidad.
- Se agrega también una causal más para intentar la nulidad del Laudo Arbitral al final del primer inciso del Art. 31. *“Cuando se hayan violado los procedimientos previstos en esta ley o por las parte para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral”*.³²
- Se agrega en el Art. 41 sobre Arbitraje internacional el siguiente texto: *“Cuando el objeto del litigio se refiere a una operación de comercio internacional, que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad”*³³.

³¹ Mediante la Codificación de 14 de diciembre del 2006 R.O. No. 417, se esclarece que no es un recurso sino una acción procedimental propiamente dicha.

³² Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación

³³ *Ibid.*

La actual Codificación a la Ley de arbitraje y Mediación ha asegurado un panorama claro y definitivo sobre el carácter de la Ley, sus efectos y su vigencia, ha evolucionado desde su creación en 1997 y se ha perfeccionado.

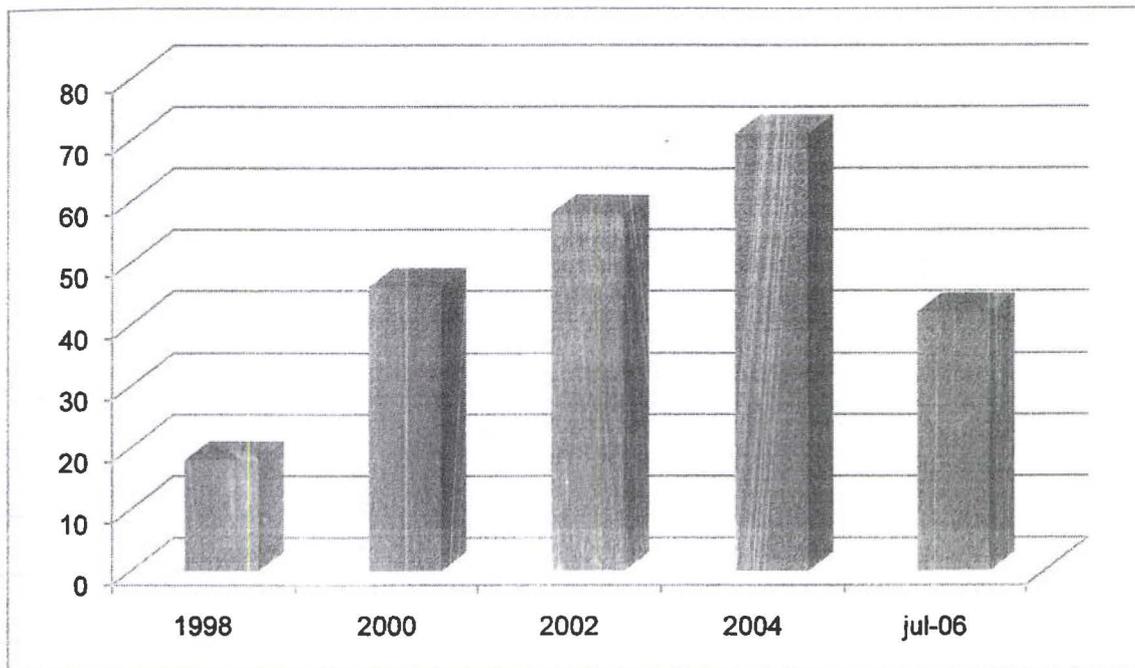
3.2.3. Resolutiva o de Ejecución

Asimismo nuestra ley prevee la validez de la misma y salvaguarda el cumplimiento del laudo y de su proceso; y en su articulado final establece los mecanismos con los que hará prevalecer su carácter de ley especial. Así:

- Se introduce una acción de nulidad para asegurar su legalidad y validez atendiendo a las reglas del debido proceso. (existe un capítulo específico donde se tratará esta acción que es el meollo de esta investigación).
- El rechazo de incidentes establecido en la L.A.M, proviene del espíritu de celeridad del proceso arbitral.
- La confidencialidad, el lugar y el idioma del proceso arbitral nace del carácter particular y de negocios que priman en el arbitraje.
- No podemos dejar de mencionar el reconocimiento y regulación del arbitraje internacional y aun el de sus laudos que se encuentran amparados en convenios internacionales.³⁴

Las reformas y más aún la Codificación a la Ley de Arbitraje, han generado un grado mayor de confianza en la utilización del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, han facilitado la justicia arbitral, y la han dotado de una mayor recurrencia por parte de sus usuarios, como así lo demuestra la estadística:

³⁴ En capítulos posteriores se hará un análisis de los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador en materia de Arbitraje Internacional.



Procesos Arbitrales intentados anuales (C.C.Q 1998 – jul. 2006)³⁵

³⁵ Leonello Bertini, Ob. Prev. Cit. Pág. 24.

CAPÍTULO IV

Doctrina Arbitral

4.1 Arbitraje

Como mencionamos ya en capítulos anteriores, el Arbitraje constituye un medio idóneo y necesario para la resolución de conflictos, que al no ser por esta justicia alternativa, serían juzgados en sede jurisdiccional ordinaria. Estos conflictos en un mundo claramente globalizado, no pueden afrontar largos e incómodos procesos judiciales, que se han vuelto ya en procesos engorrosos, claramente inefectivos y altamente costosos. Es por eso que la principal característica de un proceso arbitral es pues, obtener una decisión a un problema que ha surgido, de una manera rápida, efectiva y que en la búsqueda de esta justicia el factor fundamental sea un procedimiento legal, legítimo, y por sobre todo acorde a la realidad del mundo en que nos encontramos.

Roque Caivano nos entrega una definición bastante completa de arbitraje, cuando nos dice que *"...constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestades de los Tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto"*³⁶

Tomando en cuenta esta definición concluimos que es entonces el arbitraje un mecanismo alterno que otorga jurisdicción especial y privada, gracias al

³⁶ Roque Caivano, Arbitraje, Argentina, Editorial Ad-Hoc, 2000, págs. 49-50.

principio de autonomía de la voluntad de las partes en el convenio arbitral, a árbitros, que por convenio se encuentran investidos con las facultades de juzgar, para que éstos resuelvan antedicha diferencia en el caso concreto para el que fueron designados.

Llevados por esta característica de que al arbitraje le corresponde una categoría especial, es necesario pues revisar que dice la doctrina sobre la jurisdicción del Arbitraje.

4.2. Jurisdicción del Arbitraje

Si entendemos a la jurisdicción como *"...la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes"*³⁷; y si en nuestro Código de Procedimiento Civil se establece que jurisdicción es *"... el poder de administrar justicia... .. y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada..."*³⁸ Podemos asimismo determinar la jurisdicción del Arbitraje que apegado a estas definiciones, consiste en una atribución ejercida por personas particulares, y hasta especializados en un materia definida, otorgado por la voluntad de las mismas partes, para que en el ejercicio de esta labor solucionen el problema que generó su competencia y que lo embistió de este poder.

Es importante tener presente que está revestido de legitimidad y legalidad este poder especial de administrar justicia, gracias al Estado, que por medio de su normativa legal, faculta y reconoce, como ya hemos visto, el ejercicio jurisdiccional en sede privada.

Es ahí donde el arbitraje encuentra y establece su propia jurisdicción real, es decir ejerce jurisdicción desde el momento que la ley lo reconoce³⁹. Concuero con el autor Bertini, puesto que al momento en que la ley reconoce, acepta y propende, mediante derivación procesal, esta

³⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n>

³⁸ Código de procedimiento Civil. Art. 1

³⁹ Bertini, Leonello. Op, Pág. 31

jurisdicción especial, esta misma es creada y dotada de todos los mecanismos necesarios para ejercer su función.

Pero dicha jurisdicción es incompleta o inconforme, al mandar la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 32, que una vez expedido el laudo, cualquiera de las partes podrá acudir ante un juez ordinario para que este ordene la ejecución del mismo. Si bien es cierto en el análisis de Bertini, la misma L.A.M, establece los mecanismos que se necesitan para hacer cumplir lo juzgado, no puede entenderse una jurisdicción limitada o contra doctrina y ley, porque como ya hemos visto en la ley ecuatoriana, en la doctrina y en los principios fundamentales del derecho se establece que: jurisdicción será la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Y al mandar a que las partes tengan que acudir a la justicia ordinaria, para ejecutar el laudo, se desvirtúa el principio de autonomía de la voluntad de las partes que en primera lid, hizo que renuncien resolver sus diferencias en sede contenciosa ordinaria, cuando al comienzo de la disputa, o aun antes ya establecieron que solucionarían sus problemas en sede privada. Si la ley ya reconoce y acepta la jurisdicción especial del arbitraje, es innecesaria su intromisión al momento de ejecutar lo juzgado.

4.3. Clases de Arbitraje

La ley de Arbitraje y Mediación reconoce los siguientes tipos de Arbitraje:

1. Arbitraje Administrado y/o Independiente, y estos pueden ser
 - a. Arbitraje de Equidad o,
 - b. Arbitraje en derecho

4.3.1. Arbitraje Administrado

"En esta modalidad, el arbitraje se desarrolla siguiendo las normas de la Ley de Arbitraje y Mediación y las reglas establecidas por el centro de arbitraje, las cuales, normalmente, comprenden los puntos principales del sistema, esto es, la forma de designar a los árbitros, el idioma, las normas procedimentales aplicables, el plazo, las causas de recusación de los árbitros y otros".⁴⁰

4.3.2 Arbitraje Independiente

También llamado Ad- Hoc *"Es el arbitraje en el cual las partes constituyen directamente el tribunal para decidir una determinada cuestión litigiosa, luego de lo cual se disuelve"*⁴¹, *"... es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta ley"*⁴².

En este tipo de arbitraje no son necesarias las formalidades que el anterior requiere como por ejemplo, que tendrá que llevarse a cabo en un Centro de Arbitraje, y que tendrán que sujetarse a los reglamentos de esta Institución, asimismo la forma de selección de los árbitros se encuentra limitada a la voluntad de las partes, y no al reglamento del centro.

4.3.4 Arbitraje de Equidad o Derecho

La diferenciación consiste en que si el Laudo a dictarse es en Equidad, el Árbitro o el Tribunal Arbitral no tienen necesariamente que tener la calidad de abogados, y el Laudo deberá dictarse *"... conforme a su leal y saber entender y*

⁴⁰ Salcedo Ernesto, Op. Pág. 40.

⁴¹ Salcedo Ernesto. Op. Cit. Pág. 39.

⁴² L.A.M. Art. 2

atendiendo a los principios de la sana crítica...⁴³ así se faculta que sean (los árbitros) técnicos especializados en la materia sujeta a su resolución.

Mientras que si es el caso de un arbitraje en derecho es necesaria la calidad de abogados de los árbitros y deberán "...atenerse a la Ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina..."⁴⁴

Para una mayor comprensión y en síntesis adjuntamos la siguiente tabla explicativa.

CLASES DE ARBITRAJE	Sujeción a la Ley de Arbitraje y Mediación	Usando reglamento del Centro de Arbitraje	Fuera de un Centro de Arbitraje
ARBITRAJE ADMINISTRADO	X	X	
ARBITRAJE INDEPENDIENTE	X		X

4.4 Naturaleza Jurídica del Arbitraje

Al ser el arbitraje un sistema sui generis de resolución de conflictos en donde si bien existe un litigio este se procesa en una jurisdicción especial como ya lo determinamos anteriormente, su naturaleza jurídica ha sido objeto de discusión sobre el origen de la misma, llevándonos por dos corrientes claramente diferentes entre si; la primera contractualista, en donde se establece que la naturaleza jurídica del arbitraje nace del contrato de las partes, gracias a la autonomía de la voluntad en la Cláusula Arbitral; y la segunda teoría llamada jurisdiccionalista que establece en cambio que la naturaleza jurídica del

⁴³ L.A.M Art. 3.

⁴⁴ Ibíd.

arbitraje nace de la potestad estatal, que es la que concede o delega a la sede privada la jurisdicción especial del arbitraje.

4.4.1 Teoría Contractualista

Sostiene que la naturaleza jurídica del arbitraje nace del contrato entre las partes (cláusula arbitral), que en virtud de la Autonomía de la voluntad, otorga a un particular la potestad de resolver un conflicto susceptible de transacción que estas mismas partes han escogido para solucionarlo. Esta teoría no le otorga la calidad de juez al arbitro, sino la de un "tercero excepcional" que estará a cargo de resolver el conflicto suscitado.

Podemos deducir entonces que el laudo emanado por este arbitro o tribunal, al no contar con las características de sentencia, puede ser puesto en duda y hasta en el peor de los casos podría ser revisado y cambiado por la persona que si tenga esta calidad de "juez estatal".

4.4.2 Teoría Jurisdiccionalista

Esta teoría equipara al árbitro con un juez. Y si bien las partes deciden someter sus diferencias a un particular; el estado en ejercicio soberano, cede jurisdicción y competencia a este particular, para que en su nombre y con todas las facultades que le otorga la ley, cumpla con la función cedida que es la de administrar justicia en nombre de la autoridad de la ley que deviene del estado y gracias al acuerdo de las partes.

Por lo tanto el juez o árbitro juzga y emite una verdadera sentencia conocida como laudo, que tiene todas y cada una de las características de una sentencia definitiva e irrecusable, tanto es así que de esta sentencia no se puede recurrir en ninguna otra instancia. Por lo tanto esta teoría definió al árbitro como un

representante del estado; al arbitraje como un instituto jurisdiccional y al laudo con características y fuerza de una sentencia judicial.⁴⁵

4.5 Ventajas y Desventajas del Arbitraje

De tantos doctrinarios y autores que defienden al arbitraje como un sistema sencillo rápido y efectivo, la enumeración del autor Ernesto Salcedo, nos parece para esta investigación la más acertada así pues, dentro de las ventajas tenemos:

- ***“Rapidez y sencillez del procedimiento.-*** ... Ante la excesiva lentitud del procedimiento judicial, los particulares recurren al árbitro en busca de una pronta resolución de las controversias surgidas o por surgir... ...el tribunal tiene un plazo fijo señalado en la ley o en el convenio arbitral para tramitar y resolver el proceso.
- ***La economía del arbitraje.-*** En el proceso judicial común los gastos del juicio son elevados, costas, pago de honorarios de peritos, abogados, diligencias judiciales etc.... el arbitraje resulta ser un proceso menos costoso, considerando que los arbitrajes son más rápidos que un procedimiento judicial, los costos son potencialmente menores.
- ***La especialidad.-***... las nóminas de árbitros son seleccionadas teniendo en cuenta la pericia y calidad profesional de las personas llamadas a resolver el conflicto. Se trata de personas versadas, con conocimiento y experiencia necesarios sobre la materia sometida a su decisión.
- ***La privacidad y la confidencialidad.-*** Esta ventaja tiene relación con el carácter generalmente reservado, de los asuntos comerciales, que son los asuntos más frecuentemente decididos por los árbitros.
- ***Exhaustivo análisis del caso sometido a decisión.-***... En el terreno judicial se puede conducir a un examen superficial del asunto

⁴⁵ Bonfante, Pietro. Dei Compromessi e lodi. Ob Citada en El Arbitraje de Ernesto Salcedo Verduga Pág. 58.

controvertido... .. El arbitraje permite una mayor comprensión del problema, hay una búsqueda más minuciosa de la seguridad jurídica.

- **La intermediación.-**... Todos los árbitros conocen y alternan con las partes durante el desarrollo del proceso y practican personal y conjuntamente las pruebas, con una percepción directa de ellas, lo que cada vez se logra menos en la justicia ordinaria, aunque este principio también le es propio.
- **La universalidad de cuestiones litigiosas.-** Por medio de la justicia Arbitral se pueden resolver todo tipo de controversias o cuestiones litigiosas, con la condición de que sean transigibles.
- **La confiabilidad.-** Es otra ventaja porque las partes confían en el árbitro que han sabido escoger en forma voluntaria, por lo que resulta obvio que acatarán con mejor predisposición el laudo con que finalice el proceso".⁴⁶

Dentro de las desventajas el tratadista Julio Benetti Salgar destaca las siguientes:

- **"No siempre resulta ser cierta la especialidad de los árbitros.-** Sobre todo cuando las partes no los escogen con sumo cuidado.
- **El costo del Arbitraje.-** cuando los honorarios del tribunal no se fijan con la debida prudencia.
- **La Inapelabilidad del laudo.-** por cuanto siendo el proceso arbitral de una sola instancia, puede resultar no solo en un inconveniente sino en una clamorosa injusticia cuando la sentencia arbitral no es acertada y procesalmente no sea posible deducir el recurso de nulidad contra ella".⁴⁷

En síntesis y como nuestra opinión personal concordamos con los autores citados en estos temas:

⁴⁶ Salcedo, Ernesto. Op. Cit. Págs. 14-18.

⁴⁷ Benetti Salgar, Julio. El arbitraje en el Derecho Colombiano. Editorial Temis S.A., 1994. Pág.

Es cierto que una posible desventaja del arbitraje es la falta de especialidad de los árbitros que escogen las partes, pero asimismo podemos decir que en el arbitraje administrado por ejemplo, los centros de arbitraje son los encargados de brindar y garantizar la especialidad, imparcialidad de los árbitros en su nómina; es por esto que se les confía a estos centros la administración del procedimiento del arbitraje, y si a nivel de competitividad y eficacia los comparamos, serán estos mismo centros los que se encargarán de depurar y actualizar sus listas. Esto determinará mayor confiabilidad y seguridad jurídica para los usuarios. No podemos olvidar que para cualquier negocio en el mundo lo más importante será la seguridad jurídica que el país donde se va a invertir le brinde.

Es innegable la importancia que tiene el arbitraje en un mundo de negocios evolutivo y globalizante ya que brinda soluciones rápidas a problemas específicos, más baratas, especializadas y seguras.

4.6 El Convenio Arbitral

Como ya hemos determinado el Arbitraje nace con el consentimiento de las partes, que son las que deciden ventilar sus diferencias utilizando este procedimiento; es aquí donde radica la validez del proceso arbitral.

El acuerdo de las partes de someter a la decisión de particulares las divergencias que estos primeros tengan, constituye en sí un contrato, con todas las prerrogativas.

Este acuerdo o contrato tiene la finalidad de *"expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula esté inserta..."*⁴⁸, por lo tanto son las partes mismas quienes optan por este proceso alternativo.

Pacto Arbitral según Peña y Martínez: *"El pacto arbitral es un acto jurídico bilateral o plurilateral, como quiera; que constituye la expresión de voluntad de*

⁴⁸ Briseño Sierra, Humberto. El Arbitraje Comercial. Editorial Limusa, México, 1979, pág. 27

*los contratantes destinada a producir un efecto jurídico: otorgar una jurisdicción especial a los árbitros para que diriman en derecho o en conciencia las controversias presentes o futuras que puedan vincularlos*⁴⁹.

Asimismo el profesor Caivano destaca la diferencia entre transacción y acuerdo arbitral cuando dice que *"Mediante la transacción las partes extinguen obligaciones litigiosas o dudosas, y por ello se trunca el pleito, se impide que surja; mientras en el acuerdo arbitral el litigio no se evita, sino que, por el contrario, la existencia de derechos controvertidos es uno de sus presupuestos. El acuerdo de voluntades, precisamente, consiste en que para resolver esos derechos controvertidos se sustituye la jurisdicción judicial por otra."*⁵⁰

Nuestra legislación rescata los elementos más importantes de estas definiciones así pues:

"El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

⁴⁹ Peña Castrillón, Gilberto y Martínez Neira, Néstor, Pacto Arbitral y Arbitramiento en Conciencia; Monografías Jurídicas, Bogotá, 1988, Pág. 35.

⁵⁰ Caivano, Roque. Arbitraje. Editorial Villela, segunda edición, Buenos Aires- Argentina, 2000.

No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él."⁵¹

Por lo tanto el convenio arbitral adquiere su carácter de ley para las partes cuando en un contrato se estipula que será la manera de arreglar conflictos que hayan surgido o puedan surgir por la relación contractual de las partes; nuestra legislación prevee el caso de por obligatoriedad tenga que ser por escrito, y aun va más allá cuando establece que cuando se tenga un juicio pendiente, se podrá desistir de este por acuerdo de las partes.

El convenio arbitral es la esencia del proceso arbitral, pues es aquí cuando las partes brindan todos los elementos de legalidad y legitimidad al arbitraje, basándose en la principal característica: el principio de la voluntad irrestricta e inviolable de las partes.

No podemos dejar de destacar el carácter evolutivo que tiene nuestra legislación arbitral cuando hace referencia al *in dubio pro arbitrarum* en su Art. 7 cuando dice: *"Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado. Salvo en los casos de excepción previstos en la Ley. En el caso de duda el órgano judicial respectivo, estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje..."*^{52 53}. Este artículo tiene una fundamental importancia, puesto que por mandamiento legal establece al arbitraje, en caso de duda del juzgador, como medio idóneo para resolver controversias contractuales. Es aquí donde el arbitraje establece su preeminencia como método convencional para la resolución de conflictos.

⁵¹ Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 5

⁵² *Ibíd.* Art. 7 numeral 2.

⁵³ El subrayado es de nuestra autoría

4.7 De los Árbitros o Tribunal Arbitral

La figura más importante en el proceso arbitral es sin duda el Árbitro o el Tribunal Arbitral; es en esta persona,⁵⁴ en las que las partes han confiado, para que de acuerdo a ciertos parámetros en los que se regirá el arbitraje, resuelvan las controversias que puedan surgir o que han surgido en el desarrollo de la relación jurídica de las partes.

Se deberá tener en cuenta que para que un proceso arbitral sea de lo más exitoso los árbitros que se elijan para el efecto deberán ser de proba trayectoria y experiencia. Es necesario diferenciar dos aspectos en cuanto al escogitamiento de los árbitros.

Cuando el Arbitraje es administrado las posibilidades de que se pueda escoger a un "mal árbitro" se reducen de manera significativa, puesto que cualquier centro de Arbitramiento se estará jugando su prestigio ante sus usuarios; estos centros, en razón de las premisas antes anotadas y por obligación legal, sabrán escoger minuciosamente la lista de árbitros que presentarán a las partes para que estas las escojan. Entonces podemos concluir que en el caso de arbitraje administrado el problema de escoger un árbitro no idóneo, se reduce indiscutiblemente, lo cual le da, al arbitraje administrado una ventaja frente a su hermano el arbitraje Ad- Hoc, o independiente.

El problema surge cuando el arbitraje es independiente, por lo tanto no se lleva a cabo dentro de los reglamentos de un centro; aquí es donde se corre un riesgo muy alto, al tener latente la posibilidad de que el Árbitro que se escoja no sea el adecuado para resolver la diferencia, o que por razones que no están apegadas a la especialidad que deberían tener, resulten en un laudo injusto anti técnico o hasta exagerado. Y es tan grave este error porque como sabemos, al ser el laudo inapelable, cualquier injusticia o error quedaría en firme.

⁵⁴ Cuando se refiera a Árbitro se entenderá que se habla tanto como una única persona o como si se tratara de un tribunal arbitral de tres o más personas.

En posteriores capítulos centraremos nuestro análisis a las causales de nulidad de un Laudo Arbitral, en donde una de ellas es precisamente el inadecuado escogitamiento e integración del Árbitro o Tribunal Arbitral.

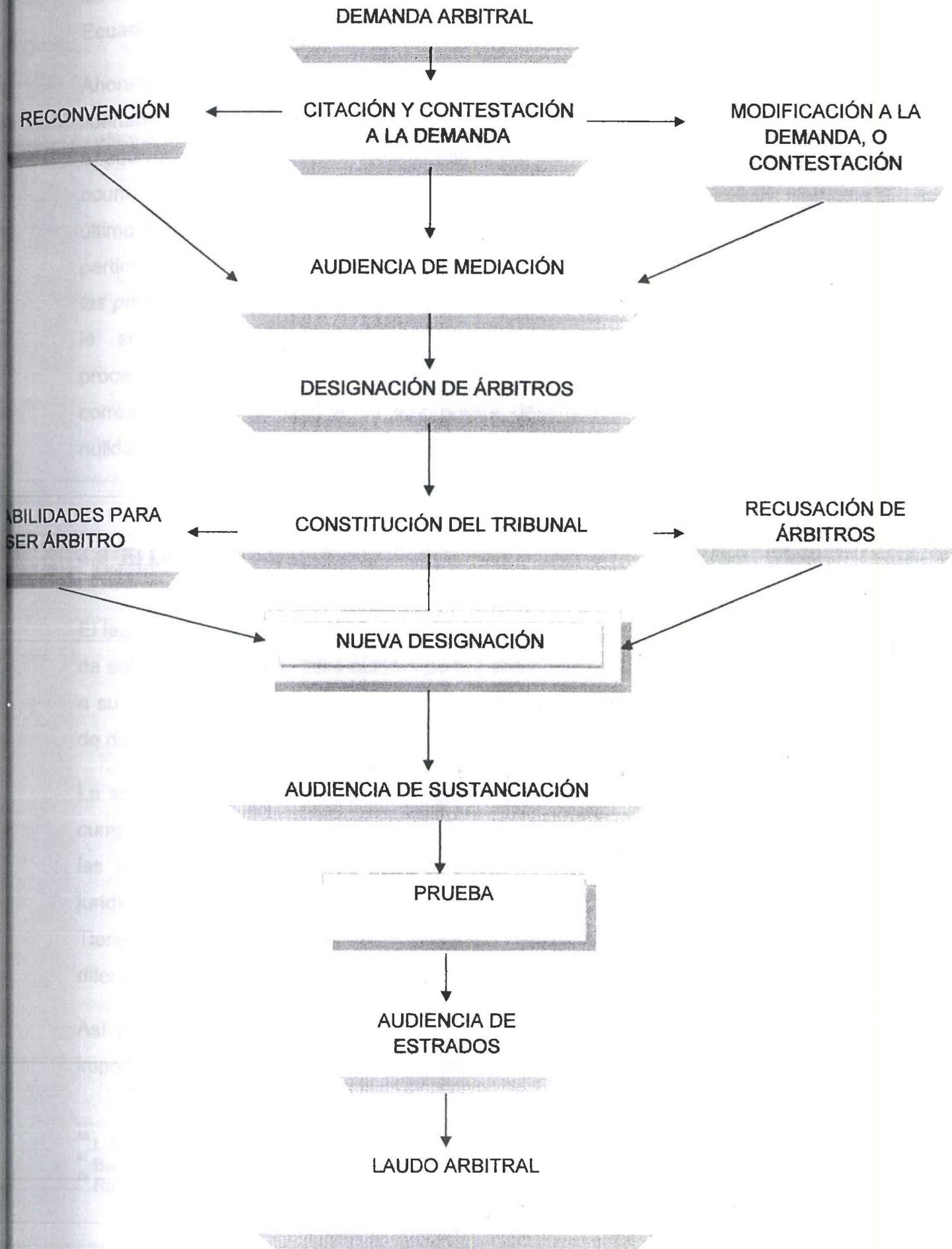
Cabe destacar aquí las recomendaciones o reglas básicas con las que un árbitro debe comprometerse para poder ejercer correctamente su labor y obligación.

- *“Las personas a quienes se propone ser árbitro aceptarán la designación sólo si ellos consideran que pueden concluir el arbitraje con celeridad y justicia.*
- *Antes de aceptar una designación como árbitro, deberán verificar si existe alguna relación de la que pueda surgir un interés directo o indirecto en el resultado del pleito...*
- *Mientras están actuando como árbitros, deberán evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad...*
- *Deberán conducirse en todo momento con equidad...*
- *No deben excederse de su autoridad, ni dejar de ejercer la que les compete...*
- *Deben mantener en todo momento la integridad y la limpieza del procedimiento...*
- *Deben poner máximo empeño en impedir la formación de incidencias dentro del proceso...*
- *El procedimiento empleado debe ser equilibrado...*
- *Tienen que mantener la confidencialidad de los asuntos y las decisiones, y no abusar de la confianza que las partes han depositado en ellos...*
- *No deben anunciar por adelantado a nadie las decisiones que probablemente se tomarán en el caso...”⁵⁵*

⁵⁵ Reglas básicas sobre la base del Código de Ética para árbitros de la American Arbitration Association citadas por el Autor Roque Caivano en su obra previamente citada.

4.8. El Procedimiento Arbitral

Dentro del procedimiento arbitral no podemos escapar del procedimiento que se sigue en nuestro Estado; sin desestimar el reglamento propio de cada centro, puesto que ese reglamento devendrá del acatamiento a nuestra Ley de Arbitraje y Mediación. Y para ilustrar de mejor manera este procedimiento intentaremos graficarlo para una mejor comprensión:



Así determinamos cual sería el esquema básico del procedimiento en caso de un arbitraje administrado en cualquier Centro de Arbitraje acreditado en el Ecuador.

Ahora bien, el problema que nace del arbitraje independiente se deduce de las libertades que propende este tipo de arbitraje. No podemos enumerar sin temor a equivocarnos, los diferentes escenarios en donde estos errores pueden ocurrir, mas en forma de conclusión podríamos aseverar que, en caso de este último tipo de arbitraje, la Ley prevee la antedicha situación y en la parte pertinente manda "... y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, **con arreglo a esta ley.**"⁵⁶ Así pues, las partes deberán ser lo suficientemente ordenadas y responsables para saber elegir el procedimiento del arbitraje, sin menoscabar o atentar con la ley correspondiente. Lo cual a su vez podría desembocar en una causal de nulidad.

4.9 El Laudo Arbitral

El laudo arbitral es la culminación del proceso arbitral, pues es en él donde se da solución a las diferencias que las partes sometieron a juzgamiento. El laudo a su vez, pone fin a la jurisdicción especial de los árbitros que se encargaron de dar solución al conflicto.

La sentencia arbitral o laudo es el acto jurisdiccional por el cual los árbitros cumplen con su encargo, declaran el derecho o la equidad del caso, resuelven las cuestiones prometidas y transforman la inconformidad en satisfacción jurídica⁵⁷. Ésta es la decisión emanada por los árbitros que pone fin al litigio. Tiene fuerza vinculante y es obligatorio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido.⁵⁸

Así pues, el Laudo Arbitral es en esencia, la decisión determinante y más importante del proceso arbitral, pues como hemos visto pone fin al arbitraje;

⁵⁶ L.A.M. Art. 2

⁵⁷ Barrios de Angelis, Dante. El juicio Arbitral. Montevideo- Uruguay, 1956, Pág. 61

⁵⁸ Roque Caivano, Ob. Cit. Pág. 247

extingue la jurisdicción y la competencia del árbitro y le otorga, en nuestra legislación, como en otras, el poder de una sentencia de última instancia, inapelable e irrecusable, dotándole, una vez ejecutoriada, con la autoridad de cosa juzgada.

4.10. Recursabilidad de los Laudos Arbitrales

Como sabemos en la justicia ordinaria las decisiones emanadas por los jueces y la sentencia como éxito de un proceso judicial, son apelables e impugnables según sea el caso. Estos presupuestos en el arbitraje son inexistentes, pues como hemos visto ya y siendo dos de los principios rectores del arbitraje los de Inapelabilidad e irrecusabilidad, la misma autonomía de la voluntad de las partes es la que se encarga de determinar el ámbito de competencia de la justicia ordinaria. En otras palabras por la voluntad de las partes de dirimir sus diferencias en sede arbitral, estas mismas se someten a sus reglas y condiciones. No olvidemos que el arbitraje asimismo propende la rapidez y economía procesal, y aceptar medios de impugnación o apelabilidad sería determinar su ineficacia y perdería validez frente a justicia ordinaria.

Así pues Piaggi sentencia que *"el proceso arbitral debe lograr la mayor autonomía posible de la intervención judicial... .. porque el procedimiento arbitral no es un pseudo proceso judicial privatizado..."*⁵⁹. Nuestra L.A.M.⁶⁰ admite la posibilidad de recurrir del laudo en dos ocasiones así:

*"Los Laudos Arbitrales dictados por los tribunales arbitrales son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie..."*⁶¹

La característica intrínseca de que el arbitraje no admita ningún tipo de recurso, excepto aquellos que la ley le permite, es la esencia fundamental de la validez del proceso arbitral, puesto que devenido de la autonomía de la voluntad de las partes, fueron ellas mismas quienes decidieron y aceptaron las condiciones en

⁵⁹ Autor citado por Roque Caivano en su obra Arbitraje. Ob. Cit. Pág. 280.

⁶⁰ Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador codificada, Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre del 2006.

⁶¹ L.A.M. Art. 30.

las que la resolución de sus disputas se iban a desarrollar. El arbitraje ante todo y por sobretodas las cosas es un proceso rápido y procesalmente económico.

La única forma de impugnación es por 5 causales de nulidad como veremos más adelante.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS

5.1. La Acción de Nulidad

Se ha discutido mucho en el campo doctrinario sobre si la manera de impugnación de un Laudo constituye un recurso o una acción propiamente dicha, aquí algunas de nuestras consideraciones:

5.1.1. Diferenciación entre recurso y acción de nulidad

Larga ha sido la discusión sobre si la manera de impugnar un laudo arbitral es propia de un recurso o de una acción particular e independiente de nulidad; para esto nos vemos en la clara necesidad de determinar si este intento de nulificar un laudo arbitral deviene de los presupuestos de un recurso o de una acción.

El recurso de nulidad *"...se proyecta en el proceso, como el derecho de impugnación mediante el cual, se pretende la revisión de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del juez que dictó la resolución impugnada..."*⁶². El tratadista Lino Palacio aporta en nuestra investigación que recurso es un *"Acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o*

⁶² Salcedo Ernesto. Op. Cit. Pág. 153.

parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o a un juez o tribunal jerárquicamente superior".⁶³

Véscovi, por su parte dice en su obra *Teoría General del Proceso* que: *"la acción autónoma de nulidad da la posibilidad de lograr la declaración de nulidad de un proceso luego de concluido este, mediante un nuevo juicio."*⁶⁴

El autor Hugo Alsina declara: *"La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral... ..y constituye una figura sui generis fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. Tal acción de nulidad provoca un juicio de control a posteriori sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales"*⁶⁵

Al hablarse de un recurso como tal, inequívocamente se estará invocando al proceso judicial ordinario, puesto que dentro del tratamiento de una causa este recurso se tendrá que presentar antes de que se ejecutorie el fallo, mientras que nuestra legislación arbitral al tratarse de la nulidad del laudo dice: *"...Del laudo arbitral podrá interponerse ante el Árbitro o Tribunal Arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió"*⁶⁶, es decir que para proceder al intento de nulitar el laudo primeramente se tendrá que haber ejecutoriado el mismo.

Recopilando lo antedicho podemos aseverar que, mientras el recurso concebido dentro de un proceso, sólo puede ser interpuesto tres días después de que se notifique, es decir, antes de que el mismo se ejecutorie, la acción de nulidad tendrá que ser propuesta con posterioridad a que el laudo cause

⁶³ Flor Rubianes, Jaime. *Manual de teoría General de los recursos Procesales Civiles y Penales, aplicada a la legislación Ecuatoriana*. Librería jurídica Cevallos. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 15.

⁶⁴ Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1999, pág. 112.

⁶⁵ Sentencia citada por el Autor Leonello Bertini Chiriboga, ob. Cit. En Corte Superior de Justicia, Quinta Sala, sentencia del 9 de diciembre del 2003. Págs. 37 – 38.

⁶⁶ L.A.M. Art. 31. Inc. 2.

-ejecutoria. Lo cual hace simetría con la letra de la Ley de Arbitraje y Mediación en el caso ecuatoriano

Según Fairén Guillén "... si el recurso se interpone contra resolución que aun no haya producido efecto de cosa juzgada formal, el proceso no ha terminado, sino que continúa en su estadio de recursos, correspondientes a la misma acción que se instó; mientras que si el recurso se promueve contra la sentencia que ya es firme, el proceso del medio de impugnación ya es otro nuevo, a través del ejercicio de una nueva acción..."⁶⁷

La diferencia entre que el recurso se presente antes de que el fallo se ejecutorie, y de que se pueda presentar la acción de nulidad en un término posterior al de ejecutoriado el mismo, consiste en que, para el recurso, el proceso aún no se ha terminado y por ende de él se puede recurrir la nulidad, siendo este recurso de nulidad parte del proceso anterior, es decir del mismo proceso del cuál se recurre; mientras que de un razonamiento lógico del principio de Inapelabilidad del proceso arbitral (ratificado en nuestra ley en el Art. 30)⁶⁸, la acción de nulidad es resuelta en otro proceso diferente que no se asemeja al de apelación puesto que el órgano quien va a resolver la nulidad del laudo arbitral, no es un órgano jerárquicamente superior al del Árbitro o Tribunal Arbitral, sino únicamente el encargado de garantizar las reglas del debido proceso; debido proceso recogido en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Diferenciamos a la acción con el recurso por sus efectos:

- Los efectos de la declaratoria de nulidad:
 - Retrotrae el proceso y las acciones legales al punto en donde se cometió la nulidad, es decir, deja sin validez las acciones tomadas por el tribunal o juzgador desde el momento en que se incurrió en la nulidad.
- Los efectos de la aceptación del recurso:
 - Cuando se concede un recurso todo lo anteriormente actuado por el juzgador o tribunal tiene validez, es decir no se retrotrae el

⁶⁷ Fairén Guillén, Víctor. Estudio de Derecho Procesal. Madrid, Revista de Derecho Privado. Pág. 351.

⁶⁸ L.A.M Art. 30.

procedimiento, sino más bien, causa efectos en la aceptación del recurso, lo anteriormente actuado por el tribunal o juzgador.

Siendo la acción en arbitraje una acción sui generis no debería ser tratada como un juicio ordinario, sino por su naturaleza, debería regirse por un procedimiento especial, propio de una acción de este tipo.

Quedan así diferenciadas, lo que constituye un recurso judicial en sede ordinaria, y lo que es una acción de nulidad en materia arbitral. Por estas mismas consideraciones no podemos hablar de un recurso de nulidad de Laudos Arbitrales sino inequívocamente de una acción independiente de nulidad de Laudos Arbitrales.

5.2. Naturaleza Jurídica de la Acción de Nulidad

Como hemos podido ver ya, la procedencia de la acción de nulidad en materia arbitral deviene del principio constitucional de tutela judicial efectiva, recopilado en nuestra Carta Magna en su artículo 24 núm. 17: *"Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: Núm. 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley"*⁶⁹. Y en el artículo 23. Numeral 27 cuando dice: *"Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y Garantizará a las personas los siguientes: Núm. 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones"*⁷⁰. Partiendo de esta premisa y conglobando con la naturaleza jurídica propia de una acción procesal, podemos sentenciar que la naturaleza jurídica de la acción de nulidad proviene de la garantía constitucional del debido proceso, puesto que si se ha violado esta garantía, tendrá que ser el

⁶⁹ Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 24, núm. 17

⁷⁰ Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 23, núm. 27

proceso anulado una vez que haya sido revisado. La revisión a la que hacemos referencia es precisamente aquella a la cual le incumbe revisar únicamente si el procedimiento en que se ha llevado a cabo el arbitraje ha sido correctamente tramitado y que no existe en él vicio que lo nulite.

5.3. Efectos de la Declaración de Nulidad de Laudos Arbitrales

Existen actos absolutamente nulos y relativamente nulos, con respecto de los primeros el autor Flor Rubianes nos hace la siguiente referencia *"El acto absolutamente nulo es un grado superior en el sentido de eficacia. El acto inexistente no tiene categoría de acto sino de simple hecho, el acto absolutamente nulo, tiene la condición de acto jurídico, aunque gravemente afectado.*

La nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada".⁷¹

Existen también los relativamente nulos que pueden adquirir eficacia⁷², es decir, pueden ser invalidados y convalidados⁷³. Con el consentimiento de la parte afectada estas nulidades relativas pueden ser resucitadas y convertidas en derecho.

Tanto los efectos de las nulidades absolutas, como las de las nulidades relativas, son los mismos; retrotraen las actuaciones del juzgador, al punto de inicio en que se produjo la anomalía en que consiste la nulidad. A partir de la nulidad todo acto jurídico posterior no tiene validez, y se tendrá que volver a actuar las diligencias procedimentales desde que estas se nulitaron. Tal vez la única diferencia se encuentra en que, como hemos visto, las nulidades relativas no afectan el fondo del procedimiento sino solo su forma.

⁷¹ Flor Rubianes Jaime. Ob. Cit. Pág. 60.

⁷² Ibid., Pág. 61.

⁷³ Ibid. Pág. 61.

5.4. Análisis del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación

Si bien el proceso arbitral es inapelable e irrecusable es necesario salvaguardar la legalidad, legitimidad y el debido proceso debido a las características propias que tiene como un proceso de juzgamiento.

Al adecuarnos en este estudio sobre la necesidad de una tutela judicial efectiva⁷⁴, el legislador no desampara a nuestra L.A.M y por esto sabiamente se establece la posibilidad de intentar una acción de nulidad en contra del laudo arbitral dictado.

5.4.1 Causales para Nulidad

Según la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 31, habilita a las partes para intentar la acción de nulidad en contra de un laudo arbitral cuando dice:

“Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) *No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;*

Nos vemos en la necesidad de realizar una precisión muy importante en este inciso por lo que consideramos es una ambigüedad de la ley. Es por esto que más adelante se propondrá una reforma en la redacción del mismo.

⁷⁴ Hacemos asimismo eco del Mandato Constitucional del Debido Proceso. Constitución de la República Art. 24, núm. 17.

-Cuando se habla de falta de citación con imposibilidad de deducir excepciones, entendemos que el demandado nunca supo del proceso arbitral, con la consecuencia lógica de no poder presentar excepciones y la imposibilidad de hacer valer sus derechos. Al incorporar en este inciso "... y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia", se deja abierta una conjetura que no responde al carácter lógico en la temporalidad de los fenómenos procesales, pues si el demandado nunca compareció en el proceso arbitral, jamás podría reclamar su incapacidad para hacer valer sus derechos; y, si el proceso ha finalizado ya con un laudo arbitral, las acciones procesales omitidas en la tramitación del arbitraje, no podrían ser subsanadas por la desventaja del demandado al no haber comparecido durante el desarrollo del mismo.

b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;

Una precisión en este inciso es igualmente necesaria, la imprecisión de la ley genera incertidumbre cuando dice "*cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas...*"⁷⁵. A qué se refiere este inciso, será acaso la convocatoria que hace el director del Centro de Arbitraje para que las partes acudan a la audiencia de mediación, o tal vez a la convocatoria que hace el Director del Centro para la posesión de los árbitros designados, o a la convocatoria que hace el Tribunal Arbitral para que se efectúe la audiencia de Sustanciación, o solo la convocatoria para la práctica de pruebas.

El legislador obvió aquí el esclarecimiento de cual será la convocatoria no notificada o practicada para ser causal de nulidad de un laudo arbitral.

⁷⁵ L.A.M. Art. 3, núm. C

d) *El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,*

e) *Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral.*⁷⁶

La falta de precisión en la redacción de la Ley hace que en este aspecto, la única acción para intentar la nulidad del laudo arbitral, degenera en un articulado impreciso y confuso, que lo único que acarrea es la inseguridad jurídica al momento de ser resuelta por el Presidente de la Corte Superior de Justicia, la acción de nulidad planteada contra el laudo arbitral

Para nuestro trabajo este artículo es en esencia el más importante, haremos un estudio a fondo de este artículo en especial. Empezamos por hacer un análisis estadístico en relación de cuantos procesos han sido intentados de nulitar por cada una de las causales. Cabe señalar que, apegándose a los principios del arbitraje, las causales en nuestra Ley son taxativas y por lo tanto cualquier intento de nulitar un laudo que no se apegue a estas limitadas causales, no podrá siquiera someterse a trámite; así es como debería ser resuelta la procedencia a trámite de la acción de nulidad. Andrade al respecto comenta:

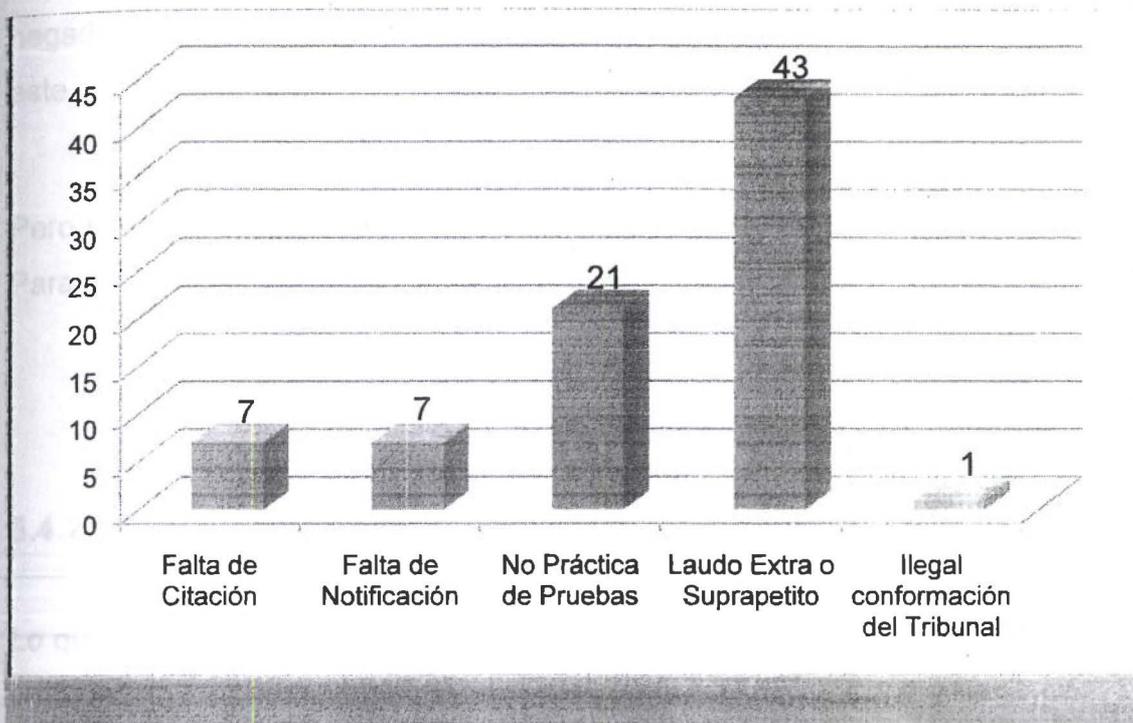
*"... las causales deben estar debidamente expresadas y fundamentadas en el escrito de interposición de la acción, de lo contrario la Corte Superior de Justicia deberá rechazarla, sin más justificación..."*⁷⁷

Asimismo en la propuesta presentada por esta investigación más adelante, se hará énfasis en quien tiene que resolver la acción y evacuarla según el procedimiento propuesto.

⁷⁶ L.A.M Art. 31.

⁷⁷ Andrade, citado en la Obra de Leonello Bertini. Ob. Cit. Pág. 42.

Así pues, de acuerdo a la investigación realizada por Bertini Chiriboga, en la Cámara de Comercio de Quito⁷⁸, se establece el siguiente cuadro en relación de qué causales fueron invocadas para interponer una acción de nulidad:



Causales más solicitadas (C.C.Q 1998 – Jul. 2006)⁷⁹

Como podemos darnos cuenta, según Bertini, las diferentes interposiciones para nulitar el laudo arbitral, han sido claramente mayoritarias cuando a criterio del impugnante, la resolución contenida en el laudo ha concedido en demasía lo que inicialmente una de las partes pidió. De acuerdo a la estadística del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito y en conglobación con la estadística de la Corte Superior de Justicia de Quito, se determina que desde julio del 2005, es decir desde la penúltima reforma, se han tramitado 32 juicios de nulidad de laudos arbitrales y en un solo caso la sentencia fue favorable y se declaró la nulidad del laudo arbitral, y la causal

⁷⁸ Como ya hemos visto es la Institución en donde más Arbitrajes se realizan a nivel nacional.

⁷⁹ Leonello Bertini. Ob. Cit. Pág. 42.

accionada fue precisamente el numeral d⁸⁰. Asimismo la práctica de pruebas es una cláusula claramente acogida como razón de impugnación. Pero gracias a la discrecionalidad que la Ley otorga al Árbitro o Tribunal Arbitral para el rechazo de incidentes⁸¹ en la tramitación y posterior ejecución del Laudo, esta causal se ha sobredimensionado por los abogados litigantes, cuando al ser negadas dilatorias diligencias, han creído pertinente impugnar los laudos por este motivo.

Pero lo realmente preocupante es en sí la tramitación de la acción de nulidad. Para este efecto separaremos la forma de tramitación de esta acción.

5.4.2 Tramite de la Acción de Nulidad

Lo que sigue oscuramente establece el medio de resolución de la impugnación por nulidad, en el artículo 31, inciso sexto de la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual dice:

"Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o Tribunal Arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al Presidente de la Corte Superior de Justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días⁸² contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término

⁸⁰ Juicio No. 182 – 2006 – BL, resuelto el 30 de junio del 2008. El numeral d) determina: el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje, o conceda más de lo reclamado.

⁸¹ Se hace referencia al Art. 33 de la L.A.M. que faculta y prohíbe al árbitro el trámite de peticiones que conduzcan a entorpecer la tramitación del proceso arbitral.

⁸² El subrayado corresponde a lo que expresamente manda la Ley como término para resolver la acción de nulidad.

señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o Tribunal Arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.⁸³

Para poder entender, analizar, criticar y posteriormente proponer la respectiva reforma al medio de tramitación, es necesario que separemos estos incisos del Art. 31 de la L.A.M, para aclarar conceptos.

5.4.3 Autoridad Competente para Receptar la Acción

La Ley de Arbitraje y Mediación permite que:

“Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o Tribunal Arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia...”⁸⁴

A fin de llevar a cabo la acción de nulidad del laudo arbitral la parte afectada debe interponer la acción de nulidad, pero la ley es oscura en este

⁸³ L.A.M Art. 31.

⁸⁴ L.A.M Art. 31.

mandamiento, pues al advertirse la posibilidad de dicha interposición, existe también el vacío legal de quién mismo es el que conoce la acción; si bien la ley determina que es el Presidente de la Corte respectiva quien resuelve la acción, ante quien se la propone es al mismo Tribunal Arbitral que dictó el laudo; Dejándonos así con el Tribunal de intermediario entre el proponente de la acción y el Presidente de la Corte. Más aun cuando la ley manda que al ser presentada la acción de nulidad el tribunal Arbitral deberá remitirla en el término de tres días.

De igual manera en el final del inciso dice: "...La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite". Aquí radica otro problema ¿es el Presidente de la Corte quien conoce y resuelve sobre la extemporaneidad de la acción presentada de ser el caso? Debido a la oscuridad de la ley se deja dos opciones o posibilidades.

- La primera es que sea el Tribunal Arbitral quien resuelva si la acción de nulidad ha sido presentada dentro del término mandatorio, y que luego de que éste (Tribunal Arbitral) resuelva sobre la temporalidad o extratemporalidad de la acción, remita al Presidente de la Corte el expediente respectivo, para que conozca y resuelva la acción planteada.
- Y la segunda radica en que sea el mismo Presidente de la Corte quien resuelva sobre si la acción ha sido presentada en el término respectivo, dejando así al Tribunal como un simple intermediario entre el accionante y el Presidente de la Corte.

En la Corte Superior de Justicia de Quito el criterio del Presidente actual Dr. Patricio Carrillo Dávila es puntual cuando afirma que "... la ley manda que la acción de nulidad sea presentada ante el Tribunal Arbitral quien remitirá en el término de tres días el proceso al presidente de la Corte. El Tribunal Arbitral como manda la ley lo único que hace es remitir el proceso con el escrito de interposición de la acción al presidente de la Corte Superior, el Tribunal no se

*pronuncia sobre nada, solo remite el expediente. Es en Corte Superior donde se examinará si la interposición de la acción de nulidad fue temporánea o extemporánea y se la aceptará a trámite o se la rechazará”.*⁸⁵

Pero podemos aportar con nuestro criterio al respecto. Apegándonos al principio de celeridad regente en un proceso arbitral, podemos proponer que, para descongestionar el trabajo en Corte Superior en el caso de una acción de nulidad, debería ser el mismo Tribunal quien conozca la admisibilidad de la acción de acuerdo al término concedido en la Ley. Es decir que sea el tribunal quien resuelva si la acción fue propuesta dentro del término que la ley manda; y que luego de esto remita los autos a la Corte para que esta no pierda tiempo en resolver la temporalidad en la que la acción fue presentada, y entre por entero a resolver sobre la nulidad del laudo.

5.4.4 Término de Interposición

La Ley permite que la acción se interponga “...en el término de diez días contado desde la fecha que éste (el laudo) se ejecutorió...”⁸⁶ de esto concluimos la siguiente hipótesis:

- Partimos primeramente del hecho de que la acción de nulidad solo puede interponerse una vez que el laudo haya sido ejecutoriado, siendo así, en la tramitación del laudo no puede haber recurso alguno por resolverse, es decir que en el caso de que alguna de las partes interpusiera cualquiera de los dos recursos horizontales que permite taxativamente la ley (aclaración o ampliación), primero se tendría que esperar a que estos sean resueltos por parte del Tribunal antes de que se pueda intentar anular el laudo por una de las partes. Con la reforma de febrero del 2005 se solucionó así la confusa legislación de 1997 de la Ley, puesto que antes de esta reforma se establecía que este recurso podrá interponerse dentro del término de diez días, contados a partir de

⁸⁵ Entrevista con el Dr. Patricio Carrillo Dávila, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, 9 de julio del 2008.

⁸⁶ L.A.M. Art. 31.

la notificación del laudo. Confusa determinación de la ley, pues dejaba sin resolver cuando era pues factible la interposición de la acción si se encontraban pendientes de resolver los recurso permitidos (aclaración y ampliación).

5.4.5. Autoridad quien resuelve la Acción de Nulidad

La Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación de 14 de diciembre del 2006 (R.O. No. 417), deja en claro y por definitivo quien es la Autoridad que resuelve la acción de nulidad: el Presidente de la Corte Superior de Justicia. Es él, y no como antes de ser el caso sea sorteado a una de las Salas, quien tiene que conocer y resolver la acción en el término señalado en la Ley (posteriormente se hará un análisis exhaustivo del término mandado por la ley y sus implicaciones en el desarrollo del proceso).

Recopilando podemos aseverar que con las reformas del 2005 y del 2006, respectivamente, el legislador enmendó su error en cuanto al tiempo de interposición de la acción de nulidad y sobre la autoridad quien tiene que resolverlo. Lo único que aun queda en oscuridad es quien resuelve el sobre la extemporaneidad o no en la presentación de la acción. Revisados los índices del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, ningún Tribunal Arbitral se ha pronunciado sobre la temporaneidad en la presentación de la acción, sino por el contrario ha sido la Corte Superior de Justicia quien ha determinado la temporaneidad antes señalada⁸⁷.

⁸⁷ Fuente: Centro de Mediación y Arbitraje. Cámara de Comercio de Quito. Corte Superior de Justicia de Quito.

5.4.6. Término de Resolución de la Acción

La ley establece que el Presidente de la Corte "...resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días, contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa."⁸⁸ Tiempo en el cual el Presidente de la Corte deberá analizar la existencia de las causales invocadas por los accionantes y resolver sobre la nulidad del Laudo Arbitral.⁸⁹ Sin desmerecer la intención del legislador en este caso, consideramos que el término de treinta días es suficiente para que el Presidente de la Corte resuelva la acción de nulidad; es un término idóneo para que la resolución de la acción de nulidad respete el principio de celeridad característico del arbitraje.⁹⁰

En la práctica, es palpable que el término de resolución de la acción es letra muerta como vemos en el siguiente gráfico; puesto que el promedio de tiempo que toma la resolución de la acción de nulidad excede hasta trece veces en término establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación.⁹¹

La falta de referencia de un trámite especial para tramitar la acción de nulidad en Corte Superior, ha generado que las acciones de nulidad al ser tramitadas con un procedimiento ordinario, se tarden más de dos años en resolverse, contrarios a los principios de celeridad regentes en un proceso arbitral. Como referencia tomamos el juicio de nulidad de laudo arbitral No. 182-2006- BL. Juicio que es el único de los treinta y dos juicios planteados por acción de nulidad desde el 2005⁹², que se acepta declarando la nulidad del laudo arbitral. Este juicio se resolvió el 30 de junio del 2008, y como vemos fue receptado en Corte Superior en el 2006.

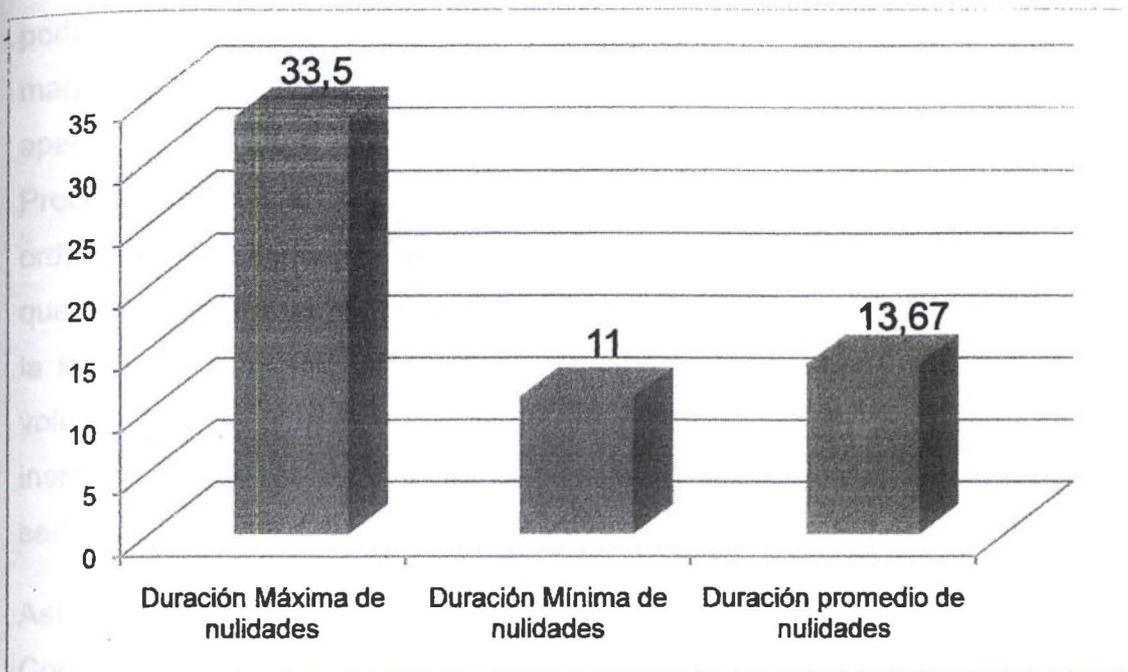
⁸⁸ L.A.M. Art. 31.

⁸⁹ Bertini Leonello. Ob. Cit. Pág. 56.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ Leonello Bertini, ob. Cit. Pág. 57

⁹² Fuente: Corte Superior de Justicia de Quito. Presidencia.



Duración (en meses) de la resolución de acciones de nulidad, desde el ingreso a Corte Superior de Justicia de Quito (C.C.Q, entre 1998 y jul. 2006)⁹³

Como veremos en profundidad más adelante el problema no radica expresamente en la letra de la ley, en lo que respecta al término de resolución de la acción mandada en la L.A.M, sino más bien en como se desarrolla el procedimiento en Corte Superior, pues a este se le asigna el trámite ordinario por supletoriedad del Código de Procedimiento Civil que en su Art. 59⁹⁴ dice: *"Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario"*.

5.4.7. Análisis del trámite a darse a la acción de nulidad en Corte Superior de Justicia (Problema de la Admisibilidad del Trámite Ordinario)

Partimos de la Ley de Arbitraje y Mediación cuando manda que el Presidente de la Corte Superior de Justicia tiene el término improrrogable de treinta días para resolver la acción de nulidad; ya aquí la L.A.M, intenta dotar de un trámite especial a la tramitación de la acción de nulidad en Corte Superior, pero no es específica y clara al respecto, es decir no lo dota (al trámite) de un juicio especial en Corte Superior. Lo cual impide al Juez en instancia judicial de

⁹³ *Ibíd.*, Pág. 57

⁹⁴ Procedencia del juicio ordinario. C.P.C. Art. 59.

poder cumplir con el término señalado (30 días), pues al encontrarse con las manos atadas por su obligación jurisdiccional y de competencia legal de apegarse a la letra de la ley, tiene que regirse al Art. 59 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto al asignar a este proceso el trámite de juicio ordinario, directamente ataca al principio de celeridad procesal e Inapelabilidad que tiene el Arbitraje, sin dejar de lado también a que en ejercicio científico de la lógica jurídica, este accionar, contraviene el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que al inicio decidieron no someter su disputa a la instancia jurisdiccional ordinaria; es decir a un juez ordinario, que en este caso sería el Presidente de la Corte Superior de Justicia.

Así opina el Dr. Fernando Casares, que en su calidad de ex Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, se siente atado de asignar el trámite ordinario a la acción de nulidad, porque como juez tiene que acatar expresamente lo que la ley le manda, y su desacato, podría incluso significarle problemas de ámbito penal.⁹⁵

Bertini demuestra que apegado a esta lógica del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, los registros de de la Cámara de Comercio de Quito concuerdan con esto, pues de todas las resoluciones planteadas mediante acción de nulidad, el 100% ha sido asignada con el trámite ordinario.⁹⁶

En Conclusión al ser la ley oscura en este afecto, el Presidente de la Corte se ve obligado ha asignar el Trámite Ordinario a la acción de nulidad, para que después, en el caso de asignarle otro trámite, este no este viciado de nulidad por prevaricato, al actuar en contrariedad con la ley. Es decir que se inicia un nuevo juicio susceptible de las instancias que le corresponden. Al darle el trámite ordinario a la acción de nulidad, se desnaturaliza el procedimiento arbitral, porque atenta contra sus principios más elementales, como lo son el de celeridad procesal, Inapelabilidad, etc.

⁹⁵ Referencia tomada de su exposición en la II Conferencia Internacional de Arbitraje Comercial, Quito, junio del 2007.

⁹⁶ Bertini Leonello, Ob. Cit. Pág. 61. Esta estadística es concurrente con los registros de la Corte Superior de Justicia. Investigación realizada desde el 2005 al 9 de julio del 2008, en donde todas las acciones de nulidad han sido tramitadas mediante procedimiento ordinario.

Es imprescindible comentar la forma en la que las acciones de nulidad son resueltas en La H. Corte Superior de Justicia de Cuenca puesto que en esta Jurisdicción el trámite a darse a la acción de nulidad es el especial⁹⁷, y así lo comenta el Dr. Paúl Corral: *"Si la acción de nulidad fuera tramitada con apego a la Ley de Arbitraje y Mediación, a través de un procedimiento especial, como en la Corte Superior de Cuenca, en donde las acciones son resueltas dentro del término de treinta días, en base al mérito de los autos, se estaría cumpliendo con el mandamiento de la L.A.M y esto generaría seguridad jurídica en la resolución de la acción de nulidad"*⁹⁸.

Aclaremos que no puede haber aplicación distinta de la ley, por esto mismo la propuesta es unificar el criterio en las Cortes Superiores de Justicia de todo el país, por eso el llamado al ente regulador como lo es la Corte Suprema de Justicia, que mediante resolución debería congregar criterios en la aplicación de la Ley.

Como podemos darnos cuenta, en La Corte Superior de Justicia de Cuenca, las acciones de nulidad presentadas son resueltas dándoles un trámite especial en virtud del expediente arbitral. En donde la resolución de estas acciones si cumplen con el mandamiento legal de ser evacuadas en treinta días luego de haber avocado conocimiento de la causa⁹⁹.

En los Anexos que presentamos al final de este trabajo, se encuentra asimismo una sentencia de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en donde se ratifica en la forma de tramitación especial que le asigna el Presidente de La Corte de Justicia de Cuenca.¹⁰⁰

⁹⁷ Sentencia del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 9 de junio del 2005.

⁹⁸ Entrevista con el Dr. Paúl Corral. Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano – Americana.

⁹⁹ Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 31 de mayo del 2005. Citada por el Autor Leonello Bertini en su obra previamente citada.

¹⁰⁰ Ver Anexo 6.

5.4.8. Recursabilidad de la Sentencia de Corte Superior

Partiendo del punto de vista de que un juicio ordinario es un juicio de conocimiento, ¿es factible que de una sentencia sobre nulidad, se pueda interponer recurso extraordinario de casación? Nuestra opinión es que si, debido a que cualquier juicio de conocimiento es sujeto de revisión procesal, en este caso mediante recurso extraordinario de casación; pero no debemos olvidar que el intento de nulitar un laudo arbitral no es un proceso de conocimiento¹⁰¹, debido a que el juez únicamente, tiene que revisar si cabe la nulidad de laudo por las taxativas causales que establece el mismo Art. 31, y nada más. De la jurisprudencia citada en la obra de Bertini encontramos que la Corte Suprema de Justicia en los fallos de La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de 29 de mayo del 2001; de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de 10 de octubre del 2001; y de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en la sentencia del 2 de octubre del 2003, rechazan tanto el recurso de casación como los recursos de hecho respectivamente, y en todas es unísono y claro el concepto de que una sentencia de Corte Superior, que devenga de una acción de nulidad de laudo arbitral, no constituye un juicio de conocimiento, sino de un *"...recurso incidental que pretende anular la validez o eficacia de un laudo arbitral..."*¹⁰²

Asimismo de la sentencia investigada por este trabajo de 12 de noviembre del 2007, proceso No. 121-2007, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil ratifica una vez más la improcedencia del recurso de casación y rechaza el recurso de hecho interpuesto posteriormente sobre este. En esta sentencia se determina que el rechazo del intento de nulidad por parte del Presidente de la Corte Superior. *"...constituye, entonces, una sentencia definitiva contra la cual no cabe proponer ningún recurso ordinario, ya que la Ley no lo prevee. En virtud de que se trata de una resolución que causa ejecutoria... Razón por la cual al haber sido negado el recurso de casación con fundamento legal, se rechaza*

¹⁰¹ Al hablar de un proceso de conocimiento, nos referimos a la capacidad y obligación del juzgador de analizar pruebas, ordenarlas, practicarlas y de elaborar, reformar o completar una resolución o sentencia judicial.

¹⁰² Resolución del recurso de hecho dictado el 10 de febrero del 2005 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

*el recurso de hecho interpuesto por el recurrente, por improcedente, y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales...*¹⁰³

Sorprendente y contradictorio nos resulta el análisis a la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de agosto del 2007 número de proceso 106-2007, cuando al interponerse recurso de hecho ante la inadmisión del recurso de casación, la Sala lo concede en virtud de que, según su análisis, se ha violado el trámite respectivo al no haberse determinado, en concordancia con el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, el trámite ordinario, en el cual se exige el término de contestación a la demanda, término de pruebas etc. Así pues *"esta falta de determinación del trámite que debe darse al proceso que se origina en la acción de nulidad del laudo arbitral, es suplida por el Art. 59 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil que señala: (toda controversia judicial que, según la Ley no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario). En consecuencia, al no establecerse en la ley el procedimiento a seguirse frente a tales acciones, lo que corresponde por el mismo mandato de la ley, es su sustanciación en juicio ordinario, sin que pueda considerarse acertada, la interpretación aquella por la cual, al señalarse un término de 30 días para que el Presidente de la Corte Superior de Justicia dicte la resolución correspondiente, dicha acción de nulidad merezca un trámite especial o sumarísimo como podría pensarse, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, expresamente así lo habría hecho constar en la disposición legal comentada de la Ley de Arbitraje y Mediación... ...CUARTO: En la especie, al juicio de nulidad de laudo arbitral, se le ha dado un trámite sumario, que no está previsto por la ley, pues dado que ningún cuerpo legal establece el procedimiento en que debe sustanciarse la pretensión expuesta por la parte actora, por lo que acorde con el mencionado artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, debía ventilarse en juicio ordinario o de lato conocimiento. Esta violación produce grave indefensión, pues no se ha determinado término para contestar la demanda, ni para que las partes puedan actuar prueba y tampoco se ha permitido ejercer a las partes, los derechos procesales que solo un juicio de lato conocimiento comprende.- Por lo tanto, al haberse violado el*

¹⁰³ Sentencia de La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 12 de noviembre del 2007.

trámite correspondiente a la naturaleza del asunto que se juzga, violación que ha influido en la decisión de la causa, y al ser dicha violación una cuestión de derecho público, que mira el orden público, de oficio se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del decreto dictado por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, doctor Miguel Félix López, el 12 de diciembre del 2006, las 17h45...¹⁰⁴

Sin temor a equivocarnos declaramos que nos encontramos frente a una verdadera incertidumbre jurídico procesal y una gran inseguridad jurídica, pues como hemos visto, al asignarle a la acción de nulidad el trámite ordinario se deja varias aristas de posibilidades para intentar impugnar, recurrir, y apelar al laudo arbitral y se desvirtúan las ventajas del proceso arbitral. Es por esto que propondremos una reforma a la ley en capítulos siguientes.

Asimismo en la última sentencia analizada, al asignarle al proceso un trámite sumario, como tiene que ser, nos encontramos sorprendidos en como se desvirtúa, mediante la sentencia judicial, la naturaleza jurídica y uno de los elementos más apegados en materia de arbitraje, esto es, la renuncia a una jurisdicción ordinaria por la voluntad de las partes a someter sus diferencias a una jurisdicción convencional, así como también el de celeridad procesal. Atendiendo la razón de la lógica, esta última sentencia atenta contra todo aquello que significa arbitraje, como medio alternativo y rápido para administrar justicia, escogida por permisión de la Ley a los particulares.

5.4.9 Ámbito de Competencia del juzgador en Instancia Judicial

Uno de los elementos intrínsecos de un trámite ordinario, es la capacidad que tiene la autoridad que resuelve, de entrar a conocer el fondo de lo que se intenta nulitar, es decir este (juicio ordinario) es un juicio de conocimiento, lo que quiere decir que el juzgador está en la obligación de conocer sobre el fondo del asunto a juzgar.

¹⁰⁴ Sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 20 de agosto del 2007.

Aplicando este principio general del derecho nos encontramos ante un problema de singularidad gravedad, puesto que al asignarle el trámite de ordinario a la acción de nulidad, el Juez debería por responsabilidad procesal, conocer del fondo del asunto sometido a su decisión y hasta modificarlo de ser el caso. Lo que claramente atenta contra el procedimiento arbitral puesto que por mandamiento legal el laudo es inapelable y las partes han excluido del conocimiento de la causa a la justicia ordinaria, y al someterlo a este trámite ordinario se está obligando al Juez a entrar en el análisis de fondo del laudo arbitral, lo cual es inaceptable, pues lo que debería hacer es únicamente revisar si se ha incurrido en alguna de las causales para poder nulitar el laudo y aplicarla, es decir aplicar la Ley de Arbitraje y Mediación y no por "ausencia de trámite especial" aplicar la legislación del Código de Procedimiento Civil, que le otorga a este trámite las facultades para que el juez entre al estudio de fondo del laudo arbitral con la acción presentada para su resolución. Coincidimos entonces con Caivano cuando señala: *"Queda claro que la impugnación por nulidad no habilita a las partes a solicitar una revisión del laudo en cuanto al fondo de lo decidido y el tribunal judicial que entiende en él debe limitarse a resolver acerca de la existencia o no de las causales susceptibles de afectar la validez del laudo, que taxativamente establecen los códigos."*¹⁰⁵ De esto se colige la racionalidad de que si en un principio las partes voluntariamente renuncian a la justicia ordinaria, y se someten a una convencional, es inconcebible que luego por no estar de acuerdo con el laudo, rechacen su inicial renuncia y traten de ventilar sus discrepancias a través del juez ordinario, que en primer lugar desecharan.

Continúa Caivano: *"Pretender a través del recurso o acción de nulidad, la revisión del fondo del asunto resuelto por los árbitros, significaría abrir una instancia de alzada no prevista, para obtener un pronunciamiento contrario a los principios que rigen la materia (arbitraje), poniendo en cabeza de los jueces una facultad jurisdiccional de la que carecen... ..el tribunal judicial debe limitarse a juzgar sobre la validez formal del laudo arbitral, sin poder efectuar valoraciones sobre su justicia o injusticia."*¹⁰⁶

¹⁰⁵ Caivano Roque. Ob. Cit. Pág. 305.

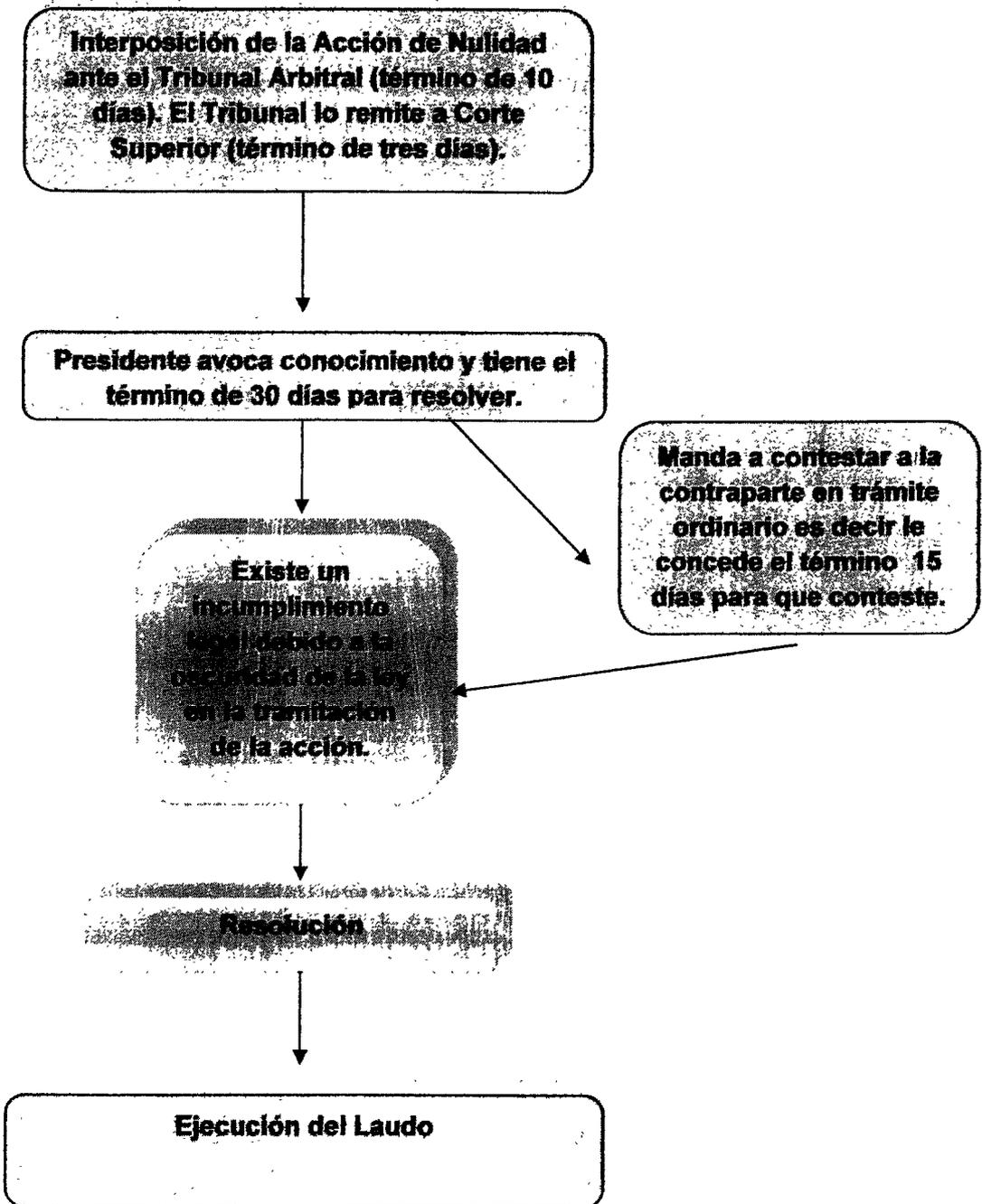
¹⁰⁶ *Ibíd.*

En conclusión, el Presidente de la Corte Superior de Justicia, debe limitar su ámbito de competencia únicamente a la parte formal de la acción de nulidad solicitada, es decir, debe dedicarse solamente al análisis de si la acción es procedente en virtud de las causales taxativamente previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Si bien las reformas necesarias para aclarar la Ley en lo que respecta al ámbito de competencia del Presidente de la Corte Superior de Justicia se las propondrá al final, no podemos cerrar este capítulo sin proponer algunas soluciones:

- Primeramente debemos regirnos a la Ley como fuente principal del derecho ecuatoriano, pero como hemos demostrado, esta es oscura e imprecisa, es necesario seguir en la búsqueda de otras soluciones.
- Como hemos visto varios tratadistas, como Caivano, Bertini, Salcedo, entre otros citados en este trabajo, coinciden en que la acción de nulidad debe ser resuelta en base a las causales de nulidad que se establecen, en nuestro caso, en el Art. 31 de la L.A.M. y el análisis para resolver las acciones de nulidad, deben sujetarse al estudio de si estas causales fueron violadas al momento de dictar el laudo arbitral. Así pues el juez ordinario (Presidente de la Corte Superior de Justicia), debe fundar su resolución apegándose en este principio de *imperium* de la ley, no debemos olvidar que en nuestro sistema judicial el juez ordinario debe sujetarse al mandamiento de la ley, es decir tiene que aplicar la misma.
- En los fallos de triple reiteración citados anteriormente, se coincide en que tanto los recursos de casación como los de hecho no son admisibles cuando se los propone en contra de una acción de nulidad, pues estos no son permitidos en la Ley y aceptarlos, sería jurídicamente improcedente y en contra de la Ley.

Para terminar con el análisis del tratamiento de la acción de nulidad esbozamos un esquema del procedimiento de la acción de nulidad.



CAPÍTULO VI

LEGISLACIÓN COMPARADA

6.1 Legislación Colombiana.

La legislación colombiana en su capítulo IV del Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos establece el recurso de nulidad como única vía de anulación de un Laudo Arbitral y claramente establece el procedimiento a seguirse en el Tribunal Superior del Distrito Judicial (equivalente a nuestras Cortes Superiores de Justicia).

Así pues determina que el recurso de nulidad debe ser interpuesto ante el Presidente del Tribunal Arbitral que resolvió el Laudo y este deberá remitirlo al Tribunal Superior del Distrito Judicial, este recurso debe ser interpuesto en el término de cinco días contados a partir de la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complete¹⁰⁷.

Así como en la Ley ecuatoriana, en este caso el recurso, que se interponga fuera del término señalado, se lo rechazará de plano cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea.¹⁰⁸

Una vez remitido el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial y luego que este se declare competente, correrá traslado a las partes y concederá el

¹⁰⁷ Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Arts. 159 en adelante.

Fuente: www.sice.oas.org

¹⁰⁸ *Ibíd.*

término de cinco días al recurrente para que sustente el recurso propuesto y a la parte contraria igual término para que presente sus alegatos.¹⁰⁹

Vencido el término de los traslados, el Secretario, al día siguiente, pasará el expediente al despacho para que se dicte sentencia, la cual deberá proferirse en el término de tres (3) meses. En la misma se liquidarán las costas y condenas a cargo de las partes¹¹⁰. Como vemos el término de resolución, en el caso colombiano es de tres meses y no de 30 días como en el caso ecuatoriano.

Hacemos también una precisión en el caso colombiano pues en este ordenamiento jurídico al ser un recurso de nulidad el intento de nulitar el laudo arbitral, es parte del proceso arbitral mismo. Por lo tanto y a más del recurso de nulidad se conciben dentro del mismo proceso, el de revisión al laudo arbitral por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial y el de revisión a la sentencia del recurso de nulidad hecha por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.¹¹¹

Cabe señalar que si bien el procedimiento señalado es en el caso de un recurso, este procedimiento puede servir para que el legislador ecuatoriano emule dicho procedimiento y ponga fin a la oscuridad en la acción de nulidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

6.2. Legislación Española.

En cuanto a la Ley de Arbitraje española en su Título VII delimita el trámite a seguirse en caso de presentarse un intento de anulación del Laudo Arbitral¹¹².

Al comparar pues con la legislación ecuatoriana, en la española se determina que el conocimiento del recurso de anulación corresponderá a la Audiencia Provincial (comparable con la Corte Superior de Justicia en nuestro caso) del

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ley de Arbitraje Española No. 36 del 5 de diciembre de 1988. Arts. 45 en adelante

lugar donde se hubiere dictado el laudo,¹¹³ a diferencia del caso ecuatoriano aquí el recurso de nulidad se interpone directamente ante la Audiencia Provincial y no ante el Presidente del Tribunal Arbitral.

El término de interposición del recurso es de diez días desde la notificación del laudo o de su aclaración, si alguna de las partes hubiere solicitado esta última.¹¹⁴

En el escrito de interposición del recurso el recurrente expresará los fundamentos que sirvan para apoyar los motivos de anulación invocados, proponiendo la prueba que sea necesaria y pertinente¹¹⁵. Dichas pruebas tendrán que ser evacuadas en el plazo máximo de veinte días.

Dentro de seis días de terminado el plazo para la evacuación de las pruebas las partes pueden solicitar vista pública (equiparable a la Audiencia de Estrados), y en este caso la Sala accederá a ella dentro de los dos días siguientes, si al menos una de las partes la pidiere.¹¹⁶

Dentro de los diez días siguientes al transcurso del plazo señalado, con o sin "estrados", la Audiencia Provincial dictará sentencia contra la que no cabrá ulterior recurso.¹¹⁷

Como podemos darnos cuenta la tramitación del recurso de nulidad en el caso de la legislación española, es sumamente clara y no contempla oscuridad alguna en su proceso, asimismo determina la imposibilidad de recurrir de la sentencia de la Audiencia Provincial, lo cual delimita clara y concisamente el tratamiento de una acción de nulidad.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ *Ibíd.*

6.3. Ley Modelo de Arbitraje Comercial (CNUDMI. Naciones Unidas)

En 1985 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, creó la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, con el afán de armonizar y conglobar las leyes de las distintas naciones sobre el arbitraje¹¹⁸. Así pues en la parte pertinente, esto es en el capítulo VII sobre la Impugnación del Laudo establece:

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a

¹¹⁸ Leonello Bertini, Ob. Cit. Pág. 74.

las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.¹¹⁹

En síntesis podemos afirmar que el término de interposición del recurso es de tres meses a partir de la recepción del laudo, o desde la fecha en la que la petición de aclaración, ampliación o corrección haya sido resuelta por el Tribunal Arbitral. El recurso debe estar fundado en base a las causales de

¹¹⁹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. www.uncitral.org

nulidad taxativamente determinadas en la ley. Causales que deben ser probadas por la parte que las invoque al interponer el recurso.¹²⁰

Es oscura aquí, por su carácter de Ley Modelo, la precisión que debe tener el trámite de la acción de nulidad en cada circunscripción territorial.

Como vemos en el derecho comparado, los elementos en el caso español son los que más se apegan e incentivan a este trabajo de investigación, aportan como nosotros los conceptos de Audiencia de Estrado, le da un trámite claro, preciso y sin dilaciones, así como también imposibilita la propuesta de ulteriores recursos de revisión verticales.

¹²⁰ Leonello Bertini. Ob. Cit. Pág. 75.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Conclusiones del Trabajo de Investigación

Después de haber recurrido a las fuentes de derecho disponibles para esta investigación, hemos llegado a la parte final del mismo, en donde integremos los objetivos planteados en el inicio de la misma, con los resultados obtenidos a lo largo de este trabajo de investigación.

7.1.1 Comprobar si el legislador adoptó la correcta aplicación de la doctrina en la elaboración de la Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador en lo que respecta a la acción de nulidad de Laudos Arbitrales.

Basándonos en la doctrina arbitral de autores nacionales e internacionales, estos nos han llevado a la conclusión de que, si bien el legislador trató de emular los esfuerzos de los doctrinarios procesales para dotar al trámite arbitral de la celeridad y ahorro procesal, falló en determinar la correcta tramitación de la acción de nulidad, en Corte Superior en nuestro caso. Si bien con las reformas de julio del 2005 y de diciembre del 2006, se clarificó la naturaleza jurídica de la acción de nulidad, esta se convierte en una traba jurídico - procesal en su tramitación, al establecer por un lado que el término en que debe ser resuelta la acción por parte del Presidente de la Corte es de treinta días, y el consecuente problema que desencadena ya en Corte Superior al asignarle el trámite ordinario, por oscuridad de la ley y la consecuente

supletoriedad del Código de Procedimiento Civil¹²¹. Cuando en nuestro criterio debería ser un trámite especial el que se use para su resolución.

7.1.2. Indagar en la Jurisprudencia ecuatoriana el tratamiento que ha dado la función jurisdiccional a estos procedimientos.

Analizamos las Sentencias de Corte Suprema de Justicia, y con especial detenimiento en las de fechas 20 de agosto del 2007 y 12 de noviembre del 2007, sentencias previamente analizadas¹²². En la primera sentencia emitida (20 de agosto del 2007), a nuestro criterio erróneamente, por parte de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, que acepta el recurso de hecho que deviene de la negativa del Recurso de Casación ante una acción de nulidad de un Laudo Arbitral. En la resolución del recurso, la Sala lo acepta y declara la nulidad de todo lo actuado desde la resolución de Corte Superior; y fundamenta esta resolución (la Corte Suprema) por considerar que el trámite de especial y sumario asignado a este caso por parte del Presidente de la Corte Superior (en nuestro criterio correcto) viola derechos fundamentales del debido proceso al dejar en indefensión a la contraparte por no haberle sido asignado a la acción de nulidad, el trámite ordinario. Mientras que en la segunda sentencia (12 de noviembre del 2007), la Segunda Sala acertadamente rechaza el Recurso de hecho propuesto por el recurrente, en virtud de que la procedencia del proceso, hecho a resolver, es de carácter arbitral, el cual no admite otros recursos que los permitidos, estos son los de aclaración y ampliación¹²³.

En la sentencia de fecha 6 de abril del 2006 de la Corte de Justicia de Cuenca, encontramos que el Juez ordinario (Presidente de la Corte), asigna el trámite especial y resuelve la acción de nulidad dentro de los 30 días que manda la ley, es decir cumple con la Ley de Arbitraje y Mediación, esto degenera en un

¹²¹ Código de Procedimiento Civil Art. 59.

¹²² Sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 20 de agosto del 2007. Y Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de 12 de noviembre del 2007.

¹²³ Art. 30. Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación del 14 de diciembre del 2006. R.O. No. 17.

intento de casar dicha sentencia, recurso que al final es desechado por parte de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.¹²⁴

Como vemos, dada la oscuridad de la Ley de Arbitraje y Mediación, es necesaria una reforma con carácter de urgente en este efecto, puesto que esta oscuridad, ha generado una gran confusión y una notoria contradicción en fallos de Corte Suprema, que lo único que genera es una mayor inseguridad jurídica en el País.

Así pues en relación a los intentos de nulitar laudos arbitrales, como ya determinamos antes, desde julio del 2005 un solo caso fue declarado con la nulidad del proceso, la estadística en este aspecto es determinante para comprobar que los abogados, utilizan la acción de nulidad para dilatar el proceso y aplazar, lo mayor posible, la ejecución del laudo arbitral.

7.1.3. Determinar ¿Cuál es el ámbito de competencia del Juez ordinario, ante la acción de nulidad propuesta en contra de Laudos Arbitrales, en el procedimiento ordinario que le asigna esta instancia?

Como pudimos determinar ya, gracias a la doctrina jurídica procesal, el procedimiento ordinario es un procedimiento de conocimiento que por su carácter obliga al juzgador a reconocer un derecho o a negarlo, lo cual hace necesaria la intervención sobre el conocimiento del fondo del asunto a juzgar. Al asignarle este procedimiento a la acción de nulidad se desnaturaliza el procedimiento arbitral, puesto que este busca, como lo hemos señalado ya, la celeridad y ahorro procesal, además que siendo esta una acción, la función del juzgador debería limitarse solo a revisar que no haya sido violada la forma en que el laudo se dictó, más no su contenido, es decir se tiene que resolver en base al mérito de los autos en su expediente. Lo que en consecuencia limita al juzgador a conocer y resolver únicamente sobre la base de si se dieron o no las causales taxativas para una acción de nulidad, permitidas en la Ley de Arbitraje

¹²⁴ Sentencia del H. Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de fecha 6 de abril del 2006. Posterior recurso de hecho No. 320- 2006. Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Ver anexo 6.

y Mediación.¹²⁵ El juzgador, al encontrarse maniatado al procedimiento ordinario, tiene que conocer sobre el fondo del laudo e incluso, si lo amerita, modificarlo; siendo esto totalmente incongruente con los preceptos de Inapelabilidad del laudo Arbitral.

7.1.4. Descubrir si se precautela la vigencia y la utilidad social del Arbitraje con el actual esquema de impugnación.

Después de haber concluido en los tres anteriores puntos la incongruencia entre el procedimiento arbitral y su medio de nulitarlo, este punto es evidentemente negativo, puesto que al tener que retrasar la ejecución del laudo con todos los incidentes permitidos en el procedimiento ordinario¹²⁶, que son contrarios al arbitraje, la finalidad y utilidad social del mismo se ven claramente mermados, dejando al Arbitraje ecuatoriano en clara desventaja ante los procedimientos arbitrales en otros países.

7.1.5. Revelar si la interposición de un recurso para nulitar Laudos Arbitrales es malintencionadamente utilizado para retrasar la ejecución del mismo.

Como hemos visto a lo largo de esta investigación y con la casuística analizada en las sentencias de la Corte Suprema¹²⁷, a excepción de la de 20 de agosto del 2007, la acción de nulidad se presenta como una oportunidad para que sea mal interpretada y muy mal utilizada por abogados, que conociendo la oscuridad de la ley y aprovechándose de ella, tratan de aletargar y comprometer la ejecución de un laudo arbitral.

¹²⁵ L.A.M. Art. 31.

¹²⁶ Código de Procedimiento Civil Art. 59.

¹²⁷ Fallos de La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de 29 de mayo del 2001; de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de 10 de octubre del 2001; de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. De la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de 12 de noviembre del 2007 de la Corte Suprema de Justicia.

7.1.6. Determinar la posición jurídica que sostiene el Ecuador a nivel Internacional en materia de nulidad y ejecución de Laudos Arbitrales.

Aunque hemos investigado respecto de este punto no existe una política de Estado del Ecuador a Nivel internacional sobre el tratamiento de la acción de nulidad. Si bien el Ecuador adoptó, junto a otros países, el modelo propuesto por la UNCITRAL¹²⁸ para el Arbitraje Comercial Internacional, como vimos ya, este no es claro y preciso, por su naturaleza de Internacional. Pero es obligatorio rescatar los esfuerzos del Ecuador para establecer al procedimiento Arbitral como un recurso internacional y de efectivo cumplimiento cuando en 1958 aprobó para luego ratificar el 3 de enero de 1962 la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros¹²⁹, este es pues, un relevante acontecimiento internacional del que es parte el Ecuador, el cual reconoce, como Estado Social de Derecho, la importancia del arbitraje aun en su ejecución cuando el Laudo sea dictado en un país signatario de la Convención.

7.2. Consideraciones para las actuales propuestas por el CONESUP a la Asamblea Nacional Constituyente en Materia de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

No podemos dejar de lado el momento histórico que envuelve al Ecuador en este momento, y como no podía ser de otra manera dedicamos estas reflexiones en la materia que nos es pertinente.

Este trabajo investigativo pudo obtener un documento de propuestas a la Asamblea Nacional Constituyente emanado por el Conesup, para que en la

¹²⁸ Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial. Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional CNUDMI. Washington, 1985

¹²⁹ Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales dictados en el Extranjero. Conferencia de Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional. Washington, 1958. Ecuador, en base a la reciprocidad, aplicara la Convención al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales hechos en el territorio de otro país signatario, únicamente si dichos laudos se hacen con respecto a las diferencias que surjan de relaciones legales que se consideran como comerciales según la ley ecuatoriana.

próxima Constitución Política de la República sean incorporadas ciertas reformas en materia al reconocimiento de los métodos Alternativos de Solución de Conflictos, así por ejemplo el Conesup propone que el Art. 14 de la Nueva Constitución mande:

*“Artículo 14.- Los contratos celebrados por el estado con Personas naturales o jurídicas extranjeras llevarán implícita la renuncia de estas a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña”*¹³⁰

El citado artículo merece las siguientes consideraciones:

- En la Constitución actual el artículo antes mencionado es idéntico salvo que en él se encuentra la frase “... *Salvo el caso de convenios internacionales*”. Esta frase es el pilar fundamental para que el Ecuador sea reconocido de una manera seria y responsable en el ejercicio de la justicia comercial a nivel internacional, en cuanto a contratación pública ecuatoriana con particulares de otro país se refiere. Dota al Ecuador con parámetros de seguridad jurídica ante la Comunidad Internacional, sin menospreciar el carácter de atracción de inversión que esto implica.
- Preocupa aun más en el desenvolvimiento histórico que ha tenido el Ecuador en cuanto a Medios Alternativos de Solución de Conflictos, cuando se omite la frase antes señalada, porque en relación a los mismos el Ecuador es parte de cinco Tratados Internacionales que se refieren a la capacidad de que el Ecuador pueda someterse a una jurisdicción diferente a la nacional en casos específicos. La Convención sobre Derecho Internacional Privado de la Habana de 1928; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958; el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados; la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975; y, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos

¹³⁰ Proyecto de Constitución de la República del Ecuador propuesto por el Conesup.

Arbitrales Extranjeros de 1979. Esto a nuestra manera de ver es retroceder décadas de progreso y legislación jurídica en cuanto al arbitraje específicamente; Puesto que el Ecuador no podrá formar parte de estos tratados si este artículo es aprobado en la manera propuesta por el Conesup. Y la consecuencia implícita en esto es que el Ecuador no será considerado como una nación de respeto ante el derecho Público Internacional y Privado, entre la Comunidad Internacional.

- Claramente los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos no son desconocidos en el Ecuador, su práctica y su importancia han sido las herramientas fundamentales para que en el Ecuador sean más recurridos estos sistemas de arreglo de diferencias. Entonces no se puede hablar de una "...*jurisdicción Extranjera*". Si el derecho Internacional y nuestra actual Carta Magna los reconoce y los acepta.

Asimismo el Proyecto del Conesup propone que el artículo 207 de la Nueva Constitución Política del Ecuador mande:

"... Art. 207.- Se reconocen el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos sobre derechos que puedan ser transigibles, con sujeción a la Ley. En los conflictos del sector público, el arbitraje procederá únicamente previa autorización del Procurador General del Estado.

Los medios alternativos de solución de conflictos no se utilizarán para violar los derechos humanos o las garantías del debido proceso. Si así se produjere, se podrá interponer el recurso extraordinario de amparo previsto en el Art. 194, número 7 de esta Constitución."

Preocupa este artículo en lo siguiente:

- *"... en los conflictos del sector público, el arbitraje procederá únicamente previa autorización del Procurador General del Estado"*. Es Claramente un retroceso con la actual legislación arbitral, puesto que en ella, en su Art. 4 específicamente, se determina la manera en las que las

Instituciones del Estado deben someterse al Arbitraje, siendo necesario el dictamen favorable del Procurador General del Estado solo cuando el convenio Arbitral sea firmado con posterioridad al surgimiento de la controversia. Proceder de esta otra manera propuesta por el Conesup lo único que acarreará es que el arbitraje traicione a su principio de celeridad procesal, llegando como consecuencia a que el arbitraje se extinga por su desuso.

Lo que sigue se puede considerar como una presunción negativa legal en cuanto al fin y a la naturaleza jurídica de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos "*...Los medios alternativos de solución de conflictos no se utilizarán para violar los derechos humanos o las garantías del debido proceso. Si así se produjere, se podrá interponer el recurso extraordinario de amparo previsto en el Art. 194, número 7 de esta Constitución.*" Uno de los fines del arbitraje y más aun de la mediación es el de paz y armonía social, encaminados por estos principios el arbitraje entre otras ventajas, propende el de celeridad procesal, la especialización del juzgador, el bien social, etc. Es inconcebible que en nuestra Constitución se quiera introducir este inciso que a más de ser inexacto porque los M.A.S.C no tiene una utilidad negativa y menos aún de violación de derechos humanos, es impreciso, puesto que el recurso de amparo no es el medio propicio para asegurarse de que no se haya violado procedimiento alguno, el medio establecido para esto es la misma acción de nulidad, es esta y no el recurso de amparo, la llamada a revisar las actuaciones procesales en las resoluciones o en el Laudo por parte del Árbitro o Tribunales Arbitrales. Establecer este inciso en nuestra Constitución tendría una implicación de miedo, de castigo y de represión para los M.A.S.C, lo cual lo único que atraería es desconfianza en sus usuarios, en nuestro caso el pueblo ecuatoriano.

7.2.3 Consideraciones al recientemente aprobado artículo 7 por parte de la Asamblea Nacional Constituyente en relación al Arbitraje Internacional.

La Asamblea Nacional Constituyente, en relación al arbitraje internacional, aprobó el 20 de mayo del 2008 el siguiente texto:

“Artículo 7.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y siguiendo los principios de transparencia, equidad y justicia internacional”.

Este artículo aprobado ya por la Asamblea Nacional Constituyente, merece las siguientes consideraciones:

- *“No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”.* Este primer inciso del artículo transcrito, claramente atenta en contra del

derecho Internacional y lo que es peor aísla al Ecuador de la comunidad internacional cuando además establece *“una posición hostil hacia el arbitraje internacional, que genera percepciones negativas acerca de la independencia e imparcialidad reales del poder judicial ecuatoriano”*¹³¹

- Lo primero que llama la atención de este artículo es lo que se refiere a *“jurisdicción soberana”*¹³² En los cinco años de estudios de leyes, derecho y jurisprudencia que se dictan en las diferentes facultades del país, jamás hemos escuchado de algo llamado jurisdicción soberana, no se encuentra dentro de las clasificaciones de jurisdicción, y a nuestro criterio responde a ideologías nacional-socialistas, que lo “único que pretenden es acentuar la disputa ideológico- política entre los actores y escribanos de nuestra futura constitución. Y lo que es peor aún dejan al Estado Ecuatoriano Arrinconado frente a otros estados que propenden, impulsan y reconocen la jurisdicción internacional del Arbitraje, dejándonos pues ante una seria incertidumbre jurídica internacional con respecto a los negocios y comercio de esta naturaleza. No olvidemos que a través del Arbitraje Internacional se *“fomenta la inversión extranjera, la seguridad jurídica y, con ella, el desarrollo económico del país además de dar la posibilidad de una mayor generación de empleo e incrementar el bienestar ciudadano”*¹³³

Tenemos que hacer conciencia de las decisiones que se están tomando en la ciudad de Montecristi por parte de algunos assembleístas que desconocen de la ciencia jurídica y que por su omisión, ponen al Ecuador, como ya se comentó en el capítulo anterior, en un camino de retroceso de décadas, en la evolución del derecho comercial internacional. No se puede atentar contra la seriedad internacional de un estado en vías de desarrollo.

¹³¹ Comentarios del panfleto difundido por el Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, en la conferencia: Arbitraje Comercial Internacional y de Inversiones, organizado por la Cámara de Comercio Ecuatoriano – Americana, Quito 13 de junio del 2008.

¹³² *Ibíd.*

¹³³ Comentarios del panfleto difundido por el Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, en la conferencia: Arbitraje Comercial Internacional y de Inversiones, organizado por la Cámara de Comercio Ecuatoriano – Americana, Quito 13 de junio del 2008.

Llegados ya a la finalización de este trabajo, estamos en condiciones de verificar la hipótesis que se plantearon al iniciar el mismo. ***La actual legislación en materia de Nulidad de Laudos Arbitrales es incongruente y oscura en relación a la tramitación de la acción de nulidad, por lo tanto es necesaria una reforma de forma y fondo, sobre el trámite a darse a dicha acción y el ente quien tiene que conocerla y resolverla.***

Verificada nuestra hipótesis, es obligación de este trabajo investigativo el generar opciones de mejora a los problemas en la acción de nulidad de Laudos Arbitrales, es por esto que ponemos a su consideración un proyecto de reforma a la ley de Arbitraje y Mediación.

7.3. Proyecto de Reforma al Artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación

Por las consideraciones presentadas en la investigación realizada y en estricta paridad con la Doctrina Arbitral y Procesal, la Lógica Jurídica, la Jurisprudencia y los Principios Universales de Derecho, a continuación presentamos, el proyecto de reforma al Artículo. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador.

Nulidad de Laudos Arbitrales

Art. 31. Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga

valer sus derechos.¹³⁴

- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del Tribunal y este hecho hubiese impedido o hubiese limitado¹³⁵ el derecho de defensa de la parte.
- c) Cuando no se hubieren fijado día y hora para la práctica de pruebas, o fijándolos no se hubieren practicado las mismas¹³⁶, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral, y;
- f) Cuando el laudo haya sido dictado fuera de término.¹³⁷

La acción de nulidad junto con su escrito de interposición y los alegatos del accionante, se la propondrá ante el Árbitro o el Presidente del Tribunal Arbitral, en el término de diez días contados desde la fecha en que se ejecutorió el Laudo. Si no se propusiere la acción dentro de este término, el Árbitro o Tribunal Arbitral, la tendrá por no interpuesta y no la aceptará a trámite.¹³⁸

¹³⁴ Se suprime por incongruencia en la redacción de la Ley el siguiente texto (... y además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia.)

¹³⁵ El subrayado corresponde a la reforma planteada por esta investigación. Se suprime por incongruencia en la redacción lo siguiente ("...impida o limite...")

¹³⁶ El subrayado corresponde a la reforma planteada por este trabajo. Se suprime por incongruencia en forma de redacción lo siguiente: "Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas..."

¹³⁷ El Subrayado corresponde a la reforma planteada por este trabajo.

¹³⁸ *Ibid.*

El trámite a darse a la acción de nulidad en Corte Superior es el de especial y sumario, y seguirá el siguiente procedimiento.¹³⁹

El Árbitro o el Presidente del Tribunal Arbitral, dentro del término de tres días de recibida la solicitud de interposición de la acción de nulidad, deberá remitir el expediente arbitral, el escrito de interposición de la acción de nulidad y el alegato de la parte accionante, al respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, quien en el término de tres días avocará conocimiento de la causa y correrá traslado a la contraparte con el contenido del escrito de interposición de la acción de nulidad iniciada y el alegato del accionante, para que presente sus alegatos en el término de 5 días.¹⁴⁰

El Presidente de la Corte Superior de justicia señalará día y hora para que las partes presenten sus alegatos en audiencia de estrados, si es que así lo solicitaren las partes, en el término de tres días contados a partir de dicha solicitud.¹⁴¹

Fenecido este término el Presidente de la Corte Superior de Justicia resolverá únicamente en virtud del expediente del proceso arbitral y los alegatos presentados por las partes, en el término de treinta días.¹⁴²

De la sentencia resolutoria de la acción de nulidad, no cabe la interposición de recurso alguno; salvo los recursos de aclaración y/o ampliación permitidos en el inciso

¹³⁹ Ibíd.

¹⁴⁰ El subrayado corresponde a la propuesta planteada por este trabajo de investigación.

¹⁴¹ Ibíd.

¹⁴² Ibíd.

primero del artículo 30 de la presente ley.¹⁴³

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al Árbitro o Tribunal Arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los prejuicios estimados en la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o Tribunal Arbitral, en el término de tres días, deberá fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días a partir de esta notificación.

Con estas reformas a la tramitación de la acción de nulidad, dejamos claramente definido el trámite especial que tiene que seguirse en la acción de nulidad de Laudos Arbitrales. Creemos imprescindible que sea la justicia ordinaria (Corte Superior de Justicia) quien conozca y resuelva sobre la acción de nulidad de Laudos Arbitrales.

Es el Estado, mediante el poder judicial el obligado a hacer respetar el Estado Social de Derecho.

Recomendamos asimismo que estas reformas sean llevadas adelante por parte de los actores principales: Presidentes y Directores de Centros de Arbitraje y Mediación, Universidades y Facultades de Derecho del Ecuador, ante los respectivos estamentos gubernamentales y legislativos para que dichas reformas sean tratadas e incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico vigente.

¹⁴³ *Ibíd.*

7.4. Bibliografía

TEXTOS

1. Carnacini Tito; Arbitraje, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa América, 1961.
2. Barrios de Angelis Dante; El Juicio Arbitral, Uruguay, publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1956.
3. Borrell y Soler Antonio; Nulidad de los actos jurídicos según el Código Civil Español, España, Casa Editorial Bosch, 1947.
4. Gil Echeverry Jorge Hernán; Curso Práctico de Arbitraje, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, primera edición, 1993.
5. Ernesto Salcedo Verduga; El Arbitraje: La Justicia Alternativa, Ecuador, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, 2001.
6. Feldstein de Cárdenas y Leonardi de Herbón; el Arbitraje, Argentina, Editorial Abeledo- Perrot, 1998.
7. Caivano J. Roque; Arbitraje, Argentina, Editorial Ad- Hoc, 2002.
8. Véscovi, Enrique, Teoría General del Proceso, Colombia, Editorial Temis, 1999.
9. Verduga Salcedo Ernesto; Las Medidas Cautelares en el Arbitraje, Ecuador, Biblioteca de Autores de la Facultad de Jurisprudencia, 2006.
10. Marzorati J. Osvaldo; Derecho de los Negocios Internacionales, Argentina, Editorial Astrea, 1993.
11. Bertini Chiriboga Leonello; Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales, Ecuador, Editorial El Conejo, 2008.
12. Flor Rubianes Jaime. Manual de Teoría General de los Recursos Civiles y Penales, aplicada a la legislación ecuatoriana. Librería Jurídica Cevallos, primera edición. Quito – Ecuador, 2002.
13. Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. Oxford University Press México. Quinta edición. Ciudad de México D.F, 2001.

LEGISLACIÓN ECUATORIANA

1. Constitución Política de la República del Ecuador
2. Código de Procedimiento Civil
3. Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre del 2006.

JURISPRUDENCIA

1. Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución del 20 de agosto del 2007. Juicio No. 106 - 2007
2. Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución del 12 de noviembre del 2007. Juicio No. 121 - 2007.
3. Sentencia del H. Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de fecha 9 de junio del 2005.
4. Sentencia del H. Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de fecha 6 de abril del 2006.

NORMATIVA INTERNACIONAL

1. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Extranjeros. CNUDMI. Naciones Unidas. Nueva York, 1958.
2. Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Colombia
3. Ley de Arbitraje. España.
4. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

ENTREVISTAS

1. Dr. Juan Carlos Arízaga. Mediador de la Cámara de Comercio de Quito, Mediador de la Cámara de Comercio Ecuatoriano - Americana. Árbitro Internacional de la I.A.T.A. Entrevista 12 de mayo del 2008.
2. Dr. Paúl Corral. Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Ecuatoriano – Americana. Entrevista 6 de junio del 2008
3. Dr. Patricio Carrillo Dávila. Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entrevista del 9 de julio del 2008.
4. Abogada. María Leonor Piedrahita. Directora Centro de Arbitraje y Mediación. Cámara de Comercio de Quito.
5. Abogada. Diva Silvana Avila. Abogada en ejercicio profesional de arbitraje.

7.5. Anexos

1. Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial No. 417, jueves 14 de diciembre del 2006.
2. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
3. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Extranjeros. CNUDMI. Naciones Unidas. Nueva York, 1958.
4. Sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 20 de agosto del 2007.
5. Sentencia de La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 12 de noviembre del 2007.
6. Sentencia del H. Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de fecha 6 de abril del 2006. Juicio de Nulidad de Laudo Arbitral. Recurso de Casación No. 320 – 2006.

7. Cuadro de juicios Ordinarios de Nulidad de Laudo Arbitral. Corte Superior de Justicia de Quito. Actualización al 9 de julio del 2008.
8. Panfleto Informativo, distribuido por el Instituto Ecuatoriano de Arbitraje.

ANEXO 1

Ley de Arbitraje y Mediación

LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION, CODIFICACION

NORMA: Codificación 14
PUBLICADO:

STATUS: Vigente
FECHA: 14 de Diciembre de 2006

COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION

CODIFICACION DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION

INTRODUCCION

La Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 de la Constitución Política de la República, codifica la Ley de Arbitraje y Mediación, considerando las disposiciones de la Constitución Política de la República; Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997; Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005; Código Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005; Código de Procedimiento Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005; y, Ley Orgánica del Ministerio Público, codificación publicada en el Registro Oficial No. 250 del 13 de abril del 2006.

Con este antecedente, se codifican las disposiciones de ésta Ley, y nos referimos de manera particular a la Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005, que manda agregar un segundo inciso al Art. 7 relacionado a otras formas de someterse al arbitraje; sustituye íntegramente el Art. 8 referente a la renuncia del convenio arbitral; al Art. 31 se efectúan las siguientes reformas expresas: Al final del literal d), se agrega la expresión "o"; a continuación del literal d), se agrega como literal e) el texto: "Cuando se hayan violado los procedimientos previstos en esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral"; al final de los literales a), b) y c), se suprime la expresión "o"; se sustituyen los incisos segundo y séptimo por un solo inciso relacionado a la interposición del recurso de nulidad respecto del laudo arbitral y su procedimiento; en el inciso cuarto se dispone sustituir expresamente la frase "el recurso de nulidad" por "la acción de nulidad", y, la frase "a los árbitros" por "al árbitro o tribunal arbitral"; y, al inicio del quinto inciso se sustituye el texto "Los árbitros" por "El árbitro o tribunal arbitral". En el Art. 41 relacionado al arbitraje internacional, se reemplaza el literal c) por el siguiente: "Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad".

Adicionalmente y por sistematización, en el segundo inciso del Art. 4, concerniente a la capacidad para acudir al arbitraje, cuando son las entidades del sector público las que se sometan, se agregan literales a los requisitos establecidos en los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto. En el penúltimo inciso del Art. 10, la referencia que se hace al Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, se lo sustituye y actualiza por Art. 68, según la nueva numeración del articulado de ese cuerpo legal que consta en la codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005.

En el segundo inciso del Art. 18, relacionado a la obligación de cumplir con el encargo de árbitro, se hace alusión a la lista de árbitros mencionada en el Art. 41, empero, en dicho artículo se regula el arbitraje internacional, por lo que la referencia es equivocada, y se la corrige puesto que se refiere al literal a) del Art. 40, referente a la organización de centros de arbitraje.

La referencia que se hace al Código de Menores en el último inciso del Art. 47, se lo reemplaza por Código de la Niñez y Adolescencia, ya que el primero fue derogado por el Art. 389 del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003.

En el primer inciso del Art. 59, del Título III, "De la mediación comunitaria", se actualiza y sustituye en concordancia con lo dispuesto en el Art. 83 de la Constitución Política de la República, haciendo referencia a los pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos.

Al codificar el subtítulo de las Derogatorias, se excluyen los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto, relacionados a la derogatoria de la Sección XXX del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil; así mismo a la derogatoria del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; de igual forma a la derogatoria de la interpretación realizada al artículo 1505 del Código Civil en el Decreto Supremo No. 797-B, publicado en el Registro Oficial No. 193 de 15 de octubre de 1976; y, a la derogatoria en el artículo 1505 del Código Civil, de la frase: "Así la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio del objeto", ya que fueron incorporadas en cada uno de estos cuerpos legales codificados por esta Comisión y publicados en el Registro Oficial.

En el artículo final se sustituye el texto: "entrará en vigencia" por la frase "se encuentra en vigencia", ya que esta Ley de Arbitraje y Mediación que se codifica, está vigente desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997.

H. CONGRESO NACIONAL
LA COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION

Resuelve:

EXPEDIR LA SIGUIENTE CODIFICACION DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION

TITULO I
DEL ARBITRAJE

Validez del sistema arbitral

Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Arbitraje administrado o independiente

Art. 2.- El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley.

Arbitraje de equidad o derecho

Art. 3.- Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.

Capacidad para acudir al arbitraje

Art. 4.- Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales:

- a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento;
- b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;
- c) En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,
- d) El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.

El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.

Definición de convenio arbitral

Art. 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al Juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él.

Otras formas de someterse al arbitraje

Art. 6.- Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de

cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

Art. 7.- El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.

Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.

Renuncia al convenio arbitral

Art. 8.- Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

Medidas cautelares

Art. 9.- Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo.

La parte contra quien se dicte la medida cautelar podrá pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el tribunal.

Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas.

Si nada se estableciere en el convenio arbitral acerca de la ejecución de las medidas cautelares, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución de estas medidas, sujetándose a lo establecido en el párrafo dos (2) y tres (3) de este artículo, sin que esto signifique renuncia al convenio arbitral.

Demanda arbitral

Art. 10.- La demanda se presentará ante el director del centro de arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio. La demanda contendrá:

1. La designación del centro o del árbitro ante quien se la propone.

2. La identificación del actor y la del demandado.
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige.
5. La determinación de la cuantía.
6. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.
7. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

Se deberán, además, cumplir los requisitos señalados en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil. A la demanda se acompañará necesariamente el instrumento en que conste el respectivo convenio arbitral o copia auténtica de éste.

Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda.

Citación y contestación de la demanda arbitral

Art. 11.- Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación.

El silencio se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Art. 12.- Si el demandado tuviere su domicilio fuera del lugar de arbitraje, se le concederá un término extraordinario para que conteste la demanda, el que no podrá exceder del doble del ordinario.

Al contestar la demanda, el demandado podrá reconvenir exclusivamente sobre la misma materia del arbitraje siempre y cuando su pretensión pueda, conforme al convenio arbitral, someterse al arbitraje.

En este caso se concederá al actor el término de diez días para que conteste la reconvenición.

A la reconvenición y su contestación se deberá adjuntar las pruebas y solicitar las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en éstas.

Modificación de la demanda o contestación

Art. 13.- Las partes podrán modificar la demanda, la contestación a ésta, la reconvenición a la demanda, o la contestación a ésta, por una sola vez, en el término de cinco días luego de presentada cualquiera de éstas. Las partes tendrán el término de tres días para contestar cualquiera de las modificaciones, en cuyo caso no correrán los términos que estuvieren transcurriendo.

Art. 14.- Si el demandado, una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, su

no comparecencia no impedirá que el arbitraje continúe su curso.

Audiencia de mediación

Art. 15.- Una vez contestada o no la demanda o la reconvencción, el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un avenimiento de las partes. En la audiencia podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y podrán concurrir con sus abogados defensores. Esta audiencia se efectuará con la intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que lleguen a un acuerdo que ponga término a la controversia, lo cual constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia. El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.

Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.

Designación de árbitros

Art. 16.- De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

Los acuerdos parciales a que arriben las partes en la audiencia de mediación serán aprobados conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal.

Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo.

Constitución del Tribunal

Art. 17.- El Tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. Los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán aceptar o no el cargo. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan. Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el director del centro para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje y procederán a la designación del presidente y del secretario del tribunal de lo cual se sentará la respectiva acta.

El presidente designado dirigirá la sustanciación del arbitraje y actuará como secretario del tribunal la persona designada por el tribunal de entre los constantes en la lista de secretarios del centro de arbitraje.

Para el caso de árbitros independientes el tribunal se posesionará ante un notario y actuará como secretario la persona designada por los propios árbitros.

Obligación de cumplir el encargo de árbitro

Art. 18.- Aceptado por los árbitros el cargo de tales, éstos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente Ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado.

Si un árbitro dejase de constar en la lista mencionada en el artículo 40 continuará actuando como tal hasta la resolución de la controversia conocida por el tribunal que integra.

Inhabilidades para ser árbitro

Art. 19.- No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio.

Son causas de excusa de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

El árbitro que conociera que está incurso en inhabilidad para ejercer su cargo notificará inmediatamente al director del centro de arbitraje o a las partes que lo designaron para que procedan a reemplazarlo.

Reemplazo de árbitros

Art. 20.- En caso de que los árbitros designados estuvieran comprendidos en una de las inhabilidades previstas en el artículo anterior, se hará una nueva designación siguiendo el procedimiento previsto por el artículo 16, excluyendo a los árbitros inhabilitados.

Si por muerte, excusa justificada o cualquier otra causa llega a faltar definitivamente alguno de los árbitros, lo reemplazará el alterno quien se principalizará. Se designará entonces otro alterno, en la misma forma establecida en el artículo 16.

Recusación de árbitros

Art. 21.- Son causas de recusación de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

Si actuare en el tribunal quien estuviere impedido de hacerlo, podrá ser recusado por la parte interesada.

La recusación deberá ser resuelta:

a) En el caso de un tribunal colegiado, por aquellos no comprendidos en la demanda de recusación.

Si éstos no se pusieren de acuerdo, la recusación deberá ser resuelta por el director del centro;

b) En el caso de que la recusación recayere sobre todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro;

c) En el caso de tribunal unipersonal la recusación deberá ser resuelta por el director del centro. Para su reemplazo se procederá en la misma forma establecida en el artículo 16;

d) Para el caso de arbitraje independiente la recusación deberá ser resuelta por los miembros del tribunal que no han sido recusados; y,

e) Si fuere tribunal unipersonal o si la recusación recayere en todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes sólo podrán ser recusados por causales desconocidas al tiempo del nombramiento o sobrevenientes a la designación.

Audiencia de sustanciación

Art. 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia.

Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvención, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral.

Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta.

Diligencia para mejor proveer

Art. 23.- Si antes de la expedición del laudo, el tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrá ordenar que se practiquen señalando día y hora.

Audiencia en estrados

Art. 24.- Una vez practicadas las diligencias probatorias el tribunal señalará día y hora para que las partes presenten sus alegatos en audiencia en estrados si es que lo solicitan.

Duración del arbitraje

Art. 25.- Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo.

El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.

Art. 26.- El laudo y demás decisiones del Tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las

resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos.

Firma de los árbitros

Art. 27.- Si uno de los miembros del tribunal se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo o cualquier otra providencia o resolución, el secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución.

Transacción

Art. 28.- En el caso de que el arbitraje termine por transacción, ésta tendrá la misma naturaleza y efectos de un laudo arbitral debiendo constar por escrito y conforme al artículo 26 de esta Ley.

Conocimiento del laudo

Art. 29.- Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes.

Inapelabilidad de los laudos

Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.

Nulidad de los laudos

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;
- 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;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal

arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

Ejecución del laudo

Art. 32.- Ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato.

Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.

Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo.

Rechazo de incidentes

Art. 33.- No podrán aceptarse en el curso del proceso incidentes que promuevan las partes, para retrasar el trámite o entorpecer cualquier diligencia. Las peticiones que en tal sentido se presentaren serán rechazadas con multa de diez a cien salarios mínimos vitales generales, que será fijada por el árbitro o árbitros.

Confidencialidad del proceso arbitral

Art. 34.- Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido.

Lugar del arbitraje

Art. 35.- De no constar en el convenio, las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, y de no llegarse a un acuerdo podrá optarse por el lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o el del domicilio del demandante a elección de éste, en caso de no existir tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares, deberá acudir al de la localidad más próxima.

El Tribunal competente podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o las partes y para examinar cosas, lugares, evidencias o documentos.

Estas diligencias deberán ser notificadas a las partes, de acuerdo a lo establecido en esta ley.

Idioma del arbitraje

Art. 36.- Los procedimientos arbitrales se seguirán en castellano. En caso de existir documentos en otros idiomas se presentarán traducidos de conformidad con la ley.

Normas supletorias

Art. 37.- En todo lo que no esté previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho.

Procedimiento

Art. 38.- El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables.

Organización de centros de arbitraje

Art. 39.- Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de arbitraje dará lugar a la cancelación del registro y prohibición de su funcionamiento.

Los centros de arbitraje existentes previos a la vigencia de esta Ley también deberán registrarse, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

Los centros de arbitraje deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo a los juicios arbitrales y para dar capacitación a los árbitros, secretarios y mediadores que se designen de acuerdo a esta Ley.

Art. 40.- Todo centro de arbitraje tendrá su propio reglamento que deberá regular al menos, los siguientes asuntos:

- a) La manera de formular las listas de árbitros, secretarios y mediadores, las que tendrán una vigencia no superior a dos años, los requisitos que deben reunir las personas que las integren, y las causas de exclusión de ellas;
- b) Tarifas de honorarios para árbitros, secretarios y mediadores y la forma de pago de éstas;
- c) Tarifas para gastos administrativos y la forma de pago de éstas;
- d) Forma de designar al director del centro, sus funciones y facultades; y,
- e) Código de ética para los árbitros, secretarios y mediadores.

Arbitraje internacional

Art. 41.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes;

b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o,

c) Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

Regulación

Art. 42.- El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador.

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero.

Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y leyes de la República.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.

TITULO II DE LA MEDIACION

Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder.

Art. 45.- La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del

convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término.

Art. 47.- El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.

Art. 48.- La mediación prevista en esta Ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta Ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias

auténticas del acta de mediación.

Art. 49.- Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes.

Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

Art. 50.- La mediación tiene carácter confidencial.

Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva.

Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar.

Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.

Art. 51.- Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación.

Art. 52.- Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y prohibición de su funcionamiento.

Art. 53.- Los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias.

Los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria.

Art. 54.- Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos:

- a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;
- b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio;
- c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades;
- d) Descripción del manejo administrativo de la mediación; y,
- e) Un código de ética de los mediadores.

Art. 55.- La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos.

Art. 56.- Los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación.

Art. 57.- En caso de no realizarse el pago de los honorarios y gastos administrativos conforme a lo establecido en la ley y el reglamento del centro de mediación este quedará en libertad de no prestar sus servicios.

TITULO III DE LA MEDIACION COMUNITARIA

Art. 58.- Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Art. 59.- Las comunidades indígenas y negras o afroecuatorianas, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aun con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley.

Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 60.- La presente Ley por su carácter de especial prevalecerá sobre cualquier otra que se le opusiere.

Art. 61.- El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política, expedirá en el plazo de noventa días el correspondiente reglamento para la aplicación de esta Ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 62.- Las normas de la presente Ley se aplicarán inclusive a aquellos convenios arbitrales suscritos con anterioridad a su vigencia, siempre que el procedimiento arbitral no haya comenzado.

Art. 63.- Las instituciones que cuenten con un centro de mediación previo a la vigencia de esta Ley, necesitarán registrar al centro, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

Art. 64.- Hasta que el Consejo Nacional de la Judicatura esté integrado o tenga sus delegaciones o representaciones en las provincias, cumplirán las funciones que le asignen esta Ley, las cortes superiores.

DEROGATORIAS

Derógase la Ley de Arbitraje Comercial dictada mediante Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 y publicada en el Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963.

Derógase la Sección XV del Título I de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Artículo Final.- La presente Ley se encuentra en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

En adelante cítese la nueva numeración.

Esta Codificación fue elaborada por la Comisión de Legislación y Codificación, de acuerdo con lo dispuesto en el número 2 del Art. 139 de la Constitución Política de la República.

Cumplidos los presupuestos del Art. 160 de la Constitución Política de la República, publíquese en el Registro Oficial.

Quito, 29 de noviembre del 2006.

FUENTES DE LA CODIFICACION DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION

1. Constitución Política de la República.
2. Ley s/n, publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997.
3. Ley No. 2005-48, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005.
4. Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003.
5. Código Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005.
6. Código de Procedimiento Civil, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005.
7. Ley Orgánica del Ministerio Público, codificación publicada en el Registro Oficial No. 250 de 13 de abril del 2006.

ANEXO 2

**Ley Modelo de la CNUDMI sobre
Arbitraje Comercial Internacional**



**Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
Internacional
(CNUDMI)**

**LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL
INTERNACIONAL**

INDÍCE

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Capítulo I

Disposiciones generales

- Artículo 1.** *Ambito de aplicación*
- Artículo 2.** *Definiciones y reglas de interpretación*
- Artículo 3.** *Recepción de comunicaciones escritas*
- Artículo 4.** *Renuncia al derecho a objetar*
- Artículo 5.** *Alcance de la intervención del tribunal*
- Artículo 6.** *Tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje*

Capítulo II.

Acuerdo de arbitraje

- Artículo 7.** *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*
- Artículo 8.** *Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal*
- Artículo 9.** *Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal*

Capítulo III.

Composición del tribunal arbitral

- Artículo 10.** *Número de árbitros*
Artículo 11. *Nombramiento de los árbitros*
Artículo 12. *Motivos de recusación*
Artículo 13. *Procedimiento de recusación*
Artículo 14. *Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones*
Artículo 15. *Nombramiento de un árbitro sustituto*

Capítulo IV.

Competencia del tribunal arbitral

- Artículo 16.** *Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia*
Artículo 17. *Facultad del tribunal arbitral de ordenar medidas provisionales cautelares*

Capítulo V.

Sustanciación de las actuaciones arbitrales

- Artículo 18.** *Trato equitativo de las partes*
Artículo 19. *Determinación del procedimiento*
Artículo 20. *Lugar del arbitraje*
Artículo 21. *Iniciación de las actuaciones arbitrales*
Artículo 22. *Idioma*
Artículo 23. *Demanda y contestación*
Artículo 24. *Audiencias y actuaciones por escrito*
Artículo 25. *Rebeldía de una de las partes*
Artículo 26. *Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral*
Artículo 27. *Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas*

Capítulo VI.

Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

- Artículo 28.** *Normas aplicables al fondo del litigio*
Artículo 29. *Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro*
Artículo 30. *Transacción*
Artículo 31. *Forma y contenido del laudo*
Artículo 32. *Terminación de las actuaciones*
Artículo 33. *Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional*

Capítulo VII.

Impugnación del laudo

Artículo 34. *La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral*

Capítulo VIII.

Reconocimiento y ejecución de los laudos

Artículo 35. *Reconocimiento y ejecución*

Artículo 36. *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución*

EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI SOBRE LA LEY MODELO DE CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A. Antecedentes de la Ley Modelo

1. Insuficiencia de las leyes nacionales
2. Disparidad entre las diversas leyes nacionales

B. Características más destacadas de la Ley Modelo

1. Régimen procesal especial para el arbitraje comercial internacional
2. Acuerdo de arbitraje
3. Composición del tribunal arbitral
4. Competencia del tribunal arbitral
5. Sustanciación de las actuaciones arbitrales
6. Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones
7. Impugnación del laudo
8. Reconocimiento y ejecución de los laudos

MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

(Documento de las Naciones Unidas A/40/17, Anexo I)

(Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985)

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ambito de aplicación¹

La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial² internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.

Disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.

El arbitraje es internacional si:

- a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
- b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
- c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

Los efectos del párrafo 3) de este artículo:

- a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;
- b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

Los efectos de la presente Ley:

- a) "arbitraje" significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;

- b) "tribunal arbitral" significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;
- c) "tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país;
- d) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el artículo 28, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;
- e) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;
- f) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el inciso a) del artículo 25 y el inciso a) del párrafo 2) del artículo 32, se refiera a una demanda, se aplicará también a una convención, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción.

Artículo 3. Recepción de comunicaciones escritas

Salvo acuerdo en contrario de las partes:

- a) se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;
- b) la comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento arbitral.

Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar

Se entenderá que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna condición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje, no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

Artículo 5. *Alcance de la intervención del tribunal*

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que la Ley así lo disponga.

Artículo 6. Tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje

Las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 16 3) y 34 2) serán ejercidas por ... Cada Estado especificará, en este espacio, al promulgar la ley modelo, el tribunal, los tribunales o, cuando en aquélla se la mencione, otra autoridad con competencia para el ejercicio de estas funciones].

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

1) El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que 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. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje será para las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es ineficaz o de ejecución imposible.

Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, continuar a proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal

Si es incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.

CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10. Número de árbitros

Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.

En falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros

Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que una persona actúe como árbitro.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar

ite el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

ta de tal acuerdo,

a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6;

b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6.

ando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o

b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o

c) un tercero, incluida una institución, no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 3) ó 4) del presente artículo al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 será inapelable. Al nombrar un árbitro, el tribunal u otra autoridad tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Artículo 12. *Motivos de recusación*

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin

tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

El árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Artículo 13. Procedimiento de recusación

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

En falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones

Cuando un árbitro se vea impedido de jure o de facto en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.

Conforme a lo dispuesto en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 13, un árbitro que renuncie a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se entenderá como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 15. *Nombramiento de un árbitro sustituto*

Si un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 16. *Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia*

El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no implicará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones relativas a la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

Artículo 17. *Facultad del tribunal arbitral de ordenar medidas provisionales cautelares*

En caso contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a

a de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime
s respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una
apropiada en conexión con esas medidas.

CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 18. *Trato equitativo de las partes*

Tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus
os.

Artículo 19. *Determinación del procedimiento*

En sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el
procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

En falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el
arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de
determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

Artículo 20. *Lugar del arbitraje*

Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al
efecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso,
así como las conveniencias de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en
contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones
con sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u
otro bienes o documentos.

Artículo 21. *Iniciación de las actuaciones arbitrales*

que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

Artículo 22. *Idioma*

Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que han de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en los autos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 23. *Demanda y contestación*

Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá exponer los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere procedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

Artículo 24. *Audiencias y actuaciones por escrito*

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de los documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las

iones, a petición de una de las partes.

berá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las
iones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

de todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al
tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes
peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su
ción.

Artículo 25. *Rebeldía de una de las partes*

acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

- a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones;
- b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante;
- c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 26. *Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral*

acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral

- a) podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;
- b) podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo

ere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en la audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos que informen sobre los puntos controvertidos.

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender la solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACION DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio

El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se

Para, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o los miembros del tribunal.

Artículo 30. Transacción

durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no dispone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las

Laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 31. Forma y contenido del laudo

El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra forma o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.

Artículo 32. Terminación de las actuaciones

Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.

El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

- a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;
- b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;
- c) el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional

Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

- a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;
- b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el inciso a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de los treinta días.

tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) ó 3) del presente artículo.

dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 34. *La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral*

Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida. El inicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente certificado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no hubiera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos³.

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

Se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal

competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

b) cuando el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución del laudo, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI SOBRE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL⁴

de junio de 1985, al finalizar su 18 período anual de sesiones, la Comisión de las Naciones para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. La Asamblea General, en su resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, recomendó "que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional".

La Ley Modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y refleja un consenso mundial sobre principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para los Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

La Ley Modelo adoptó la forma de una Ley Modelo como instrumento de armonización y perfeccionamiento dado que permite a los Estados proceder con flexibilidad a la preparación de nuevas leyes de arbitraje. Es conveniente atenerse en la mayor medida posible al modelo, por cuanto ello constituiría la mejor contribución a la armonización a la que se aspira y redundaría en interés de quienes recurren al arbitraje internacional, que son fundamentalmente las partes extranjeras y sus abogados.

A. ANTECEDENTES DE LA LEY MODELO

La Ley Modelo responde al propósito de resolver problemas relacionados con la situación actual de las leyes nacionales sobre arbitraje. La necesidad de perfeccionamiento y armonización se basa en la observación de que las leyes nacionales suelen ser inadecuadas para los casos internacionales y de que existe una notable disparidad entre ellas.

1. Insuficiencia de las leyes nacionales

El análisis mundial de las leyes nacionales sobre arbitraje pone de manifiesto notables disparidades no sólo en cuanto a las disposiciones y soluciones concretas, sino también desde el punto de vista de la armonización y el perfeccionamiento. Algunas leyes, que a veces datan del siglo XIX y que equiparan, a menudo, el proceso arbitral a los litigios ante los tribunales judiciales, pueden considerarse anticuadas. Muchas pueden calificarse de fragmentarias, en el sentido de que no regulan todas las cuestiones importantes. Incluso la mayor parte de las leyes que, al parecer, son modernas y completas, se redactaron pensando en el arbitraje nacional. A pesar de que ese arbitraje resulta explicable por cuánto aún hoy la gran mayoría de los casos regidos por una ley general de

arbitraje tendrían un carácter exclusivamente nacional, entraña desafortunadamente la consecuencia de imponer a los casos internacionales los principios locales tradicionales y, por lo general, no se atienden las necesidades de la práctica moderna.

Es posible que las expectativas de las partes, que se ponen de manifiesto en la elección de un conjunto de normas de arbitraje o en la celebración de un acuerdo de arbitraje "específico", se vean defraudadas, todo en virtud de una disposición imperativa de la ley aplicable. En las leyes nacionales se encuentran restricciones no previstas ni deseadas referentes, por ejemplo, a la capacidad de las partes de someter eficazmente las controversias futuras al arbitraje, a su facultad de nombrar libremente los árbitros, o a su interés en que las actuaciones arbitrales se sustancien conforme a las normas procesales previstas y sin más intervención judicial que la necesaria. Otras posibles fuentes de frustraciones son disposiciones supletorias que pueden imponer requisitos no deseados a las partes no precavidas que no hayan establecido estipulaciones en otro sentido. La falta de disposiciones supletorias puede provocar dificultades, al no brindar soluciones para las numerosas cuestiones procesales pertinentes en el arbitraje y que no siempre se prevén en el acuerdo de arbitraje.

2. Disparidad entre las diversas leyes nacionales

Estos problemas y las consecuencias no deseadas, originadas por disposiciones imperativas o supletorias o por la falta de disposiciones pertinentes, se ven agravados por el hecho de que las leyes nacionales sobre el proceso arbitral difieren ampliamente. Esta disparidad a menudo es causa de confusión en el arbitraje internacional, donde al menos una, y a menudo las dos partes, tienen que someterse a disposiciones y procedimientos extranjeros y con los que no están familiarizadas. Para la parte o partes en cuestión puede resultar costoso, poco práctico o imposible disponer de información completa y precisa acerca de la ley aplicable al arbitraje.

La inseguridad acerca de la ley local, con el riesgo inherente de frustración, puede afectar gravemente no sólo al desarrollo del proceso arbitral sino a la propia elección del lugar del arbitraje. Por las razones indicadas es perfectamente posible que una de las partes no se decida o se niegue a someter un lugar que de lo contrario, por razones prácticas, sería procedente en el caso concreto. Por consiguiente, la adopción por los Estados de la Ley Modelo, que es fácilmente reconocible, responde a las necesidades específicas del arbitraje comercial internacional y proporciona una norma internacional de soluciones aceptables para partes de Estados y ordenamientos jurídicos diferentes, aumentaría las posibilidades en cuanto a los lugares del arbitraje y facilitaría la sustanciación de las actuaciones arbitrales.

B. CARACTERÍSTICAS MAS DESTACADAS DE LA LEY MODELO

1. Régimen procesal especial para el arbitraje comercial internacional

Los principios y soluciones concretas adoptados en la Ley Modelo tienen como objetivo reducir o

los problemas y dificultades indicados. Como respuesta a las insuficiencias y disparidades de las legislaciones nacionales, la Ley Modelo establece un régimen jurídico especialmente adaptado al arbitraje comercial internacional, que no afecta a ningún tratado pertinente en vigor en el Estado que la adopta. Aunque la uniformidad sólo es necesaria respecto de los casos internacionales, los Estados pueden tener un interés en actualizar y perfeccionar la ley de arbitraje en relación con los casos que no tengan carácter internacional y proceder, en función de ese interés, a promulgar una legislación moderna basada en la Ley Modelo para ambos tipos de casos.

Ámbito sustantivo y territorial de aplicación

La Ley Modelo define como internacional un arbitraje si "las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes" (párrafo 3) del artículo 1). La inmensa mayoría de las situaciones que suelen considerarse internacionales responden a ese criterio. Además, un arbitraje es internacional si el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento del contrato, o el lugar del objeto del litigio están situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos, o si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

En lo que respecta a la expresión "comercial", no es posible dar una definición estricta. El artículo 1 incluye una nota en la que se pide "una interpretación amplia para que abarque las cuestiones que se relacionan con todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no". La nota de pie de página al artículo 1 contiene a continuación una lista de ejemplos de relaciones que deben considerarse comerciales, con lo que hace hincapié en la amplitud interpretativa que se propone, e indica que lo que hace que un arbitraje pueda considerarse "comercial" no es un factor determinante.

Otro aspecto de la aplicabilidad es el relativo a lo que podría denominarse ámbito territorial de aplicación. Conforme al párrafo 2) del artículo 1, la Ley Modelo en la forma en que haya sido promulgada en un Estado determinado se aplicará únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de ese Estado. Pero hay una excepción importante y lógica. El párrafo 1) del artículo 8 y el artículo 9, que se refieren al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje, incluida su compatibilidad con medidas provisionales cautelares, y los artículos 35 y 36 sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, tienen un alcance mundial, es decir, se aplican independientemente de que el lugar del arbitraje esté en ese Estado o en otro Estado y, en cuanto a los artículos 8 y 9, aunque el lugar del arbitraje todavía no se haya determinado.

El criterio estrictamente territorial, que rige la mayor parte de las disposiciones de la Ley Modelo, se aplica en aras de la certidumbre y habida cuenta de las siguientes circunstancias. La gran mayoría de las legislaciones nacionales considera al lugar del arbitraje como criterio exclusivo y, cuando facultan a las partes a elegir la ley procesal de un Estado que no es aquél donde se sustancia el arbitraje, se ha observado que las partes rara vez hacen uso de esa facilidad en la práctica. La Ley Modelo, por su contenido, hace menos necesario aún elegir una ley "extranjera" en lugar de la Ley (Modelo) del lugar del arbitraje, sobre todo porque otorga a las partes amplia libertad para formular las normas de las

iones arbitrales. Por ejemplo, las partes tienen la posibilidad de incorporar al acuerdo de arbitraje disposiciones procesales de una ley "extranjera" siempre que no haya conflicto con las pocas disposiciones imperativas de la Ley Modelo. Además, el criterio territorial estricto tiene considerables prácticas en lo que respecta a los artículos 11, 13, 14, 16, 27 y 34, que encomiendan a los tribunales judiciales del Estado respectivo las funciones de asistencia y supervisión del arbitraje.

Limitación de la asistencia y supervisión judiciales

Como lo prueban recientes modificaciones de las leyes de arbitraje, existe una tendencia a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional. Al parecer, esta tendencia se justifica cuando las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la asistencia judicial y, en particular en los casos comerciales, prefieren la conveniencia práctica y la rapidez a prolongadas batallas judiciales.

En este espíritu, la Ley Modelo prevé la intervención de los tribunales en los siguientes casos. Un primer grupo comprende el nombramiento, la recusación y terminación del mandato de los árbitros (artículos 11, 13 y 14), la competencia del tribunal arbitral (artículo 16) y la nulidad del laudo arbitral (artículo 34). Estos casos se enumeran en el artículo 6 como funciones que deben encomendarse, con el fin de lograr la centralización, especialización y aceleración, a un tribunal judicial especialmente creado o, en lo que respecta a los artículos 11, 13 y 14, posiblemente a otra autoridad (por ejemplo, el tribunal arbitral, cámara de comercio). Un segundo grupo comprende la asistencia de los tribunales en la práctica de pruebas (artículo 27), el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares provisionales ordenadas por un tribunal judicial (artículos 8 y 9), y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales (artículos 35 y 36).

Para los casos previstos en esos dos grupos "en los asuntos que se rijan por la presente Ley, no habrá ningún tribunal". Ello se declara en el innovador artículo 5, que no se pronuncia sobre cuál función adecuada de los tribunales judiciales, pero asegura al lector y al usuario que encontrará en la Ley todos los casos de posible intervención del tribunal, excepto en los asuntos que no se rijan por la Ley, por ejemplo, acumulación de las actuaciones arbitrales, relación contractual entre árbitros y partes o cuestiones arbitrales, o fijación de costas y honorarios, incluidos depósitos). Sobre todo los lectores y usuarios extranjeros, que constituyen la mayoría de los posibles usuarios y que pueden considerarse los destinatarios fundamentales de cualquier ley especial sobre arbitraje comercial internacional, estarán el hecho de no tener que indagar fuera de esta Ley.

2. Acuerdo de arbitraje

El capítulo II de la Ley Modelo trata del acuerdo de arbitraje y su reconocimiento por los tribunales judiciales. Las disposiciones siguen muy de cerca al artículo II de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (denominada en adelante "Convención de Nueva York de 1958"), con varias aclaraciones útiles adicionales.

Definición y forma del acuerdo de arbitraje

El párrafo 1) del artículo 7 reconoce la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes se someten a arbitraje una controversia existente ("compromis") o futura ("clause compromissoire"). En algunas legislaciones nacionales este último tipo de acuerdo no tiene plena

Aunque en la práctica se encuentran acuerdos verbales de arbitraje y algunas legislaciones nacionales los admiten, el párrafo 2) del artículo 7 sigue a la Convención de Nueva York de 1958 al exigir que consten por escrito. Dicho párrafo amplía y aclara la definición de la forma escrita del párrafo 1) del artículo II de esa Convención pues agrega "t élex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo", comprende la situación análoga a un acuerdo de arbitraje, cuando hay "un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra", y prevé que "la referencia hecha en un contrato a un documento" (por ejemplo, condiciones generales) "que contiene una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato".

Acuerdo de arbitraje y los tribunales judiciales

Los artículos 8 y 9 tratan dos aspectos importantes de la compleja cuestión de la relación entre el acuerdo de arbitraje y el recurso a los tribunales. En virtud del párrafo 1) del artículo 8 de la Ley Modelo, que sigue el modelo del párrafo 3) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, el tribunal judicial remitirá a las partes al arbitraje si se le presenta una reclamación sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje, a menos que se compruebe que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. La remisión depende de una solicitud que cualquiera de las partes debe hacer a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio. Aunque esta disposición, en el caso de que sea aprobada por un Estado cuando adopta la Ley Modelo, por su naturaleza sólo obliga a los tribunales de ese Estado, no se limita a los acuerdos que prevén el arbitraje en ese Estado y, por lo tanto, facilita el reconocimiento y la eficacia mundiales de los acuerdos de arbitraje comercial internacional.

El artículo 9 enuncia el principio de que ninguna medida cautelar provisional que se solicite de los tribunales judiciales en virtud de las leyes procesales nacionales (por ejemplo, embargos previos al juicio) será incompatible con un acuerdo de arbitraje. Al igual que el artículo 8, esta disposición se aplica a los tribunales de un determinado Estado, en cuanto dispone que la concesión de medidas provisionales es compatible con un acuerdo de arbitraje, independientemente del lugar del arbitraje. En consecuencia, una medida en que

es compatible con un acuerdo de arbitraje que una parte solicite esa medida de un tribunal judicial, el artículo 9 se aplicaría prescindiendo de si la solicitud se hace a un tribunal de un Estado determinado o de cualquier otro país. Dondequiera que pueda formularse esa solicitud, no podrá

en virtud de la Ley Modelo, como una excepción con respecto a la existencia o eficacia del arbitraje.

3. Composición del tribunal arbitral

El capítulo III contiene varias disposiciones detalladas sobre el nombramiento, la recusación, la revocación del mandato y la sustitución de los árbitros. El capítulo refleja el criterio adoptado en la Ley Modelo para eliminar las dificultades que resultan de leyes o normas inadecuadas o fragmentarias. Ese criterio consiste, en primer lugar, en reconocer la libertad de las partes para determinar, haciendo referencia a un conjunto de normas de arbitraje o mediante un acuerdo especial, el procedimiento que se seguirá respetando los requisitos fundamentales de equidad y justicia. En segundo lugar, si las partes no han hecho uso de esa libertad para establecer normas de procedimiento o no han resuelto determinada cuestión, la Ley Modelo asegura, mediante una serie de normas supletorias, que el arbitraje pueda llevarse a cabo y proceder con eficacia a la solución de la controversia.

En virtud de cualquier procedimiento convenido por las partes o fundado en las normas supletorias de la Ley Modelo se plantean dificultades en el proceso de nombramiento, recusación o terminación del mandato de un árbitro, los artículos 11, 13 y 14 prevén la asistencia de los tribunales judiciales o de otras autoridades. En vista de la urgencia del asunto y a fin de reducir el riesgo y las consecuencias de una táctica dilatoria, las partes podrán recurrir en forma inmediata dentro de un breve plazo, y la decisión será inapelable.

4. Competencia del tribunal arbitral

Facultad para decidir acerca de su competencia

El párrafo 1) del artículo 16 adopta los dos importantes principios (aún no generalmente reconocidos) de "Kompetenz-Kompetenz" y de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria. El tribunal arbitral puede decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato, y la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no traerá aparejada de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria. Las disposiciones detalladas que contiene el párrafo 2) requieren que las excepciones relacionadas con la competencia de los árbitros se opongan lo antes posible.

La competencia del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia, esto es, sobre el cumplimiento mismo de su mandato y atribuciones, está, por supuesto, sometida a la supervisión judicial. El tribunal arbitral, como cuestión previa, se declara competente, el párrafo 3) del artículo 16 prevé la supervisión judicial inmediata a fin de evitar innecesario derroche de dinero y tiempo. No obstante, se prevén tres salvaguardias procesales para reducir el riesgo y los efectos de las tácticas dilatorias: un breve plazo para recurrir al tribunal judicial (30 días), la inapelabilidad de la resolución del tribunal arbitral, y la facultad discrecional del tribunal arbitral de proseguir las actuaciones y dictar un laudo.

esté pendiente la cuestión ante el tribunal judicial. En los casos menos frecuentes en que el arbitral combina su decisión acerca de la competencia con un laudo sobre el fondo, podrá recurrir a la revisión judicial de la cuestión de la competencia en el procedimiento de nulidad, previsto en el artículo 34, o en el de ejecución, previsto en el artículo 36.

Facultad de ordenar medidas provisionales cautelares

Referencia de algunas leyes nacionales, la Ley Modelo faculta al tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes y a petición de una de ellas, a ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares respecto del objeto del litigio (artículo 17). Cabe observar que el artículo no prevé la ejecución de esas medidas; los Estados que adopten la Ley Modelo podrán disponer de la asistencia judicial a este efecto.

5. Sustanciación de las actuaciones arbitrales

El capítulo V proporciona el marco jurídico para la sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales. Comienza con dos disposiciones que expresan los principios básicos que inspiran las actuaciones arbitrales que se rigen por la Ley Modelo. El artículo 18 establece los requisitos fundamentales de justicia procesal y el artículo 19 los derechos y atribuciones para determinar las etapas de procedimiento.

Derechos procesales fundamentales de las partes

El artículo 18 consagra el principio básico de que deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Otras disposiciones aplican y concretan el principio básico con respecto a determinados derechos fundamentales de las partes. El párrafo 1) del artículo 24 estipula que, salvo que las partes hubiesen convenido válidamente que no se celebrarían audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes. Debe observarse que el párrafo 1) del artículo 24 se refiere sólo al derecho general de las partes a la celebración de audiencias (que es una opción a la sustanciación de las actuaciones sobre la base de documentos y demás pruebas) y no contempla aspectos procesales tales como la duración, el número o el momento de las audiencias.

El otro derecho fundamental de las partes a ser oídas y hacer valer sus derechos se relaciona con las pruebas presentadas por un perito nombrado por el tribunal arbitral. En virtud del párrafo 2) del artículo 24, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que opine sobre los puntos controvertidos, si así lo solicita una de las partes o el tribunal arbitral lo considera necesario. Otra disposición destinada a garantizar la equidad, objetividad e imparcialidad es el párrafo 3) del artículo 24, que estipula que de todas las declaraciones, documentos o demás información suministrada por una de las partes al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte, y que deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral

basarse al adoptar su decisión. A fin de que las partes puedan presentarse en las audiencias o en cualquier reunión del tribunal arbitral a efectos de inspección, su celebración se les notificará con suficiente antelación (párrafo 2) del artículo 24).

Determinación del procedimiento

El artículo 19 reconoce a las partes la libertad para convenir el procedimiento que ha de seguir el tribunal arbitral en sus actuaciones, con sujeción a algunas disposiciones imperativas al respecto, y faculta al tribunal arbitral, a falta de acuerdo entre las partes, a dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia, y el valor de las pruebas.

La autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento reviste especial importancia en los casos internacionales, pues les permite seleccionar o adaptar las normas según sus deseos y necesidades concretas, sin verse obstaculizadas por los conceptos tradicionales del derecho interno y sin riesgo antes mencionado de la frustración. La facultad discrecional supletoria del tribunal arbitral es especialmente importante pues le consiente dirigir las actuaciones según las características especiales de cada caso, sin limitaciones impuestas por la ley local ni por cualquier norma interna sobre la prueba. Además, proporciona un medio para solucionar cuestiones procesales no contempladas en el acuerdo de arbitraje o en la Ley Modelo.

Aparte de las disposiciones generales del artículo 19, hay algunas disposiciones especiales que aplican el mismo criterio de reconocer a las partes autonomía y, a falta de acuerdo, facultar al tribunal arbitral para decidir la cuestión. Ejemplos que revisten especial importancia práctica en los casos internacionales son el artículo 20, sobre el lugar del arbitraje, y el artículo 22, sobre el idioma de las actuaciones.

Rebeldía de una de las partes

Sólo si se han hecho las notificaciones debidas, las actuaciones arbitrales podrán continuar en ausencia de una de las partes. Esto se aplica, sobre todo, cuando una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales sin invocar causa suficiente (inciso c) del artículo 25). El tribunal arbitral podrá también continuar las actuaciones cuando el demandado no presente su contestación, mientras que no es necesario que prosigan las actuaciones si el demandante no presenta su demanda (incisos a) y b) del artículo 25).

Revisten considerable importancia práctica las disposiciones que facultan al tribunal arbitral a cumplir sus funciones incluso si una de las partes no participa pues, como se ha observado, es bastante frecuente que una de las partes tenga escaso interés en cooperar y agilizar las actuaciones. En consecuencia, las disposiciones brindan al arbitraje comercial internacional la eficacia necesaria, dentro de los límites que imponen los requisitos fundamentales de justicia procesal.

6. Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

Normas aplicables al fondo del litigio

El artículo 28 trata de los aspectos del arbitraje relativos al derecho sustantivo. A tenor del párrafo 1), el tribunal arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Esta disposición es importante por dos razones. En primer lugar, atribuye a las partes la facultad de elegir el derecho sustantivo aplicable, lo que es importante dado que varias leyes nacionales no otorgan clara o plenamente esa facultad. Además, al hacer referencia a la elección de las "normas de derecho" y no a la "ley", la Ley Modelo brinda a las partes una gama de opciones más amplia en lo que respecta a la indicación de la ley aplicable al fondo del litigio, por cuanto aquellas pueden, por ejemplo, acordar de común acuerdo normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no reconocidas aún a ningún ordenamiento jurídico nacional. Las atribuciones del tribunal arbitral, por otra parte, se ajustan a pautas más tradicionales. Cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley, es decir la ley nacional, que determinen las normas de conflicto de leyes que resulten aplicables.

Conforme al párrafo 3) del artículo 28, las partes pueden autorizar al tribunal arbitral a que decida el litigio ex aequo et bono o como amigable componedor. Por el momento este tipo de arbitraje no se aplica en todos los ordenamientos jurídicos y no existe una interpretación uniforme en lo que respecta al alcance exacto de las atribuciones del tribunal arbitral. Cuando las partes prevean que pueden surgir dudas al respecto, tal vez les interese aclararlas en el acuerdo de arbitraje confiriendo una autorización más precisa al tribunal arbitral. El párrafo 4) aclara que, en todos los casos, es decir, cuando el arbitraje ex aequo et bono, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del acuerdo y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Pronunciamiento del laudo y otras decisiones

En sus normas sobre el pronunciamiento del laudo (artículos 29 a 31), la Ley Modelo presta especial atención al supuesto, bastante frecuente, de que el tribunal arbitral esté integrado por varios árbitros (especialmente tres). Establece que, en ese caso, todo laudo u otra decisión se adoptará por la mayoría de los árbitros, con la salvedad de las cuestiones de procedimiento, sobre las que podrá decidir el árbitro presidente. El principio mayoritario se aplica también a la firma del laudo, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El párrafo 3) del artículo 31 establece que constará en el laudo el lugar del arbitraje, y que el laudo se considerará dictado en ese lugar. En lo que respecta a esa presunción, cabe señalar que el pronunciamiento definitivo del laudo constituye un acto jurídico, que en la práctica no tiene por qué consistir en un único acto, sino que puede desarrollarse mediante deliberaciones en diversos lugares, conversaciones telefónicas o por correspondencia; sobre todo, no es necesario que el laudo sea firmado por los árbitros en un mismo lugar.

distinto de los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 no admitirá una causa para denegar su ejecución. La Ley Modelo lleva ese principio algo más lejos y directamente los motivos de nulidad.

Aunque los motivos para declarar la nulidad de un laudo coinciden casi exactamente con los motivos para denegar su reconocimiento o ejecución, habría que señalar dos diferencias prácticas. En primer lugar, los motivos relacionados con el orden público, incluido el hecho de que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje, pueden diferir en cuanto al fondo, según el Estado de que se trate (p. ej. Estado en el que se declara la nulidad o Estado de la ejecución). En segundo lugar, y lo que es más importante, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo sólo son válidos y eficaces en el Estado (o Estados) en los que la parte vencedora pretenda su reconocimiento y ejecución, en tanto que los motivos de nulidad tienen repercusiones diferentes: la anulación de un laudo en el país en que haya sido dictado impide su ejecución en todos los demás países, conforme al inciso e) del párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York y al apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo.

8. Reconocimiento y ejecución de los laudos

El octavo y último capítulo de la Ley Modelo se refiere al reconocimiento y a la ejecución de los laudos. Sus disposiciones reflejan la importante decisión política de que se aplicarán las mismas normas a los laudos arbitrales hayan sido dictados en el país de la ejecución o en otro país, y de que esas normas se ajustan muy de cerca a la Convención de Nueva York de 1958.

Hacia el tratamiento uniforme de todos los laudos con prescindencia

del país en que fueron dictados

Al tratar a los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional de manera uniforme, cualquiera sea el país en que se hayan dictado, la Ley Modelo traza una nueva línea demarcatoria entre los laudos "internacionales" y "no internacionales", en lugar de la línea tradicional que distingue entre los laudos "extranjeros" y "nacionales". Esta nueva línea se funda en motivos de fondo, más que en las líneas territoriales, que resultan inadecuadas habida cuenta de la limitada importancia que tiene el lugar del arbitraje en los casos internacionales. A menudo se elige el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado en el que se substancian las actuaciones. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos "internacionales", sean "extranjeros" o "nacionales", se regirán por las mismas disposiciones.

Al estipular normas sobre el reconocimiento y la ejecución que siguen el modelo de las disposiciones contenidas en la Convención de Nueva York de 1958, la Ley Modelo complementa el régimen de reconocimiento y ejecución creado por esa afortunada Convención sin entrar en conflicto con él.

Requisitos procesales del reconocimiento y de la ejecución

virtud del párrafo 1) del artículo 35, todo laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya
será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse, en conformidad con las disposiciones del
2) del artículo 35 y del artículo 36 (que establece los motivos para denegar el reconocimiento o
ejecución). Habida cuenta de la limitada importancia del lugar del arbitraje en los casos
internacionales, como ya se ha señalado, y con el deseo de superar las restricciones territoriales, no se ha
puesto a la reciprocidad como requisito para el reconocimiento y la ejecución.

La Ley Modelo no fija detalles procesales para el reconocimiento y la ejecución pues no hay ninguna
necesidad práctica de unificarlos, y porque constituyen una parte intrínseca del derecho y la práctica
procesales de cada país. La Ley Modelo simplemente establece algunos requisitos para obtener la
ejecución: petición por escrito, acompañada del laudo y del acuerdo de arbitraje (párrafo 2) del artículo

Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

Como se observó antes, los motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución en
virtud de la Ley Modelo son idénticos a los enunciados en el artículo V de la Convención de Nueva
York. Salvo que, en virtud de la Ley Modelo, esos motivos resultan aplicables no sólo a los laudos
dictados sino a todos los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional. Si bien algunas
disposiciones de esa Convención, especialmente en cuanto a su redacción, podrían ser mejoradas, sólo se
modificó el primer motivo de la lista (esto es "que las partes en el acuerdo de arbitraje estaban sujetas a
la incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable") pues se consideró que contenía una norma de
derecho de leyes incompleta y que podía dar lugar a equívocos. Pero en general, se estimó conveniente
mantener pro de la armonía, el mismo criterio y terminología de esta importante Convención.

Se solicitan más información sobre la Ley Modelo a:

Secretaría de la CNUDMI
Centro Internacional de Viena
P.O. Box 500
A-1400 Viena
Austria
Télex: 135612 uno a
Teléfono: (43)(1) 21345 4060
Telefax: (43)(1) 21345 5813

* * *

Epígrafes de los artículos se han incluido para facilitar la referencia únicamente y no deberán

arse para fines de interpretación.

de darse una interpretación amplia a la expresión "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro ("factoring"), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, relación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, fluvial o por carretera.

El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, se opondría a la armonización pretendida por la ley modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos oneroso.

La presente nota ha sido preparada por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) con fines exclusivamente informativos, y no es un comentario sobre la Ley Modelo. En el documento A/CN.9/264, reproducido en el Anuario de la CNUDMI, vol. II, 1985 (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.87.V.4), figura un comentario preparado por la secretaría sobre un proyecto anterior de la Ley Modelo.

ANEXO 3

**Convención sobre el Reconocimiento y
Ejecución de Sentencias y Laudos
Extranjeros. Nueva York 1958**

Convention on the Recognition and
Enforcement of Foreign Arbitral Awards
(New York, 1958)

Convention pour la reconnaissance et
l'exécution des sentences arbitrales
étrangères
(New York, 1958)

Convención sobre el Reconocimiento y la
Ejecución de las Sentencias Arbitrales
Extranjeras
(Nueva York, 1958)

承认及执行
外国仲裁裁决
公约

(1958年, 纽约)

Конвенция
о признании и приведении
в исполнение иностранных
арбитражных решений

(Нью-Йорк, 1958 год)

اتفاقية الاعتراف
بقرارات المحكم الأجنبي وإنفاذها
(نيويورك، ١٩٥٨)



UNITED NATIONS

Introducción

Objetivos

Reconociendo la importancia creciente del arbitraje internacional como medio de resolver las controversias comerciales internacionales, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención) trata de establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales. Por “sentencias o laudos no nacionales” se entiende aquellos que, si bien han sido dictados en el Estado donde se prevé su ejecución, son considerados “extranjeros” por la ley de ese Estado porque el procedimiento seguido conlleva algún elemento de extranjería, por ejemplo, cuando se apliquen normas procesales de otro Estado.

La finalidad principal de la Convención es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados Parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales. Un objetivo secundario de la Convención es exigir que los tribunales de los Estados Parte den pleno efecto a los acuerdos de arbitraje negándose a admitir demandas en las que el demandante esté actuando en violación de un acuerdo de remitir la cuestión a un tribunal arbitral.

Disposiciones principales

La Convención se aplica a las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en el que se pida su reconocimiento y ejecución. Se aplica también a las sentencias arbitrales “que no sean consideradas como sentencias nacionales”. En el momento de adoptar la Convención, un Estado puede declarar que la aplicará: *a)* a las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Parte únicamente y *b)* sólo a las relaciones jurídicas consideradas “comerciales” por su derecho interno.

La Convención contiene disposiciones sobre los acuerdos o pactos de arbitraje. Este tema se incluyó en ella atendiendo al hecho de que es posible que se deniegue la ejecución de una sentencia arbitral porque tal vez el acuerdo de arbitraje en el que se basa no sea reconocido. El párrafo 1 del artículo II establece que los Estados Parte reconocerán los acuerdos de arbitraje formulados por escrito. A este respecto, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó, en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, una recomendación cuyo fin es orientar a los Estados Parte sobre la interpretación de la disposición contenida en el párrafo 2 del artículo II, según la cual un acuerdo de arbitraje debe estar en forma escrita, y fomentar la aplicación del párrafo 1 del artículo VII para que toda parte interesada pueda hacer valer los derechos que tuviere, en virtud de la legislación o de los tratados del país donde se invoque un acuerdo de arbitraje, a que se reconozca la validez de dicho acuerdo.

La obligación fundamental que se impone a los Estados Parte es reconocer el carácter vinculante de todas las sentencias arbitrales contempladas en la Convención y ejecutarlas, si se les pide que lo hagan, conforme a la *lex fori*. Cuando la Convención no estipula ningún requisito al respecto, cada Estado Parte decidirá las reglas de procedimiento que proceda seguir.

La Convención especifica cinco razones por las que se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral a instancia de la parte contra la cual es invocada. Tales razones son la incapacidad de las partes, la invalidez del acuerdo de arbitraje, irregularidades procesales, extralimitaciones en cuanto al alcance del acuerdo de arbitraje, la incompetencia del tribunal arbitral y la anulación o suspensión de una sentencia en el país en el cual, o conforme a la ley del cual, se ha dictado esa sentencia. La Convención especifica otras dos razones en virtud de las cuales un tribunal puede, por iniciativa propia, negarse a reconocer y ejecutar una sentencia. Estas razones se refieren a la susceptibilidad de arbitraje y al orden público.

La Convención trata de fomentar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales en el mayor número posible de casos. Con tal fin, en el párrafo 1 de su artículo VII se excluye la imposición por el derecho interno de condiciones para su reconocimiento y ejecución que sean más estrictas que las previstas en la Convención, si bien se acepta que continúe aplicándose toda disposición del derecho interno que conceda derechos especiales o más favorables a la parte que pida la ejecución de una sentencia. En dicho artículo se reconoce el derecho de toda parte interesada a hacer valer la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque, incluso cuando tal legislación o tales tratados ofrezcan un régimen más favorable que el de la Convención.

Entrada en vigor

La Convención entró en vigor el 7 de junio de 1959 (artículo XII).

Cómo hacerse Parte

La Convención está cerrada a la firma. Ahora bien, sigue estando sujeta a ratificación y abierta a la adhesión de todo Estado Miembro de las Naciones Unidas, y de cualquier otro Estado que sea miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o que sea Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (artículos VIII y IX).

Declaraciones facultativas y declaraciones obligatorias, notificaciones

En el momento de firmar o de ratificar la Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión territorial prevista en el artículo X, todo Estado podrá declarar que, por razones de reciprocidad, sólo aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales dictados en el territorio de otro Estado que sea igualmente parte en la Convención. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de las relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales en su derecho interno (artículo I).

Denuncia/retiro

Todo Estado Parte podrá denunciar la Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación (artículo XIII).

Parte I

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, NUEVA YORK, 20 DE MAYO A 10 DE JUNIO DE 1958

Extractos del Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional¹

“1. Por su resolución 604 (XXI), aprobada el 3 de mayo de 1956, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas decidió convocar una conferencia de plenipotenciarios para concertar una convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y examinar otras medidas que pudieran acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de las controversias de derecho privado.

[...]

12. En la resolución por la cual convocaba la Conferencia, el Consejo Económico y Social pedía a ésta que concertara una convención basándose en el proyecto de convención redactado por el Comité sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales y tomando en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas por los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales, así como las deliberaciones del Consejo en su 21º período de sesiones.

13. A raíz de las deliberaciones, consignadas en los informes de los grupos de trabajo y en las actas de las sesiones plenarias, la Conferencia preparó y abrió a la firma la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras que figura como anexo de la presente Acta Final.

[...]

16. La Conferencia aprobó también, basándose en las propuestas hechas por la Comisión para el examen de otras medidas que figuran en su informe, la resolución siguiente:

¹El texto completo del Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional (E/CONF.26/8/Rev.1) figura en <http://www.uncitral.org>.

“La Conferencia,

Convencida de que además de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras que se acaba de concertar, y que contribuirá a acrecentar la eficacia del arbitraje como medio de resolver las controversias de derecho privado, deberían adoptarse en esta materia medidas complementarias,

Habiendo examinado el importante estudio analítico del Secretario General sobre las medidas que podrían adoptarse para hacer más eficaz el arbitraje en la solución de las controversias de derecho privado (documento E/CONF.26/6),

Habiendo prestado particular atención a las sugerencias que se hacen en dicho documento acerca de la manera en que las organizaciones gubernamentales y privadas interesadas pueden contribuir en la práctica a hacer más eficaz el arbitraje,

Expresa las opiniones siguientes respecto a las cuestiones principales a que se refiere la nota del Secretario General:

1. *Considera* que una mayor difusión de la información sobre las leyes relativas al arbitraje, así como sobre las prácticas y medios de arbitraje, contribuiría considerablemente al desarrollo del arbitraje comercial; reconoce la labor realizada en esta materia por las organizaciones interesadas², y expresa el deseo de que dichas organizaciones prosigan las actividades a este respecto que todavía no hayan llevado a su término, prestando especial atención a la coordinación de sus respectivos trabajos;

2. *Reconoce* que es recomendable fomentar, cuando sea necesario, la creación de nuevos medios de arbitraje y la mejora de los medios existentes, en particular en ciertas zonas geográficas y en ciertas ramas de la actividad mercantil; y cree que las organizaciones interesadas, gubernamentales y de otro carácter, que se ocupan de las cuestiones de arbitraje, pueden hacer una obra útil en esta materia, cuidando de evitar la duplicación de esfuerzos y de dedicarse sobre todo a las medidas de más utilidad práctica para las regiones y ramas de la actividad mercantil interesadas;

3. *Reconoce* el valor de la asistencia técnica para crear y perfeccionar leyes e instituciones de arbitraje eficaces; y sugiere que los gobiernos y organizaciones interesadas, en la medida de sus posibilidades, presten dicha asistencia a quienes la pidan;

²Por ejemplo, la Comisión Económica para Europa y el Consejo Interamericano de Jurisconsultos.

4. *Reconoce* que los grupos de estudio, seminarios o grupos de trabajo regionales pueden dar buenos resultados cuando las circunstancias sean apropiadas; cree que debe considerarse la conveniencia de recomendar a las comisiones regionales competentes de las Naciones Unidas y otros organismos que organicen tales reuniones; pero estima igualmente importante que en esa labor se evite cuidadosamente la duplicación de actividades y se asegure la mayor economía de esfuerzos y recursos;

5. *Considera* que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado; toma nota de la labor realizada en esta materia por diversas organizaciones³ y sugiere que, para completar la labor de estas entidades, se preste la debida atención a la definición de las materias que se prestan a disposiciones de arbitraje modelo y a otras medidas oportunas para fomentar el desarrollo de esa legislación;

Expresa el deseo de que las Naciones Unidas, por medio de sus órganos competentes, adopten las disposiciones que consideren oportunas para fomentar el estudio ulterior de las medidas que podrían adoptarse para acrecentar la eficacia del arbitraje como medio de resolver los litigios de derecho privado, utilizando con este último fin los servicios de los órganos regionales y de las organizaciones no gubernamentales existentes, así como de todas las demás instituciones que puedan crearse en el porvenir,

Sugiere que al tomar estas medidas se cuide de asegurar la oportuna coordinación de esfuerzos y de evitar duplicaciones, y se tengan debidamente en cuenta las consideraciones de orden presupuestario,

Pide al Secretario General que comunique esta resolución a los órganos correspondientes de las Naciones Unidas.”

³Por ejemplo, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y el Consejo Interamericano de Jurisconsultos.

CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

Artículo I

1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión "sentencia arbitral" no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Artículo II

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. El tribunal de todo Estado Contratante, al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del

presente artículo, deberá, a instancia de una de ellas, remitirlas a arbitraje, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Artículo III

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Artículo IV

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia, o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad:

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido,

o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que según la ley de ese país el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Artículo VI

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el apartado e) del párrafo 1 del artículo V la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Artículo VII

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efecto entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

Artículo VIII

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo IX

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo X

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a

todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo XI

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;

c) Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

Artículo XII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIII

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

Artículo XIV

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

Artículo XV

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el Artículo VIII:

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;

- b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
- c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI;
- d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
- e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

Artículo XVI

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de la Naciones Unidas.

2. El Secretario General de la Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.

Parte II

RECOMENDACIÓN RELATIVA A LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO II Y DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO VII DE LA CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

Resolución 61/33 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006

La Asamblea General,

Reconociendo el valor del arbitraje como método de solución de las controversias que surgen en el contexto de las relaciones comerciales internacionales,

Recordando su resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, relativa a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional¹,

Reconociendo la necesidad de que las disposiciones de la Ley Modelo se ajusten a las prácticas actuales del comercio internacional y a los medios modernos de concertación de contratos con respecto a la forma del acuerdo de arbitraje y al otorgamiento de medidas cautelares,

Convencida de que los artículos revisados de la Ley Modelo relativos a la forma del acuerdo de arbitraje y las medidas cautelares, por cuanto reflejan esas prácticas actuales, mejorarán de manera significativa el funcionamiento de la Ley Modelo,

Observando que la preparación de los artículos revisados de la Ley Modelo relativos a la forma del acuerdo de arbitraje y las medidas cautelares fue objeto de deliberaciones apropiadas y de extensas consultas con los gobiernos y los círculos interesados, y que contribuirá de manera importante

¹Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/40/17), anexo I.

al establecimiento de un marco jurídico armonizado que permita resolver de forma equitativa y eficiente las controversias comerciales internacionales,

Convencida de que, con respecto a la modernización de los artículos de la Ley Modelo, la promoción de una interpretación y aplicación uniformes de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958², es especialmente oportuna,

1. *Expresa su agradecimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por la formulación y aprobación de los artículos revisados de su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional relativos a la forma del acuerdo de arbitraje y las medidas cautelares, cuyo texto figura en el anexo I del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones³, y recomienda que todos los Estados adopten una posición favorable a la incorporación al derecho interno de los artículos revisados de la Ley Modelo, o de la Ley Modelo revisada de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuando aprueben o revisen sus leyes, habida cuenta de la conveniencia de uniformar el derecho relativo a los procedimientos de arbitraje y las necesidades concretas de la práctica en materia de arbitraje comercial internacional;

2. *Expresa también su agradecimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por la formulación y aprobación de la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958², cuyo texto figura en el anexo II del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones³;

3. *Pide* al Secretario General que haga todo lo posible para que los artículos revisados de la Ley Modelo y la recomendación sean ampliamente conocidos y difundidos.

64ª sesión plenaria
4 de diciembre de 2006

²Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, Nº 4739.

³*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/61/17)*.

RECOMENDACIÓN RELATIVA A LA INTERPRETACIÓN
DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO II Y DEL PÁRRAFO 1
DEL ARTÍCULO VII DE LA CONVENCIÓN SOBRE EL
RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS
ARBITRALES EXTRANJERAS, HECHA EN NUEVA YORK,
EL 10 DE JUNIO DE 1958, APROBADA POR LA COMISIÓN
DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO
MERCANTIL INTERNACIONAL EL 7 DE JULIO DE 2006,
EN SU 39º PERÍODO DE SESIONES

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que fue establecida la Comisión con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, concretamente fomentando métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional,

Consciente del hecho de que en la Comisión están representados los diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos del mundo, junto con los diferentes niveles de desarrollo,

Recordando las sucesivas resoluciones en que la Asamblea General reafirmó el mandato de la Comisión como principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, para coordinar las actividades jurídicas en este campo,

Convencida de que la amplia adopción de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958¹, ha supuesto un logro importante para la promoción de la seguridad jurídica, especialmente en el ámbito del comercio internacional,

Recordando que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que decía, entre otras cosas, que la Conferencia “considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado”,

¹Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, Nº 4739.

Teniendo en cuenta las diferentes interpretaciones de los requisitos de forma que establece la Convención y que obedecen en parte a diferencias de expresión entre los cinco textos igualmente auténticos de la Convención,

Teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo VII de la Convención, uno de cuyos objetivos es permitir la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en la mayor medida posible, en particular reconociendo el derecho de cualquier parte interesada a acogerse a las leyes o los tratados del país donde la sentencia se invoque, incluidos los casos en que dichas leyes o tratados ofrezcan un régimen más favorable que el de la Convención,

Considerando el extendido uso del comercio electrónico,

Teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos internacionales, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985⁵, y sus revisiones posteriores, en particular con respecto al artículo 7⁶, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico⁷, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas⁸ y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales⁹,

Teniendo también en cuenta que se han promulgado leyes nacionales más favorables que la Convención en lo que respecta al requisito de forma que rige los acuerdos de arbitraje, los procedimientos de arbitraje y la ejecución de las sentencias arbitrales, que han dado origen a una jurisprudencia,

Considerando que, al interpretar la Convención, ha de tenerse en cuenta la necesidad de promover el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales,

1. *Recomienda* que el párrafo 2 del artículo II, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras,

⁵Documentos Oficiales de la Asamblea General, sesagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/40/17), anexo I. La Ley Modelo ha sido editada como publicación de las Naciones Unidas (núm. de venta: S.95.V.18).

⁶Ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/61/17), anexo I.

⁷Ibid., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17), anexo I. La Ley Modelo, que contiene también un artículo adicional 5 bis adoptado en 1998, y la Guía para la incorporación al derecho interno que la acompaña se han editado como publicación de las Naciones Unidas (núm. de venta: S.99.V.4).

⁸Ibid., quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3), anexo II. La Ley Modelo y la Guía para la incorporación al derecho interno que la acompaña se han editado como publicación de las Naciones Unidas (núm. de venta: S.02.V.8).

⁹Resolución 60/21 de la Asamblea General, anexo.

hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas;

2. *Recomienda* que el párrafo 1 artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje.

Parte III

SITUACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS, AL 1º DE ENERO DE 2008

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación (r), adhesión (a), o sucesión (s)</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Afganistán ^{a, b}		30 noviembre 2004 ^(aj)	28 febrero 2005
Albania		27 junio 2001 ^(aj)	25 septiembre 2001
Alemania ^a	10 junio 1958	30 junio 1961	28 septiembre 1961
Antigua y Barbuda ^{a, b}		2 febrero 1989 ^(aj)	3 mayo 1989
Arabia Saudita ^a		19 abril 1994 ^(aj)	18 julio 1994
Argelia ^{a, b}		7 febrero 1989 ^(aj)	8 mayo 1989
Argentina ^{a, b}	26 agosto 1958	14 marzo 1989	12 junio 1989
Armenia ^{a, b}		29 diciembre 1997 ^(aj)	29 marzo 1998
Australia		26 marzo 1975 ^(aj)	24 junio 1975
Austria		2 mayo 1961 ^(aj)	31 julio 1961
Azerbaiyán		29 febrero 2000 ^(aj)	29 mayo 2000
Bahamas		20 diciembre 2006 ^(aj)	20 marzo 2007
Bahrein ^{a, b}		6 abril 1988 ^(aj)	5 julio 1988
Bangladesh		6 mayo 1992 ^(aj)	4 agosto 1992
Barbados ^{a, b}		16 marzo 1993 ^(aj)	14 junio 1993
Belarús ^c	29 diciembre 1958	15 noviembre 1960	13 febrero 1961
Bélgica ^a	10 junio 1958	18 agosto 1975	16 noviembre 1975
Benin		16 mayo 1974 ^(aj)	14 agosto 1974
Bolivia		28 abril 1995 ^(aj)	27 julio 1995
Bosnia y Herzegovina ^{a, b, f}		1 septiembre 1993 ^(aj)	6 marzo 1992
Botswana ^{a, b}		20 diciembre 1971 ^(aj)	19 marzo 1972
Brasil		7 junio 2002 ^(aj)	5 septiembre 2002
Brunei Darussalam ^a		25 julio 1996 ^(aj)	23 octubre 1996
Bulgaria ^{a, c}	17 diciembre 1958	10 octubre 1961	8 enero 1962
Burkina Faso		23 marzo 1987 ^(aj)	21 junio 1987
Camboya		5 enero 1960 ^(aj)	4 abril 1960
Camerún		19 febrero 1988 ^(aj)	19 mayo 1988

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación (r), adhesión (a), o sucesión (s)</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Canadá ^h		12 mayo 1986 ^(a)	10 agosto 1986
Chile		4 septiembre 1975 ^(a)	3 diciembre 1975
China ^{a, b, j}		22 enero 1987 ^(a)	22 abril 1987
Chipre ^{a, b}		29 diciembre 1980 ^(a)	29 marzo 1981
Colombia		25 septiembre 1979 ^(a)	24 diciembre 1979
Costa Rica	10 junio 1958	26 octubre 1987	24 enero 1988
Côte d'Ivoire		1º febrero 1991 ^(a)	2 mayo 1991
Croacia ^{a, b, f}		26 julio 1993 ^(a)	8 octubre 1991
Cuba ^{a, b, c}		30 diciembre 1974 ^(a)	30 marzo 1975
Dinamarca ^{a, b, c}		22 diciembre 1972 ^(a)	22 marzo 1973
Djibouti		14 junio 1983 ^(a)	27 junio 1977
Dominica		28 octubre 1988 ^(a)	26 enero 1989
Ecuador ^{a, b}	17 diciembre 1958	3 enero 1962	3 abril 1962
Egipto		9 marzo 1959 ^(a)	7 junio 1959
El Salvador	10 junio 1958	26 febrero 1998	27 mayo 1998
Emiratos Árabes Unidos		21 agosto 2006 ^(a)	19 noviembre 2006
Eslovaquia ⁱ		28 mayo 1993 ^(a)	1º enero 1993
Eslovenia ^{a, b, f}		6 julio 1992 ^(a)	25 junio 1991
España		12 mayo 1977 ^(a)	10 agosto 1977
Estados Unidos de América ^{a, b}		30 septiembre 1970 ^(a)	29 diciembre 1970
Estonia		30 agosto 1993 ^(a)	28 noviembre 1993
ex República Yugoslava de Macedonia ^{a, b, f}		10 marzo 1994 ^(a)	17 noviembre 1991
Federación de Rusia ^r	29 diciembre 1958	24 agosto 1960	22 noviembre 1960
Filipinas ^{a, b}	10 junio 1958	6 julio 1967	4 octubre 1967
Finlandia	29 diciembre 1958	19 enero 1962	19 abril 1962
Francia ^a	25 noviembre 1958	26 junio 1959	24 septiembre 1959
Gabón		15 diciembre 2006 ^(a)	15 marzo 2007
Georgia		2 junio 1994 ^(a)	31 agosto 1994
Ghana		9 abril 1968 ^(a)	8 julio 1968
Grecia ^{a, b}		16 julio 1962 ^(a)	14 octubre 1962
Guatemala ^{a, b}		21 marzo 1984 ^(a)	19 junio 1984
Guinea		23 enero 1991 ^(a)	23 abril 1991
Haití		5 diciembre 1983 ^(a)	4 marzo 1984
Honduras		3 octubre 2000 ^(a)	1º enero 2001
Hungría ^{a, b}		5 marzo 1962 ^(a)	3 junio 1962
India ^{a, b}	10 junio 1958	13 julio 1960	11 octubre 1960
Indonesia ^{a, b}		7 octubre 1981 ^(a)	5 enero 1982
Irán (República Islámica del) ^{a, b}		15 octubre 2001 ^(a)	13 enero 2002

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación (r), adhesión (a), o sucesión (s)</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Irlanda ^a		12 mayo 1981 ^(a)	10 agosto 1981
Islandia		24 enero 2002 ^(a)	24 abril 2002
Islas Marshall		21 diciembre 2006 ^(a)	21 marzo 2007
Israel	10 junio 1958	5 enero 1959	7 junio 1959
Italia		31 enero 1969 ^(a)	1º mayo 1969
Jamaica ^{a, b}		10 julio 2002 ^(a)	8 octubre 2002
Japón ^a		20 junio 1961 ^(a)	18 septiembre 1961
Jordania	10 junio 1958	15 noviembre 1979	13 febrero 1980
Kazajstán		20 noviembre 1995 ^(a)	18 febrero 1996
Kenya ^a		10 febrero 1989 ^(a)	11 mayo 1989
Kirguistán		18 diciembre 1996 ^(a)	18 marzo 1997
Kuwait ^a		28 abril 1978 ^(a)	27 julio 1978
Lesotho		13 junio 1989 ^(a)	11 septiembre 1989
Letonia		14 abril 1992 ^(a)	13 julio 1992
Líbano ^a		11 agosto 1998 ^(a)	9 noviembre 1998
Liberia		16 septiembre 2005 ^(a)	15 diciembre 2005
Lituania ^a		14 marzo 1995 ^(a)	12 junio 1995
Luxemburgo ^a	11 noviembre 1958	9 septiembre 1983	8 diciembre 1983
Madagascar ^{a, b}		16 julio 1962 ^(a)	14 octubre 1962
Malasia ^{a, b}		5 noviembre 1985 ^(a)	3 febrero 1986
Malí		8 septiembre 1994 ^(a)	7 diciembre 1994
Malta ^{a, f}		22 junio 2000 ^(a)	20 septiembre 2000
Marruecos ^a		12 febrero 1959 ^(a)	7 junio 1959
Mauricio ^a		19 junio 1996 ^(a)	17 septiembre 1996
Mauritania		30 enero 1997 ^(a)	30 abril 1997
México		14 abril 1971 ^(a)	13 julio 1971
Moldova ^{a, f}		18 septiembre 1998 ^(a)	17 diciembre 1998
Mónaco ^{a, b}	31 diciembre 1958	2 junio 1982	31 agosto 1982
Mongolia ^{a, b}		24 octubre 1994 ^(a)	22 enero 1995
Montenegro ^{a, b, f}		23 octubre 2006 ^(a)	3 junio 2006
Mozambique ^a		11 junio 1998 ^(a)	9 septiembre 1998
Nepal ^{a, b}		1 marzo 1998 ^(a)	2 junio 1998
Nicaragua		24 septiembre 2003 ^(a)	23 diciembre 2003
Níger		14 octubre 1964 ^(a)	12 enero 1965
Nigeria ^{a, b}		17 marzo 1970 ^(a)	15 junio 1970
Noruega ^{a, t}		14 marzo 1961 ^(a)	12 junio 1961
Nueva Zelandia ^a		6 enero 1983 ^(a)	6 abril 1983
Omán		25 febrero 1999 ^(a)	26 mayo 1999
Países Bajos ^{a, d}	10 junio 1958	24 abril 1964	23 julio 1964
Pakistán ^a	30 diciembre 1958	14 julio 2005	12 octubre 2005

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación (r), adhesión (a), o sucesión (s)</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Panamá		10 octubre 1984 ^(a)	8 enero 1985
Paraguay		8 octubre 1997 ^(a)	enero 1998
Perú		7 julio 1988 ^(a)	5 octubre 1988
Polonia ^{a, b}	10 junio 1958	3 octubre 1961	1º enero 1962
Portugal ^a		18 octubre 1994 ^(a)	16 enero 1995
Qatar		30 diciembre 2002 ^(a)	30 marzo 2003
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ^{a, s}		24 septiembre 1975 ^(a)	23 diciembre 1975
República Árabe Siria		9 marzo 1959 ^(a)	7 junio 1959
República Checa		30 septiembre 1993 ^(a)	1º enero 1993
República de Corea ^{a, b}		8 febrero 1973 ^(a)	9 mayo 1973
República Democrática Popular Lao		17 junio 1998 ^(a)	15 septiembre 1998
República Dominicana		11 abril 2002 ^(a)	10 julio 2002
República Unida de Tanzania ^a		13 octubre 1964 ^(a)	12 enero 1965
República Centroafricana ^{a, b}		15 octubre 1962 ^(a)	13 enero 1963
Rumania ^{a, b, r}		13 septiembre 1961 ^(a)	12 diciembre 1961
San Marino		17 mayo 1979 ^(a)	15 agosto 1979
San Vicente y las Granadinas ^{a, b}		12 septiembre 2000 ^(a)	11 diciembre 2000
Santa Sede ^{a, b}		14 mayo 1975 ^(a)	12 agosto 1975
Senegal		17 octubre 1994 ^(a)	15 enero 1995
Serbia ^{a, b, f}		12 marzo 2001 ^(a)	27 abril 1992
Singapur ^a		21 agosto 1986 ^(a)	19 noviembre 1986
Sri Lanka	30 diciembre 1958	9 abril 1962	8 julio 1962
Sudáfrica		3 mayo 1976 ^(a)	1º agosto 1976
Suecia	23 diciembre 1958	28 enero 1972	27 abril 1972
Suiza	29 diciembre 1958	1º junio 1965	30 agosto 1965
Tailandia		21 diciembre 1959 ^(a)	20 marzo 1960
Trinidad y Tabago ^{a, b}		14 febrero 1966 ^(a)	15 mayo 1966
Túnez ^{a, b}		17 julio 1967 ^(a)	15 octubre 1967
Turquía ^{a, b}		2 julio 1992 ^(a)	30 septiembre 1992
Uganda ^a		12 febrero 1992 ^(a)	12 mayo 1992
Ucrania ^a	29 diciembre 1958	10 octubre 1960	8 enero 1961
Uruguay		30 marzo 1983 ^(a)	28 junio 1983
Uzbekistán		7 febrero 1996 ^(a)	7 mayo 1996
Venezuela (República Bolivariana de) ^{a, b}		8 febrero 1995 ^(a)	9 mayo 1995
Viet Nam ^{a, b, c}		12 septiembre 1995 ^(a)	11 diciembre 1995

ANEXO 4

**Sentencia de la Primera Sala de lo Civil
y Mercantil. Corte Suprema de Justicia.**

20 de agosto del 2007

2

actualmente codificado, de la Ley de Arbitraje y Mediación, señala: "Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad p. ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de 30 días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirá el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que aviene el conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.". Del texto del señalado precepto legal, se aprecia que la ley no establece un procedimiento específico para la tramitación de la acción de nulidad, la que por su conceptualización expresa del legislador, al ser una acción, "consiste en reclamar un derecho ante el órgano jurisdiccional y obtener, como resultado, el proceso que debe terminar con una sentencia. O sea, que la finalidad es tener acceso a la jurisdicción, es el famoso derecho de acceso al tribunal, a ser escuchado, a que se tramite un proceso para dilucidar la cuestión planteada" (TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Enrique Véscovi, Editorial Temis, s/ed, Bogotá, 1984, pág. 7). Es decir, "El derecho de acción, entonces, no se ejerce contra el demandado, sino frente al juez (al órgano jurisdiccional, al Estado) como derecho público. La demanda concreta, con su pretensión contra el demandado, supone ejercer el derecho público provocando el proceso." (Obra citada, pág. 75). Esta falta de determinación del trámite que debe darse al proceso que se origina en la acción de nulidad del laudo arbitral, es suplida por el artículo 59 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil que señala: "Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilara en juicio ordinario". En consecuencia, al no establecerse en la ley el procedimiento a seguirse frente a tales acciones, lo que corresponde por el mismo mandato de la ley, es la sustanciación en juicio ordinario, sin que pueda considerarse acertada la interpretación aquella por la cual al señalarse un término de 30 días para que

9

legal, la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él, cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas, nulidad declarable inclusive de oficio, aún por la Corte Suprema de Justicia, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación; no hay pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio, puesto que las nulidades procesales vienen a ser una excepción en los casos en los que no pueda repararse o corregirse el error u omisión, atento el fin de la administración de justicia, cuál es, el restablecimiento de la paz social alterada por la controversia bajo juzgamiento, lo que se logrará únicamente con una pronta solución definitiva al conflicto. En cuanto a los trámites que deben darse a los juicios, éstos están determinados por la ley y el juez debe velar para que se siga por la vía señalada a fin de que no se perjudique a las partes provocando indefensión, por lo que, la utilización de una vía no prevista por la ley, en principio produce nulidad, salvo que aparezca evidentemente del proceso que no influyó ni podía influir en la decisión de la causa y que no hubo indefensión porque las partes pudieron ejercer a plenitud su derecho de defensa, lo cual será analizado y declarado en cada caso específico. Estos criterios, acogidos por ésta Sala, han sido sostenidos por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en casos anteriores, como los referentes a la sentencia N.º 550-98 de 31 de agosto de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 58 de 30 de octubre del mismo año; la sentencia No. 229-2001 de 19 de junio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 379 de 30 de julio del 2001 y en la Gaceta Judicial serie XVII No. 6; la sentencia No. 270-2002 de 4 de diciembre del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 44 de 20 de marzo del 2003; el auto resolutorio No. 252 de 7 junio de 2000, juicio No. 128-2000; el auto resolutorio No. 311 de 27 de septiembre de 2001, juicio No. 213-2001; el auto resolutorio No. 385-2001 de 4 de diciembre de 2001, juicio No. 195-2001, etc.. CUARTO: En la especie, al juicio de nulidad de laudo arbitral, se le ha dado un trámite sumario, que no está previsto por la ley, pues dado que ningún cuerpo legal establece el procedimiento en que debe

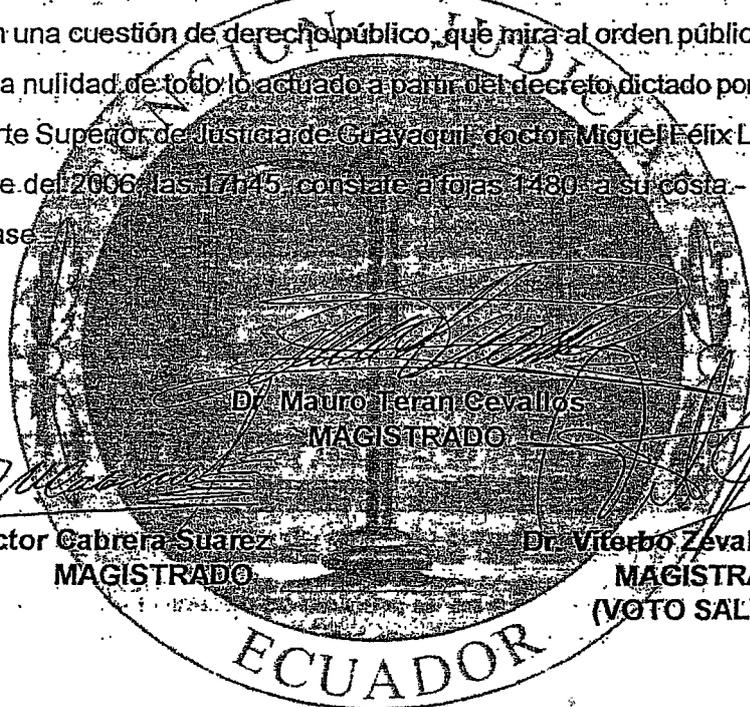


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

afte - 7 -
S

sustanciarse la pretensión expuesta por la parte actora, por lo que acorde con el mencionado artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, debía ventilarse en juicio ordinario o de lato conocimiento. Esta violación produce grave indefensión, pues no se ha determinado término para contestar la demanda, ni para que las partes puedan actuar prueba y tampoco se ha permitido ejercer a las partes, los derechos procesales que solo un juicio de lato conocimiento comprende.- Por lo tanto, al haberse violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto que se juzga, violación que ha influido en la decisión de la causa, y al ser dicha violación una cuestión de derecho público, que mira al orden público, de oficio se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del decreto dictado por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil doctor Miguel Félix López, el 12 de diciembre del 2006, las 17:45, constate a fojas 4480 a su costa.- Notifíquese y devuélvase.



Dr. Mauro Terán Cevallos
MAGISTRADO

Dr. Héctor Cabrera Suárez
MAGISTRADO

Dr. Viterbo Zevallos Alcívar
MAGISTRADO
(VOTO SALVADO)

PVA//

Certifico.-

Dra. Isabel Garrido Cisneros
SECRETARIA RELATORA

orig - 8 -



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

y mas instrumentos internacionales vigentes", según sus artículos 16 y 17.- Y entre esos derechos humanos que el Estado considera como uno de sus mas altos deberes de respetar y hacer respetar está el consignado en el art. 23, numeral 27 de la Constitución, mediante el cual se garantiza el "derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones".-Y, con el objeto de hacer realidad el debido proceso, la Constitución, en el art. 24, establece las garantías básicas que, a mas de su carácter declarativo, forman parte e integran el ordenamiento jurídico interno con otras normas constantes en leyes orgánicas, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación.- Es decir, que todas ellas integran el principio de la legalidad del País conducentes, de modo inequívoco, total y absoluto a la infangibilidad de los fallos y decisiones jurisdiccionales en una real aplicación de la justicia y entre tales garantías básicas del debido proceso, consta la consignada en el numeral 1º, parte final, del artículo 24 de la Constitución que dice: "tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes con observación del trámite de cada procedimiento". Como se puede apreciar se trata de la incorporación, como norma constitucional, del principio universal de la legalidad, convirtiéndolo a las normas de derecho procesal en normas constitucionales y consecuentemente en autónomas, de orden público, de obligado cumplimiento, conforme lo ratifica el artículo 192 de la Carta Magna cuando dice: "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.- No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".- Y este es el criterio aplicado por esta Primera Sala de Casación Civil en numerosos y entre ellos el publicado en la G. J N° 13 de la Serie XIII, pp. 2977-78, en el que expresa lo siguiente: "Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 de la Carta Fundamental del Estado (ahora 192) de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son



mujer - 92



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Y esta es la función que desempeña la competencia.- La competencia es, por lo tanto, la facultad de cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga al juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales, contenciosos-administrativos, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente).- Entre ellos hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa.- Por eso podemos considerar la competencia desde su doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que con arreglo a la ley puede el juez ejercer su jurisdicción dentro de los límites en que se le es atribuida.- Si bien esos límites tienen diversa importancia en ellos se trata siempre de distribución de jurisdicción entre los jueces de una misma rama jurisdiccional. En otras palabras, un juez es competente para un asunto cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción en el mismo territorio o en territorio distinto. Un juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio, o mejor a la clase de negocios de que se trata, por ejemplo, por corresponder a la jurisdicción y ser él de la misma rama, pero carecer de competencia para él.- Y naturalmente, si no tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia.- Por lo tanto, lo primero que debe hacer un juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción.- Una vez que concluya, afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él.- La distribución de los negocios judiciales opera no solo entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc., sino entre los varios jueces o magistrados de un mismo despacho, cuando es plural (como los tribunales y la Corte) y cuando son varios del mismo grado como los varios jueces y territorio rama jurisdiccional". 3º.- Competencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en materia de casación.- Establecida





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

dfp - 10 -

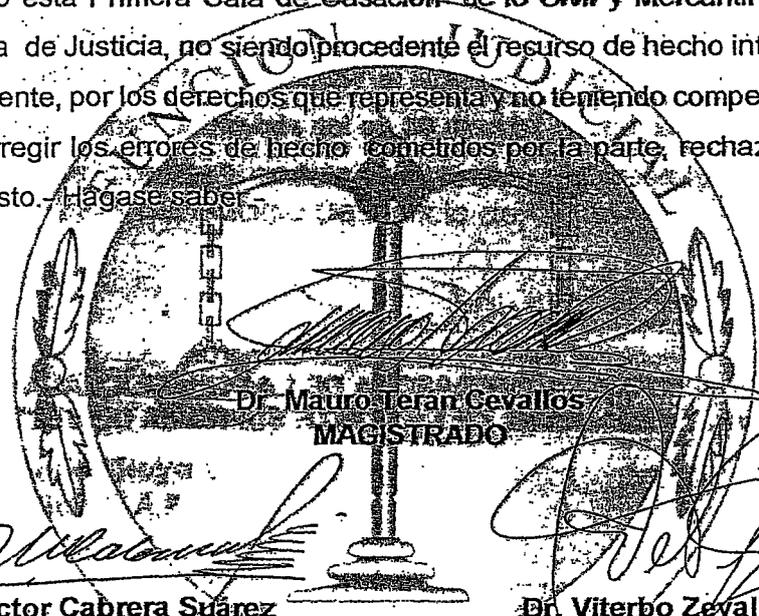
competencia para conocer el recurso de casación y entender el sentido de la norma y para tal finalidad se debe recurrir a la Ley Orgánica de la Función Judicial, la misma que en su artículo 24 expresa: "En las Cortes Superiores integradas por dos o mas salas, cada una de ellas ejercerá, en los asuntos que les hayan correspondido en suerte, las atribuciones expresadas en los ordinales 2, 3 y 6 del artículo anterior, las atribuciones de los ordinales 1, 2, 4, y 7 de la misma disposición y las demás corresponden a todo el tribunal...-Cuando la primera instancia corresponda al Presidente de la Corte Superior, la segunda instancia será de competencia de la Sala a la que no pertenece el Presidente, o a la a. que le corresponda, por sorteo, si existieren mas de dos salas ...". De las expresiones de la ley aparece con claridad que cuando la ley indica que el recurso de casación procede solamente de los autos o de la sentencia que pone fin a un proceso de conocimiento se refiere a las decisiones de segunda y definitiva instancia dictadas por las Salas de la Corte Superior que produzcan el efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir final y definitiva de tal manera que no pueda renovarse la contienda con la mismas partes, sobre las mismas cosas, cantidad o hecho, mas no de sentencias o autos dictados por el Presidente de la Corte Superior como juez de primera instancia puesto que esta decisión es susceptible del recurso de apelación, y esta es la doctrina adoptada en las decisiones de las diversas Salas de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. - "Por lo tanto en el presente caso no procede el recurso de casación en primer lugar por haber sido dictado por un juez de primera instancia y no por la Corte Superior..." (2ª Sala) R. O. 743 de 13-01-03 - "Segundo: A fs., 124 del segundo cuerpo del primer nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación contra la providencia dictada por el señor Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas desconociendo que el recurso de casación no procede contra las sentencias o autos dictados por <los jueces> sino solamente contra las dictadas por <las cortes superiores> y los tribunales distritales". - 2ª.-Sala.- R. O. 266-02-04.- SEGUNDO:- En la especie se observa que el Economista Walter Guerra

enfe - 11 -



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Una vez expedida la sentencia, se podrá interponer el recurso de apelación, ya que el mismo no está denegado y es conocido que, cuando la ley no deniega expresamente un recurso se lo entiende concedido (art. 321CPC), el cual será conocido y resuelto por una de las salas de lo civil y mercantil de la misma Corte Superior (art. 24 de la Ley Orgánica de la Función Judicial) radicándose la competencia por sorteo.- Una vez dictada la sentencia por la Sala de la Corte Superior, cabe preguntar si procede o no el recurso de casación..." Por lo expuesto esta Primera Sala de Casación de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no siendo procedente el recurso de hecho interpuesto por el recurrente, por los derechos que representa y no teniendo competencia la Sala para corregir los errores de hecho cometidos por la parte, rechaza el recurso interpuesto.- Hagase saber



Dr. Mauro Teran Cevallos
MAGISTRADO

[Signature]

Dr. Héctor Cabrera Suárez
MAGISTRADO

[Signature]

Dr. Viterbo Zevallos Alcívar
MAGISTRADO
(VOTO SALVADO)

PVA//

Certifico.-

[Signature]
Dra. Isabel Garrido Cisneros
SECRETARIA RELATORA

ANEXO 5

**Sentencia de la Segunda Sala de lo
Civil y Mercantil. Corte Suprema de
Justicia. 12 de noviembre del 2007**



REPUBLICA DEL ECUADOR
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL.
Oficio No. 068-2008 SSCM.
Quito, 25 de Enero de 2008.

Señor Doctor:
PRESIDENTE DE LA H. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA.
Quito.-

Señor Presidente:

En seiscientas diez fojas útiles, incluida la Ejecutoria Suprema, devuelvo a usted las actuaciones del juicio ordinario No. 121-2007 BTR que, por nulidad de laudo arbitral, sigue JUAN MOREJON JARAMILLO en contra de ANDINATEL S. A..-

Atentamente,

Dr. Carlos Rodríguez García.
SECRETARIO RELATOR.



Recibido el día de hoy miércoles, trece de febrero del 2.008, a las 09h15. Con la ejecutoria (04 fs. útiles) y expediente de Laudo Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito (2 tomos) adjuntos. Certifico.-

Dr. Gabriel Segura Cajlas
SECRETARIO (E)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL.- Quito, noviembre 12 de 2007; las 15h50'.-

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año, y Conjueces Permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto de 2007. En lo principal, el arquitecto Juan Carlos Morejón Jaramillo ha interpuesto recurso de hecho (fojas 605 del cuaderno de segunda instancia), dentro del juicio ordinario que, por nulidad de laudo arbitral sigue en contra de ANDINATEL S. A., vista la negativa que consta en auto de 17 de abril de 2007, de conceder el recurso de casación interpuesto oportunamente, por considerar el Tribunal de alzada que la resolución impugnada a través del recurso extraordinario de casación, carece del requisito de procedencia. El recurso de casación negado pretendía la impugnación del auto dictado por la Presidencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito (fs. 599 a 601 de segunda instancia), que rechaza la acción de nulidad. El recurso de hecho ha sido concedido el 24 de abril de 2007. Corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de hecho, en aplicación del mandato contenido en el Art. 9 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 299 de 24 de marzo de 2004, al respecto se establece:
PRIMERO.- El Recurso de hecho constituye un recurso vertical contra el Tribunal inferior, cuando a criterio del agraviado el recurso de casación fue



REPUBLICA DEL ECUADOR
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

negado infundadamente. En tal virtud, corresponde a este Tribunal de Casación, examinar las razones o motivos que tuvo el Tribunal de instancia para tal negativa. SEGUNDO.- Es facultad de la Corte Suprema de Justicia examinar y determinar si el recurso de casación ha sido negado debidamente y con fundamento legal y establecer si los motivos de tal negativa tienen respaldo jurídico. TERCERO.- El Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación, dispone: *“Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes y tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, en tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. No procede el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por las cortes especiales de Fuerzas Armadas y la Policía y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependiente de la Función Ejecutiva”*. CUARTO.- El Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador dispone: *“La Corte Suprema de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede en Quito. Actuará como corte de casación a través de salas especializadas y ejercerá, además, todas las atribuciones que le señalan la Constitución y las Leyes”*. Concordantemente, la Codificación de la Ley de Casación, en su artículo primero establece: *“Competencia.- El recurso del que trata esta ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas”*. El Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación,

dispone que cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral: "...Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o Tribunal Arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o Tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite" (Añadido en la Ley 2005-48, Registro Oficial No. 532, 25-febrero-2005). Es conveniente anotar que el caso materia de análisis fue tramitado por la Corte Superior cuando estaba vigente el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación cuyo texto original consta en el Registro Oficial No. 145, de 4 de Septiembre de 1997, que se refería indistintamente a la acción como al recurso de nulidad del laudo; modificado por la reforma del año 2005 antes mencionada, y posteriormente codificada en la Ley en el Registro Oficial No. 417, de 14 de diciembre de 2006, textos en los cuales se estableció de manera definitiva que se trata de una acción, y no de un recurso, la nulidad. El texto original del Art. 31, en la parte pertinente, era el siguiente: "Art. 31.- Cualquiera de la partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: ...Este recurso se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y éste, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que conozca el recurso, dentro del término de tres días después de interpuesto. El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que

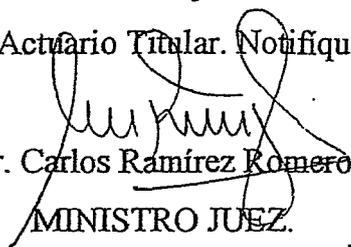


sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior” (el resaltado es nuestro). QUINTO.- De las normas transcritas se concluye que la Corte Suprema de Justicia a través de sus Salas Especializadas actúa principalmente -por mandato de la Ley- como Tribunal de Casación conociendo y resolviendo las causas que por recurso de casación o de hecho -según el caso-, vengan a su conocimiento y se interpongan en observancia de los requisitos formales obligatorios exigidos en la Ley de Casación; y, por excepción -en los casos que la Ley prevé- actúa como Tribunal de instancia para conocer del recurso de apelación y del recurso de hecho vista la negativa de aquel. En otras palabras, es atribución de la Corte de Casación examinar la decisión del Tribunal de alzada que conoció y decidió sobre la pretensión de nulidad del laudo arbitral, expresamente facultado por la Ley de Arbitraje y Mediación. Esta instancia de revisión judicial es irrenunciable, otorgando a los jueces de la justicia ordinaria la potestad de verificar que el proceso arbitral -sustanciado y decidido por árbitros- haya cumplido y observado las normas atinentes a la materia, que son de orden público y que por tanto deben ser respetadas, bajo pena de nulidad del laudo. La asunción por parte de particulares (los árbitros) de funciones, que genéricamente, revisten naturaleza pública, atribuyéndoles facultades jurisdiccionales convencionales, ha hecho que el legislador rodee al proceso arbitral de ciertas garantías, como es el establecimiento de una instancia judicial -de nulidad-, como ocurre en el presente caso. De la decisión en esta instancia judicial, la Ley (Codificación de la Ley de Casación, Art. 2) -como es obvio de su naturaleza dispositiva-, prevé el recurso de casación, pues dicha decisión judicial en sí conlleva medidas de reconocimiento de un derecho, sea declarando o no la nulidad del laudo arbitral. En la especie, la impugnación

del auto resolutivo dictado por el Tribunal de instancia, que rechaza la pretensión de nulidad del laudo arbitral, constituye un juicio de conocimiento, pues dicho auto resolutivo fue decretado por la Presidencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito y puso fin al litigio, declarando o negando un derecho, en el caso, la validez del laudo arbitral. Lo resuelto constituye, entonces, una sentencia definitiva contra la cual no cabe proponer ningún recurso ordinario, ya que la Ley no lo prevé. En virtud de que se trata de una resolución que causa ejecutoria y al haberse agotado la vía prevista para la nulidad, puede intentarse el recurso extraordinario de casación, pues la sentencia o auto rechazando la nulidad o convalidando el laudo queda revestida del carácter de sentencia definitiva. Así lo sostiene el tratadista Roque J. Carvano, quien expresa: "Pero cuando lo que se persigue es la nulidad de un laudo dictado por Arbitradores, las pretensiones deben deducirse como acción en la primera instancia judicial, siendo la decisión del Magistrado insusceptible de recurso alguno, esta circunstancia hace que deba interpretarse la sentencia del juez que rechaza la nulidad como definitiva, habilitando directamente la interposición del recurso extraordinario, sin pasar por la alzada ordinaria, que no tiene jurisdicción para revisarla." ("Arbitraje", Segunda Edición, Villela Editor, Buenos Aires, p. 310). Igualmente se pronuncia el Dr. Santiago Andrade Ubidia: "2.3.1.2. La casación ante los laudos arbitrales... a) Respecto de las sentencias dictadas dentro de las acciones de nulidad del laudo arbitral, ...La Primera Sala ha resuelto que son procesos de conocimiento por ser dictados por la Corte Superior y poner fin al litigio declarando el derecho (la validez o la nulidad del laudo arbitral)" ("La Casación Civil en el Ecuador", Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 105-106). SEXTO.- En la especie, al examinar el escrito



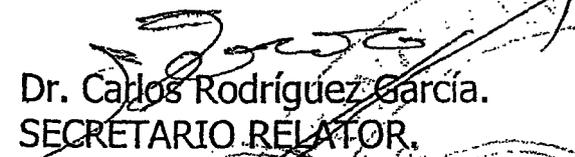
contentivo de casación se establece que incumple los numerales tercero y cuarto del artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, pues si bien indica las causales en que se funda y los vicios de los cuales adolece el fallo impugnado, en su criterio, expresa también que se han verificado, respecto de la causal tercera invocada, dos de los vicios que determinan las causales contempladas en la Ley, en este caso: falta de aplicación y errónea interpretación de normas relativas a la valoración de la prueba; pero, como ya se ha enunciado con anterioridad, éstos no pueden citarse simultáneamente ya que son contradictorios y excluyentes entre sí; y, tampoco ha consignado los fundamentos en los que apoya su recurso, que es el conjunto de explicaciones pertinentes en relación al asunto alegado, manifestadas en la forma apropiada, y así sustentar la presencia de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida. Razón por la cual, al haber sido negado el recurso de casación con fundamento legal, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por el recurrente, por improcedente, y se ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermío y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre de 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre de 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del Actuario Titular. Notifíquese.-

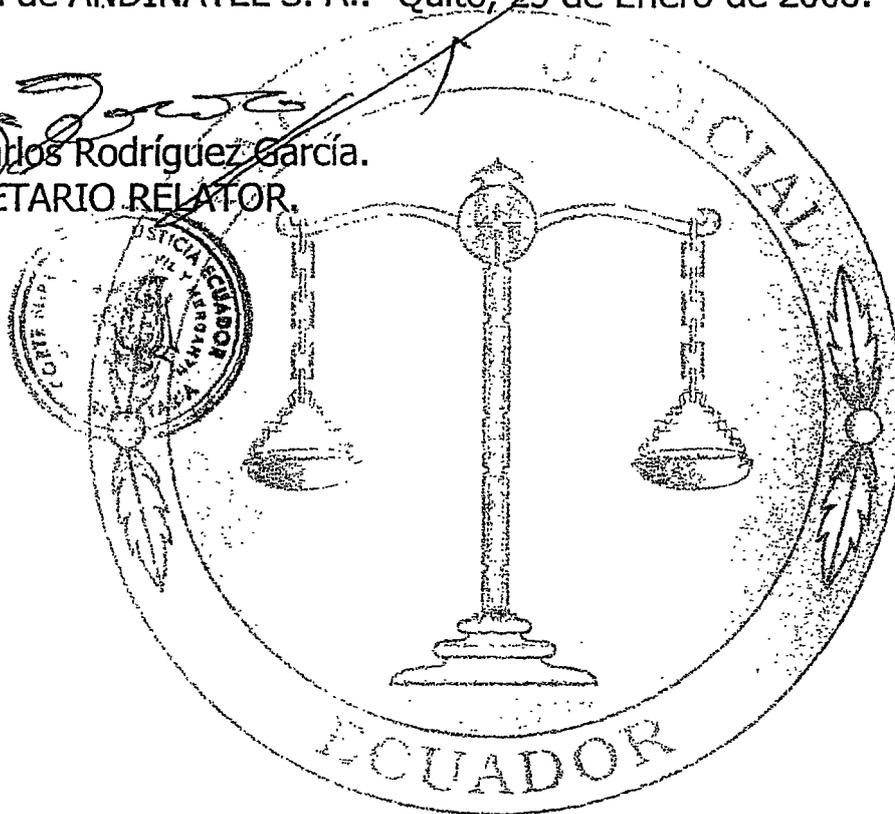

Dr. Carlos Ramírez Romero.

MINISTRO JUEZ.

CERTIFICO:

Que las cuatro fotocopias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 121-2007 BTR que, por nulidad de laudo arbitral, sigue JUAN MOREJON JARAMILLO en contra de ANDINATEL S. A.- Quito, 25 de Enero de 2008.


Dr. Carlos Rodríguez García.
SECRETARIO RELATOR.



Freddy Ordóñez Bermeo

Dr. Freddy Ordóñez Bermeo.
CONJUEZ PERMANENTE.

Rigoberto Barrera Carrasco

Dr. Rigoberto Barrera Carrasco.
CONJUEZ PERMANENTE.

Certifico:

Dra. Lucía Toledo Puebla
SECRETARIA RELATORA (E)

En Quito, a trece de noviembre de dos mil siete, a las nueve horas, notifique con la razón de sorteo, nota de recibos y auto anteriores a ARQ. JUAN MOREJÓN JARAMILLO, por boleta en el casillero judicial No. 1393; y, no notifique a los personeros legales de ANDINATEL S. A., ni a los MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE QUITO, por cuanto no han designado casillero judicial en esta ciudad e instancia para sus notificaciones.-

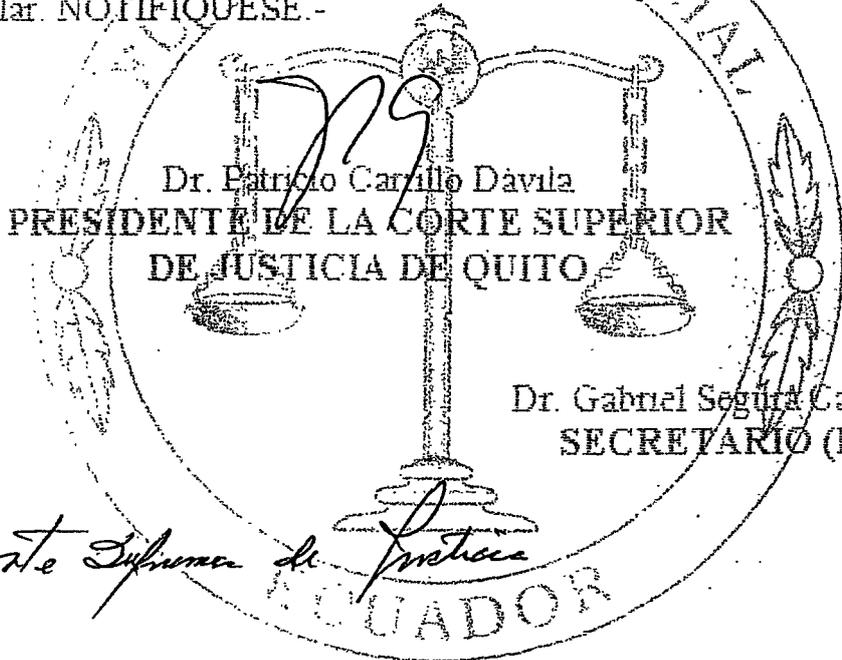
Lucía Toledo Puebla
Dra. Lucía Toledo Puebla
SECRETARIA RELATORA (E).





REPÚBLICA DEL ECUADOR
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUITO: Quito, a 25 de febrero del 2008. A las 09h50 Avoco conocimiento de la presente causa, en mi calidad de Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Quito. Pongase en conocimiento de las partes procesales la recepción del proceso, así como la ejecutoria de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema de Justicia. En lo principal, en atención a la ejecutoria venida en grado, dejando copias debidamente certificadas del laudo arbitral, de la acción de nulidad de laudo arbitral y demás actuaciones de esta Presidencia, procédase a la devolución del expediente a la Cámara de Comercio de Quito. Actúe el doctor Gabriel Segura Cajías, en calidad de Secretario Encargado de esta Presidencia, por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. NOTIFIQUESE.-



CERTIFICADO.-

J. Corte Suprema de Justicia
EQUADOR

ANEXO 6

**Sentencia del Presidente de la Corte
Superior de Justicia de Cuenca. Acción
de Nulidad de Laudo Arbitral. 6 de abril
del 2006.**

el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay y su Reglamento de Arbitraje”.

En el presente caso, y conforme se desprende del Acta de imposibilidad de Mediación que se acompaña (Anexo 2), no fue posible encontrar un acuerdo que solucione las Controversias en Mediación.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Los hechos:

- Conforme consta del documento que en fotocopia certificada adjunto, (Anexo 3), con fecha seis de enero del año dos mil tres, ante el Notario Segundo del Cantón Azogues Dr. Rolando Ruiz Vázquez, entre la I. Municipalidad del Cantón Azogues y el Consorcio PLAINCO, se celebró un contrato para la ejecución, terminación en todos sus detalles y entrega debidamente funcionando, el Moderno Mercado Central Bartolomé Serrano, Parqueadero Público y Plazoleta Gonzalo Córdova de la ciudad de Azogues, en los términos y más condiciones que en dicho instrumento se especifican.
- Es el caso, que durante el proceso de ejecución del referido contrato, se han presentado una serie de discrepancias y controversias ocasionadas por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad demandada, lo que nos obligó a que en defensa de nuestros legítimos intereses, con fecha Diecisiete de Marzo de dos mil cuatro, recurramos a este Centro de Arbitraje y Mediación, solicitando se convoque a una Audiencia de Mediación, con el fin de tratar de encontrar una solución a las controversias que los mencionados incumplimientos habían producido.
- En el trámite de mediación antes referido, y luego de algunas reuniones con la participación del Mediador designado para el efecto, con fecha catorce de mayo de dos mil cuatro, se celebra una Acta de Mediación.
- A pesar de los acuerdos constantes del Acta de Mediación, a la que hacemos mención en líneas anteriores, hasta la presente fecha, la entidad demandada, no cumple con algunos de dichos acuerdos, lo que nos obliga a recurrir ante los jueces competentes, para solicitar la ejecución de las transacciones o acuerdos mencionados, trámite que lo iniciaremos oportunamente.
- Con fecha 9 de septiembre de 2004, y en vista de que la I. Municipalidad de Azogues, persiste en el incumplimiento de sus obligaciones contractualmente adquiridas, recurrimos nuevamente a este Centro de Arbitraje y Mediación, solicitando inicie un procedimiento de Mediación para buscar acuerdos que solucionen las nuevas controversias surgidas, los que a pesar de la intervención del Mediador que fue designado para el efecto, no fueron posibles, conforme consta del Acta de Imposibilidad de Mediación, que se ha incorporado.
- Los permanentes y reiterados incumplimientos de la demandada, ocasionaron que tengamos que suspender los trabajos a partir del 26 de julio de 2004, al haberse presentado circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que nos

16400

SEÑOR DIRECTOR DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LAS CÁMARAS DE LA PRODUCCIÓN DEL AZUAY

Nosotros, Gabriel Efraín Ledesma Vázquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, ecuatorianos, de 48, 43 y 33 años de edad respectivamente, de profesión Ingenieros Civiles, de estado civil casados, domiciliados en las ciudades de Cuenca, Machala y Paute, respectivamente, por nuestros propios derechos como integrantes del Consorcio "PLAINCO", conforme se justifica con el documento que adjuntamos, (Anexo 1), consorcio que tiene su domicilio en la ciudad de Cuenca, como se desprende igualmente del documento incorporado, ante Usted, con el debido comedimiento comparecemos y deducimos la siguiente DEMANDA ARBITRAL.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación, consignamos los siguientes datos.

IDENTIFICACIÓN DE LOS ACTORES

Nuestros nombres, apellidos, domicilio y más generales de ley, así como la calidad en la que comparecemos quedaron ya indicados.

NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN

Notificaciones que nos correspondan en este trámite las recibiremos en la casilla judicial N° 36 o vía fax al N° 072242331.

Autorizamos al Doctor Patricio Cordero Ordóñez profesional que suscribe con nosotros esta demanda, para que en lo posterior y con tan sólo su firma, presente cuanto escrito considere necesario en defensa de nuestros intereses en este trámite.

IDENTIFICACIÓN DE LA DEMANDADA

La presente demanda está dirigida en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES, en las personas de sus Representantes Legales Alcalde y Procurador Sindico Municipal, a la fecha señores Economista Manuel Merchán Izquierdo y Dr. Jorge Urgilés Macancela, respectivamente, quienes deberán ser citados en sus oficinas situadas en las calles Matovelle 6-01 y Solano de la ciudad de Azogues.

Para los efectos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, deberá contarse, en este trámite, con el señor Procurador General del Estado, para lo cual se procederá de acuerdo a lo prescrito en dicha Ley.

COMPETENCIA DE ESTE CENTRO DE ARBITRAJE

La cláusula "VIGÉSIMO TERCERA" del contrato, al que nos referiremos luego, que tiene que ver con las Divergencias y Controversias, estipula el sometimiento de las controversias que no sean solucionadas en la Mediación, a "Arbitraje administrado por

impiden continuar con la ejecución de los mismos, no otra cosa constituye la falta de pago de las planillas mensuales, del reajuste definitivo de precios, de los valores por la ejecución de rubros nuevos, entre otros.

- Los incumplimientos continúan a pesar de los reiterados reclamos que hemos formulado a la entidad demandada, conforme consta de los oficios que adjuntamos (Anexo 4).

Incumplimientos de la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES

- A pesar de que la sección cuatro "Condiciones Generales", capítulo uno, numeral 1.2.- Obligaciones del Contratante, de Los Documentos Precontractuales, que forman parte integrante del contrato, establece la obligación de la Contratista de entregar oportunamente, los planos dibujos, diseños, autorizaciones y más documentos necesarios para la construcción de las obras, dicha obligación, no ha sido cumplida con la celeridad que se requería, lo que ha determinado que los trabajos no puedan ejecutarse dentro del respectivo cronograma. Se acompañan oficios en los cuales se deja constancia de estos incumplimientos. (Anexo 5).
- Igualmente, a pesar de que hemos realizado trabajos contemplados en el Contrato respectivo, así como no contractuales, los que constan en el libro de obra y en otros documentos, la entidad demandada se niega al pago de los mismos.
- La fiscalización, en flagrante violación de lo dispuesto en el numeral 1.4.- Facturación y Pagos, 1.4.1.- Medición.-, de las citadas condiciones generales del contrato, pretende unilateralmente proceder a realizar las mediciones de los rubros ejecutados y elaborar en base de aquellas, insistimos, unilateralmente, las respectivas planillas de obra y de costo más porcentaje, a pesar de que , las disposiciones mencionadas claramente mandan que dichas mediciones se efectuaran conjuntamente, situación que ha generado las discrepancias sobre este problema.
- La entidad demandada no ha dado cumplimiento con lo prescrito por la Ley de Contratación Pública y por la precitadas condiciones generales del contrato numeral 1.4.2.- Facturación y Reajuste.-, en lo relacionado con la liquidación del Reajuste Definitivo de Precios, que mandan a que el fiscalizador realice el reajuste definitivo tan pronto se publiquen los índices del INEC, sucede que ha pesar de contarse con aquellos, hasta la presente no se procede a practicar dicha liquidación, y, consecuentemente, tampoco se procede a cancelarnos los valores correspondientes por dicho concepto.
- La demandada, contraviniendo lo estipulado en la cláusula SEPTIMA.: FORMA DE PAGO., en 7.01; 2, del contrato que dispone que el pago debe realizarse contra la presentación de planillas mensuales, y que los mismos deben efectuarse por las cantidades reales de trabajo realizado como lo manda dicha cláusula en 7.04, ha excluído en las planillas de pago, por ella preparadas, rubros ejecutados y cantidades de otros rubros, perjudicando nuestros legítimos intereses, situación que se ha mantenido a pesar de los múltiples reclamos que se le han presentado.

- En cuanto al pago de las planillas mensuales de obra, es necesario precisar siguiente: recientemente, esto es el 15 de septiembre de 2004, se procede cancelarnos la planilla N°. 15, correspondiente al mes de mayo de 2004 y el de septiembre de 2004 se paga las planillas Nrs. 16 y 17, correspondientes a meses de junio y julio del mismo año 2004, las mismas que en acatamiento al contrato debían ser canceladas en junio, julio y agosto de 2004, respectivamente y lo que es más se nos cancela valores inferiores a los reales, contraviniendo las estipulaciones contractuales y legales, por lo que esta cancelación resulta parcial, subsistiendo el incumplimiento y la mora por parte de la demandada. Lo afirmado con relación a la fecha de cancelación de las planillas mencionadas, justifica con los oficios Nrs. 86 y 89 - DF-ST- 2003, suscritos por el Tesorero Municipal y que en copia certificada adjuntamos (Anexo 6).
- En lo que tiene que ver con el pago de las planillas de obra Nrs. 12, 13 y 14 correspondientes a los meses de Febrero, Marzo y Abril de 2004, ellas son canceladas el 28 de Julio de 2004, de igual manera, en forma parcial, por cuanto se lo hace con valores inferiores a los reales, al considerar para su elaboración cantidades inferiores a las realmente ejecutadas y al eliminar rubros ejecutados que arbitrariamente, pretenden ser no pagados. La mora subsiste.
- Cosa similar sucede con las planillas de obra de la número 1 a la 11 que corresponden a los meses de marzo de 2003 a enero de 2004, planillas que bien es cierto se pagaron oportunamente, sin embargo, son canceladas sin haber sido elaboradas, disminuyendo injustamente cantidades de los rubros ejecutados, eliminando otros rubros ejecutados y no aceptados arbitrariamente por la demandada; por lo tanto, con relación a estas planillas debe precisarse que han sido pagadas parcialmente, y que debe procederse al igual que con las otras planillas mencionadas en líneas anteriores a su reliquidación, y que, mientras ello no suceda la demandada se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones.
- En lo relacionado con el pago de las planillas, bajo la modalidad de costo más porcentaje, concretamente de la 1 a la 7, y las Nrs. 10 y 11 debemos manifestar que la cancelación se lo ha hecho con valores inferiores, como consecuencia de que no se han considerado en las mismas todos los rubros nuevos ejecutados, en aquellos rubros que han sido tomados en cuenta no se los ha valorado en sus cantidades reales, en razón de que no han sido elaboradas de manera conjunta sino unilateral, lo que determina que debe practicarse una reliquidación, que responda a la verdad y dé cumplimiento a estipulaciones contractuales y normas legales aplicables. Es necesario precisar que las planillas de costo más porcentaje N°s 10 y 11 correspondientes a los meses de mayo y junio de 2004 fueron canceladas el 15 y 27 de Septiembre de 2004, respectivamente, por lo tanto, existe mora con relación a este pago por parte de la I. Municipalidad de Azogues.
- La planilla Nro. 12 correspondiente al mes de julio de 2004, y bajo el sistema de costo más porcentaje, hasta la presente fecha no se ha elaborado, y consecuentemente, no ha sido pagada.
- A más de los incumplimientos que se han detallado, y que entre otros, se han producido por parte de la demandada, insistimos, hasta la presente fecha ella no ha dado cumplimiento con el Acta de Mediación celebrada el 14 de mayo de 2004 documento al que se ha hecho referencia anteriormente, debiendo aclarar que con relación a la misma, y al amparo de lo dispuesto en la Ley de Arbitraje

Mediación, oportunamente concurrirémos ante el Juez competente solicitando su ejecución..

Para los fines legales pertinente, es necesario puntualizar que los incumplimientos detallados anteriormente, persisten por más de sesenta días, a partir de la fecha en que debían ser cumplidos por parte de la entidad demandada.

Acceptación de la I. Municipalidad de Azogues de sus incumplimientos.

Resulta de suma importancia dejar constancia que la propia demandada, ha aceptado la mora en la que se encuentra en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, conforme lo demostramos a continuación:

-En oficio Nro. SUP-MA-UTG-050-04, de fecha 22 de Abril de 2004, dirigido al Director de Fiscalización, por parte de la Supervisión Municipal, se acepta el hecho de que existen rubros nuevos ejecutados y que no han sido ni reconocidos ni pagados, se acompaña copia certificada del oficio mencionado. (Anexo-7).

- En oficio N° 396-FMBS.A-04 de Junio 25 de 2004, dirigido por el Director de Fiscalización, mismo que en copia certificada se adjunta, (Anexo 8), se deja constancia de que hasta esa fecha no se ha cancelado los valores correspondientes al Reajuste Definitivo, situación que se mantiene hasta hoy.

- Del oficio N°. SUP-MA-UTG-092 -04, de Julio 13 de 2004, suscrito por la Supervisión y dirigido al Director de Fiscalización y al Representante Legal de PLAINCO, claramente se desprende que hasta esa fecha, las planillas mensuales 12, 13 y 14, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2004, no habían sido tramitadas ni canceladas. Se acompaña copia certificada del oficio en mención, (Anexo 9).

- Del oficio N° 427 FMBS A-04 de Julio de 2004, se desprende que recién en esa fecha, han sido legalizadas las planillas de obra Nrs. 12, 13 y 14, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2004, se incorpora copia certificada del oficio referido,(Anexo 10).

- La Supervisión, en oficio N° SUP-MA_UTG-116-04 de 26 de Julio de 2004, deja constancia de que esa fecha ha tramitado las planillas 12,13 y 14, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2004.(Anexo 11).

- Con fecha 03 de Agosto de 2004, el señor Alcalde de Azogues, mediante oficio AA-3478-2004, nos remite copia del oficio UAI-157-2004, de fecha 28 de Julio de 2004, suscrito por los señores Auditor General y Procurador Síndico Municipal, del cual entre otras cosas de desprende, que a esa fecha no se han elaborado las planillas correspondientes a los meses de mayo, junio y julio 2004(Nrs. 15, 16 y 17, respectivamente) las mismas que debían elaborarse conjuntamente entre fiscalización y contratista. Se incorpora copia de los oficios citados, (Anexo 12).

- La Fiscalización, en oficio N°. 457, FMBS.A-04, del 16 de agosto de 2004, acepta el hecho de que debe procederse a realizar las reliquidaciones de las planillas mensuales de la 1 a la 17, con sus respectivas planillas de costo más porcentaje del período comprendido entre marzo del 2003 a julio de 2004, aceptación que significa además un reconocimiento de que las indicadas planillas fueron originalmente elaboradas con errores que perjudican nuestros intereses, y que, los mismos deben ser corregidos en la reliquidación que tiene que practicarse. Se anexa copia certificada del oficio mencionado. (Anexo 13).

- Los oficios Nrs. 462, 469 y 471, FMBS.A-04, fechas 18, 26 y 27 de Agosto de 2004, respectivamente, suscritos por el Director de Fiscalización y que en copia certificada se adjuntan, (Anexo 14), dejan constancia de que las planillas 15, 16 y 17 de obra, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2004, así como las planillas de costo más porcentaje, 8,9,10 y 11, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2004, han sido realizadas unilateralmente por la fiscalización, y posteriormente pagadas, sin que, en dicho proceso hayamos intervenido, violándose estipulaciones contractuales.

El Derecho

1. El Art. 1532 del Código Civil manda: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios".

2. El Art. 1599 del Código Civil prescribe: "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento".

3. El Art. 107 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública manda: "El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la entidad contratante: a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días, ...".

4. La falta de pago tanto de las planillas cuanto de los valores correspondientes a la liquidación final del Reajuste de Precios, en los términos señalados en los antecedentes de hecho de esta acción, contraviene lo estipulado en las cláusulas Séptima y Duodécima del Contrato, por cuanto, las planillas mensuales no han sido pagadas dentro del plazo establecido en la cláusula Séptima en 7.03; y en lo relativo al pago de la liquidación final del reajuste de precios, los valores correspondientes no han sido cancelados a pesar de disponerse de los índices definitivos de precios, conforme se estipula en la cláusula Duodécima en 12.2.

5. La cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, en 22.04 estipula la terminación del contrato por causas imputables a la Entidad Contratante, y, entre ellas considera "1.- Por incumplimiento de las obligaciones contractuales, por más de 60 días".

6. El artículo 107 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública en su literal a), prescribe que el Contratista podrá demandar la resolución del contrato por: "a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días".

DEMANDA.

En base a los fundamentos de hecho y de derecho que quedan expuestos, deducimos la presente demanda arbitral en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES, en las

personas de su Alcalde y Procurador Síndico Municipal, señores Economista Manuel Merchán Izquierdo y Dr. Jorge Urgiles Macancela, respectivamente, representantes legales de dicha entidad, exigiendo que en sentencia se resuelva:

- 1.- Que, en vista de los incumplimientos de las obligaciones contractuales, por parte de la entidad demandada, en los términos precisados en los antecedentes de esta demanda, se declare terminado el contrato celebrado entre la I. Municipalidad de Azogues y el Consorcio PLAINCO, el que lo integran los comparecientes, contrato que dada su naturaleza es de tracto sucesivo.
- 2.- Que, se condene a la Entidad demandada, al pago de los valores a lo que alcancen la reliquidación de las planillas mensuales Nrs. 1 a la 17, correspondientes al período comprendido entre los meses de marzo de 2003 y julio de 2004, las que han sido tramitadas y pagadas con valores parciales en los términos mencionados en los antecedentes de esta demanda y que alcanzan a la suma aproximada de CINCUENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS.
- 3.- Que, se condene a la entidad demandada, al pago de los valores correspondientes a la liquidación final del reajuste de precios, de las planillas mensuales de obra de la 1 a la 17, correspondientes al período comprendido entre los meses de marzo de 2003 a julio de 2004, y alcanzan a la suma aproximada de QUINCE MIL CUATROCIENTOS SETENTA DOLARES AMERICANOS.
- 4.- Que se condene a la entidad demandada, al pago de los valores correspondiente a la reliquidación de las planillas de costo más porcentaje, de la 1 a la 7, así como las números 10 y 11, las que han sido tramitadas y pagadas con valores parciales, en los términos referidos en los antecedentes de esta acción y cuyo aproximado es de SETENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS.
- 5.- Que se condene a la entidad demandada, al pago de la planilla número 12 de costo más porcentaje, correspondiente al mes de julio de 2004, la que hasta la presente fecha no ha sido cancelada, cuyo valor aproximado es el de DIEZ MIL SETECIENTOS DOLARES AMERICANOS.
- 6.- Que, en vista de que por causas imputables a la demandada, detalladas en los antecedentes de esta demanda, nos hemos visto obligados a demandar como en efecto lo estamos haciendo, se declare en sentencia terminado anticipadamente el contrato celebrado entre la I. Municipalidad de Azogues y el Consorcio PLAINCO, integrado por los comparecientes, se condene a la Entidad demandada la I. Municipalidad de Azogues, al pago de los perjuicios, constituidos por el daño emergente y el lucro cesante, que dicha terminación nos ocasiona, perjuicios que serán demostrados en la etapa pertinente y que alcanzan al monto aproximado de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA DOLARES AMERICANOS.
- 7.- Que, se condene a la Entidad demandada, al pago de las costas procesales en las cuales se incluirán los honorarios profesionales de nuestros abogados defensores.

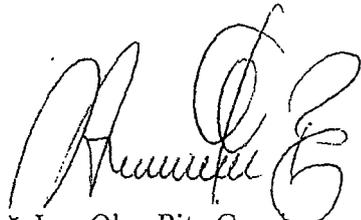
PRUEBAS

Adjuntamos como pruebas a favor de la Asociación todas aquellas que se mencionan y se incorporan. Adicionalmente, en la etapa procesal pertinente aportaremos como pruebas a favor de la misma, las permitidas por la ley y que las consideremos procedentes.

CUANTÍA

La cuantía de la presente acción, es de aproximadamente CUATROCIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS.

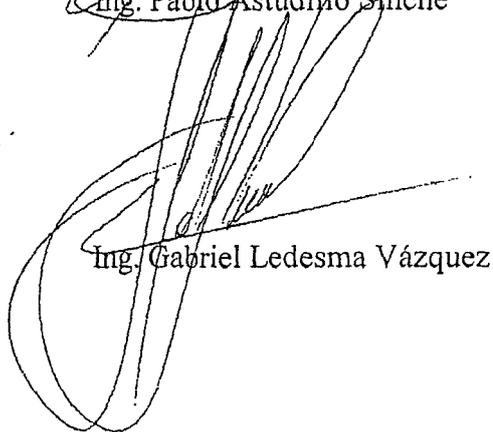
Atentamente,



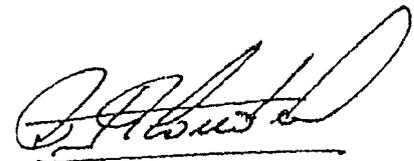
Ing. Olga Pita Garcia



Ing. Pablo Astudillo Sinche



Ing. Gabriel Ledesma Vázquez



Dr. Patricio Cordero Ordóñez
ABOGADO MAT.350 C.A.A.

Presentado en la ciudad de Cuenca, a los seis días del mes de octubre del dos mil cuatro, a las dieciseis horas, adjunto ciento cuarenta y ocho fojas útiles de documentación - CERTIFICO. -



Abg. Miriam Landeta Q.
SECRETARIA CENTRO DE
ARBITRAJE Y MEDIACION

En la ciudad de Cuenca, a los ocho días del mes de octubre del dos mil cuatro, a las doce horas treinta minutos, el suscrito, Director del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, toda vez que la demanda que antecede, reúne los requisitos establecidos en el Art. 10 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, se la acepta a trámite con el objeto de integrar e instalar el Tribunal Arbitral que solucionará las diferencias existentes entre los demandantes Ingenieros Gabriel Efraín Ledesma Vázquez, Olga Amelia Pita García, y Pablo Fernando Astudillo Sinche, por sus propios derechos como integrantes del CONSORCIO PLAINCO, y la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES, representada por el Econ. Manuel Merchán Izquierdo y Dr. Jorge Urgilés Macancela en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente.

RESUELVE:

1. Admitir la demanda arbitral presentada por los Ingenieros Gabriel Efraín Ledesma Vázquez, Olga Amelia Pita García, y Pablo Fernando Astudillo Sinche, por sus propios derechos como integrantes del CONSORCIO PLAINCO en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES, representada por el Econ. Manuel Merchán Izquierdo y Dr. Jorge Urgilés Macancela en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente
2. Correr traslado con la demanda arbitral a la parte demandada a fin de que en el término de QUINCE días a partir de la citación la conteste de conformidad con las normas contenidas en los artículos 11 y 12 de la Ley de Arbitraje y Mediación.
3. Ordenar la citación a la parte demandada en el domicilio señalado en la demanda y en la forma determinada por la ley.
4. Contar para el desarrollo de este trámite con la Procuraduría General del Estado, en la persona del Delegado Distrital del Procurador, que tiene su despacho en la ciudad de Cuenca.
5. Tener en cuenta los domicilios señalados en la demanda para las notificaciones, así como la autorización conferida por Ingenieros Gabriel Efraín Ledesma Vázquez, Olga Amelia Pita García, y Pablo Fernando Astudillo Sinche, por sus propios derechos como integrantes del CONSORCIO PLAINCO, al Dr. Patricio Cordero Ordóñez.

NOTIFIQUESE.-



Dr. Pablo Estrella Vintimilla
DIRECTOR DEL CENTRO DE ARBITRAJE
Y MEDIACION DE LA CAMARAS PRODUCCION DEL AZUAY

RECIBIDO 11 NOV. 2004

SEÑOR DIRECTOR DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE LAS CAMARAS DE LA PRODUCCION DEL AZUAY

Doctor Victor Hugo Molina Encalada, mayor de edad, de estado civil casado, de profesión Médico Cirujano, actualmente Alcalde de Azogues; y, Dr. Jorge Urgilés Macancela, mayor de edad, de estado civil casado, de profesión Abogado, Procurador Síndico de la Municipalidad de Azogues, domiciliados en la ciudad de azogues, según lo acreditamos con la documentación que se aparece a la presente, con el debido comedimiento comparecemos ante Usted en la demanda arbitral propuesta por el Consorcio "PLAINCO", en contra de nuestra representada decimos:

INTERVINIENTES

Nuestras generales de Ley y la calidad con la que comparecemos, se encuentran ya establecidas.

PRONUNCIAMIENTOS Y FUNDAMENTO

En Primer lugar, negamos los fundamentos de hecho y de derecho, así como la pretensión infundada del Actor.

2.- Con fecha 6 de enero de 2003, mediante documento público debidamente notariado conforme a la Ley, se celebró entre esta Municipalidad de Azogues y el Consorcio PLAINCO, un contrato de obra, para que se construya el Nuevo Mercado Bartolomé Serrano, Plazoleta Gonzalo S. Córdova y Parqueadero Público, documento en el que constan todos los derechos y las obligaciones de las partes; y, en el caso del adjudicatario y contratista, debía ejecutar y terminar todos los trabajos encomendados a él de conformidad a los términos de dicho contrato, especificaciones técnicas, planos, etc. y a entera satisfacción y aceptación de la Municipalidad de Azogues; así se encuentra claramente establecido en la relación contractual.

3.- Además las obligaciones del contratista son observar en debida forma, tanto las disposiciones del contrato, cuanto lo que en materia propia de la ejecución de la obra dispone la Ley de Contratación Pública y su Reglamento como norma general de aplicación y en el caso concreto debe observar los parámetros que para el reconocimiento de los costos más porcentaje en rubros que no constan en el contrato tienen que asumirse en los términos que permite la Ley, y la forma como deben ser pagados, es decir al tenor de lo señalado en el Art. 101 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública y al Art. 105 de su Reglamento, en donde se determina con precisión los procedimientos que se deben utilizar para el reconocimiento y pago de esos valores.

4.- Efectivamente y en honor a la verdad, con la verticalidad y honestidad con la que actúa esta Municipalidad en todos sus actos, se indica que, con el propósito de jamás perjudicar al contratista ni llegar al enriquecimiento ilícito a costa de

terceras personas por los trabajos ejecutados y realizados, se suscribió una Acta de Mediación, en la que se reconocían determinados rubros que fueron ejecutados bajo la modalidad de Costo Más Porcentaje, y si bien existen valores, éstos, en conformidad a lo que se determina en la misma Acta de Mediación en los documentos Anexos concretamente en el Anexo Uno que es parte integrante del Acta, se establece que "para el pago bajo la modalidad de costo más porcentaje de los ítems antes descritos, se aplica lo que estipula la Ley de Contratación Pública, es decir se realizarán los respectivos registros de control a fin de establecer los costos reales y efectivos de las obras", por lo que, para el total reconocimiento de rubros y pago de valores, la Contratista debe presentar a la Fiscalización que técnicamente representa a la Entidad, los justificativos para que el pago por esta modalidad sea aceptada.

5.- Desde el inicio de la controversia, hemos venido manifestando que se de cumplimiento al Acta, en los términos que en ella se establecen, en forma total, no solamente en la parte que le interesa al Actor, sino en toda su amplitud, que se revise y se analice la documentación presentada para determinar los valores efectivos a pagarse, que no son los que constan en ese documento, porque para su cumplimiento depende de una condición que es la que hemos referido por constar expresamente en el Acta; por lo que, seguimos dispuestos a llevar a efecto este procedimiento que es con base a la Ley y no con valores como se pretende cobrar sin cumplir con los compromisos y condiciones señalados en el Acta, razón suficiente para solicitar en el momento procesal oportuno y dentro de este trámite la realización de las inspecciones que sean menester, así como la intervención de los Peritos que sean necesarios.

6.- Nos oponemos e impugnamos las supuestas afirmaciones sobre incumplimiento de la Municipalidad de Azogues para el pago por las obras ejecutadas, debiendo recordar al recurrente que conforme a la Ley, todos los pagos que se realizan por la ejecución de obras tienen el carácter de provisionales, entendiéndose entonces, que persiste el derecho para "reclamar" lo que hubiere lugar hasta el momento de hacer las liquidaciones definitivas en la conclusión de la obra y más allá de ello de acuerdo a la Ley ante las instancias procesales que se crean asistidos, situación que jamás se ha desconocido por nuestra parte; entonces, no se puede alegar ni hablar de incumplimiento en los pagos que se han efectuado en las fechas debidas y todavía no se ha concluido la obra pese a que se ha cumplido el plazo contractual, tal como consta en la documentación que se anexan a esta Demanda y que sirven de soporte para confirmar y justificar nuestras afirmaciones.

7.- La Contratista, ha incumplido el contrato, toda vez que no ha observado las normas contractuales al suspender la obra en forma unilateral sin que exista casual alguno para ello y por más de sesenta días, desde el 26 de julio de 2004, pese a que se le notificó con la impugnación de nuestra parte puntualizando las normas legales en las que estaba incurriendo, toda vez que no tenía argumentos legales para ello, causando latente perjuicio a la Municipalidad y a la ciudadanía, por lo que en su debida oportunidad y cuando el caso así lo requiera se iniciarán

las acciones para que se reconozcan las indemnizaciones de ley; reiteramos todo se justifica con la documentación que se adjunta a la presente.

8.- Rechazamos e impugnamos la supuesta aceptación de incumplimientos por parte de la Municipalidad que el Actor afirma infundadamente y a su manera de interpretar y lo demostramos con los documentos presentados por la Fiscalización y la Supervisión Municipal y la que en el momento procesal oportuno presentaremos.

9.- Se impugna absolutamente, la pretensión de que el Tribunal de Arbitraje, resuelva la Resolución del Contrato, en primer lugar, y con respecto consideramos que no es competencia de tan alto Tribunal decidir de esta forma, y luego, en el supuesto no consentido, no existen las causales que en materia de contratación pública las partes deben atenerse estrictamente a su Ley General y solo cuando en el supuesto caso haya oscuridad podrían remitirse a otras leyes como normas supletorias; sin embargo para el caso que nos ocupa no tiene asidero de ninguna especie y por lo tanto rechazamos absolutamente las pretensiones para la Resolución del Contrato, el pago de los valores que hacen referencia en su demanda el Actor, menos aún el reconocimiento de daños y perjuicios por daño emergente y lucro cesante, figura jurídica que sí tiene derecho nuestra representada y que la haremos valer ante las Autoridades competentes.

10.- A pesar de lo antes anotado, el Consorcio PLAINCO, insiste en el incumplimiento y no ha reiniciado los trabajos suspendidos en forma unilateral, sin causa ni justificación alguna, incurriendo por lo tanto las cláusulas constantes en el contrato y en los documentos que forman parte del mismo, así como también han contravenido las normas establecidas en la Codificación a la Ley de Contratación Pública y su Reglamento Sustitutivo en vigencia, pues reiteramos la suspensión arbitraria resuelta no tiene fundamento legal.

11.- PLAINCO, no acepta ni pretende dar cumplimiento al Acta de Mediación que le obliga presentar los justificativos debidos y la revisión y control para determinar los costos reales y efectivos de las obras ejecutadas bajo la modalidad de Costo más Porcentaje, incumplimiento que le ha servido de pretexto baladí para no reiniciar los trabajos cuando incluso se han pagado en forma provisional las planillas que actualmente alega, situación que no se considera justificativo de ninguna clase, circunstancia que perjudica los intereses del Estado y obviamente los de la ciudad de Azogues.

EXCEPCIONES.-

Señor Director, por lo expresado anteriormente, oponemos a la demanda las siguientes excepciones:

a).- Improcedencia de la acción, por cuanto se ha demandado el incumplimiento de actividades, de actos y hechos cumplidos por la Municipalidad como se demuestra en la documentación adjunta.

b).- Falta de derecho de PLAINCO, para demandar a nuestra Representada el pago de valores que han sido ya cancelados como dice la Ley en forma provisional y de conformidad a las obras ejecutadas contractualmente y a los parámetros que se determinan en el Art. 105 del reglamento a la Ley de Contratación Pública en los rubros que corresponda.

c).- Ilícitud de la pretensión.

d).- Incompetencia del Tribunal para conocer y decidir sobre la Resolución o terminación del Contrato.

PRUEBAS, PETICIONES, NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES

Reservándonos el derecho para aportar toda la prueba que consideremos pertinente y presentar la documentación debida en el momento procesal oportuno, solicitamos la práctica de las siguientes diligencias probatorias con las que demostraremos nuestros asertos hasta la saciedad y por lo mismo la improcedencia de la demanda.

1.- La reproducción de todo y cada uno de los documentos que obran en el proceso, presentados por nuestra parte y por los Actores en todo lo que nos sea favorable, e impugnamos y rechazamos lo adverso de lo aportado y de lo que pudieran presentar durante la sustanciación del trámite.

2.- Solicitamos la intervención de peritos para que realicen un examen, análisis, revisión y todo lo pertinente, de los rubros constantes en el Acta de Mediación, suscrita el 14 de mayo de 2004 y al tenor de lo expuesto en los anexos con el objeto de verificar los valores reales a pagarse en los rubros ejecutados por la modalidad de Costo más porcentaje, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de la materia.

3.- Práctica de la Diligencia de revisión a los documentos que han servido de base para el pago de los rubros por parte de la Municipalidad respecto a las obras ejecutadas y que tienen el carácter de provisionales conforme a la Ley, con lo que se demostrará la falta de justificación para que el Consorcio haya suspendido las obras por más de sesenta días, incumpliendo con el contrato.

4.- Se realice una Diligencia de Inspección ocular al sitio lugar de la obra construcción del Nuevo Mercado Bartolomé Serrano, Plazoleta Gonzalo S. Córdova y Parqueadero Público en la ciudad de Azogues, a fin de evidenciar el estado actual del proyecto y se realice el estudio, revisión, etc. de los rubros objeto de la controversia.

5.- Nos reservamos el derecho de solicitar la práctica de más diligencias probatorias para mejor proveer al tenor de lo señalado en el Art. 23 de la Ley de

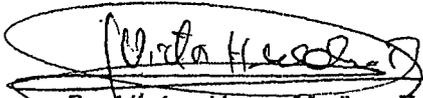
Arbitraje y Mediación. Y en definitiva la práctica de las demás diligencias probatorias tendientes a desvirtuar la demanda arbitral presentada.

Dígnese por lo expuesto al momento de resolver declarar sin lugar las pretensiones del actor y ordenar el pago de las costas procesales y los honorarios profesionales de los Abogados que patrocinan este trámite.

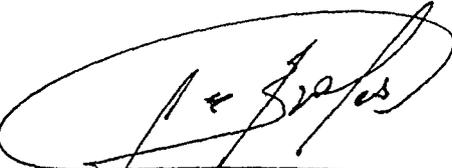
Se autoriza expresamente a los Doctores. César Palacios Vintimilla Washington Vintimilla Velóz y Abg. Marco Rodas Cabrera, para que en forma individual o conjunta y/o con el Procurador Síndico, en su calidad de compareciente, presenten escritos, pedidos y manifiestos que sean necesarios facultándoles inclusive para que intervengan en las Audiencias de Mediación Sustanciación y de ser el caso en la Audiencia para Mejor Proveer y en la Audiencia de Estrados; para que aleguen y en fin para que ejerzan la defensa de la I. Municipalidad de Azogues en el presente caso.

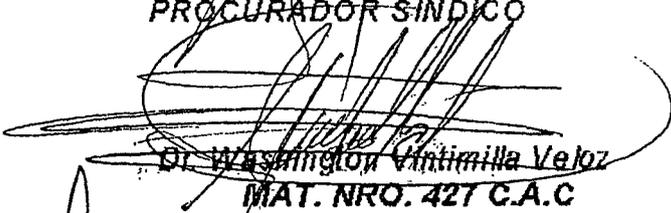
Se adjunta la documentación referida.

Atentamente,


Dr. Victor Hugo Molina Encalada
ALCALDE DE AZOGUES

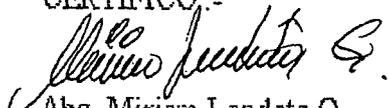

Dr. César Palacios Vintimilla
MAT. NRO. 325 C.A.C


Dr. Jorge Urgiles Macancela
PROCURADOR SINDICO


Dr. Washington Vintimilla Veloz
MAT. NRO. 427 C.A.C


Ab. Marco Rodas Cabrera
MAT. Nro. 467 C.A.C

Presentado en la ciudad de Cuenca, a los ocho días del dos mil cuatro, a las diez horas cuarenta minutos, adjunto ciento ochenta y ocho fojas útiles de documentación.-
CERTIFICO.-


Abg. Miriam Landeta Q.
SECRETARIA CENTRO DE
ARBITRAJE Y MEDIACION

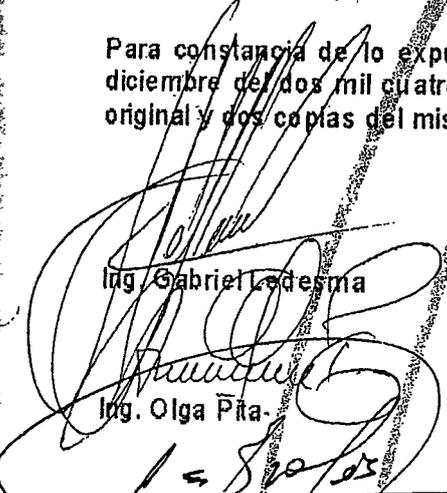
ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO

Que, dentro del juicio arbitral entre los actores los Ingenieros Gabriel Efraín Ledesma Vázquez, Olga Amelia Pita García, y Pablo Fernando Astudillo Sinche, por sus propios derechos como integrantes del CONSORCIO PLAINCO, y la demandada, la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES, representada por el Dr. Víctor Hugo Molina Encalada y por el Dr. Jorge Urgilés Macancela en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, se realizó la convocatoria a Audiencia de Mediación para el día MARTES 7 DE DICIEMBRE DEL 2004 a las 16H00.

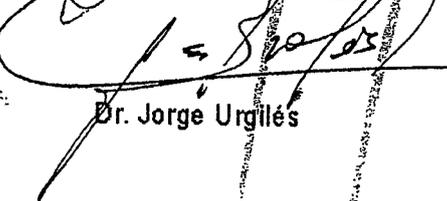
Que, el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, designó como Mediador para este caso al Dr. Marco Machado Clavijo.

Que, llevada a cabo la Audiencia con asistencia de: por el CONSORCIO PLAINCO: Ing. Gabriel Ledesma, miembro y representante legal; el Ing. Pablo Astudillo, miembro y superintendente; la Ing. Olga Pita, miembro y representante técnica, y el Dr. Patricio Cordero Ordóñez, abogado autorizado; por la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES el Dr. Jorge Urgilés Macancela, Procurador Síndico Municipal, ofreciendo ratificación del Señor Alcalde en el término de 48 horas; y por la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO el Dr. Fernando Astudillo Niveló; y luego de intentarse un acuerdo las partes intervinientes manifestaron la imposibilidad de lograrlo.

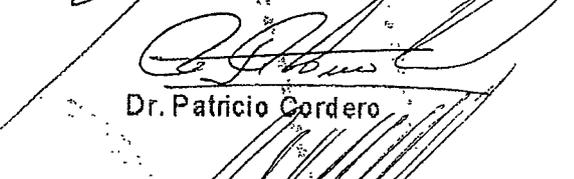
Para constancia de lo expuesto suscriben la presente acta a los siete días del mes de diciembre del dos mil cuatro, a las diecisiete horas el Mediador en junta de las partes, en original y dos copias del mismo tenor y valor.

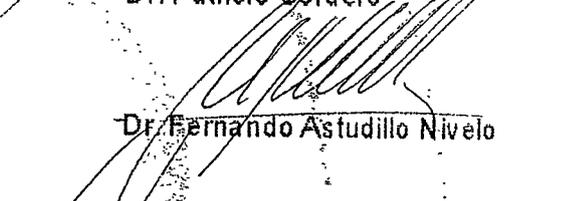

Ing. Gabriel Ledesma


Ing. Olga Pita

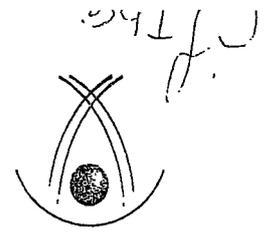

Dr. Jorge Urgilés


Ing. Pablo Astudillo


Dr. Patricio Cordero


Dr. Fernando Astudillo Niveló


Dr. Marco Machado
MEDIADOR

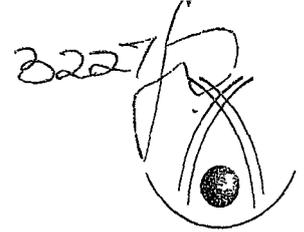


Centro de
Arbitraje y Mediación
CAMARAS DE LA PRODUCCION DEL AZUAY

AUDIENCIA DE SUSTANCIACION

En la ciudad de Cuenca, a los veinticuatro días del mes de febrero del dos mil cinco, siendo las doce horas con siete minutos, el Tribunal que conoce esta causa declara instalada la Audiencia de Sustanciación convocada para este día y hora y procede a tomar posesión a la Doctora María Cevallos Muñoz, la misma que luego del juramento de ley declara que ejercerá sus funciones de Secretaria del Tribunal con sujeción a la ley, por lo que el Tribunal le declara legalmente posesionada. Comparecen los doctores Ignacio Ochoa, Jorge Urgilés y César Palacios en representación de la Ilustre Municipalidad de Azógues y de sus Representantes legales, ofreciendo el poder o ratificación para lo cual solicitan se conceda término; además comparecen el Dr. Patricio Cordero, el Ing. Pablo Astudillo y el Ing. Gabriel Ledesma como parte actora. Por Secretaría se da lectura al Convenio arbitral que obra a fojas veintidós del proceso, celebrado el lunes seis de enero del año dos mil tres, convenio arbitral en el cual las Partes determinan su sujeción al procedimiento de Arbitraje en Derecho ante el Centro de Arbitraje Y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, en consecuencia, el Tribunal se declara competente para conocer y resolver el presente caso. Intervienen los Abogados de las Partes, ratificándose en los fundamentos de hecho y de derecho constantes en la demanda y en la contestación. El Dr. Ignacio Ochoa solicita que el Tribunal se pronuncie sobre el escrito entregado en el cual se informa al Tribunal que la Ilustre Municipalidad de Azogues ha procedido a dar por terminado en forma anticipada y unilateral el contrato que mantenía con el Consorcio Plainco. Una vez escuchada las intervenciones de las Partes, el Tribunal concede a los Abogados de la Municipalidad de Azogues el término de cinco días para que legitimen su intervención. Concluye la Audiencia de Sustanciación a las 12H20, quedando las Partes notificadas con la misma y firmando para constancia el Presidente del Tribunal, los Arbitros, la Parte Actora, los Abogados de las Partes, y la suscrita Secretaria que certifica.

la ejecución de rubros nuevos, entre otros. Los incumplimientos continúan a pesar de los reiterados reclamos que hemos formulado a la entidad demandada, conforme consta de los oficios que adjuntamos (Anexo 4)". Agregan que: "a pesar de que la sección cuatro "Condiciones Generales", capítulo uno, numeral 1.2.- Obligaciones del Contratante, de los Documentos Precontractuales, que forman parte integrante del contrato, establece la obligación de la Contratista de entregar oportunamente, los planos, dibujos, diseños, autorizaciones y más documentos necesarios para la construcción de las obras, dicha obligación, no ha sido cumplida con la celeridad que se requería lo que ha determinado que los trabajos no puedan ejecutarse dentro del respectivo cronograma. Se acompañan oficios en los cuales se deja constancia de estos incumplimientos. (Anexo 5). Igualmente, a pesar de que hemos realizado trabajos contemplados en el Contrato respectivo, así como no contractuales, los que constan en el libro de obra y en otros documentos, la entidad se niega al pago de los mismos. La fiscalización, en flagrante violación de lo dispuesto en el numeral 1.4.- Facturación y Pagos, 1.4.1.- Medición.-, de las citadas condiciones generales del contrato, pretende unilateralmente proceder a realizar las mediciones de los rubros ejecutados y elaborar en base de aquellas, insistimos, unilateralmente, las respectivas planillas de obra y de costo más porcentaje, a pesar de que, las disposiciones mencionadas claramente mandan que dichas mediciones se efectuaran conjuntamente, situación que ha generado las discrepancias sobre este problema. La entidad demandada no ha dado cumplimiento con lo prescrito por la Ley de Contratación Pública y por las precitadas condiciones generales del contrato numeral 1.4.2.- Facturación y Reajuste.-, en lo relacionado con la liquidación del Reajuste Definitivo de Precios, que mandan a que el fiscalizador realice el reajuste definitivo tan pronto se publiquen los índices del INEC, sucede que a pesar de contarse con aquellos, hasta la presente no se procede a practicar dicha liquidación, y, consecuentemente, tampoco se procede a cancelarnos los valores correspondientes por dicho concepto. La demandada, contraviniendo lo estipulado en la cláusula SEPTIMA. FORMA DE PAGO., en 7.01; 2, del contrato que dispone que el pago debe realizarse contra la presentación de planillas mensuales, y que los mismos deben efectuarse por las cantidades reales de trabajo realizado como lo manda dicha cláusula en 7.04, ha excluido en las planillas de pago, por ella preparadas, rubros ejecutados y cantidades de otros rubros, perjudicando nuestros legítimos intereses, situación que se ha mantenido a pesar de los múltiples reclamos que se le han presentado. En cuanto al pago de las planillas mensuales de obra, es necesario precisar lo siguiente: recientemente, esto es el 15 de septiembre del 2004, se procede a cancelarnos la planilla No. 15, correspondiente al mes de mayo del 2004 y el 27 de septiembre del 2004 se paga las planillas Nrs. 16 y 17, correspondientes a los meses de junio y julio del mismo año 2004, las mismas que en acatamiento del contrato debían ser canceladas en junio, julio y agosto del 2004, respectivamente, y lo que es más se nos cancela valores inferiores a los reales, contraviniendo estipulaciones contractuales y legales, por lo que esta cancelación resulta ser parcial, subsistiendo el incumplimiento y la mora por parte de la demanda. Lo afirmado con relación a la fecha de cancelación de las planillas mencionadas, se justifica con los oficios Nrs. 86 y 89 - DF-ST-2003, suscritos por el Tesorero Municipal y que en copia certificada adjuntamos (Anexo 6). En lo que tiene que ver con el pago de las planillas de obra Nrs. 12, 13 y 14, correspondientes a los meses de Febrero, Marzo y Abril del 2004, ellas son canceladas el 28 de julio del

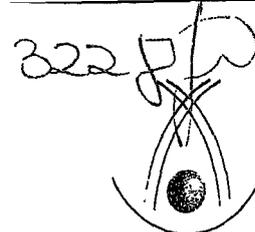


Centro de
Arbitraje y Mediación
CAMARAS DE LA PRODUCCION DEL AZUZA

LAUDO ARBITRAL

Cuenca a 18 de enero de 2006, las 16H30. Vistos:

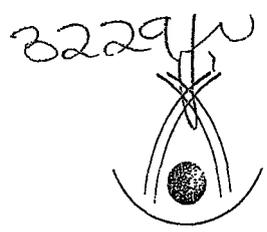
El Tribunal Arbitral, integrado por el doctor Miguel Cordero Palacios, en su calidad de Presidente y los doctores Antonio Martínez Borrero y Nicolás Muñoz Chávez, árbitros principales, se constituye a fin de expedir el Laudo Arbitral en el juicio que siguen los señores Gabriel Efraín Ledesma Vázquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, por sus propios derechos como integrantes del Consorcio "PLAINCO" en contra de la Ilustre Municipalidad de Azogues, para lo cual considera lo siguiente: **UNO:** A fojas 149 y siguientes del proceso consta la demanda presentada ante el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, aceptada a trámite el 8 de octubre de 2004, propuesta por los actores, en la que se manifiesta que: "Conforme consta del documento que en fotocopia certificada adjunto, (Anexo 3), con fecha seis de enero del año dos mil tres, ante el Notario Segundo del Cantón Azogues Dr. Rolando Ruiz Vázquez; entre la I. Municipalidad del Cantón Azogues y el Consorcio PLAINCO, se celebró un contrato para la ejecución, terminación en todos sus detalles y entrega debidamente funcionando, el Moderno Mercado Central Bartolomé Serrano, Parqueadero Público y Plazoleta Gonzalo Córdova de la ciudad de Azogues, en los términos y mas condiciones que en dicho instrumento se especifican. Es el caso, que durante el proceso de ejecución del referido contrato, se han presentado una serie de discrepancias y controversias ocasionadas por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad demandada, lo que nos obligó a que en defensa de nuestros legítimos intereses, con fecha diez y siete de marzo del dos mil cuatro, recurramos a este Centro de Arbitraje y Mediación, solicitando se convoque a una Audiencia de Mediación, con el fin de tratar de encontrar una solución a las controversias que los mencionados incumplimientos habían producido. En el trámite de mediación antes referido, y luego de algunas reuniones con la participación del Mediador designado para el efecto con fecha catorce de mayo del dos mil cuatro, se celebra una Acta de Mediación. A pesar de los acuerdos constantes del Acta de Mediación, a la que hacemos mención en líneas anteriores, hasta la presente fecha, la entidad demandada, no cumple con algunos de dichos acuerdos, lo que nos obliga a recurrir ante los jueces competentes, para solicitar la ejecución de las transacciones o acuerdos mencionados, trámite que lo iniciaremos oportunamente. Con fecha 9 de septiembre del 2004, y en vista de que la I. Municipalidad de Azogues, persiste en el incumplimiento de sus obligaciones contractualmente adquiridas, recurrimos nuevamente a este Centro de Arbitraje y Mediación, solicitando inicie un procedimiento de Mediación para buscar acuerdos que solucionen las nuevas controversias surgidas, los que a pesar de la intervención del Mediador que fue designado para el efecto, no fueron posibles, confirme consta del Acta de Imposibilidad de Mediación, que se ha incorporado. Los permanentes y reiterados incumplimientos de la demandada, ocasionaron que tengamos que suspender los trabajos a partir del 26 de julio del 2004, al haberse presentado circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que nos impiden continuar con la ejecución de los mismos, no otra cosa constituye la falta de pago de las planillas mensuales, del reajuste definitivo de precios, de los valores por



Centro de
Arbitraje y Mediación
CAMARAS DE LA PRODUCCION DEL AZUAR

2004, de igual manera, en forma parcial, por cuanto se lo hace con valores inferiores a los reales, al considerar que a su elaboración cantidades inferiores a las realmente ejecutadas y al eliminar rubros ejecutados y que arbitrariamente, pretenden ser no pagados, la mora subsiste. Cosa similar sucede con las planillas de obra de la número 1 a la 11 que corresponden a los meses de marzo del 2003 a enero de 2004, planillas que si bien es cierto se pagaron oportunamente, sin embargo, son canceladas y elaboradas, disminuyendo injustamente cantidades de los rubros ejecutados y eliminando otros rubros ejecutados y no aceptados arbitrariamente por la demanda; por lo tanto, con relación a estas planillas debe precisarse que han sido pagadas parcialmente, y que debe procederse al igual que con las otras planillas mencionadas en líneas anteriores a su reliquidación, y que, mientras ello no suceda la demanda se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones. En lo relacionado con el pago de las planillas, bajo la modalidad de costo más porcentaje, concretamente de la 1 a la 7, y las Nrs. 10 y 11 debemos manifestar que la cancelación se lo ha hecho con valores inferiores, como consecuencia de que no se han considerado en las mismas todos los rubros nuevos ejecutados y en aquellos rubros que han sido tomados en cuenta no se los ha valorado en sus cantidades reales, en razón de que no han sido elaboradas de manera conjunta sino unilateral, lo que determina que debe practicarse una reliquidación, que responda a la verdad y dé cumplimiento a estipulaciones contractuales y a normas legales aplicables. Es necesario precisar que las planillas de costo más porcentaje Nrs. 10 y 11 correspondientes a los meses de mayo y junio del 2004 fueron canceladas el 15 y 27 de septiembre del 2004, respectivamente, por lo tanto, existe mora con relación a este pago por parte de la I. Municipalidad de Azogues. La planilla Nro.12 correspondiente al mes de julio de 2004, y bajo el sistema de costo más porcentaje, hasta la presente fecha no se a (sic) elaborado, y, consecuentemente, no ha sido pagada. A más de los incumplimiento que se han detallado, y que entre otros, se han producido por parte de la demandada, insistimos, hasta la presente fecha ella no da cumplimiento con el Acta de Mediación celebrada el 14 de mayo de 2004 documento al que se ha hecho referencia anteriormente, debiendo aclarar que con relación a la misma, y al amparo de lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, oportunamente concurrirémos ante el Juez competente solicitando su ejecución. Para los fines legales pertinentes, es necesario puntualizar que los incumplimientos detallados anteriormente, persisten por más de sesenta días, a partir de la fecha en que debían ser cumplidos por parte de la entidad demandada". Agregan que: "Resulta de suma importancia dejar constancia que la propia demandada, ha aceptado la mora en la que se encuentra en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, conforme lo demostramos a continuación: En oficio No. SUP-MA-UTG-050-04, de fecha 22 de abril de 2004, dirigido al Director de Fiscalización, por parte de la Supervisión Municipal, se acepta el hecho de que existen rubros nuevos ejecutados y que no han sido ni reconocidos ni pagados, se acompaña copia certificada del oficio mencionado. (Anexo 7). En oficio No 396-FMBS.A-04 de junio 25 de 2004, dirigido por el Director de Fiscalización, mismo que en copia certificada se adjunta, (Anexo 8), se deja constancia de que hasta esa fecha no se ha cancelado los valores correspondientes al Reajuste Definitivo, situación que se mantiene hasta hoy. Del oficio No.SUP-MA-UTG-092-04, de julio 13 de 2004, suscrito por la Supervisión y dirigido al Director de Fiscalización y al Representante Legal de PLAINCO, claramente se desprende que hasta esa fecha, las planillas mensuales 12, 13

y 14, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2004, no habían sido tramitadas ni canceladas. Se acompaña copia certificada el oficio en mención, (Anexo 9). Del oficio No. 427 FMBS A-04 de julio de 2004, se desprende que recién en esa fecha, han sido legalizadas las planillas de obra Nrs 12,13 y 14, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2004, se incorpora copia certificada del oficio referido. (Anexo 10). La Supervisión, en oficio No. SUP-MA-UTG-116-04 de 26 de julio de 2004, deja constancia de que esa fecha ha tramitado las planillas 12, 13 y 14, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2004 (Anexo 11). Con fecha 3 de agosto de 2004, el señor Alcalde de Azogues, mediante oficio AA-3478-2004, nos remite copia del oficio UAI-157-2004, de fecha 28 de Julio de 2004, suscrito por los señores Auditor General y Procurador Síndico Municipal, del cual entre otras cosas de desprende, que a esa fecha no se han elaborado las planillas correspondientes a los meses de mayo, junio y julio 2004 (Nrs.15,16 y 17 respectivamente) las mismas que debían elaborarse conjuntamente entre fiscalización y contratista. Se incorpora copia de los oficios citados. (Anexo 12). La Fiscalización, en oficio No. 457, FMBS.A-04, del 16 de agosto de 2004, acepta el hecho de que debe procederse a realizar las reliquidaciones de las planillas mensuales de la 1 a la 17, con sus respectivas planillas de costo más porcentaje del período comprendido entre marzo del 2003 a julio de 2004, aceptación que significa además un reconocimiento de que las indicadas planillas fueron originalmente elaboradas con errores que perjudican nuestros intereses, y que, los mismos deben ser corregidos en la reliquidación que tiene que practicarse. Se anexa copia certificada del oficio mencionado. (Anexo 13). Los oficios Nrs. 462, 469 y 471, FMBS.A-04, fechas 18, 26 y 27 de Agosto de 2004, respectivamente, suscritos por el Director de Fiscalización y que en copia certificada, se adjunta, (Anexo 14), dejan constancia de que las planillas 15, 16 y 17 de obra, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2004, así como las planillas de costo más porcentaje, 8,9,10 y 11, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2004, han sido realizadas unilateralmente por la fiscalización y posteriormente pagadas, sin que, en dicho proceso hayamos intervenido, violándose estipulaciones contractuales". Igualmente manifiestan que: "1. El Art. 1532 del Código Civil manda: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios". 2. El Art. 1599 del Código Civil prescribe; "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento". 3. El Art. 107 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública manda; "El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la entidad contratante: a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días;...". 4. La falta de pago tanto de las planillas cuanto de los valores correspondientes a la liquidación final de Reajuste de Precios, en los términos señalados en los antecedentes de hecho de esta acción, contraviene lo estipulado en las cláusulas Séptima y Duodécima del Contrato, por cuanto, las planillas mensuales no han sido pagadas dentro del plazo establecido en la cláusula Séptima en 7.03; y en lo relativo al pago de la liquidación final del reajuste de precios, los valores correspondientes no han sido cancelados a pesar de disponerse de los índices definitivos de precios, conforme se

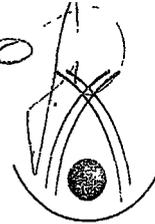


Centro de
Arbitraje y Mediación
CAMARAS DE LA PRODUCCION DEL AZUAY

estipula en la cláusula Duodécima en 12.2. 5. La cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, en 22.04 estipula la terminación del contrato por causas imputables a la Entidad Contratante, y, entre ellas considera "1.- Por incumplimiento de las obligaciones contractuales, por más de 60 días". 6. El artículo 107 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública en su literal a) prescribe que el contratista podrá demandar la resolución del contrato por: "a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días". Con base a los fundamentos de hecho y de derecho deducen la demanda arbitral en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES, exigiendo que en sentencia se resuelva: "1.- Que, en vista de los incumplimientos de las obligaciones contractuales, por parte de la entidad demandada, en los términos precisados en los antecedentes de esta demanda, se declare terminado el contrato celebrado entre la I. Municipalidad de Azogues y el Consorcio PLAINCO, el que lo integran los comparecientes, contrato que dada su naturaleza es de tracto sucesivo. 2.- Que, se condene a la entidad demandada, al pago de los valores a lo que alcancen la reliquidación de las planillas mensuales Nrs. 1 a la 17, correspondientes al período comprendido entre los meses de marzo de 2003 y julio de 2004, las que han sido tramitadas y pagadas con valores parciales en los términos mencionados en los antecedentes de esta demanda y que alcanzan a la suma aproximada de CINCUENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS. 3.- Que, se condene a la entidad demandada, al pago de los valores correspondientes a la liquidación final del reajuste de precios, de las planillas mensuales de obra de la 1 a la 17, correspondientes al período comprendido entre los meses de marzo de 2003 a julio de 2004, y alcanzan a la suma aproximada de QUINCE MIL CUATROCIENTOS SETENTE DOLARES AMERICANOS. 4.- Que, se condene a la entidad demandada, al pago de los valores correspondientes a la reliquidación de las planillas de costo más porcentaje, de la 1 a la 7, así como las números 10 y 11, las que han sido tramitadas y pagadas con valores parciales, en los términos referidos en los antecedentes de esta acción y cuyo aproximado es de SETENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS. 5.- Que se condene a la entidad demandada, al pago de la planilla número 12 de costo más porcentaje, correspondiente al mes de julio de 2004, la que hasta la presente fecha no ha sido cancelada, cuyo valor aproximado es de DIEZ MIL SETECIENTOS DOLARES AMERICANOS. 6.- Que, en vista de que por causas imputables a la demanda, detalladas en los antecedentes de esta demanda, nos hemos visto obligados a demandar como en efecto lo estamos haciendo, se declare en sentencia terminado anticipadamente el contrato celebrado entre la I. Municipalidad de Azogues y el Consorcio PLAINCO, integrado por los comparecientes, se condene a la Entidad demandada la I. Municipalidad de Azogues, al pago de los perjuicios, constituidos por el daño emergente y el lucro cesante, que dicha terminación nos ocasiona, perjuicios que serán demostrados en la etapa pertinente y que alcanzan el monto aproximado de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA DOLARES AMERICANOS. 7.- Que, se condene a la Entidad demandada, al pago de las costas procesales en las cuales se incluirán los horarios profesionales de nuestros abogados defensores". Los actores señalan además que la cuantía de la acción es de aproximadamente CUATROCIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS. **DOS:** Admitida a trámite la demanda se corre traslado a la demandada para que la conteste en el término de quince días. A fojas 352 del proceso comparecen los señores Doctores

Víctor Hugo Molina Encalada y Jorge Urgilés Macancela, en sus calidades de Alcalde de Azogues y Procurador Síndico de la Municipalidad de Azogues respectivamente, quienes dan contestación a la demanda, manifestando: "En primer lugar, negamos los fundamentos de hecho y de derecho, así como la pretensión infundada del Actor. 2.- Con fecha 6 de enero de 2003, mediante documento público debidamente notariado conforme a la ley, se celebró entre esta Municipalidad de Azogues y el Consorcio PLAINCO, un contrato de obra, para que se construya el Nuevo Mercado Bartolomé Serrano, Plazoleta Gonzalo S. Córdova y Parqueadero Público, documento en el que constan todos los derechos y las obligaciones de las partes; y, en el caso del adjudicatario y contratista, debía ejecutar y terminar todos los trabajos encomendados a él de conformidad a los términos de dicho contrato, especificaciones técnicas, planos, etc., y a entera satisfacción y aceptación de la Municipalidad de Azogues; así se encuentra claramente establecido en la relación contractual. 3.- Además las obligaciones del contratista son observar en debida forma, tanto las disposiciones del contrato, cuanto lo que en materia propia de la ejecución de la obra dispone la Ley de Contratación Pública y su Reglamento como norma general de aplicación y en el caso concreto debe observar los parámetros que para el reconocimiento de los costos más porcentaje en rubros que no constan en el contrato tienen que asumirse en los términos que permite la Ley, y la forma como deben ser pagados, es decir al tenor de los señalados en el Art. 101 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública y al Art. 105 de su Reglamento, en donde se determina con precisión los procedimientos que se deben utilizar para el reconocimiento y pago de esos valores. 4.- Efectivamente y en honor a la verdad, con la verticalidad y honestidad con la que actúa esta Municipalidad en todos sus actos, se indica que, con el propósito de jamás perjudicar al contratista ni llegar al enriquecimiento ilícito a costa de terceras personas por los trabajos ejecutados y realizados, se suscribió una Acta de Mediación, en la que se reconocían determinados rubros que fueron ejecutados bajo la modalidad de Costo Más Porcentaje, y si bien existen valores, éstos, en conformidad a lo que se determina en la misma Acta de Mediación en los documentos Anexos concretamente en el Anexo Uno que es parte integrante del Acta, se establece que "para el pago bajo la modalidad de costo más porcentaje de los ítems antes descritos, se aplica lo que estipula la Ley de Contratación Pública, es decir se realizarán los respectivos registros de control a fin de establecer los costos reales y efectivos de las obras", por lo que, para el total reconocimiento de rubros y pago de valores, la Contratista debe presentar a la Fiscalización que técnicamente representa a la Entidad, los justificativos para que el pago por esta modalidad sea aceptada. 5.- Desde el inicio de la controversia, hemos venido manifestando que se de cumplimiento al Acta, en los términos que en ella se establecen, en forma total, no solamente en la parte que le interesa al Actor, sino en toda su amplitud, que se revise y se analice la documentación presentada para determinar los valores efectivos a pagarse, que no son los que constan en ese documento, porque para su cumplimiento depende de una condición que es la que hemos referido por constar expresamente en el Acta; por lo que, seguimos dispuestos a llevar a efecto este procedimiento que es con base a la Ley y no con valores como se pretende cobrar sin cumplir con los compromisos y condiciones recadados en el Acta, razón suficiente para solicitar en el momento procesal oportuno y dentro de este trámite la realización de las inspecciones que sean menester, así como la intervención de los Peritos que sean necesarios. 6.- Nos oponemos e impugnamos las

3230



Centro de
Arbitraje y Mediación
CAMARAS DE LA PRODUCCION DEL AZUZA

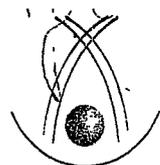
supuestas afirmaciones sobre incumplimiento de la Municipalidad de Azogues para el pago por las obras ejecutadas, debiendo recordar al recurrente que conforme a la Ley, todos los pagos que se realizan por la ejecución de obras tienen el carácter de provisionales, entendiéndose entonces, que persiste el derecho para "reclamar" lo que hubiere lugar hasta el momento de hacer las liquidaciones definitivas en la conclusión de la obra y más allá de ello de acuerdo a la Ley ante las instancias procesales que se crean asistidos, situación que jamás se ha desconocido por nuestra parte; entonces, no se puede alegar ni hablar de incumplimiento en los pagos que se han efectuado en las fechas debidas y todavía no se ha concluido la obra pese a que se ha cumplido el plazo contractual, tal como consta en la documentación que se anexa a esta Demanda y que sirven de soporte para confirmar y justificar nuestras afirmaciones. 7.- La Contratista, ha incumplido el contrato, todo vez que no ha observado las normas contractuales al suspender la obra en forma unilateral sin que exista causal alguno para ello y por más de sesenta días, desde el 26 de julio de 2004, pese a que se le notificó con la impugnación de nuestra parte puntualizando las normas legales en las que estaba incurriendo, toda vez que no tenía argumentos legales para ello, causando latente perjuicio a la Municipalidad y a la ciudadanía, por lo que en su debida oportunidad y cuando el caso así lo requiera se iniciarán las acciones para que se reconozcan las indemnizaciones de Ley, reiteramos todo se justifica con la documentación que se adjunta a la presente. 8.- Rechazamos e impugnamos la supuesta aceptación de incumplimientos por parte de la Municipalidad que el Actor afirma infundadamente y a su manera de interpretar y lo demostramos con los documentos presentados por la Fiscalización y la Supervisión Municipal y la que en el momento procesal oportuno presentaremos. 9.- Se impugna absolutamente, la pretensión de que el tribunal de Arbitraje, resuelva la Resolución del Contrato, en primer lugar, y con respeto consideramos que no es competencia de tan alto Tribunal decidir de esta forma, y luego en el supuesto no consentido, no existen las causales que en materia de contratación pública las partes deben atenerse estrictamente a su Ley General y solo cuando en el supuesto caso haya oscuridad podrían remitirse a otras leyes como normas supletorias; sin embargo para el caso que nos ocupa no tiene asidero en ninguna especie y por lo tanto rechazamos absolutamente las pretensiones para la Resolución del Contrato, el pago de los valores que hacen referencia en su demanda el Actor, menos aún el reconocimiento de daños y perjuicios por daño emergente y lucro cesante, figura jurídica que sí tiene derecho nuestra representada y que la haremos valer ante las Autoridades competentes. 10.- A pesar de lo antes anotado, el Consorcio PLAINCO, insiste en el incumplimiento y no ha reiniciado los trabajos suspendidos en forma unilateral, sin causa ni justificación alguna, incurriendo por lo tanto las cláusulas constantes en el contrato y en los documentos que forman parte del mismo, así como también han contravenido las normas establecidas en la Codificación a la Ley de Contratación Pública y su Reglamento Sustitutivo en vigencia, pues reiteramos la suspensión arbitraria resuelta no tiene fundamento legal. 11.- PLAINCO, no acepta ni pretende dar cumplimiento al Acta de Mediación que le obliga presentar los justificativos debidos y la revisión y control para determinar los costos reales y efectivos de las obras ejecutadas bajo la modalidad de Costo más Porcentaje, incumplimiento que le ha servido de pretexto baladí para no reiniciar los trabajos cuando incluso se han pagado en forma provisional las planillas que actualmente alega, situación que no se considera justificativo de ninguna clase, circunstancia que perjudica

los intereses del Estado y obviamente los de la ciudad de Azogues". Los representantes legales de la I. Municipalidad de Azogues se excepcionan de la siguiente manera "a) Improcedencia de la acción, por cuanto se ha demandado el incumplimiento de actividades, de actos y hechos cumplidos por la Municipalidad como se demuestra en la documentación adjunta. b) Falta de derecho de PLAINCO, para demandar a nuestra Representada el pago de valores que han sido ya cancelados como dice la Ley en forma provisional y de conformidad a las obras ejecutadas contractualmente y a los parámetros que se determinan en el Art. 105 del reglamento a la Ley de Contratación Pública en los rubros que corresponda. c) Ilicitud de la pretensión. d) Incompetencia del Tribunal para conocer y decidir sobre la Resolución o Terminación del Contrato. **TRES:** El señor Director del Centro de Arbitraje y Mediación, cumpliendo con lo dispuesto en el Art. 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación, a fin de procurar un avenimiento, convoca a las partes a una Audiencia de Mediación y designa al doctor Marco Machado como Mediador. El 7 de diciembre del 2004, a las 16H00, se lleva a cabo la audiencia prevista con la presencia de los actores, su abogado, el Doctor Jorge Urgilés, el mediador y el Dr. Fernando Astudillo N., en representación de la Procuraduría General del Estado y se suscribe un acta de imposibilidad de acuerdo. **CUATRO:** Terminada la etapa de mediación, se inicia el proceso de arbitraje con la posesión del ya mencionado Tribunal, el día catorce de febrero de 2005, a las 12H30, habiéndose designado en el mismo día y hora al doctor Miguel Cordero Palacios como Presidente del Tribunal y a doctora María Cevallos Muñoz como Secretaria. De conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación, el veinte y cuatro de febrero del 2005, a las 12H07, se lleva a cabo la Audiencia de Sustanciación de esta causa, en la que las partes, por medio de sus Abogados, manifiestan su posición en esta controversia. De conformidad con lo que señala el Art. 10; inciso final, de la Ley de Arbitraje y Mediación, a la demanda deben adjuntarse las pruebas y debe solicitarse en ésta la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda; asimismo en el Art. 11 ibídem se establece que, a la contestación de la demanda deben adjuntarse las pruebas y debe solicitarse, en aquella, la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la contestación. **CINCO:** Las parte actora manifiesta en la demanda que adjunta como pruebas "todas aquellas que se mencionan y se incorporan". Adicionalmente señala que en la etapa procesal pertinente "aportaremos como pruebas a favor de la misma, las permitidas por la Ley y que las consideremos procedentes". **SEIS:** Por su parte la I. Municipalidad de Azogues establece como pruebas en su favor: "1.- La reproducción de todos y cada uno de los documentos que obran en el proceso, presentados por nuestra parte y por los Actores en todo lo que nos sea favorable, e impugnamos y rechazamos lo adverso de lo aportado y de lo que pudieran presentar durante la sustanciación del trámite. 2.- Solicitamos la intervención de peritos para que realicen un examen, análisis, revisión y todo lo pertinente, de los rubros constantes en el Acta de Mediación suscrita el 14 de mayo de 2004 y al tenor de lo expuesto en los anexos con el objeto de verificar los valores reales a pagarse en los rubros ejecutados por la modalidad de Costo más Porcentaje, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de la materia. 3.- Práctica de la Diligencia de revisión a los documentos que han servido de base para el pago de los rubros por parte de la Municipalidad respecto a las obras ejecutadas y que tienen el carácter de provisionales conforme a la Ley, con lo que se demostrará la falta de justificación para que el Consorcio haya suspendido las obras por más de sesenta días.

3232

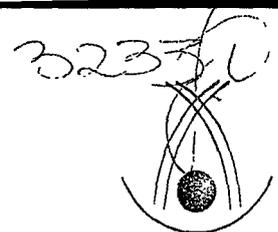
necesarios para la construcción de las obras, la parte actora presenta varios documentos, que obran del proceso, mediante los cuales en diversas fechas reclamó sobre este particular a la entidad contratante. Solamente a manera de ejemplo nos permitimos citar algunos reconocimientos hechos por la fiscalización municipal y por las autoridades del municipio sobre el aludido incumplimiento: A fojas 718 el oficio No. 076 FMBS A-03 de mayo 29 de 2003, dirigido por el Ing. Lautaro Cedillo, Director de Fiscalización al Director de Obras Públicas Municipales, en el numeral 2 se señala: "Con fecha 8 de abril se notifica al contratista suspender la ejecución de los trabajos de este bloque, hasta realizar los estudios estructurales y de sismografía por parte de los especialistas". Oficio No. 086 FMBS de junio 4 de 2003 dirigido por Ing. Lautaro Cedillo a Ing. Pablo Astudillo S. de PLAINCO, a fojas 957, en el que se señala que la construcción del área del Centro Comercial se ha alterado por el derrocamiento del bloque No. 1 y que esto implicó que se contrató un nuevo diseño para este bloque que se integrará al diseño de la parte nueva..., añade que "como usted entenderá los planos requieren tiempo para ejecutarlos, es por esto que aun no disponemos de los mismos, por lo que en cuanto los tengamos en días próximos les entregaremos los planos definitivos completos". A fojas 723 y 724 oficio No. 144 FMBS A-3 de agosto 13 de 2003, dirigido por el Ing. Lautaro Cedillo, Director de Fiscalización al Ing. Carlos Julio Calle Jefe del Departamento Técnico de Planificación de la Municipalidad de Azogues, en el que manifiesta: "Con fecha 29 de julio de 2003 se entrega al contratista los planos adyacentes a los bloques 1 y 4 y se complementan los del bloque No.1 integrado al bloque central del centro comercial que como anota el contratista fueron ya iniciados". A fojas 812 el oficio No. 170 FMBS A-03 de septiembre 23 de 2003, dirigido por el Ing. Lautaro Cedillo, Director de Fiscalización al Ing. Gabriel Ledesma, en el que indica: "Con el propósito de que continúe con la fundición de la losa de piso del Centro Comercial y al no ser aceptada la sugerencia realizada por esta fiscalización autorizamos a que los trabajos se realicen de acuerdo a los diseños y especificaciones técnicas contractuales". Frente a ello el Ing. Ledesma responde con Oficio PLAINCO -MBS 117-2003, a fojas 817, que dicha sugerencia, que inicialmente fue una disposición de fiscalización, ha implicado paralización de las actividades correspondientes por doce días. Luego con OFICIO 174 FMBS A-03, a fojas 818, el Ing. Cedillo reconoce que fue "una disposición eminentemente técnica". A fojas 836 oficio No. 241 FMBS A-04 de enero 23 de 2004, dirigido por el Ing. Lautaro Cedillo, Director de Fiscalización al Ing. Gabriel Ledesma (es decir a más de un año de haberse firmado el contrato), en el que señala que se han producido los siguientes cambios: Reubicación de cisterna, incluye un corredor posterior en los locales destinados a comidas, se eliminan los baños que se encuentra dentro de estos, además de cada dos locales se haga uno, es decir de doce locales quedan siete; y, ubicación del área de recolección de basuras. Es importante seguir la secuencia de estas resoluciones de la fiscalización y muy ilustrativo, puesto que frente a tales disposiciones el Ing. Ledesma, en oficio de 28 de enero de 2004, a fojas 837 solicita la entrega de planos de implantación y detalle de las obras a ejecutar para la recolección de basuras para el inmediato inicio de las obras, a lo que con fecha 4 de febrero de 2004 (oficio No. 257 FMBS A-04), fojas 838, el Ing. Cedillo remite al Ing. Ledesma los nuevos diseños de la cisterna y de las losas en los antiguos cajones de grada de los bloques 1 y 3 y el 10 de febrero de 2004, con Oficio 264 FMBS A-04, a fojas 846, los planos de implantación y

detalle de las obras a ejecutar para la recolección de basuras. Cuando el Contratista solicita especificaciones y dimensiones de la estructura para la recolección de basuras el Fiscalizador, el 1 marzo de 2004, mediante oficio 280 FMBS A-04, a fojas 848, indica que *"no son necesarias por cuanto no hay cambio de materiales y para su replanteo, este, está supeditado al espacio sobrante entre las gradas del ascensor, el muro del nivel -4.37 y la pared externa de acceso en la plazoleta, lo cual está muy claro en el plano, cualquier inquietud al respecto se resolverá en obra cuando así lo soliciten"*; para luego, mediante oficio No. 300 FMBS A-04, de marzo 17 del 2004, a fojas 852, señalar *"dada su insistencia, se adjunta dicho plano con dimensiones a pesar que es un área definida por el muro nuevo de contención a la estructura preestablecida en planos y grada anteriormente indicada"*. Mediante oficio No. 302 FMBS A-04 de marzo 17, a fojas 856-857 el Ing. Cedillo, respondiendo a los requerimientos de diseños, planos e instrucciones pedidas por el Contratista a la fiscalización señala por ejemplo, en el caso de los modificación arquitectónica en zona de tableros para medidores de energía eléctrica: *"No se cambiará el dimensionamiento de tableros sino su ubicación, el que se indicará oportunamente cuando lo solicite el Ing. Eléctrico"*. Sobre los rediseños hidrosanitarios y contra incendios adjunta los planos de reubicación y sobre el diseño de la centralilla de gas y su distribución señala: *"Para su conocimiento los planos serán enviados una vez que el municipio nos haga llegar los mismos"*. Oficio No. 332 FMBS A-04 de abril 19 de 2004, a fojas 1048, dirigido al Ing. Gabriel Ledesma por el Ing. Lautaro Cedillo, en el que dice que los días de demora en la entrega de planos se debían aprovechar para adelantar la obra y por ende tener un mejor avance, añade que: *"Le recuerdo que ya se entregaron los planos; que no se quisieron entender y nos ha conllevado a ejecutar planos al detalle, a fin de que el consorcio los entienda y lo pueda ejecutar..."* (el subrayado nos pertenece). Oficio SUP-MA-UTG-061-04 del 20 de mayo de 2004, a fojas 893, el Ing. Carlos Julio Calle se dirige al Ing. Gabriel Ledesma y le indica que se están revisando los diseños de la estructura de la cubierta central del Centro Comercial con un especialista y que harán conocer decisión a través de la fiscalización en los próximos días. A fojas 902 y 903 encontramos el oficio No. 367 FMBS A-04, de fecha 21 de mayo de 2004, en el que el Ing. Lautaro Cedillo Feijóo, Director de Fiscalización e Ing. Fausto Cevallos O., se dirigen al Ing. Gabriel Ledesma respondiendo a la comunicación de éste de fecha 23 de abril de 2004 (oficio No. PLAINCO-MBS-083-2004) a fojas 27, 28 y 29 del proceso, en el que textualmente manifiestan: *1.- La fiscalización ha cumplido con lo dispuesto en las normas legales respectivas y de manera muy completa en lo que determina el artículo 12 del acuerdo No. 817 emitido por el Contralor General del Estado y es así como ha detectado en forma oportuna los errores y/u omisiones de los diseñadores, como también imprevisiones técnicas que han requerido de acciones correctivas inmediatas. 2.- Sin embargo de ello, como bien usted expresa si faltan diseños, pero el solventar estos, no es función del Fiscalizador ya que usted como profesional de la Ingeniería Civil conoce, no se puede cambiar un diseño o crear otro diseño si estos no son consultados o aprobados por el Diseñador. 3.- Además quiero puntualizar que como usted debe conocer las normas de Contratación Pública determinan que cuando se crean rubros se debe obtener los informes de organismos de control o pago bajo la modalidad de costo más porcentaje, modalidad de ejecución y aplicación que está explícitamente descrita en la ley"* (el subrayado nos pertenece). Nótese que el propio Director de la



incumpliendo con el contrato. 4.- Se realice una Diligencia de inspección ocular al sitio lugar de la obra construcción del Nuevo Mercado Bartolomé Serrano, Plazoleta Gonzalo S. Córdova y Parqueadero Público en la ciudad de Azogues, a fin de evidenciar el estado actual del proyecto y se realice el estudio, revisión, etc. De los rubros objeto de la controversia. 5.- Nos reservamos el derecho de solicitar la práctica de más diligencias probatorias para mejor proveer al tenor de lo señalado en el Art. 23 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Y en definitiva la práctica de las demás diligencias probatorias tendientes a desvirtuar la demanda arbitral presentada". **SIETE:** El Tribunal, mediante providencia de fecha 31 de marzo de 2005, de conformidad con lo que señala el inciso segundo del Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación concede un término de diez días a las partes para que soliciten las diligencias probatorias que requieran para demostrar sus pretensiones legales. Se designa Perito, por así haberlo solicitado las partes, nombramiento que recae en la persona del Ing. Pablo López Cuesta, quien presenta con fecha 14 de julio de 2005 su informe y luego a pedido de aclaraciones, ampliaciones y /o rectificaciones de las partes presenta sus análisis y respuestas a dichas peticiones el once de agosto de 2005. En providencia de fecha 20 de septiembre del 2005, a las 08H45, el Tribunal, una vez que ha transcurrido el término probatorio concedido a las partes lo declara concluido. Igualmente el Tribunal prorroga el término para dictar el laudo conforme lo permite el artículo 25 de la Ley de Arbitraje y Mediación. El cuatro de octubre de 2005 se lleva a efecto la Audiencia en Estrados, misma que se concluye el día seis de los mismos mes y año, debido a haberse suspendido en el primero de los días citados. Para expedir el presente laudo el Tribunal hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** El Tribunal establece que no existe nulidad alguna que declarar y más bien deja taxativamente señalado que el proceso es válido. **SEGUNDO.-** El artículo 1453 del Código Civil señala que las obligaciones nacen, de entre otras fuentes, del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos. A su vez el artículo 1561 del mismo cuerpo legal señala que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. En el contrato suscrito por las partes, a fojas ocho y siguientes del proceso, del que se deriva la controversia que nos ocupa, en su cláusula "VIGESIMO TERCERA", que tiene que ver con las Divergencias y Controversias, se estipula el sometimiento de las controversias que no sean solucionadas en la Mediación, a "Arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay y su Reglamento de Arbitraje", estableciéndose las condiciones a las que el arbitraje debe sujetarse. Las partes han convenido que el presente arbitraje sea un arbitraje de derecho, esto es, observando las formalidades establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, Ley de Contratación Pública, Reglamento a dicha ley, Código de Procedimiento Civil, las demás disposiciones normativas pertinentes y fundamentado el fallo en las estipulaciones del contrato que válidamente han celebrado y que ha sido presentado como prueba, así como en los acuerdos obligatorios para las partes, siempre en correspondencia con las normas referentes a las obligaciones y los contratos, según las define el Código Civil. **TERCERO.-** El aludido contrato en su cláusula quinta establece lo siguiente: "Objeto del Contrato.- 5.01.- El Contratista se obliga para con la entidad contratante a ejecutar, terminar en todos sus detalles y entregar debidamente funcionando el Moderno Mercado Central Bartolomé Serrano, Parqueadero Público y Plazoleta Gonzalo Córdova de la ciudad de Azogues, comprometiéndose al efecto a

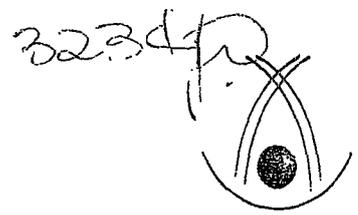
realizar dicha obra, con sujeción a los planos, especificaciones generales, especificaciones técnicas y demás documentos contractuales tanto los que se protocolizan en este instrumento, cuanto los que forman parte del mismo sin necesidad de protocolización.- 5.02.- Corresponde al contratista proporcionar la dirección técnica, proveer la mano de obra, el equipo y maquinaria requeridos y los materiales necesarios para ejecutar debidamente la obra de acuerdo al cronograma de ejecución de los trabajos y dentro del plazo convenido, a entera satisfacción de la Entidad Contratante. 5.03.- Queda expresamente establecido que constituye obligación del Contratista ejecutar todos los rubros detallados en la tabla de Cantidades y Precios que consta en la Cláusula 6.01 de este contrato, entendiéndose que su enumeración no es limitante y el alcance abarca cualquier obra o servicio que conste en los documentos contractuales.-". Según la cláusula Tercera del contrato forman parte integrante de él, entre otros, los siguientes documentos : ... "f) Las Condiciones Generales de Ejecución del Contrato (sección cuatro de los documentos Precontractuales)". Numeral 3.02.- "a) Los documentos precontractuales, incluyendo las especificaciones técnicas, planos y diseños del proyecto que corresponden a la obra contratada; b) los demás documentos de la oferta del adjudicatario...". **CUARTO.-** Los actores demandan se declare terminado el contrato celebrado entre la I. Municipalidad de Azogues y el Consorcio PLAINCO, alegando incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de la entidad contratante. Procede por lo tanto determinar en primera instancia si existe o no tal incumplimiento. Según la parte actora el incumplimiento estriba, de acuerdo a lo constante en la demanda, en forma resumida, en que : a) La demandada no ha cumplido con entregar, con la celeridad que se requería, los planos, dibujos, diseños, autorizaciones y más documentos necesarios para la construcción de las obras, lo que ha determinado que los trabajos no puedan ejecutarse dentro del respectivo cronograma; b) Que la entidad demandada se ha negado al pago de rubros ejecutados establecidos en el contrato así como otros rubros no establecidos contractualmente, que dicen fueron realizados, excluyendo de las planillas rubros y cantidades de rubros; c) Que la fiscalización unilateralmente ha procedido a realizar las mediciones de los rubros ejecutados y elaborar las respectivas planillas de obra y de costo más porcentaje; d). Que la entidad demandada no ha dado cumplimiento en lo relacionado con la liquidación del reajuste definitivo de precios y pago de valores correspondientes por dicho concepto; e) Alega retraso en el pago de planillas por parte de la demandada; f) Que la demandada hasta la fecha de presentación de la demanda no había elaborado ni cancelado la planilla Nro.12 bajo el sistema de costo más porcentaje correspondiente al mes de julio de 2004; g) Que hasta la fecha de presentación de la demanda la demandada no había cumplimiento con el Acta de Mediación celebrada el 14 de mayo de 2004. En forma general los actores señalan que los incumplimientos detallados persisten por más de sesenta días, a partir de la fecha en que debían ser cumplidos por parte de la entidad demandada. El Tribunal Arbitral respecto del alegado incumplimiento hace las siguientes consideraciones, que tienen por base la valoración de las pruebas aportadas, debiendo considerar que, según lo que expresa el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, "solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio". A) Para demostrar el incumplimiento alegado en el literal a) de este numeral, es decir la falta de entrega de planos diseños, autorizaciones y más documentos



Centro de
Arbitraje y Mediación
CAMARAS DE LA PRODUCCION DEL AZÚCAR

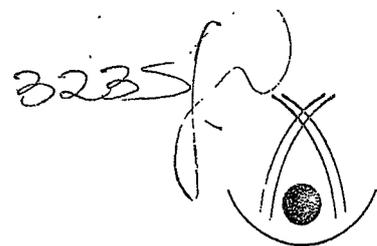
Fiscalización, conforme lo hemos transcrito anteriormente reconoce la falta de diseños, esto a mayo de 2004, habiéndose el contrato suscrito en enero del 2003. El Ing. Ledesma mediante Oficio PLAINCO MBS-115- 2004, de 9 de junio de 2004, a fojas 895, deja constancia de que se eliminaron quince locales comerciales, cinco locales para venta de comidas y veinte y cinco servicios higiénicos. Oficio SUP-MA-UTG-095 – 2004, de 14 de julio de 2004 (a escasos días de que el Contratista suspenda las obras) dirigido por el Ing. Carlos Julio Calle al Ing. Fausto Cevallos, Director de Fiscalización encargado, a fojas 1010,; “De igual manera, solicitamos, una vez más, se establezca el listado definitivo de rubros y sus cantidades a ser incluidos en el contrato complementario, mismo que deberá ser elaborado lo antes posible, así mismo se adjuntarán las especificaciones técnicas y demás documentación que se necesite para el trámite pertinente” (el subrayado nos pertenece). A fojas 778 y 779 oficio No. 467 FMBS A-04 de agosto 24 de 2004, dirigido por el Ing. Lautaro Cedillo, Director de Fiscalización al Ing. Carlos Julio Calle, en el que manifiesta que se concedieron 4 días de ampliación de plazo “por falta de diseños, rediseños, modificaciones, etc, de varias estructuras que han impedido el normal avance de las obras” (el subrayado nos pertenece). Oficio No. SUP-MA-UTG-160-04 del 8 de septiembre de 2004, a fojas 1082, dirigido por el Ing. Carlos Julio Calle al Ing. Lautaro Cedillo, en el que señala que: “Este problema de la definición de los rubros se ha venido dilatando demasiado, razón por la que se hace necesario y urgente se emita un informe definitivo y contundente al respecto” (el subrayado nos pertenece). Es también necesario anotar que de la documentación que obra del proceso se establece que la entidad demandada concedió ampliación de plazos por falta de diseños, rediseños y modificaciones de acuerdo al siguiente detalle: 3 días en la ampliación de plazo No. 3, 36 días en la ampliación de plazo No. 5 y por el mismo concepto 4 días en la ampliación de plazo No. seis, según el informe del Perito. El Examen Especial de Ingeniería de la Contraloría General del Estado, a la construcción de la obra a fojas 1096 y siguientes, concluye sobre este aspecto que: “El Director de planificación del Municipio incumplió el Art. 9 del Reglamento de Determinación de Etapas del Proceso de Ejecución de Obras y Prestación de Servicios Públicos referente al diseño, debido a que no se determinó, previo a la contratación, que partes de la edificación podrían mantenerse”. La I. Municipalidad tenía la obligación, según lo señala el capítulo uno, numeral 1.2, de las "Condiciones Generales de Ejecución del Contrato" (sección cuatro), a fojas 1086 y siguientes del proceso, de entregar oportunamente los planos, dibujos, diseños y demás documentos necesarios para la construcción de la obra, así como los permisos y autorizaciones necesarias. En base a toda la documentación que ha presentado la parte actora sobre este aspecto y de los documentos de respuesta de la parte demandada (de fiscalización y de los funcionarios del Municipio), que obran del proceso, el Tribunal llega a la conclusión de que, efectivamente, no se proveyó por parte de la entidad demandada a la contratista los planos, estudios y diseños necesarios para la ejecución adecuada de la obra, puesto que si bien se entregaron los diseños y estudios previos dentro de los documentos precontractuales, documentos que los conoció PLAINCO para realizar su oferta, y que son parte del contrato, los diseños de la obra en varios aspectos variaron en el proceso de construcción y la propia realidad de ejecución de la obra implicó que sobre la marcha deban realizarse nuevos diseños y planos que no son obligación del contratista, diseños y rediseños que no fueron facilitados oportunamente

a PLAINCO. B) Para demostrar el incumplimiento alegado en el literal b) de este numeral, relativo a que *la entidad demandada se ha negado al pago de rubros ejecutados establecidos en el contrato así como otros rubros no establecidos contractualmente, excluyendo de las planillas rubros y cantidades de rubros*, pese a que, según se dice por parte de PLAINCO, fueron ejecutados, se ha presentado el oficio N° SUP-MA-UTG-O50-04 del 22 de abril de 2004, a fojas 125, mediante el cual los Ingenieros Carlos Julio Calle C., Arq. Raúl Cajas Avila e Ing. Telmo Zhindón, Supervisores y Jefe de la Fiscalización del Municipio se dirigen al Ingeniero Lautaro Cedillo Feijoo y tratan el tema del pago de rubros que han sido reclamados por el contratista dando su criterio sobre dicha cancelación. En su parte final del documento aludido señala: *“Lo expresado, lo emitimos en cumplimiento de las funciones que son de responsabilidad de Supervisión para que la Fiscalización tome debida nota y proceda a su rectificación, así como, los precios unitarios y las cantidades de obra ejecutadas serán definidas por Fiscalización en función de los registros que para el efecto debe hacerse implementado”* (el subrayado nos pertenece). También es necesario recordar que los miembros del Consorcio PLAINCO acudieron a la instancia de mediación, en dos ocasiones justamente alegando entre otras situaciones el no pago de rubros contractuales y no contractuales y que en el caso del Acta de Mediación de fecha 14 de mayo de 2004, entre uno de los acuerdos está precisamente la aceptación como rubros nuevos aquellos que se señalan en los anexos de dicho instrumento. El Informe del Perito a fojas 1269 y siguientes dice que no han sido cancelados al contratista los rubros que cumplen con las especificaciones, constantes a fojas 8 a la 21 del informe (fojas 2). A fojas 1404 el Perito en su informe dice: *“La fiscalización no considera el pago de los nuevos rubros que han sido ejecutados, sin embargo de encontrarse anotados en el libro de obra, sin justificación alguna”* (el subrayado es nuestro). Por lo anotado el Tribunal considera que efectivamente la parte demandada incumplió con esta obligación contractual. C) Para respaldar la aseveración, de la parte actora, respecto del incumplimiento señalado en el literal c) de este numeral, referente a que *la Fiscalización unilateralmente ha procedido a realizar las mediciones de los rubros ejecutados y elaborar las respectivas planillas de obra y de costo más porcentaje*, presenta los siguientes documentos: oficio PLAINCO MBS-166-2004 2 de agosto de 2004, a fojas 59, en el que se dirige el Ing. Ledesma al Ing. Lautaro Cedillo indicándole que en ningún momento ha realizado la fiscalización mediciones conjuntas con el contratista que permitan elaborar las planillas Nos. 15,16 y 17 y de costo más porcentaje Nos 10, 11 y 12, a su vez el Ing. Lautaro Cedillo, mediante Oficio 439 FMBS-A-04 de 3 de agosto de 2004 (fojas 98) responde: *“En efecto ciertos rubros no se han efectuado medidas por cuanto son rubros que están definidos en planos y en diseños entregados por la fiscalización y es así como el consorcio ha construido las obras”*. Los actores han presentado copias certificadas de los oficios N° 462, 469 y 471 FMBS. A-04 de 18, 26 y 27 de Agosto de 2004, respectivamente (fojas 146, 147 y 148), suscritas por el Director de la Fiscalización, mediante los cuales demuestran que las planillas de costo más porcentaje 8, 9, 10 y 11 y las planillas de avance de obra Nos. 15, 16 y 17 fueron realizadas por la Fiscalización y legalizadas por la Municipalidad, sin el concurso de la contratista. En el informe de la fiscalización que obra a fojas 1122 y siguiente y concretamente en la página 9 se señala lo siguiente: *“La fiscalización en su momento no pudo realizar las planillas No. 12, 13 y 14 puesto que el volumen de trabajo de ese*



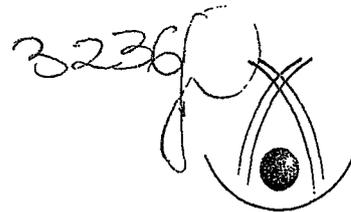
*momento no daba el tiempo suficiente y necesario para la realización de las mismas, y además no se negoció personal para elaboración de planillas” (el subrayado es nuestro). Debemos recordar que en el numeral 1.4 de las Condiciones Generales de Ejecución del Contrato se establece claramente que: Si en el contrato no se regula otro sistema de medición (y el contrato efectivamente no lo hace), en los últimos tres días laborables de cada mes, la fiscalización y el contratista, en forma conjunta, efectuarán las mediciones de las cantidades de obra ejecutadas durante los (30) treinta días anteriores. D) Para respaldar el incumplimiento alegado por la actora en el literal d) de este numeral, relativo a que la entidad demandada no ha dado cumplimiento en lo relacionado con la liquidación del reajuste definitivo de precios y pago de valores correspondientes por dicho concepto, presenta varios documentos: Oficio 457 FMBS A-04 de agosto 16 de 2004 mediante el cual el Ing. Lautaro Cedillo pide al Consorcio PLAINCO la presencia de un representante para realizar la reliquidación de planillas desde marzo 2003 a julio 2004 y las de costo más porcentaje (fojas 144), nótese que tal petición la hace la fiscalización luego de que el Contratista notificó su decisión de suspender los trabajos alegando incumplimientos de parte de la Entidad Contratante y que la reliquidación que se pretendía hacer por parte de la fiscalización era desde marzo de 2003, es decir que no se había realizado oportunamente la reliquidación inobservando las obligaciones legales que tenía la Contratante. El artículo 91 de la Ley de Contratación Pública señala: “Tan pronto se disponga de los índices definitivos de precios, se realizará la liquidación y pago final del reajuste, considerando las fechas de pago de las planillas y aplicando las fórmulas contractuales”. Según las Condiciones Generales de Ejecución del Contrato, en su numeral 1.4.2 dice: En cada planilla de obra ejecutada, el fiscalizador calculará el reajuste de precios provisional, aplicando las fórmulas de reajuste que se indican en el contrato. Según lo señala el Perito en su informe la Fiscalización no calculó el reajuste de precios provisional a su debido tiempo e incumplió con su obligación de realizar el reajuste definitivo tan pronto se publiquen los índices del INEC. El Perito ante la ausencia de cálculo cuantifica los montos que se le adeudan al Contratista desde marzo de 2003 a julio de 2004 en concepto de reajuste, a fojas US \$ 11.486,43 (fojas 1275). En la contestación a la demanda la I. Municipalidad de Azogues manifiesta su oposición e impugna “*las supuestas afirmaciones sobre incumplimiento de la Municipalidad de Azogues para el pago por las obras ejecutadas, debiendo recordar al recurrente que conforme a la Ley, todos los pagos que se realizan por la ejecución de obras tienen el carácter de provisionales, entendiéndose entonces, que persiste el derecho para “reclamar” lo que hubiere lugar hasta el momento de hacer las liquidaciones definitivas en la conclusión de la obra y más allá de ello de acuerdo a la Ley ante las instancias procesales que se crean asistidos, situación que jamás se ha desconocido por nuestra parte; entonces, no se puede alegar ni hablar de incumplimiento en los pagos que se han efectuado en las fechas debidas y todavía no se ha concluido la obra pese a que se ha cumplido el plazo contractual, tal como consta en la documentación que se anexan a esta Demanda y que sirven de soporte para confirmar y justificar nuestras afirmaciones*”. Con lo señalado queda claro que la propia entidad demandada reconoce que no se realizaron las reliquidaciones definitivas. E) La parte accionante también alega incumplimiento respecto de lo señalado en el literal e) de este numeral, relativo a que el I. Municipio de Azogues pagó a PLAINCO con retraso las planillas de obra y de costo más porcentaje. Obran del proceso decenas de*

documentos que hacen relación a este tema, citaremos solamente unos pocos: Oficio SUP-MA-UTG-096-03 de 16 de diciembre de 2003, dirigido por Ing. Carlos Julio Calle al Ing. Lautaro Cedillo: *"Como es de su conocimiento la presentación de las planillas e informes de la obra se han venido retrasando, ... nuevamente volvemos a solicitar que se solución este problema, puesto que las consecuencias que estas acarrearán, como son pagos de reajustes no previstos, multas, etc, serán trasladadas a los responsables del atraso en el trámite de las planillas"* (fojas 456). Oficio No. SUP-MA-UGT-026 -04 de fecha 2 de marzo de 2004, a fojas 462, el Ing. Carlos Julio Calle se dirige al Ing. Cedillo y le manifiesta que *"varias planillas de avance de obra no han sido tramitadas dentro de los plazos normales", reitera que "el no cumplimiento con las fechas de solicitud de desembolso al Banco (del Estado) implica el pago de una comisión por no uso de los recursos, mismo que será trasladado al responsable de esto (el subrayado nos pertenece)*. Adicionalmente encontramos a fojas 140-142 del proceso incorporado el Oficio UAI -157-2004 de 28 de julio de 2004 de la Auditoría interna del Municipio, dirigido por el señor Eco. Marcelo Andrade M., Auditor General, al señor Alcalde en el que se manifiesta: *"...la fiscalización con su actitud no ha contribuido a que los problemas se solventen; pues, a la fecha no se han elaborado las planillas correspondientes a los meses de mayo, junio, julio de 2004 que de acuerdo a las funciones de fiscalización lo debía realizar conjuntamente con el contratista en forma oportuna y en razón de que la demora o paralizaciones de la obra afecta la programación establecida por la entidad..."* (el subrayado nos pertenece). Bajo el título *"Paralización de la Obra"*, constante en la página 4 del informe de fiscalización, a fojas 291 -300, se analiza la decisión del contratista (sobre la paralización) y dice ... *"aduciendo falta de pago de planillas, motivo que no consta dentro del contrato respectivo"*, es decir para el Director de Fiscalización el no pago de planillas no es un motivo para paralizar la obra, pues no consta expresamente en el contrato. Según la documentación que obra del proceso, dirigida por el Consorcio PLAINCO a la Fiscalización Municipal, existe casos de planillas devueltas dos, tres, y hasta cinco veces, igualmente se reclama en tales comunicaciones, en algunos casos, que en las ulteriores revisiones se hacen constar objeciones o solicitudes de información o corrección que no se habían hecho en las anteriores revisiones. Para establecer si existió o no el retraso aducido por la parte actora y frente a la impugnación que realizó la parte demandada del informe pericial el Tribunal ha revisado los datos de fechas de presentación de planillas considerando la versión que de ello da la propia Municipalidad en: a) El informe Económico de la entidad contratante (fojas 1162 y siguientes); y, b) Los informes de la Fiscalización a fojas 291 y siguientes y 1122 y siguientes, de los que se establece que efectivamente en muchos de los casos existió el alegado retraso en el pago de las planillas. Por todo lo señalado, por las constancias procesales y los propios reconocimientos de las autoridades municipales claramente se establece por parte de este Tribunal que la entidad demandada en las planillas mensuales de obra # 1, 4,6,7,8,10 y de la 11 a la 14, en todas las planillas de costo más porcentaje (excepto la 10 y 11), en las planillas Nos. 4, 6, 7, 8 y 10 de reajuste provisional de precios y en todas las planillas de reajuste de precios definitivo no cumplió con su obligación contractual de pagar en un plazo máximo de 30 días las planillas de obra ni cumplió con su obligación legal de pagar en un plazo máximo de 15 días posteriores a su aprobación las planillas de costo más porcentaje, según lo señala en el Art. 105 del Reglamento a la



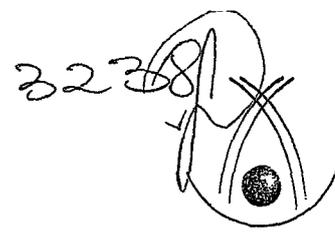
Ley de Contratación Pública; es más, hasta la presente fecha se mantienen impagas en el caso de la reliquidación de planillas de obra de la 1 a la 17 y de reajuste de precios de la 1 a la 17 aún no se han hecho. F) Respecto del no pago de la Planilla Nro.12. de costo más porcentaje, correspondiente al mes de julio de 2004; alegado por la actora, es evidente que dicho pago no se ha realizado según el propio informe económico del contrato (a fojas 1167), que hemos citado anteriormente, y que dicho incumplimiento se mantiene hasta la actualidad. G) Respecto del incumplimiento del Acta de Mediación, suscrita el 14 de mayo de 2004. En tal acta, cuya copia certificada y anexos obran a fojas 1847 a 1871, las partes llegan a varios acuerdos que se pueden resumir en los siguientes: a) prorroga de plazo por setenta y dos días por las razones que se indican en el acta; y, b) Reconocimiento y pago de rubros nuevos bajo la modalidad de costo más porcentaje. Del proceso obran algunos documentos que nos permitimos citar a continuación: Oficio SUP-MA-UTG 116-04 26 de julio de 2004 del Ing. Carlos Julio Calle al Ing. Gabriel Ledesma *“Es importante indicar que se han detectado varios errores en los precios adjuntados al acta de mediación, mismos que nunca fueron aprobados por la fiscalización (fojas 136). A fojas 643-644, el Oficio No. SUP-MA-UTG-149-04 de septiembre 1 de 2004 (luego de la suspensión de trabajos), dirigido al Ing. Lautaro Cedillo por el Ing. Calos Julio Calle en el que dice: “Por lo expresado, consideramos pertinente solicitarle que la fiscalización de cumplimiento a la totalidad del Acta de Mediación suscrita el 14 de mayo de 2004 pues en la misma constan como parte integrante el informe técnico suscrito por el representante legal de la Asociación CAMINOSCA-ACOTECNIC, así como el Anexo 1...”, (el subrayado es nuestro). Oficio 475 FMBS A-04 de septiembre 3 de 2004, del Ing. Cedillo al Ing. Calle: “Los costos que se adjuntan al acta de mediación no tuvieron el aval de fiscalización a pesar de que algunos de ellos fueron revisados conjuntamente con el contratista de acuerdo en las cantidades de material mas no en los rendimientos pero al enviarnos la I. Municipalidad la copia del Acta y al recibir las planillas 8 y 9, por parte del Contratista, se procedió aplicar los costos de la referida Acta, luego de reuniones como consta en el oficio SUP-MA-UTG-114-04” (fojas 647). Del informe pericial claramente se establece que la I. Municipalidad de Azogues no dio cumplimiento del Acta de Mediación. Más aún en la ampliación de su informe el Perito, a fojas 1380 (fojas 2 del informe), señala: “No es procedente establecer nuevos precios basados en registros preparados unilateralmente por la fiscalización. El Acta de mediación es de cumplimiento obligatorio de las partes, los registros supuestamente obtenidos por los delegados de la I. Municipalidad no fueron exhibidos dentro del término de prueba ni en las reuniones mantenidas previo a la presentación del informe, que fueron varias”(el subrayado nos pertenece). A fojas 1381 el Perito añade que “la I. Municipalidad, a pesar de los múltiples requerimientos que se le formuló no presentó muchos de los documentos que le fueron solicitados, como son, los registros de la toma de datos para la elaboración de las planillas de obra y de costo más porcentaje, legalizados por la fiscalización y el contratista, así como aquellos registros en donde se establezcan con claridad la utilización de la mano de obra, equipos, maquinaria y materiales, para el pago de rubros nuevos a través de la modalidad costo más porcentaje, registros que estaba obligada a mantenerlos de acuerdo con la Ley de Contratación Pública y su reglamento; esta circunstancia me obligó a, por gestión propia conseguir toda la información, la que una vez verificada en obra y oficina me ha permitido establecer la*

liquidación económica que se encuentra en el informe pericial". Veamos la versión que da la Contraloría General del Estado, en el examen de ingeniería, numeral 4, página 12, fojas 1110, presentado por la propia Municipalidad como prueba en su favor, sobre el proceso previo y posterior relativo a la aludida acta: "Durante las reuniones mantenidas entre la supervisión, fiscalización, auditoría interna y el contratista se conversó sobre los rubros que se debieron pagar bajo la modalidad de costo más porcentaje pero nunca se establecieron valores de estos rubros, sino que se determinarían de acuerdo a la realidad; sin embargo, los representantes legales de la institución, al momento de suscribir el acta de mediación aceptaron otros costos y sin sujetarse a lo que manda el Art 105 de la Ley de Contratación Pública, al momento de proceder al pago de las planillas 8 y 9 la fiscalización, en cumplimiento a lo dispuesto en el acta de mediación, tramitó las mismas de acuerdo a los valores ahí constantes pero la supervisión pidió que se verifique si se cumplía con lo establecido en la ley de Contratación Pública por lo que la fiscalizadora debió rectificar las planillas, considerando los rendimientos en función de los tiempos realmente utilizados en aquellos casos en que se dispusieron de estos datos, y, en los que no se tenían, estimaron en base a la experiencia y rubros similares para luego obtener los rendimientos, en todo caso al no disponer de registros, el trámite fue distinto a lo establecido en la Ley mencionada. La situación anterior originó que exista una discrepancia con el contratista por cuanto no estaban de acuerdo entre lo que se pagó y lo que solicitaba" (el subrayado nos pertenece). Según la Contraloría General del estado la fiscalización, la supervisión y el contratista incumplieron el Art. 105 de la Ley de Contratación Pública y lo pactado en el anexo 1 del acta de mediación de 14 de mayo de 2004. Con lo ya dicho no amerita mayor comentario del Tribunal sobre este incumplimiento de la entidad demandada, sin embargo es necesario señalar, por si de alguien es desconocido, que la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 47, expresa que los acuerdos de mediación a los que lleguen las partes son obligatorios para éstas y tienen efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. En consecuencia, el acta que contiene las decisiones de las partes respecto de los acuerdos a los que han llegado es de cumplimiento obligatorio. **QUINTO.-** La parte actora argumenta jurídicamente sus reclamos y los basa en lo dispuesto en el Art. 1532 del Código Civil, actual 1505 de la codificación que dice: "*En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios*", en el Art. 1599 del Código Civil, hoy 1572, que dice: "*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento*"; y, en el Art. 107 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, que señala que "*El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la entidad contratante: a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días;...*"; y, añade la parte actora: "*La falta de pago tanto de las planillas cuanto de los valores correspondientes a la liquidación final de Reajuste de Precios, en los términos señalados en los antecedentes de hecho de esta acción, contraviene lo estipulado en las cláusulas Séptima y Duodécima del Contrato, por cuanto, las planillas mensuales no han sido pagadas dentro del plazo establecido en la cláusula Séptima en 7.03; y en lo relativo al pago de la liquidación final del*



reajuste de precios, los valores correspondientes no han sido cancelados a pesar de disponerse de los índices definitivos de precios, conforme se estipula en la cláusula Duodécima en 12.02. La cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, en 22.04 estipula la terminación del contrato por causas imputables a la Entidad Contratante, y, entre ellas considera "1.- Por incumplimiento de las obligaciones contractuales, por más de 60 días". Como se indicó anteriormente, este Tribunal luego de un riguroso análisis de las disposiciones legales y contractuales, de las pruebas aportadas, constantes en las miles de fojas del proceso, del pronunciamiento del Perito designado, considera que efectivamente la entidad demandada incumplió con sus obligaciones legales y contractuales por más de sesenta días en cuanto hace relación a la entrega de planos, diseños y rediseños derivados de cambios en la ejecución de la obra e imprecisiones en los detalles constructivos de éstos, razón por la cual incluso la propia entidad demandada amplió el plazo contractual en 43 días, ampliación que resulta menor, en tiempo, que el pedido por el Contratista, que en cuanto hace relación al pago de las planillas de reajuste definitivo de precios, que aun no se han cancelado, la mora supera los sesenta días; que el pago de la planilla No. 12 de costo más porcentaje no se ha realizado hasta la presente fecha; y, existe también incumplimiento del Acta de Mediación que no solo es una obligación contractual, pues corresponde a un acuerdo de voluntades, es decir a un contrato, que procuraba superar desacuerdos entre las partes contratantes, sino que además tiene el carácter de sentencia ejecutoriada pasada por autoridad de cosa juzgada, incumplimiento que también es superior a los sesenta días. Del proceso obran cientos de documentos de los cuales se colige que existió una relación hostil entre los representantes de la fiscalización y el representante del Consorcio Constructor, básicamente, cierto es que la fiscalización, que según el contrato es la representante de la entidad contratante a efectos de las relaciones con la contratista (cláusula 21.04), debe ejercer control para que la obra se realice en los términos técnicos y financieros apropiados, pero ello no puede derivar, como en el presente caso, en una actitud obstruccionista preocupada más bien de incidentar la ejecución de la obra que de buscar soluciones a los problemas que se iban presentado, actitud que a la postre ha perjudicado a la propia entidad contratante. Ésta, no es solo una apreciación del Tribunal es, según entendemos, también el sentir de algunas de las autoridades municipales, muestra de ello el Oficio de fecha 15 de julio de 2004 (SUP-MA-UTG-102-04), a fojas 922-923, en el que la Supervisión Municipal se dirige a la Fiscalización: ... "No obstante, su forma de proceder no permite que se cumplan a cabalidad las normas referidas, por lo que instamos una vez más a que se supere las actuales relaciones entre el Consorcio Constructor y la fiscalización"... y Añade que: "se ha observado que no existe personal suficiente para realizar la fiscalización de la obra; aspecto que ha sido comunicado al señor Alcalde y de igual forma se está solicitando el apoyo jurídico al señor Procurador Síndico Municipal..." (lo subrayado nos pertenece). La situación llegó a tal extremo que incluso la Fiscalización se negó a recibir comunicaciones firmadas por el Ing. Gabriel Ledesma (fojas 908 y siguientes), respecto de lo cual la propia Supervisión Municipal se pronuncia solicitándole el Ing. Carlos Julio Calle al Ing. Fausto Cevallos, Director de Fiscalización encargado, cumpla estrictamente el contrato: "Por las consideraciones antes señaladas, y ratificando todo el apoyo institucional, estimamos que actos como el que se ha formulado no pueden obstaculizar el normal trámite en el proceso constructivo por lo que es conveniente

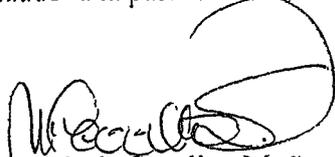
buscar alternativas que permitan una mejor coordinación de las actividades en bien de la ejecución del proyecto" (es nuestro el subrayado), a propósito del reclamo del Contratista de que el libro de obra no se encontraba en el sitio de la obra por resolución de la fiscalización (oficio No. SUP-MA-UTG-097-04 de 14 de julio de 2004). **SEXTO.-** La I. Municipalidad de Azogues viene sosteniendo que este Tribunal no tiene competencia para conocer y resolver esta causa. Tal aseveración no tiene fundamento alguno, puesto el Tribunal tiene plena competencia en virtud de la norma constitucional constante en el Art. 191, inciso tercero, de la Carta Política del Estado; Ley de Contratación Pública (Arts. 108 y 109); Ley de Modernización del Estado Art. 63; Ley de Arbitraje y Mediación (Arts. 1,2,4,5, principalmente); y, **fundamentalmente del convenio arbitral** que es parte del contrato de obra a fojas 8 y siguientes del proceso. También se ha señalado por la entidad demandada que este Tribunal no debería decidir sobre esta controversia pues la Municipalidad ha dado por terminado el contrato en forma unilateral ya que el Contratista ha suspendido los trabajos por más de sesenta días, sin embargo, en primer lugar se debe señalar que la resolución de terminación unilateral se la adopta en enero del año 2005, es decir después de varios meses de haberse planteado la demanda arbitral que se resuelve con este fallo, demanda que precisamente persigue se declare terminado el contrato celebrado entre las partes, por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Municipalidad; y, segundo que el Art. 105 de la Ley de Contratación Pública establece en forma categórica que la entidad contratante no puede dar por terminado el contrato cuando se encuentra en la situación prevista en el actual Art. 1568 de la Codificación del Código Civil, es decir cuando ha incumplido con sus obligaciones contractuales, incumplimiento que a juicio de este Tribunal ha sido probado por la parte actora, conforme queda mencionado anteriormente. Un dato ilustrativo también es el hecho de que el I. Municipio de Azogues, en la contestación a la demanda no reconviene a la parte actora los incumplimientos contractuales que argumenta en varias partes del proceso. **SÉPTIMO.-** Como la demanda también versa sobre el pago de valores que se le adeudan al Consorcio Contratista y que del proceso, y básicamente del análisis pericial, se establece que efectivamente tal adeudamiento existe, procede también dicho pago en los montos y términos que más adelante se señalan. Se ha demandado también a la I. Municipalidad de Azogues, el pago de los perjuicios, constituidos por el daño emergente y el lucro cesante, debidos por la terminación del contrato y el pago de las costas procesales. En cuanto a lo primero es decir a la indemnización por daños y perjuicios, que es en el caso del daño emergente, la pérdida sobrevenida al contratista por culpa de la contratante, al no cumplir ésta con sus obligaciones, lo que se traduce en una disminución de su patrimonio y en el caso del lucro cesante, el derecho que tiene para exigir a la Contratante el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado el cumplimiento efectivo y oportuno de la obligación (incremento de su patrimonio), el Tribunal considera que hay lugar a tal reclamación, en los siguientes términos: a) En lo concerniente al daño emergente queda establecido en el considerando quinto de este fallo los ítems que debe cubrir la parte demandada a título de resarcimiento; y, b) A título de lucro cesante: b.1) Exclusivamente para el pago de las planillas de costo más porcentaje (1 a la 7 y 10 a la 12) los intereses sobre los valores adeudados desde la fecha en que debieron ser pagados en aplicación del Art. 105 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública hasta su total cancelación. No se



Centro de
Arbitraje y Mediación
CAMARAS DE LA PRODUCCION DEL AZUAY

Cuenca, 19 de enero de 2.006, las 08H30

RAZON.- Siento como tal que en el día día y hora señalados se dió lectura al Laudo Arbitral, en presencia del Tribunal y con la asistencia de los Ing. Gabriel Ledesma, Pablo Astudillo y del Dr. Alfredo Maldonado Jerves, representante legal de la compañía Aseguradora del Sur. Concluída, se procede a la entrega de una copia certificada del Laudo a la parte Actora, con la cual queda notificada. Lo certifico.



Dra. María Cevallos Muñoz
SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Cuenca, enero 19 del 2006, las 10H00.-

Vistos .- En el día y hora señalados se ha procedido a dar lectura del laudo arbitral dictado en la presente causa, con el contenido del mismo notifíquese a la parte demandada.-

Dr. Miguel Cordero Palacios
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Cuenca, enero 19 del 2006, las 10H00.-

A: Ilustre Municipalidad de Azogues

Dr. César Palacios
- Casilla judicial No. 244

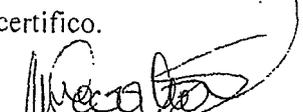
Se le comunica:

Vistos .- En el día y hora señalados se ha procedido a dar lectura del laudo arbitral dictado en la presente causa, con el contenido del mismo notifíquese a la parte demandada. Dr. Miguel Cordero Palacios, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL. Lo certifico.


Dr. María Cevallos Muñoz
SECRETARIA

Cuenca, 19 de enero de 2.006, las 14H30

RAZON.- Siento como tal que en el día y hora señalados notifiqué con la copia del Laudo a la I. Municipalidad de Azogues en la casilla judicial No. 244 , a la Procuraduría General del Estado en la casilla judicial No. 522 , domicilios señalados para el efecto. Lo certifico.


Dra. María Cevallos Muñoz
SECRETARIA DEL TRIBUNAL

324.1/c

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

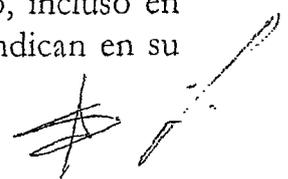
Doctores: Víctor Hugo Molina Encalada y Jorge Urgilés Macancela en nuestras calidades de Alcalde de Azogues y Procurador Síndico Municipal, en el juicio arbitral que sigue en contra de la I. Municipalidad de Azogues el Consorcio PLAINCO, ante Usted, respetuosamente comparecemos y decimos:

Que, ante el inaudito y sorpresivo Laudo Arbitral dictado por Ustedes, dentro del término legal, nos permitimos solicitar en aplicación a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación se dignen Ampliar y Aclarar, al tenor de las siguientes inquietudes:

Se ha declarado la terminación del contrato por causas imputables a la Municipalidad, sin tener competencia para ello. El artículo 191 inciso tercero de la Constitución Política del Estado, dice: "se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la Ley".

Estamos concientes de las atribuciones del Tribunal Arbitral de pronunciarse sobre controversias que se presenten, lo que no estamos de acuerdo, es que en el laudo se pronuncien sobre situaciones que están fuera de su competencia, como la declaratoria de terminación unilateral, asunto que ya fue resuelto por la Municipalidad, conforme expresamente lo faculta la Ley de Contratación Pública y su Reglamento de Aplicación; es más en la disposición constante en el artículo 105 de la materia, en su parte pertinente, dice: "La Entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo". Esta declaratoria de terminación unilateral resuelta por la municipalidad fue materia de varias acciones de amparo, resoluciones que constan en el proceso, pero que aparentemente no han tenido ninguna importancia para vuestras Autoridades, resoluciones que obviamente fueron a favor de la Municipalidad.

Por lo manifestado consideramos necesario que se aclare que en aplicación del principio que consta en la misma Ley de Arbitraje y Mediación, en su primer artículo manifiesta 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**. No siendo transigible la terminación unilateral de un contrato, asunto que esta regulado expresamente en la Ley de Contratación Pública y su Reglamento, por lo que hemos venido manifestando que no son competentes para aquello, incluso en razón que esta terminación ya se resolvió como Ustedes bien lo indican en su laudo.



3242

En relación a la falta de entrega de los planos y concretamente al ejemplo que hacen Ustedes alusión y que se relaciona con entrega de documentos, entre ellos planos, diseños, etc., debemos indicar que el proyecto para iniciar la obra contaba con todos los documentos necesario para ello; nos sorprende entonces que el Contratista no haya tomado esta falta de elementos técnicos para la ejecución de la obra y que Ustedes le den la razón, si es fácil colegir que no hubiese podido jamás emprender en esta ejecución si no cuenta con los documentos, quiere decir entonces que a criterio de Ustedes y del Contratista la obra se inició con la más tamaña irresponsabilidad si no contaba con los documentos de soporte adecuados de lo cual era parte también el Contratista.

En cuanto a la veracidad de Ustedes de que se ha incumplido con la entrega de esta documentación, es necesario indicarle que toda obra que se encuentra en ejecución y que por causas de fuerza mayor, caso fortuito o de situaciones imprevistas cuando por ejemplo la demolición de uno de los bloques que no estaba decidido, que al momento de realizar los trabajos se vuelve imprescindible la reestructuración, es obvio que en esos momentos hay que levantar planos, diseños y cálculos, acciones que tomando el ejemplo que Ustedes citan fueron realizados con la plena voluntad y conocimiento del contratista sin presagiar la Institución que el Consorcio PLAINCO estaba preparando estas artimañas ilegales en contra de la Entidad, estrategias que lamentablemente son avaladas por Ustedes y que en forma maliciosa pretenden culpar en actos de falta de responsabilidad cuando por estas acciones, en todo caso, y en uso de lo que establece la misma Ley de Contratación Pública se conceden plazos adicionales para que no se le perjudique al contratista por estas acciones que no estaban previstas al inicio de la obra, consideramos por lo tanto que no puede hablarse de incumplimiento y pedimos se aclare y complete la motivación que se hace, toda vez que Ustedes únicamente se han tomado la molestia de analizar los oficios que la parte actora ha presentado y de la documentación con la que se justifica esta malhadada pretensión.

Nos causa sorpresa que del ejemplo que Ustedes toman, hacen referencia únicamente a los criterios que le favorecen al contratista y ni siquiera se hace un análisis sobre el contenido mismo de lo que señala la fiscalización en donde en el Oficio No. 280-FMBSA-04 a fojas 848 se indica "No son necesarias por cuanto no hay cambio de materiales... y termina indicando que cualquier inquietud al respecto se resolverá en obra cuando así lo solicite". Es obvio comprender que en estos sistemas constructivos siempre se presentan imprevistos de orden técnico que como anotamos anteriormente a esa presentación no pueden existir diseños y planos y todo lo anticipadamente reclamado por el actor y que si ha habido demora o no cumplimiento de cronograma que él dice, no lo aceptamos, la Municipalidad le ha concedido los plazos correspondientes y que estén justificados. Todos los demás ejemplos y los oficios que Ustedes hacen mención


2

y que convienen exclusivamente al contratista solicitamos sean ampliados en su explicación y se aclaren porque no se han realizado un análisis al contenido real de las comunicaciones que la fiscalización ha remitido. Queremos recalcar sobre el comentario que Ustedes realizan cuando la Municipalidad ha concedido ampliaciones de plazo "por falta de diseños, rediseño y modificaciones, acciones, que están en conformidad a lo que determina la Ley, toda vez que las ampliaciones de plazo se las concede cuando hay justificación y que no es la falta de esta documentación la causante de la mora que se argumenta, sino como reiteramos son las situaciones técnicas imprevistas las que dan lugar a estos hechos". El Examen especial de Ingeniería de la Contraloría General del Estado contienen muchos aspectos, pero nos parece extraño y Ustedes dirían es el caso relacionado, solamente se dirigen en su comentario al incumplimiento del Director de Planificación del Municipio y no se toman en consideración en ninguna parte de la motivación al laudo los incumplimientos, las fallas constructivas en las que incurrió el Contratista y esta lo decimos a manera de ejemplo por que ya nos vamos a referir en una forma concreta más adelante. Con lo antes anotado Ustedes llegan a la conclusión de que la Municipalidad no entregó planos, dibujos, diseños para la construcción de la obra y no tiene ningún tipo de justificación para Ustedes los argumentos expuestos por fiscalización, el Contratista como por arte de magia inició la ejecución de la obra llegando al estado en que se encuentra. Igualmente queremos que se complete y aclare la información sobre la supuesta mora en el pago de rubros que el Actor alega no haber recibido, Ustedes señores Miembros del Tribunal y siguiendo ya el mismo esquema desde el inicio de la motivación a esta sentencia solamente analizan y le sirven los criterios expuestos por el contratista para nada vale la argumentación que la Municipalidad a través de Fiscalización ha presentado, únicamente adoptan la parte que más conviene al Actor de esta demanda, y este tipo de análisis es en todo caso el comentado que Ustedes realizan al hablar de los incumplimientos de la Municipalidad. Para terminar en esta parte es preciso referirnos cuanto a la contestación que hacemos de la demanda y al análisis que hacen en una de su parte y bien decimos "las supuestas afirmaciones de incumplimiento de la Municipalidad para el pago de las obras ejecutadas" es muy claro que la Entidad no tiene la menor intención ni la tendrá en perjudicar al contratista cuando haya ejecutado trabajos debidamente aceptados por la Institución y cuando decimos que el contratista tiene derecho a reclamar no estamos aceptando responsabilidad alguna como Ustedes lo quieren interpretar y que las circunstancias procesales a que se crean asistidos también las reconoceremos cuando el caso así lo amerite; no con ello estamos aceptando ni incumplimientos ni responsabilidades como Ustedes, reitero, pretenden hacerlo. En definitiva creemos que estamos en el derecho de solicitar a Ustedes que se haga un complemento y una aclaración al Laudo, analizando cada uno de los argumentos que han expuesto no solamente el Contratista Actor, sino los presentados por esta Municipalidad pero en toda la extensión de su contenido,



no únicamente en los párrafos que el Actor muy artificiosamente presentó en el proceso mutilando los oficios e incorporando solamente los párrafos que le convenían y que lamentablemente Ustedes han dado veracidad seguramente por lo extenso del proceso que contiene miles de fojas, pero que al tratarse de los intereses del Estado están en la obligación de analizar en todo su contenido y en la forma mutilada como reiteramos presentó el Contratista los documentos en la Audiencia de Estrados, sabiendo que para cada uno de esos documentos que se presentó se dio respuesta por parte de la Municipalidad.

En hora buena señores Miembros del Tribunal, que concluyen indicando que el Contratista si conoció los documentos de estudio y diseños previos, y bien, igualmente cuando afirman que los diseños de la obra variaron por situaciones imprevistas y por la propia realidad de la obra, lo que daba lugar a elaborar los nuevos documentos que no podían haberse realizado antes de que se produzcan estas variaciones y que la Entidad debía hacerlo en los tiempos acorde a la complejidad del proyecto y de la variación siendo entonces imposible entregar "oportunamente" como ustedes dicen, toda vez que en el sistema constructivo no se pueden prevenir ciertos actos técnicos que son ocasionados por fuerza mayor, caso fortuito o situaciones eminentemente de orden técnico, Ustedes así lo dicen y entienden en su última exposición pero lo toman a favor del contratista desconociendo los principios que hemos anotado, es decir y aunque repitamos ninguna persona natural o jurídica puede contar con la documentación en análisis antes que se produzcan los hechos por lo mismo consideramos que es su deber aclarar y completar el laudo.

En lo que tiene que ver con la negativa de pago por rubros ejecutados, igualmente solicitamos se amplíe y aclare dicho laudo, toda vez que señores miembros del Tribunal con los oficios "mutilados" que hacen referencia no existe determinación ni incumplimiento, el texto que Ustedes refieren no tiene relación o únicamente está dirigido a beneficio del Actor y no se analiza todo su contenido que con el debido respeto esa es su responsabilidad que tienen para precautelar los intereses del Estado sin desconocer los que pudieran tener terceras personas.

Sobre el Acta de Mediación, efectivamente se suscribió el documento que tiene fecha 14 de mayo, jamás y en honor a la honestidad y verdad la Entidad ha negado pago alguno sobre estos rubros, no entendemos porque Ustedes señores Miembros del Tribunal determina incumplimiento de obligaciones sobre este documento, confirmamos que no han realizado un estudio serio y completo de los documentos ni de los argumentos que se han expuesto en el proceso, no se puede hablar de incumplimientos en razón de que el contratista no ha dado o no ha querido aceptar lo que se dice en el anexo 1 del documento, que es necesario el cumplimiento de esos requisitos para proceder a la liquidación, entonces si



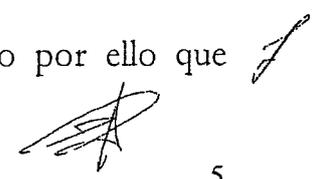
37

existe disputa o discrepancias en la forma como se han de liquidar esos valores como puede hablarse de incumplimiento de la entidad, más bien en el supuesto caso no consentido ni aceptado por nosotros y únicamente para ejemplificar el caso, hablaríamos que existen compensaciones de incumplimientos pero jamás de parte de la Municipalidad, nos sorprende decimos que no haya habido un análisis profundo en este caso.

Señores Miembros del Tribunal con el ya conocido sistema dirigido que Ustedes han utilizado durante todo este análisis que beneficia los intereses del Contratista Actor, interpretan a su arbitrio y a su parecer nuestros fundamentos, reconocen las obligaciones a favor del Contratista y claro, no es de nuestra competencia negar el reclamo que cualquier persona puede interponer ante la justicia así lo consagra la Constitución Política del Estado pero no significa reconocimiento ni confesiones de parte como tan artificiosamente Ustedes de una manera muy simple pretenden establecer y qué decir de la documentación que al respecto hemos presentado a través de la Fiscalización, no podemos concebir que al menos uno de esos documentos haya sido analizado en toda su extensión, en todo su contenido, reiteramos no en forma mutilada solo la parte que le interesa al Contratista el resumen que artificiosamente presentaron los interesados, no lo aceptamos señores miembros es de su obligación legal completar la información y aclararla, que se enteren de la falta de responsabilidad del Contratista, del atosigamiento de oficios y reclamos para cubrir la falta de decisión en la ejecución de la obra y buscar pretextos infundados para no continuar con los trabajos, por lo mismo nada está claro como Ustedes dicen al respecto.

En el análisis de los otros puntos del reclamo igualmente siguen el mismo procedimiento preestablecido desde el inicio de esta "motivación", se continua con la cita de oficios mutilados en la parte que les conviene recordemos señores Miembros que esa fue la temática que presentó el contratista en la audiencia de estrados, únicamente los textos que le interesa, y nunca se analizó el contenido integro de las comunicaciones, con este análisis y antes de conocer el laudo mismo podíamos ya colegir cual era su resultado, con el respeto que se merecen pero consideramos que para Ustedes no existe justificación de nuestra parte y que el Contratista ha sido la víctima, y no se estudia porque la devolución de planillas, porqué no se tramita, por qué el contratista no acepta los pagos definidos con base a las obras ejecutadas, que voluntad del contratista que desde la primera planilla aparentemente ya tuvo problemas de incumplimiento y recién a casi dos años de iniciada la obra reclama y como no se analiza la documentación relacionada con cada uno de estos rubros y que se justificó oportunamente, claro sigue siendo su parecer el incumplimiento de la Institución.

De la lectura simple ya resulta inoficioso seguir en lo mismo por ello que



solicitamos con respeto, educación, pero con firmeza que se aclare y más que se concrete el análisis y alcance de lo expuesto por Ustedes; si bien es cierto sobre el acta de mediación ya nos referimos pero como Ustedes también vuelven a citar diremos que si no se han efectuado pagos, no es responsabilidad de la Entidad en razón de que el Contratista no ha aceptado ni quiere observar lo establecido en el Anexo 1 del documento y que ya habíamos citado; sin embargo para los señores miembros del Tribunal igual existe incumplimiento Municipal con el ya consabido sistema de citar expresiones de oficios mutilados en su información y cierto señores miembros, SI conocemos lo que al respecto dice la Ley de Arbitraje y Mediación respecto a los acuerdos llegados, por eso estamos invocando siempre que del documento de mediación suscrito tienen que aceptarse y cumplirse los contenidos en forma íntegra y de una manera especial al que nos hemos referido al anexo 1 que nos parece para Ustedes no existe porque ni citan para nada y más bien ya se determina el incumplimiento.

Sorprende nos causa señores miembros del Tribunal el análisis que hacen en el numeral quinto del laudo, con el permiso de Ustedes, pero es nuestro sentir, porque hemos participado en todo el conflicto, en las reuniones con el contratista que nos parece seguir escuchando todo el contenido de este análisis al ingeniero Gabriel Ledesma y a su Abogado defensor, son las mismas expresiones, a lo mejor coincidencia de criterios, no amerita más comentarios de la apreciación que tienen y solo en contra de la fiscalización con un solo corolario el contratista la víctima.

Del numeral sexto estamos convencidos que Ustedes van a defender la competencia para resolver la terminación de un contrato que mucho antes de que se cumpla el termino que tenían para hacerlo la Municipalidad ya dio por terminado en forma unilateral y anticipadamente con base a los informes de Ley, acto resolutivo del Concejo que en varias instancias judiciales administrativas y fiscales ha sido confirmada; para Ustedes señores Miembros esas decisiones no tienen ningún valor y más bien sugieren que nosotros debíamos declararnos incumplidos por estar incurso en lo establecido en el código civil, acaso señores miembros hasta antes de este laudo ya existió declaración judicial de algún incumplimiento Municipal en donde están esos documentos que nos declaren como tales, o se fundamentan únicamente en las aseveraciones y pretensiones del actor, reiteramos que Autoridad o Tribunal nos declaró que estamos en mora con la otra parte, por lo tanto sus datos ilustrativos no tienen asidero, nosotros ya declaramos al amparo de lo prescrito en la Ley y reglamento de Contratación Pública que Ustedes bien lo conocen los incumplimientos del Contratista y así esta confirmado por los organismos de justicia competentes en sus diferentes instancias, es decir señores miembros del Tribunal la resolución adoptada por el Concejo sobre la Terminación unilateral del contrato con PLAINCO sobre la obra en relación por incumplimiento, ha sido confirmada.

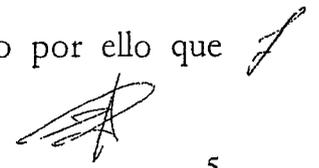


existe disputa o discrepancias en la forma como se han de liquidar esos valores como puede hablarse de incumplimiento de la entidad, más bien en el supuesto caso no consentido ni aceptado por nosotros y únicamente para ejemplificar el caso, hablaríamos que existen compensaciones de incumplimientos pero jamás de parte de la Municipalidad, nos sorprende decimos que no haya habido un análisis profundo en este caso.

Señores Miembros del Tribunal con el ya conocido sistema dirigido que Ustedes han utilizado durante todo este análisis que beneficia los intereses del Contratista Actor, interpretan a su arbitrio y a su parecer nuestros fundamentos, reconocen las obligaciones a favor del Contratista y claro, no es de nuestra competencia negar el reclamo que cualquier persona puede interponer ante la justicia así lo consagra la Constitución Política del Estado pero no significa reconocimiento ni confesiones de parte como tan artificiosamente Ustedes de una manera muy simple pretenden establecer y qué decir de la documentación que al respecto hemos presentado a través de la Fiscalización, no podemos concebir que al menos uno de esos documentos haya sido analizado en toda su extensión, en todo su contenido, reiteramos no en forma mutilada solo la parte que le interesa al Contratista el resumen que artificiosamente presentaron los interesados, no lo aceptamos señores miembros es de su obligación legal completar la información y aclararla, que se enteren de la falta de responsabilidad del Contratista, del atosigamiento de oficios y reclamos para cubrir la falta de decisión en la ejecución de la obra y buscar pretextos infundados para no continuar con los trabajos, por lo mismo nada está claro como Ustedes dicen al respecto.

En el análisis de los otros puntos del reclamo igualmente siguen el mismo procedimiento preestablecido desde el inicio de esta "motivación", se continua con la cita de oficios mutilados en la parte que les conviene recordemos señores Miembros que esa fue la temática que presentó el contratista en la audiencia de estrados, únicamente los textos que le interesa, y nunca se analizó el contenido integro de las comunicaciones, con este análisis y antes de conocer el laudo mismo podíamos ya colegir cual era su resultado, con el respeto que se merecen pero consideramos que para Ustedes no existe justificación de nuestra parte y que el Contratista ha sido la víctima, y no se estudia porque la devolución de planillas, porqué no se tramita, por qué el contratista no acepta los pagos definidos con base a las obras ejecutadas, que voluntad del contratista que desde la primera planilla aparentemente ya tuvo problemas de incumplimiento y recién a casi dos años de iniciada la obra reclama y como no se analiza la documentación relacionada con cada uno de estos rubros y que se justificó oportunamente, claro sigue siendo su parecer el incumplimiento de la Institución.

De la lectura simple ya resulta inoficioso seguir en lo mismo por ello que



solicitamos con respeto, educación, pero con firmeza que se aclare y más que se concrete el análisis y alcance de lo expuesto por Ustedes; si bien es cierto sobre el acta de mediación ya nos referimos pero como Ustedes también vuelven a citar diremos que si no se han efectuado pagos, no es responsabilidad de la Entidad en razón de que el Contratista no ha aceptado ni quiere observar lo establecido en el Anexo 1 del documento y que ya habíamos citado; sin embargo para los señores miembros del Tribunal igual existe incumplimiento Municipal con el ya consabido sistema de citar expresiones de oficios mutilados en su información y cierto señores miembros, SI conocemos lo que al respecto dice la Ley de Arbitraje y Mediación respecto a los acuerdos llegados, por eso estamos invocando siempre que del documento de mediación suscrito tienen que aceptarse y cumplirse los contenidos en forma íntegra y de una manera especial al que nos hemos referido al anexo 1 que nos parece para Ustedes no existe porque ni citan para nada y más bien ya se determina el incumplimiento.

Sorpreza nos causa señores miembros del Tribunal el análisis que hacen en el numeral quinto del laudo, con el permiso de Ustedes, pero es nuestro sentir, porque hemos participado en todo el conflicto, en las reuniones con el contratista que nos parece seguir escuchando todo el contenido de este análisis al ingeniero Gabriel Ledesma y a su Abogado defensor, son las mismas expresiones, a lo mejor coincidencia de criterios, no amerita más comentarios de la apreciación que tienen y solo en contra de la fiscalización con un solo corolario el contratista la víctima.

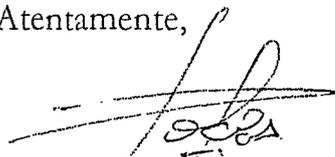
Del numeral sexto estamos convencidos que Ustedes van a defender la competencia para resolver la terminación de un contrato que mucho antes de que se cumpla el termino que tenían para hacerlo la Municipalidad ya dio por terminado en forma unilateral y anticipadamente con base a los informes de Ley, acto resolutivo del Concejo que en varias instancias judiciales administrativas y fiscales ha sido confirmada; para Ustedes señores Miembros esas decisiones no tienen ningún valor y más bien sugieren que nosotros debíamos declararnos incumplidos por estar incursos en lo establecido en el código civil, acaso señores miembros hasta antes de este laudo ya existió declaración judicial de algún incumplimiento Municipal en donde están esos documentos que nos declaren como tales, o se fundamentan únicamente en las aseveraciones y pretensiones del actor, reiteramos que Autoridad o Tribunal nos declaró que estamos en mora con la otra parte, por lo tanto sus datos ilustrativos no tienen asidero, nosotros ya declaramos al amparo de lo prescrito en la Ley y reglamento de Contratación Pública que Ustedes bien lo conocen los incumplimientos del Contratista y así esta confirmado por los organismos de justicia competentes en sus diferentes instancias, es decir señores miembros del Tribunal la resolución adoptada por el Concejo sobre la Terminación unilateral del contrato con PLAINCO sobre la obra en relación por incumplimiento, ha sido confirmada.

Finalmente y sobre lo expuesto en el numeral séptimo en donde su contenido no aclara absolutamente nada y más bien aquí se fundamentan en el informe impugnado -del que nada se dice- del perito, que el único comentario que merece es de parcializado, incongruente, espurio en contra de toda ética profesional y que pese a nuestra impugnación Ustedes no se han referido para nada, claro argumentarán que es un documento únicamente de apoyo, cuando conviene, que así dice la Ley; es obvio señores Miembros, pero no conocemos hasta que punto pueda tener asidero. Lo que Ustedes determina en este numeral no está completo, no es claro. Ventajosamente obra del proceso los informes que el perito presentó, el principal y el aclaratorio, completado, reformado, revocado, en definitiva el parcializado y vamos a agotar todas las instancias para que se esclarezcan estos cambios bruscos en las decisiones y que siguiendo el procedimiento trazado y utilizado por vosotros, diremos que en el informe pericial original o principal, se desconoció entre otras las pretensiones del contratista referente a las ampliaciones de plazo y a sus derivaciones de pago, pero estos mismos conceptos y en el aclaratorio, complementario y reformativo informe dice lo contrario, sin fundamento ni justificación alguna; sin embargo, señores miembros tampoco se dice nada, solo lo beneficioso para el Contratista igual decimos del informe de Contraloría y que es citado por Ustedes únicamente para los actos a favor del contratista y de los errores constructivos que constan y que se pidieron al perito su verificación que Ustedes presenciaron en obra, ni un simple comentario, conociendo que estas fallas constructivas sirvieron de base para declarar incumplido a PLAINCO por no observar las disposiciones técnicas constructivas por todo ello es obscura la decisión adoptada e incompleta por lo mismo con comedimiento pedimos se complete su decisión, se la aclare, que no se busquen artificios para desconocer los justificativos presentados por nosotros en las inconsistentes pretensiones del Actor, Ustedes mas que nosotros conocen que en estos casos alternativos de solución de conflictos tienen que analizar toda la documentación que obra en autos y con las atribuciones que tienen pronunciarse como estamos solicitando de su laudo, aclarando y completando el mismo pero luego de haber estudiado todo el contenido de la documentación de las partes y seremos reiterativos en ello no en forma mutilada o de resumen sino en toda la extensión de su contenido

Por ser de justicia se dignará proveer conforme lo solicitado.

Por los comparecientes, como sus defensores debidamente autorizados.

Atentamente,



Dr. César Palacios Vintimilla
ABOGADO Mat. 325 C.A.C.



Dr. Washington Vintimilla V
ABOGADO
Mat. 427 C.A.C.

32451

Juicio Arbitral No 0010-2004

En el juicio arbitral en derecho, planteado por los señores Ingenieros Gabriel Ledesma V., Olga Pita G. y Pablo Astudillo S., por sus propios derechos como integrantes del CONSORCIO PLAINCO, en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES se ha emitido la siguiente providencia:

Cuenca, a 25 de enero de 2006, las 15H00.

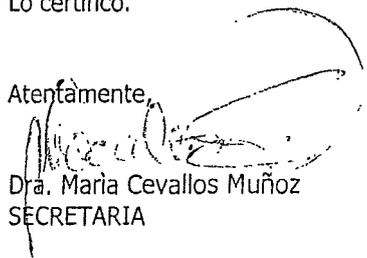
Previo a pronunciarse el Tribunal sobre la petición de aclaración y ampliación hecha por la parte Demandada, córrase traslado con el petitorio a la parte Actora, según lo dispone el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, misma que deberá pronunciarse dentro del término de tres días. Cúmplase. Notifíquese.

Dr. Miguel Cordero Palacios
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Cuenca, 25 de enero de 2.006. Las 16H53

RAZON: Siento como tal que en el día y hora señalados notifiqué a las Partes con la providencia que antecede: CONSORCIO PLAINCO, casilla judicial No. 36; PROCURADURÍA DEL ESTADO en la casilla judicial No. 522, a la I. MUNICIPALIDAD DE AZOGUES en la casilla judicial No. 244. Vía fax, las partes fueron notificadas el día 13 de septiembre del 2.005 a las 09H27. Lo certifico.

Atentamente,


Dra. María Cevallos Muñoz
SECRETARIA

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE
LAS CAMARAS DE PRODUCCIÓN DEL AZUAY:

Trámite 010-2004

Nosotros: doctor Víctor Hugo Molina Encalada, en mi calidad de Alcalde de Azogues, y doctor Jorge Urgilés Macancela, en mi calidad de Procurador Síndico Municipal, dentro del juicio arbitral iniciado por el Consorcio PLAINCO en contra de la Ilustre Municipalidad de Azogues, ante Ustedes comparecemos y planteamos la siguiente acción de nulidad del laudo arbitral que fuera expedido por Ustedes el 18 de enero de 2006, ampliado y aclarado el 3 de febrero de 2006, notificado el mismo día 3 de febrero de 2006.

1.- LA DESIGNACIÓN DEL JUEZ ANTE QUIEN SE PROPONE LA DEMANDA: La presente demanda de nulidad del laudo arbitral que fuera expedido el 18 de enero de 2006, ampliado y aclarado el 3 de febrero de 2006, la proponemos ante los Miembros del Tribunal Arbitral que conoció y resolvió la causa, para que lo conozca el Señor Presidente de la Corte Superior de Justicia del Azuay, Juez competente para conocer y resolver la presente demanda, a quien se le deberá remitir los autos dentro del término de ley.

2.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES:

2.1.- Del actor: Nuestros nombres completos los tenemos señalados, somos ciudadanos ecuatorianos, de 47 y 51 años de edad

3251 f

respectivamente, domiciliados en la ciudad de Azogues, de profesión médico el primero y abogado el segundo y comparecemos a nombre y en representación de la Ilustre Municipalidad de Azogues, en nuestras calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal.

2.2.- De los demandados: Demandamos la nulidad del referido laudo arbitral a los miembros del Tribunal Arbitral que dictaron el fallo correspondiente, doctores Miguel Cordero Palacios, Antonio Martínez Borrero y Nicolás Muñoz Chávez y a los señores Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, contratistas de la Ilustre Municipalidad de Azogues que interpusieron la demanda arbitral que dio origen al laudo cuya nulidad demandamos. Desconocemos si los demandados tienen otros nombres o apellidos.

3.- FUNDAMENTOS DE HECHO: a) los señores Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, actuando por sus propios y personales derechos y en calidad de integrantes del Consorcio PLAINCO, presentaron ante el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Producción del Azuay una demanda arbitral en contra de la Ilustre Municipalidad de Azogues, alegando que nuestra representada había incumplido el contrato suscrito el 6 de enero de 2003 ante el Notario Segundo del cantón Azogues doctor Rolando Ruiz Vásquez, para la construcción, terminación y entrega debidamente funcionando del

AMU

cf

l

3252 fr

Moderno Mercado Central Bartolomé Serrano, de parqueadero público y plazoleta Gonzalo Córdova de la ciudad de Azogues demanda arbitral que fue aceptada a trámite el 8 de octubre de 2004.

b) En su demanda, los señores Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche adujeron que la Ilustre Municipalidad de Azogues había incumplido el contrato celebrado entre las partes al que se ha hecho referencia. Afirmaron que nuestra representada desde el comienzo de la relación contractual incumplió el contrato, al no haber entregado a tiempo los planos, dibujos, diseños, autorizaciones y más documentos necesarios para la construcción de las obras; luego, dijeron, no se realizó el pago de las planillas a tiempo y/o completas, ya que hubo atrasos en los pagos y/o se realizaron deducciones que no correspondían; igualmente, afirmaron que no se ha realizado los pagos de trabajos contemplados en el contrato y de otros trabajos no contemplados, cuando la Municipalidad tenía la obligación de hacer éstos pagos.

c) La Ilustre Municipalidad de Azogues no podía aceptar que haya incumplido el contrato, toda vez que siempre ha existido la voluntad de dar un cabal cumplimiento a todas las obligaciones derivadas de él, pero obviamente, siempre que los constructores hubieran cumplido adecuadamente con sus obligaciones contractuales y no existiera ninguna observación por parte de fiscalización, que debe aprobar los trabajos para que éstos puedan ser cancelados; en muchos casos, las planillas fueron enviadas a destiempo, por lo que los pagos se retardaron; en otros, fiscalización no había aprobado los pagos, toda

Ubidia

S

fr

vez que existían defectos en la construcción, por lo que no podía realizarse hasta que no existiera informe favorable; en otros casos, se pretendió cobrar por trabajos que por su naturaleza se encontraban incluidos dentro de otros trabajos (así por ejemplo, se pretendía cobrar el desalojo con carretilla, cuando estos trabajos se encontraban incluidos dentro del rubro de desalojo); por ello, al contestar la demanda arbitral negó la pretensión de los actores, toda vez que éstos carecían de derecho para demandar la terminación del contrato, al no haber existido ningún incumplimiento por parte de la Ilustre Municipalidad de Azogues, sino, por el contrario, fueron los contratistas quienes incumplieron el contrato, tal como aparece del examen especial de ingeniería practicado por la Contraloría General del Estado, así como del Informe Técnico de Fiscalización de la Obra, que se encuentran incorporados al proceso.

d) Durante la etapa de prueba, las partes presentamos amplia documentación que sustentaba las afirmaciones del Ilustre Municipio de Azogues. De esta documentación se desprende que los contratistas solicitaron se ampliaran los plazos para la entrega de las obras, lo cual fue concedido por la municipalidad: que cuando se debió realizar cambios al diseño original de la obra, éstos fueron comunicados a los contratistas y se acordó que todos los trabajos adicionales que no se encontraban contemplados en el contrato serían debidamente remunerados; que se realizaron los pagos de las planillas presentadas por los constructores, siempre que éstas hubieran sido aprobadas por fiscalización; que en muchos casos los constructores presentaron con

12/12/11

9

mucho retardo las planillas, por lo que los pagos se retrasaron, pero por hecho imputable a los propios constructores. En definitiva, el Ilustre Municipio de Azogues no incumplió el contrato, por lo que no había lugar a que se acepte la demanda de los contratistas.

e) En la etapa de prueba, se procedió a nombrar al ingeniero Pablo López Cuesta como perito único a fin de que practicara varios peritajes solicitados por las partes. El perito incurrió en graves contradicciones entre el informe originalmente presentado y la ampliación y aclaración que se solicitó, lo cual fue debidamente observado por el Ilustre Municipio de Azogues, entidad que solicitó se sirva designar un nuevo perito a fin de que esclareciera tales contradicciones. Esta solicitud no fue atendida por el Tribunal arbitral, que simplemente la ignoró y aceptó el informe pericial, pese a que adolecía de un grave error esencial que fue invocado por nuestra representada en su debido tiempo.

4.- FUNDAMENTOS DE DERECHO: El artículo 31 literal c) de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que es causa de nulidad de un laudo arbitral la falta de práctica de las pruebas, cuando existieran hechos que deben justificarse.

La referida disposición contenida en el artículo 31 literal c) debe interpretarse a la luz de las disposiciones constitucionales, específicamente de aquellas contenidas en el artículo 23 numeral 27 y en el artículo 24 numerales 13 y 14 de la Carta Política, ya que estas disposiciones constitucionales contienen principios rectores de la

actividad judicial y que se deben aplicar a todos los procesos, incluidos los arbitrales.

El esclarecimiento de los hechos impone que se permita a las partes procesales que soliciten la práctica de las pruebas necesarias para sustentar las afirmaciones que han hecho, tanto en la demanda, cuanto en la contestación de la demanda. La práctica de las pruebas no sólo implica que estas se soliciten, ordenen y practiquen conforme a derechos, sino que éstas sean valoradas y tenidas en cuenta al momento de resolver. Si el juzgador no las toma en cuenta y no las valora, esto equivale a que éstas no se hayan practicado, toda vez que se las estaría tratando como sino se hubieran incorporado al proceso. El principio del debido proceso, consagrado en el artículo 13 numeral 27 de la Constitución Política de la República, impone que, cuando las partes acceden a los órganos de justicia, deben ser tratadas en las mismas condiciones; deben tener derecho a una oportuna defensa, en igualdad de condiciones, lo que no sólo implica que se deberá contar con un abogado quien se encargará de la defensa, sino que se deberá tomar en cuenta los argumentos que las partes presenten y las pruebas aportadas por éstas deberán ser practicadas e incorporadas al proceso y valoradas al momento de dictar el fallo que pone fin al litigio. La valoración de la prueba, necesariamente implica que se tenga en cuenta la prueba presentada por todos los sujetos procesales y no, únicamente, la prueba presentada por una de las partes. Cuando se procede a prescindir de la prueba presentada por una de las partes, injustamente se procede a

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

inclinarse la balanza de la justicia hacia uno de los sujetos, privando al otro de su efectivo derecho a la defensa.

El Tribunal Arbitral, en su laudo, no analiza la prueba presentada por la Ilustre Municipalidad de Azogues; sino que simplemente la omite; igualmente, no tomo en cuenta la solicitud de nombramiento de un nuevo perito, que era necesario para aclarar el error esencial que contenía el informe del ingeniero Pablo López Cuesta, quien había incurrido en serias contradicciones, por lo que tampoco se practicó prueba debidamente solicitada. Además, el laudo no analiza las excepciones ni la prueba presentada por la Ilustre Municipalidad de Azogues, sino que al contrario, únicamente acoge los argumentos presentados por los actores y hace un análisis sesgado de la prueba, al punto que, cuando se analiza el proceso, claramente se aprecia dicho laudo carece de imparcialidad, demostrando una inclinación hacia los argumentos de los actores, que de su lectura da la impresión de que se tratara de un alegato de éstos y no de un laudo arbitral.

El Código de Procedimiento civil vigente, que debió haber sido aplicado por los árbitros, ya que se trata de un arbitraje en derecho, en su artículo 115 inciso segundo actualmente dice: "El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de toda la prueba producida", esta norma tiene concordancia con el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. Ustedes, señores Árbitros, debieron haber observado esta disposición legal y, al no haberlo hecho, han violado no sólo la ley, sino también la Constitución.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

La falta de valoración de la prueba lleva a que, además, el laudo expedido por el Tribunal Arbitral carezca de la debida motivación; el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República establece que las resoluciones de los Poderes Públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. Al momento en que el Tribunal Arbitral ejerce jurisdicción está ejerciendo una potestad de carácter público, por lo que su resolución debió haber sido adecuadamente motivada, lo que implica que se debió haber sustentado en un adecuado análisis de los argumentos presentados por las partes en la demanda y en la contestación de la demanda, en concordancia con la prueba actuada por cada una de ellas.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que para que la prueba valga dentro de un proceso, ésta debe haber sido practicada de acuerdo a la Constitución y la ley, tal como lo establece el artículo 24 numeral 14 de la Carta Política. Los informes de los peritos deben ser redactados con claridad, ser congruentes y no incurrir en contradicciones que impidan conocer cual es el dictamen del perito que lo ha elaborado. Si un informe es contradictorio, adolece de error esencial, en cuyo caso corresponde al juez de la causa designar un nuevo perito que esclarezca el informe y le permita llegar a conocer la verdad de los hechos, tal como lo establece el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil vigente. En el presente caso, el Tribunal arbitral desatendió el pedido hecho por el Ilustre Municipio de Azogues a fin de que se nombre nuevo perito y se esclarezcan las contradicciones en que había incurrido el perito designado, lo cual ni siquiera fue atendido; al

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

3258

haberse aceptado dicho informe como prueba se violó la ley y no se practicó una prueba solicitada, que permitiría esclarecer la verdad de los hechos.

5.- DEMANDA: Con los antecedentes expuestos, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho invocados, amparándonos en lo dispuesto por los artículos 23 numeral 27, 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República, 31 letra c) de la Ley de arbitraje y mediación, 258 del Código de Procedimiento Civil y demás normas aplicables al caso, demandamos la nulidad del referido laudo arbitral a los miembros del Tribunal Arbitral que dictaron el fallo dentro del proceso 010-2005, doctores Miguel Cordero Palacios, Antonio Martínez Borrero y Nicolás Muñoz Chávez y a los señores Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, contratistas de la Ilustre Municipalidad de Azogues que interpusieron la demanda arbitral que dio origen al laudo cuya nulidad demandamos.

Expresamente reclamamos el pago de costas, en las que se incluirán los honorarios de nuestros abogados patrocinadores.

6.- CUANTÍA: La cuantía de esta causa es, por su naturaleza, indeterminada.

7.- TRÁMITE: A la presente causa se le dará el trámite ordinario.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

8.- **CITACIONES:** Al doctor Miguel Cordero Palacios se le citará con el contenido de esta demanda en su lugar de trabajo en el Departamento Jurídico de la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur ubicada en la Avenida Max Uhle; al doctor Antonio Martínez Borrero se le citará con el contenido de esta demanda en su lugar de trabajo en el Edificio de las Cámaras de Industrias ubicada en la Avenida Florencio Astudillo; al doctor Nicolás Muñoz Chávez se le citará con el contenido de esta demanda en su lugar de trabajo en el Edificio del Banco del Pichincha en la Avenida Solano y Avenida 12 de Abril (esquina); al Consorcio PLAINCO, conformado por los señores ingenieros: Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García; y, Pablo Fernando Astudillo Sinche, se les citará con el contenido de esta demanda en el domicilio ubicado en la Avenida Viracochabamba y Paseo de los Cañaris; o en los lugares que personalmente indicaremos al Señor Actuario, para lo cual nos comprometemos a brindar las facilidades que el caso amerite.

9.- **NOTIFICACIONES:** Notificaciones las recibiremos en el casillero judicial No. 244 del Palacio de Justicia de la ciudad de Cuenca.

10.- **AUTORIZACIONES:** Autorizamos a los doctores Santiago Andrade Ubidia y César Palacios Vintimilla para que, conjunta o separadamente cualquiera de ellos, en nuestro nombre y representación suscriban cuanto escrito sea necesario en la tramitación de la presente

Alcázar

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

32609
f

Dr. Santiago Andrade Ubidia
ABOGADO

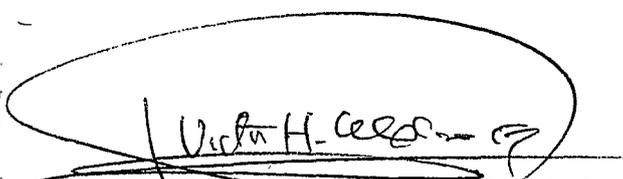
causa, sin perjuicio de que el doctor Jorge Urgilés Macancela también lo haga en su calidad de abogado.

11.- SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL LAUDO: De manera expresa solicitamos se suspenda la ejecución del laudo arbitral en tanto se resuelva la presente demanda de nulidad del mismo.

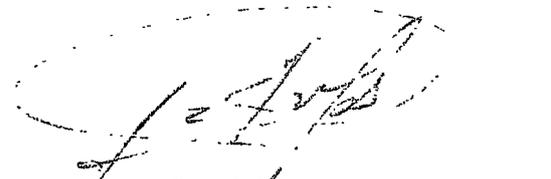
En vista de que el Ilustre Municipio de Azogues es una entidad de derecho público, al amparo de lo previsto por el artículo 10 de Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y en aplicación de que el Estado y sus Instituciones jamás asumen la conducta del deudor que se oculta, se le exonerará de rendir la caución prevista en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Adjuntamos los documentos habilitantes que justifican las calidades en las que comparecemos.

Firmamos conjuntamente con nuestros abogados patrocinadores,



Dr. Víctor Hugo Molina Encalada
ALCALDE DE AZOGUES



Dr. Jorge Urgilés Macancela
PROC. SÍNDICO MUNICIPAL
MAT. No. 157 C.A.C.



Dr. Santiago Andrade Ubidia
ABOGADO Mat. No. 1324, Quito



Dr. César Palacios Vintimilla.
ABOGADO Mat. No. 325 C.A.C



Ingeniero Gabriel Ledesma V. y otros como integrantes del CONSORCIO PLAINCO, en contra de la I. Municipalidad de Azoguez, se dictado:
Cuenca, 06 de abril del 2006. Las 09h00.

VISTOS: Los señores doctores Víctor Hugo Molina Encalada y Jorge Urgiles Macancela, en sus calidades de Alcalde de la ciudad de Azoguez y Procurador Sindico Municipal, dentro del juicio arbitral propuesto por el Consorcio PLAINCO en contra de la Ilustre Municipalidad de Azoguez, concurren proponiendo la acción de nulidad del Laudo Arbitral dictado el 18 de enero del 2006 y su ampliación y aclaración de 23 del mismo mes y año. Elevada la causa a conocimiento y resolución del suscrito Presidente de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca, conforme lo prevé el inciso segundo del literal e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación reformado mediante Ley 2005-48 RO 532 25-feb-2005; y, habiendo sido planteada dentro del término legal; resolviendo, se considera:

UNO.- Dentro de los fundamentos de hecho a los que alude el escrito contentivo de la acción, los numerales a) y b) se remiten a la demanda arbitral que plantean los señores: Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Almeida Pita García y Pablo Fernando Astudillo Siche por sus propios y personales derechos y en calidad de integrantes del Consorcio PLAINCO, en contra de la Municipalidad de Azoguez, alegando el incumplimiento del contrato suscrito el 6 de enero del 2003 ante el Notario Segundo del cantón Azoguez doctor Rolando Ruiz Vásquez, para la construcción, terminación y entrega del moderno Mercado Central Bartolomé Serrano; del parqueadero público y plazoleta Gonzalo Córdova de la Ciudad de Azoguez; aduciendo que la Municipalidad de Azoguez a incumplido el contrato referido, al no haber entregado a tiempo los planos, dibujos, diseños, autorizaciones y demás documentos necesarios para la construcción de la obra; que, no se realizó el pago de la planillas a tiempo y/o completas ya que hubo atraso en los pagos y/o se realizaron deducciones que no correspondían; que los actores afirmaron que no se ha realizado el pago de trabajos contemplados en el contrato y de otros no contemplados, que la Municipalidad tenía la obligación de hacerlos. El literal c) del escrito de la referencia, hace presente que la Ilustre Municipalidad de Azoguez, no acepta tales incumplimientos pues que existió la voluntad de cumplirlos siempre que los constructores hubiesen cumplido por su parte, sin observación de la Fiscalización que debe aprobar los trabajos para que puedan ser pagados; que, en muchos casos las planillas fueron enviadas a destiempo, retardando el pago; en otros casos, la Fiscalización no había aprobado los pagos por defectos de construcción; que se pretendió, en otros casos, cobrar trabajos que se encontraban incluidos dentro de otros; por todo ello, dice, al contestar la demanda arbitral, se negó la pretensión de los actores por carecer de derecho para demandar la terminación del contrato pues que, los contratistas fueron quienes incumplieron el contrato como aparece del examen especial de ingeniería practicado por la Contraloría General del Estado así como del informe técnico de Fiscalización de la obra, documentos incorporados al proceso. El literal d) del escrito de la acción, sostiene que la Municipalidad de Azoguez presentó, durante la etapa probatoria, amplia documentación que sustentaba su afirmación, de la que se desprende que los contratistas solicitaron ampliación de plazos para

la entrega de la obra la que fue concedida por la Municipalidad; que se acordó que cuando se debió realizar cambios de diseño original de la obra, tales fueron comunicados a la contratista y que debían ser pagados todos los trabajos adicionales que no se encontraban contemplados en el contrato; que se realizaron los pagos de las planillas presentadas por los constructores aprobados por Fiscalización; que, en muchos casos, los constructores, presentaron con mucho retardo las planillas por lo que los pagos se retrasaron, por hechos imputables a los constructores; que, en definitiva, el Ilustre Municipio de Azoguez no incumplió el contrato por lo que no había lugar a que se acepte la demanda de los contratistas; por ultimo, en el literal e) del escrito del examen se manifiesta, por el accionante, que en la etapa de prueba se nombró al ingeniero Pablo López Cuesta como perito único para que practique varios peritajes solicitados por las partes, quien incurrió en graves contradicción entre el informe originalmente presentado y la ampliación y aclaración solicitados lo que, observado por la Municipalidad de Azoguez que solicitó designar un nuevo perito, no se atendió esta solicitud por el Tribunal Arbitral que aceptó el informe, pese al error esencial invocado en su oportunidad. Por fin, en cuarto acápite señalado como fundamentos de derecho, la accionante concreta haber incurrido, el laudo arbitral, en la causal de nulidad del artículo 31 literal c) de la Ley de Arbitraje y Mediación esto es "la falta de práctica de las pruebas, cuando existieran hechos que deban justificarse " (sic); disposición que debe interpretarse, dice el accionante, a la luz de las disposiciones constitucionales contenida en el artículo 23 numeral 27 y 24 numeral 13 y 14 de la Carta Política; que, la práctica de las pruebas, no sólo implica que éstas se soliciten, ordenen y practiquen conforme a derecho sino que éstas sean valoradas y tenidas en cuenta al momento de resolver. Si no se toman en cuenta y se valoran, equivale a que no se hubiesen practicado ni incorporado al proceso; que, el principio del debido proceso consagrado en el artículo 13 numeral 27 de la Constitución Política de la Republica, impone que cuando las partes acceden a los órganos de justicia deben ser tratadas en las mismas condiciones, a una oportuna defensa en igualdad de condiciones; que la valoración de la prueba necesariamente implica que se tenga en cuenta la prueba presentada por todos los sujetos procesales y no únicamente la presentada por una de las partes pues, caso contrario, se procede a inclinar la balanza de la justicia hacia uno de los sujetos, privando al otro a su legitimo derecho a la defensa; que el Tribunal Arbitral, en su laudo, no analiza la prueba presentada por la Ilustre Municipalidad de Azogues, sino que simplemente la omite; que no toma en cuenta la solicitud de nombramiento de un nuevo perito para aclarar el error esencial del informe del ingeniero Pablo López Cuesta por lo que, no se practico prueba debidamente solicitada; que el laudo, no analiza las excepciones ni prueba presentada por la Municipalidad de Azoguez, sino que únicamente acoge los argumentos de los actores haciendo un análisis sesgado de la prueba al punto de que, dicho laudo, carece de imparcialidad, demostrando una inclinación hacia los argumentos de los actores, dando la impresión, de que se trata de un alegato de éstos y no de un laudo arbitral; que se trata de un arbitraje

en derecho debiendo ser aplicado el artículo 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que dice: " el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de toda la prueba producida,". El accionante de la nulidad, invoca una serie de disposiciones de la Constitución Política del Estado que, a su juicio, tienen relación con el principio procesal transcrito. Sostiene que el Laudo Arbitral carece de motivación conforme ordena el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; que, para que la prueba valga dentro del proceso, debe haber sido practicada de acuerdo a la Constitución y La Ley, como lo establece el Art. 24 numeral 14 de la Carta Política. Invoca el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil vigente; que el Tribunal desatendió el pedido del Ilustre Municipio de Azoguez para que se nombre un nuevo perito y se esclarezcan las contradicciones, lo cual ni siquiera fue atendido. En el numeral Quinto del escrito de la acción, amparándose en lo dispuesto en los Art. 23 numeral 27, 24 numeral 13 y 14 de la Constitución Política de la República, 31 letra c) de la Ley de Arbitraje y Mediación, 258 del Código de Procedimiento Civil y demás normas aplicables, demandan la nulidad del Laudo Arbitral a los miembros del Tribunal Arbitral que dictaron el fallo, doctores Miguel Cordero Palacios, Antonio Martínez Borrero y Nicolás Muñoz Chávez y a los señores Gabriel Efraín Ledesma Vázquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, contratistas de la Ilustre Municipalidad de Azoguez. Reclama pago de costas, fijando la cuantía como indeterminada y el trámite ordinario. Se señala el lugar de las citaciones y notificaciones y la autorización a los abogados del accionante.- **DOS.**-Tratándose de un arbitraje administrado y en derecho, al juzgador no le es dable sino decidir únicamente sobre los puntos de la acción; y, en este contexto, en síntesis, la demanda, se remite a los siguientes alegaciones fundamentales: falta de valoración o valoración indebida de la prueba aportada por las partes; no se ha practicado las pruebas, a pesar de haberse solicitado por la demandada; y, falta de motivación del fallo impugnado. Con respecto al primer punto, el artículo 115 de la nueva codificación del Código de Procedimiento Civil, que también cita la Municipalidad, deja al juez la facultad de la valoración de la prueba para que la aprecie de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se entiende, la sana crítica del juzgador y no de las partes. En la especie, el Tribunal, en forma exhaustiva y nada menos que en once fojas del laudo, analiza exhaustiva y circunstanciadamente todos y cada uno de los instrumentos aportados al proceso, por ambas partes, al igual que el Examen de Contraloría, así como también el Informe de Fiscalización y el Informe Pericial que constituyen la prueba fundamental que se ha actuado en el proceso y que, para el Tribunal considerada en su conjunto, es prueba plena de que la Municipalidad de Azoguez, incumplió con el contrato, base de la demanda arbitral. A juicio del Tribunal del Laudo, la parte actora, cumplió con su obligación de probar los hechos que lo a propuesto afirmativamente y que han sido negados por el demandado; no así, en cambio, en lo que respecta a la Municipalidad de Azoguez que, debiendo probar su negativa al contener afirmaciones explícitas, como las de pago puntual o, de facilitar los diseños y mas documentos

precontractuales comprometidos para la ejecución de la obra, a los que estaba obligado, no lo hizo y, mas bien, con la propia documentación que presenta la Municipalidad como prueba de su parte, justifica la reclamación el Consorcio demandante. Pero, como el suscrito Presidente para ante quien se a propuesto la nulidad, no es juez de alzada ni de casación, no puede examinar la prueba, como supone la Entidad actora de la nulidad, pues que debe concretarse a juzgar exclusivamente la omisión que ha causado la nulidad alegada y, ésta supuesta omisión de valoración de la prueba que es facultad privativa del juzgador de la acción principal, no está en la competencia de quien examina la nulidad del Laudo conforme el precepto legal ya citado.- En cuanto a que no se ha practicado la prueba articulada o pedida por la Municipalidad de Azoguez y, concretamente al nombramiento de un nuevo perito pedido para aclarar el error esencial del informe del ingeniero Pablo López Cuesta, consta del proceso los amplísimos y exhaustivos razonamientos dados por el perito, incluyendo las contestaciones a las aclaraciones solicitadas por la Municipalidad, en forma reiterada. En el proceso no consta que la Entidad demanda, hubiese ni de lejos, probado el error esencial de que se habla, como lo debió hacer, conforme el precepto del artículo 258 de la nueva codificación del Código de Procedimiento Civil, que también es de la cita de la parte actora de la nulidad; y, si se suma esta circunstancia a lo previsto por los artículos 252 y 262 ibidem se tiene que, encontrando el Tribunal suficiente claridad en el informe, no debió nombrar nuevo perito como ha pedido la parte demanda pues que, a juicio del juzgador que es el que prevalece sobre el interés de las partes contendientes, el informe presentado es suficiente para la resolución. Hay mas, el Tribunal del Laudo impugnado, analiza todos y cada uno de los documentos o prueba instrumental presentada por la Municipalidad de Azoguez y, precisamente, ellos demuestran a la sana crítica del Tribunal, el incumplimiento de la entidad Municipal; de tal manera que, no solamente que no se ha examinado la prueba aportada por la parte demanda, sino que ésta precisamente, es la que demuestra el derecho del accionante a sus reclamaciones mediante la acción arbitral.- En cuanto a la falta de motivación que es norma constitucional general en toda resolución de autoridad pública y mucho mas tratándose de jueces, ya de acciones alternativas o ya de jurisdiccionales, en el caso puesto a consideración de esta Presidencia, el Tribunal del Laudo impugnado, fundamenta en derecho y con la lógica de la razón, resuelve la controversia a la luz de las actuaciones procesales ampliamente analizadas en su fallo y aún de la propia contestación de la demanda, cuyas partes reproduce el fallo referido. Sí, la única causal legal de la nulidad procesal alegada constante en el literal c) del artículo 31 reformado, de la Ley de Arbitraje y Mediación, es la omisión de la prueba a practicarse a pesar de la existencia de hechos que deben justificarse; en el caso propuesto, se han practicado todas y cada una de las pedidas y aportadas por ambas partes del proceso que han sido circunstancialmente analizadas por el Tribunal Arbitral; sin que, en consecuencia, se hubiese justificado bajo, ningún respecto, esta causal. Se debe decir que ninguna de las normas constitucionales de la cita de la parte

actora en esta causa, han sido vulneradas en el Laudo de la acción principal, ni se hallan en contradicción ni en conflicto con las sustantivas ni de procedimiento aplicadas, como de tampoco de la letra del contrato y de la intención de las partes cuyo instrumento sirvió de fundamento para la acción principal. Por los razonamientos que preceden, esta Presidencia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY" desestima la Acción de Nulidad que se juzga; disponiendo que una vez ejecutoriado este fallo, se devuelva el proceso, con el ejecutorial, para que se ejecute el Laudo impugnado en los términos de la Ley. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.- f).-

Dr. Juan González Cordero, Presidente de la Honorable --
Corte Superior de Justicia de Cuenca.-

Cuenca, abril 06 del 2006

II. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CUENCA

Magdalena Palacios C.
Secretaria de Presidencia y
Tribunal

Dr. Patricio Cordero Ordóñez Cas. 36

Se le hace saber: Que en el juicio de nulidad del laudo arbitral propuesto en contra de los doctores Miguel Cordero Palacios, Antonio Martínez Borrero y Nicolás Muñoz Chávez y de los señores Gabriel Efraín Ledesma Vázquez, Olga Amelia Pita García, se ha dictado la siguiente providencia:

Cuenca, 5 de mayo del 2006; las 10h30;

VISTOS: Por contestado el traslado; resolviendo la aclaración de la resolución dictada por esta Presidencia, que desestima la acción de nulidad del laudo arbitral planteada por la Ilustre Municipalidad de Azogues en contra del Tribunal Arbitral, administrado por el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Producción del Azuay, y de los componentes del Consorcio PLAINCO; se considera: **UNO:** Tratándose de un Arbitraje en Derecho en que las partes deben atenerse a la Ley, a los Principios Universales del Derecho, a la Jurisprudencia y a la Doctrina cabe, a la aclaración pedida, sujetarse a lo previsto por el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor es manifiesto: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura.....”, esto es, que exista falta de claridad, que el texto o expresión sea ininteligible o de comprensión difícil; que se dé una situación confusa originada por la falta de noticias, informes o explicaciones sobre un suceso, conforme lo define el Diccionario de Derecho Usual de G. Cabanellas. En la especie, no se da ninguno de estos supuestos pues que, la resolución, es absolutamente nítida, de fácil comprensión y no se presta a confusión alguna; empero, el descontento de la Ilustre Corporación Municipal, se debe a que a la acción de nulidad, no se le dio el trámite de juicio ordinario que, a su criterio, correspondía al asunto; y, no se lo dio, porque el juicio ordinario es incompatible con la naturaleza del arbitraje puesto que, éste, es un mecanismo de solución de los conflictos de jurisdicción privada, por terceras personas, que no tienen la calidad ni la investidura de los jueces de jurisdicción común por no ser designados por el Poder Público, sustrayéndose de la jurisdicción común, previo sometimiento voluntario de las partes a tal decisión, y cuya existencia, impide a la Función Judicial conocer de las cuestiones litigiosas sometidas al arbitraje; así, el Art. 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, estatuye la inapelabilidad del laudo arbitral por lo que, la decisión arbitral, se torna irrevocable. En consecuencia, sería ilógico creer que las partes, habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo por sí la vía jurisdiccional, ahora se quiera someter a esta vía para anular, precisamente, una secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno, a cuya efectividad de dicho

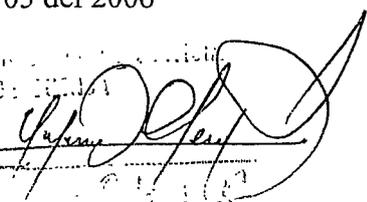
laudo, se sujetaron las partes comprometiéndose a acatarlo, y esto en un proceso que nada tiene de judicial por no estar dentro del precepto del Art. 61 del Código de Procedimiento Civil; tesis ésta sostenida por la Corte Suprema de Justicia conforme sus resoluciones publicadas en la Gaceta Judicial serie Séptima página 1909, de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil; y, otro fallo, publicado en el Registro Oficial No. 259 de 26 de enero del 2004, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil; entre otros.- Siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral un recurso incidental respecto del arbitraje al que se han sometido las partes, excluyendo expresamente la jurisdicción ordinaria en un asunto transigible, resulta absolutamente apartado a la lógica de la razón y al derecho, la circunstancia de que, en cambio, la alegación incidental de nulidad, sea motivo nada menos, que de una acción ordinaria, desvirtuando toda la razón de ser de la Ley de Arbitraje y Mediación. Si, las reformas al artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, cambió la expresión de "recurso" por "acción", no pudo referirse al trámite ordinario, sino al hecho de guardar coherencia con el precepto del artículo 30 ibidem, respecto a la inapelabilidad de los laudos. **DOS:** De otra parte, resulta física y legalmente imposible que una resolución que debe dictarse en el término de 30 días, conforme lo prevé el artículo 31 de la misma Ley, pueda merecer el trámite ordinario, por los siguientes elementales razonamientos: a) porque el juicio ordinario debe ser tramitado únicamente por los Jueces de lo Civil, conforme así ordena el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil; b) porque el término para contestar la demanda, al tratarse de Organismo y Entidades del Sector Público, es el de 20 días, conforme lo prevé el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y, más 15 días de término, para contestar la demanda conforme el artículo 397 ibidem, fuera de los términos extraordinario en razón de la distancia, nos daría el de 35 días, sin considerar el tiempo de citación al demandado; siendo así que, solo estas dos etapas del procedimiento, rebasarían los 30 días de término concedido al Presidente de la Corte, para su resolución; c) porque si, al tiempo de contestar la demanda, se reconviene al actor, éste tiene el término de 15 días para contestarla, con lo que estamos hablando de 50 días; d) porque existe una etapa conciliatoria que demanda tiempo para su señalamiento, la que puede ser diferida a solicitud de parte, por una vez, que extiende el trámite; e) porque el término probatorio, en esta clase de juicios, es el de 10 días que sumados a los anteriores, es de 60 días; f) porque concluido el término probatorio, el Juez tiene el término de 12 días para dictar sentencia, dentro de los que las partes pueden alegar -artículos 288 y 406 del Código de Procedimiento Civil-, con lo que

sumaría 72 días; agregado esto a la circunstancia de que, dentro de este término, pueden las partes pedir confesión judicial, se prolongaría aún mas el tramite del proceso; ésto, en el supuesto inadmitido de una continuidad de fechas tal, que en la práctica, es imposible que se lo dé, pues se requieren los espacios del tiempo indispensables para el estudio y despacho de los escritos, bien entendido que no solamente es una sola causa la que tramita el Juez. Frente a las disposiciones de los artículos 23 numeral 27 y 24 numeral 17 de la Constitución que establecen el derecho al debido proceso y la tutela efectiva, imparcial y expedita a los derechos de las personas, de la cita de la Ilustre Municipalidad, está la disposición del mismo Art. 24, numeral primero, inciso primero, parte última: "Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con la observancia del tramite propio de cada procedimiento..."; principio éste de Legalidad Procesal que debe aplicarse estrictamente por parte de los jueces a costa de que sea un verdadero galimatías la Justicia, que no encontraría el camino para su realización. **TRES:** Acción, en términos legales, es el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o, la forma de ejercitar este derecho cuando ha sido vulnerado. Su ejercicio lo regula las leyes adjetivas, dentro de las que está la acción entendida como la facultad de requerir la actividad judicial y promover una decisión; o, como demanda, expresión escrita donde se pide el amparo jurídico del poder judicial, para la pretensión que se deduce con la exposición de los hechos y los documentos legales que el actor estime conveniente, como nos enseña la ley y la doctrina. De tal manera que, al hablar la Ley de Arbitraje y Mediación, de acción de nulidad, no está refiriéndose al trámite de un juicio declarativo o de conocimiento, sino a la demanda como expresión de pedir una decisión que ampare un derecho presuntamente vulnerado del recurrente, por omisiones formales de trámite en el proceso arbitral, de aquellas señaladas categóricamente por el Art. 31Ibidem, y que hubiesen incidido en la decisión de la causa. En consecuencia, al resolver el suscrito Presidente a la luz del derecho, el asunto de que se trata, de ninguna manera ha cometido el error garrafal de que habla la Ilustre Municipalidad de Azogues, ni menos le ha dejado en indefensión, Entidad que ha hecho valer todos los recursos de su defensa, en el tiempo y forma oportunos, aunque tal defensa frente a los derechos probados de la contraparte, no le hubiese resultado exitosa. Se debe indicar, que el proceso, subió a esta Presidencia, el 2 de marzo del 2006, fecha desde la cual, pudo el suscrito conocer y revisar la causa, dictándose el 3 de abril del 2006, la providencia con la que se pide los autos para resolver y, desde la cual, decurre el término legal, para este efecto; sin que, de ninguna manera, la resolución, pueda

considerársela de prematura. De otro lado, el escrito en que se pide alegación en estrados, ha recibido esta Secretaría, con posterioridad a la resolución que ya estuvo dictada el día 6 de abril del 2006 a las 9h00, como consta de la fe de presentación del mismo, lo que impidió su conocimiento, por extemporáneo; empero, este alegato verbal, no podía cambiar en lo absoluto, el cuadro procesal en base de las actuaciones que, dentro de los términos legales, han articulado las partes.- Por las consideraciones que preceden, el suscrito Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, inadmite la aclaración pedida por la Ilustre Municipalidad de Azogues. Notifíquese.-f).- Dr. Juan González Cordero, Presidente de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca.

Cuenca, mayo 05 del 2006

La Corte Superior de Justicia de Cuenca
Cuenca, mayo 05 del 2006



Juan González Cordero

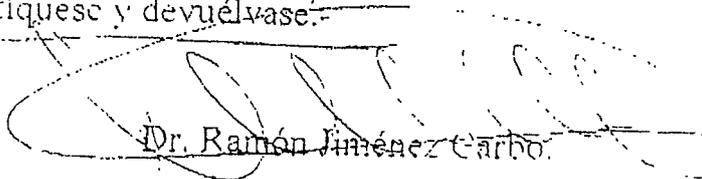
JUICIO No. 320-2006 WG

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, a 19 de diciembre de 2006: las 11145.-

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titulares de esta Sala, designados por el Consejo de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año principal, el doctor Víctor Hugo Molina y doctor Jorge Urgilés Macancela en las calidades de Alcalde y Procurador Sindico respectivamente, de la Ilustre Municipalidad de Azogues interponen recurso de hecho (fs. 3296 a 3307 cuaderno de segunda instancia), ante la negativa de conocer el recurso de casación que interpusieran de la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Superior de Cuenca, el 6 de abril de 2006, (fs. 3270 a 3277 cuaderno de segunda instancia), que desestima la acción de nulidad de lo arbitral propuesta por los señores doctores Víctor Hugo Molina Enciso y Jorge Urgiles Macancela, en las calidades de Alcalde y Procurador Sindico respectivamente de la Ilustre Municipalidad de Azogues, dentro del recurso de casación arbitral propuesto por Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Almeida García y Pablo Fernando Astudillo Sinche por sus propios y personales derechos y en la calidad de integrantes del Consorcio PLAINCO en contra de la Ilustre Municipalidad de Azogues. El recurso ha sido concedido y

Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Con estos antecedentes, para resolver, se considera. PRIMERO.- En aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley de Casación (Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004, corresponde examinar si en el recurso de casación interpuesto concurren las siguientes circunstancias: a) Si la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales procede el recurso de casación, de conformidad con el Art. 2 de la Ley de la materia; b) Si se ha interpuesto dentro del tiempo señalado en el Art. 5 de la citada Ley; y, c) Si el escrito mediante el cual se deduce el recurso de casación reúne los requisitos señalados de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Art. 5 de la Codificada Ley de Casación, dispone. *"TERMINOS PARA LA INTERPOSICION - El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días "* Consta del proceso que el doctor Víctor Hugo Molina Encalada, en la calidad de Alcalde de Azogues y el doctor Jorge Urgiles Macanceña, en la calidad de Procurador Síndico Municipal del Municipio de Azogues, han interpuesto recurso de casación (fs. 3289 a 3294 del cuaderno de segunda instancia), con fecha 6 de junio del año 2006, a las 10H30', luego de la notificación del auto de aclaración de fecha 5 de mayo del mismo año, lo que significa que los recurrentes han interpuesto el recurso de casación fuera de término, puesto que, de conformidad con la norma contenida en el artículo 5 citado, el término para la interposición del recurso de casación se cuenta luego de haber sido notificada la sentencia o auto que acepte o niegue la petición de aclaración o ampliación, es decir, que los quince días hábiles dentro de los

cuales podía interponer el recurso de casación la entidad pública actora encontraban comprendidos desde la medianoche del último día de notificación del auto que negó la petición de aclaración, venciendo dicho término a la medianoche de 26 de mayo del año 2006, lo que significa que el término legal para la interposición de dicho recurso se hallaba comprendido entre los días 8 de mayo y 29 de mayo del año 2006, por tanto, dicho recurso se ha interpuesto en forma extemporánea. Por estas consideraciones, sin sea necesario entrar en mayor análisis, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil rechaza el recurso de hecho interpuesto por Victor Hugo Molina Encalada y Jorge Urgües Macanocía, en las calidades de Alcalde y Procurador Sindical respectivamente, de la Ilustre Municipalidad de Azogues, dado que el recurso de casación incumple lo dispuesto en el Art. 5 de la Codificación de la Ley de Casación.- Notifíquese y devuélvase.-


Dr. Ramón Jiménez Carbo.

MINISTRO JUEZ

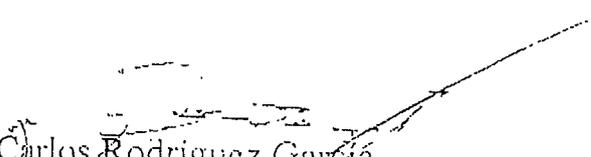

Dr. Carlos Ramírez Romero.

MINISTRO JUEZ


Dr. Ramiro Romero Parducci.

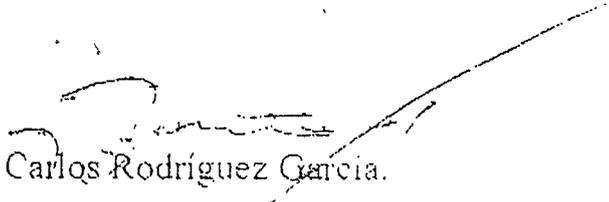
MINISTRO JUEZ

Certifico:


Dr. Carlos Rodríguez García.

SECRETARIO RELATOR

En Quito, a miércoles veinte de diciembre del año dos mil seis, a las quince horas notifico con la razón de sorteo, recibo y auto anteriores a la MUNICIPALIDAD DE AZOGUES, en el casillero judicial No. 809; y, a Gabriel E. Ledesma V., Olga A. Pita G. y Pablo F. Astudillo S., por sus propios derechos y como integrantes del Consorcio Plainco en el casillero judicial No. 3923.


Dr. Carlos Rodríguez García.

SECRETARIO RELATOR



ANEXO 7

Cuadro de Juicios Ordinarios de Nulidad de Laudo Arbitral. Corte Superior de Justicia de Quito



DETALLE: JUICIOS ORDINARIOS DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL.

TOTAL EN TRAMITE 2.005 (julio-2005) RESUELTOS:
Tres (3) (3)
TOTAL INGRESOS DE CAUSAS 2.005: (12)

TOTAL EN TRAMITE 2.006 RESUELTOS:
Nueve (09) (08)
TOTAL INGRESOS DE CAUSAS 2.006: (21)

TOTAL EN TRAMITE 2.007 RESUELTOS:
Diez (10) (3)

NOTA.- Se encuentran dos juicios para RESOLVER (05 y 171-2007-BL)

TOTAL INGRESOS DE CAUSAS 2.007: (16)

TOTAL EN TRAMITE 2.008 RESUELTOS:
Siete (07) ()

TOTAL DE JUICIOS ORD. NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL: Treinta y Dos (32)

NOTA.-

- Desde su inicio, esto es, a partir de la reforma del año 2.005 se tramitan esta clase de juicios en la vía ordinaria si⁴ excepción: (Presidencia del doctor Alberto Moscoso Serrano)
- Todas las sentencias en esta clase de juicios se los ha desechado; y uno solo se acepta declarando la nulidad del laudo arbitral (Juicio Ord. de Nulidad de Laudo Arbitral Nro. 182-2006-BL - RESUELTO: 30-junio-2008)

Quito, a 09 de julio del 2.008
(DRA. BLANCA LEMA)



ANEXO 8

Panfleto Informativo. Instituto Ecuatoriano de Arbitraje



EL INSTITUTO ECUATORIANO DE ARBITRAJE A LACOMUNIDAD:

La Asamblea Nacional Constituyente, en relación al arbitraje internacional, aprobó el 20 de mayo de 2008 el siguiente texto:

Artículo 7.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

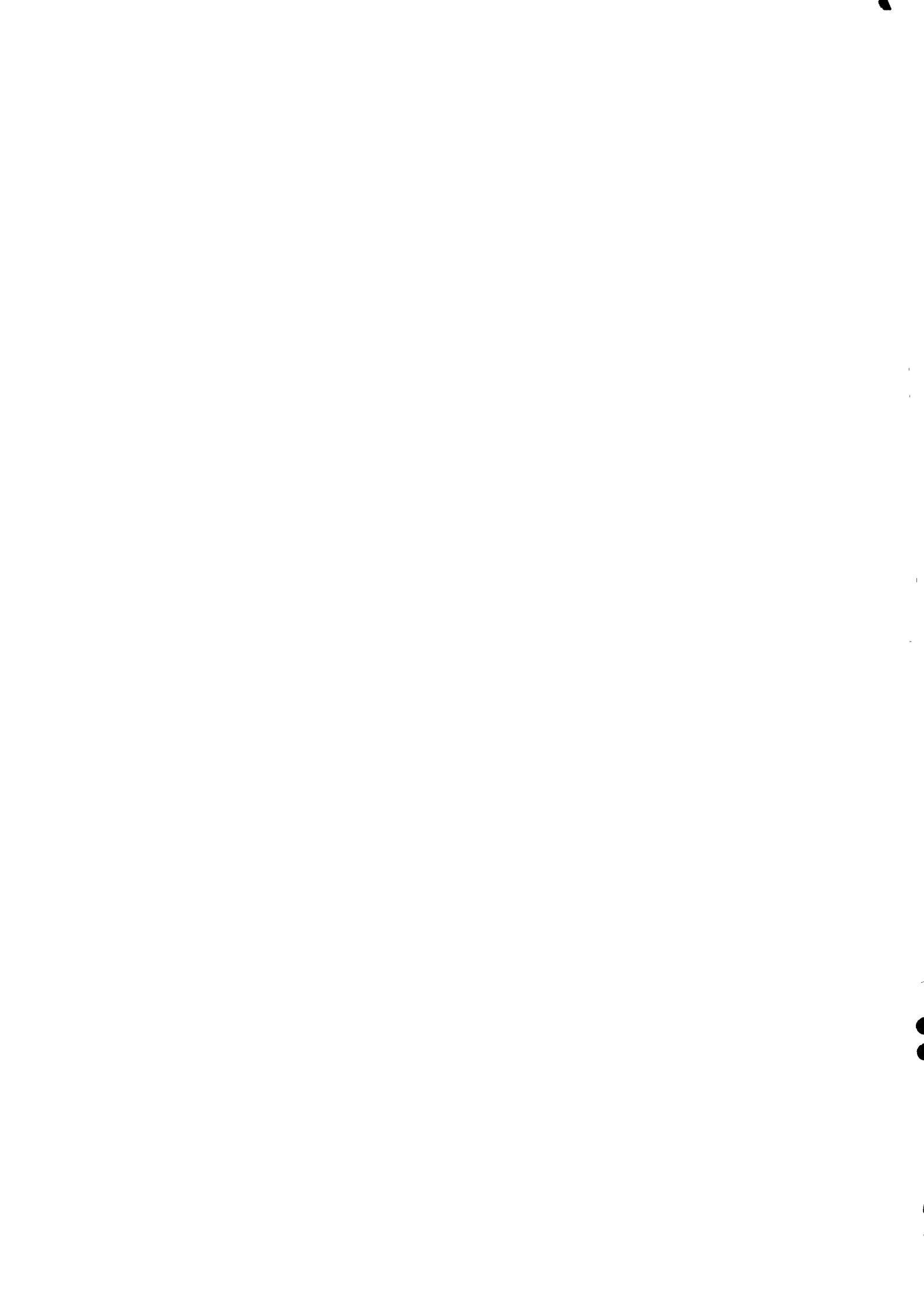
Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y siguiendo los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

El Instituto Ecuatoriano de Arbitraje considera que la Asamblea Constituyente ha incurrido en una equivocación que deberá ser corregida antes de que el proyecto de Constitución sea puesto a consideración del pueblo ecuatoriano en referéndum.

En efecto, la aprobación del texto constitucional con la norma antes transcrita constituye un enorme retroceso para el estado de derecho y la administración de justicia en el Ecuador. El efecto de esta disposición constitucional será el aislamiento del Ecuador de la comunidad internacional que reconoce en el arbitraje un mecanismo adecuado para la resolución imparcial de conflictos.

El consentimiento para que las disputas entre el Estado ecuatoriano y los inversionistas extranjeros puedan ser resueltas a través de arbitrajes internacionales fomenta la inversión extranjera, la seguridad jurídica y, con ella, el desarrollo económico del país además de dar la posibilidad de una mayor generación de empleo e incrementar el bienestar ciudadano.



Una posición constitucional hostil hacia el arbitraje internacional genera percepciones negativas acerca de la independencia e imparcialidad reales del poder judicial ecuatoriano.

El arbitraje internacional es tan sólo un mecanismo para la resolución de conflictos. No los genera. Pone a disposición de los sujetos en conflicto un sistema alternativo que no menoscaba la soberanía de ningún país u organización. La tendencia mundial es la de favorecer el arbitraje internacional, tal como sucede en países como España, Argentina, Uruguay, Chile, Colombia, Perú e Irlanda, entre muchos otros que lejos de apartarse del arbitraje internacional hacen importantes esfuerzos para convertirse en centros de arbitraje internacional.

La propuesta de crear centros regionales de arbitraje en Latinoamérica es positiva; sin embargo, es un desacierto muy grande limitar el arbitraje internacional a centros que, por ahora, no existen y limitar, como lo hace el Art. 7 aprobado por la Asamblea, el arbitraje a las disputas entre los Estados y ciudadanos, excluyendo a las personas jurídicas.

El Instituto Ecuatoriano de Arbitraje llama a la reflexión a los asambleístas para que reconsideren el texto aprobado en materia de arbitraje internacional, más aún cuando a través de procesos arbitrales el Ecuador ha obtenido importantes victorias como, por ejemplo, en las demandas presentadas por empresas extranjeras (MCI c. República del Ecuador y ENCANA c. República del Ecuador).

El Instituto Ecuatoriano de Arbitraje insta al pueblo ecuatoriano y, en particular, a la comunidad jurídica nacional a estar atentos a las decisiones finales que sobre esta materia adopte la Asamblea. De ser aprobado este texto tal como está planteado, se corre el riesgo de dejar al Ecuador en una posición de aislamiento e improvisación y será un retroceso que eliminará las posibilidades de atraer nuevas inversiones que contribuyan al desarrollo económico del Ecuador.

