

**FUNCIÓN JUDICIAL**

**LIBRO COPIADOR DE SENTENCIAS**

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



Juicio No: 1710020130042, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No:  
Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha: 16 de mayo de 2018

A: PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Dr/Ab.:

**PRESIDENCIA**

En el Juicio Especial No. 1710020130042, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 16 de mayo del 2018, las 09h17, VISTOS:

Para resolver las acciones de NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL propuestas por el Ec. XAVIER CÁRDENAS, Director General del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR SENA E y por la DIRECTORA NACIONAL DE ASUNTOS INTERNACIONALES Y ARBITRAJE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, se considera:

1.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN

En razón de que se han presentado dos acciones de nulidad el análisis de los fundamentos de hecho se realizará en forma independiente:

**ACCIÓN I**

El Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador SENA E, demanda la nulidad del laudo arbitral pronunciado por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, el 21 de noviembre del 2012 que, por voto de mayoría, acepta la demanda propuesta por la Compañía Cotecna Inspection S.A. y declara ilegal e improcedente el contenido de la Resolución N° 0223 de marzo 15 del 2.000, emitida por el Gerente General de la CAE, sentencia que reconoce que Cotecna Inspection S.A. cumplió debidamente sus obligaciones contractuales constantes del proceso de inspección de la mercadería importada con el Estado Ecuatoriano, en el proceso de inspección de la mercadería importada por AFABA con Documento Único de Importación. La nulidad del laudo está fundamentada en las causales de las letras c), d) y e) de la Ley de Arbitraje y Mediación, porque la resolución del Tribunal, según la Entidad accionante, no consideró que el convenio arbitral no contiene la forma de selección de árbitros, lo cual respecto de las entidades del sector público es causa de nulidad. Alega además, que se produjo una flagrante violación al procedimiento para designar y

constituir el tribunal arbitral, que el laudo se refiere a cuestiones no sometidas al arbitraje y concede más allá de lo reclamado. Esta última alegación se fundamenta en que la cláusula 38 del Contrato de Prestación de Servicios celebrado por el Estado Ecuatoriano a favor de Cotecna Inspeccion, suscrito el 3 de octubre de 1997, en ninguna parte, otorga atribución ilimitada al tribunal arbitral para que asuma el conocimiento de cualquier tipo de controversia, específicamente para discutir las atribuciones sancionatorias de la administración aduanera. Asevera que el propio contrato estableció, en las cláusulas 27 y 33, el procedimiento para la imposición y discusión de multas contractuales, cuestión distinta a tributos. Estas normas hablan de verificación legal del cumplimiento contractual, entendiéndose que la administración aduanera, sin perjuicio de lo establecido en el contrato mantuvo siempre el ejercicio de todas aquellas atribuciones y competencias establecidas por ley en el ámbito del control tributario aduanero, en ningún momento cedió ni condicionó el ejercicio de las facultades determinadora, fiscalizadora y de control administrativo y tributario aduanero a la autorización, aprobación y control de un tribunal arbitral. En la demanda arbitral Cotecna solicitó al Tribunal que realizara control de legalidad de un acto administrativo: la Resolución N° 0223, de 15 de marzo del 2000, sorprendentemente, afirma el actor, el Tribunal asumió el conocimiento de la causa en los términos que le planteó la actora, pero, además, desbordando los límites de lo lícito y susceptible de conocerse y resolverse en arbitraje, al emitir su laudo, admitió la demanda tal cual se la formuló Cotecna. Recuerda que la jurisdicción y competencia en materia contenciosa administrativa y contenciosa tributaria no son asuntos transigibles, principio establecido en el artículo 172 de la Constitución de la República y 1 del Código de Procedimiento Civil, vigente cuando se presentó la demanda. La Entidad actora insiste en que ningún Tribunal Arbitral puede auto otorgarse funciones para conocer y resolver asuntos cuya competencia está atribuida por normas de derecho público, tales como la Constitución y otras con jerarquía de orgánicas, como el Código Orgánico de la Función Judicial, u otros órganos jurisdiccionales especializados que forman parte de la denominada Función Judicial y que el control de legalidad de los actos administrativos corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes en materia contencioso administrativa y de lo fiscal, en la forma determinada en los artículos 178 de la Constitución de la República, 150, 216, 217 y Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, 38 de la Ley de Modernización, 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 220 y 221 del Código Tributario. Respecto a la no práctica de pruebas artículo 31.c) de la Ley de Arbitraje y Mediación-, alega que esta causa implica la admisión, aprehensión y valoración de la prueba y que, en el laudo que se impugna, el Tribunal no cumplió su obligación de expresar la valoración de todas las pruebas producidas.

## ACCIÓN 2.

Larissa Christel Gaibor Flor, Directora Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje, de la Procuraduría General del Estado, Delegada del Señor Procurador General del Estado, respaldada en las causales de los literales c), d) y e) de la Ley de Arbitraje y Mediación, demanda la nulidad del laudo arbitral pronunciado el 29 de noviembre del 2012, porque considera que no se valoraron todas las pruebas presentadas dentro del proceso, se resolvieron cuestiones no sometidas al arbitraje y se cometieron violaciones en la designación y constitución del Tribunal Arbitral. En la providencia de admisión, que califica la oportunidad de la acción arbitral, debido a que el Presidente de la República decretó un puente vacacional en diciembre del el Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, en providencia de 9 de enero del 2013 “ atento el precepto del artículo 169 de la

Constitución de la República, según el cual <No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades>, el Tribunal ha resuelto admitir esta acción, sin perjuicio de que la parte que se crea afectada por este hecho, pueda formular sus objeciones justificándolas en debida forma". Esta providencia de admisibilidad no fue impugnada ni objetada por la parte accionada Cotecna Inspection S.A., razón por la cual la Presidencia, tratándose un de asunto de admisibilidad y calificación de la oportunidad, que es exclusiva del Tribunal Arbitral no tiene competencia para pronunciarse sobre él.

#### CONTRADICCIÓN

En el escrito de fs. 3503 del expediente, la demandada compañía Cotecna Inspection, a través de su procurador judicial, opone las siguientes excepciones: a) niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, porque considera que carece de las condiciones fácticas y jurídicas para su procedencia, en especial, la negativa general radica en que las alegaciones y fundamentos esgrimidos en las demandas confunden la acción de nulidad de laudo arbitral con una especie de apelación a lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el laudo cuestionado; b) falta de conformación del litis consorcio pasivo, porque la Procuraduría General del Estado no dedujo la acción contra los árbitros que pronunciaron el laudo, omisión que no se subsana, según la compañía, por el hecho de que sí lo hiciera la Senae; c) improcedencia de la demanda, por cuanto ninguno de los fundamentos expuestos en las demanda se ajustan a lo descrito en las causales taxativamente enumeradas en la Ley de Arbitraje y Mediación para fundar esta acción de nulidad de laudo arbitral. Respecto de las alegaciones sobre el literal c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, sostiene, que esta causal de nulidad se refiere a la falta de convocatoria o notificación del término probatorio, que deviene en el irrespeto del principio constitucional de seguridad jurídica y de la solemnidad sustancial de notificación del período probatorio y de la sentencia, cuya omisión ocasiona la nulidad de la causa. Asegura que, las alegaciones de los accionantes están ligadas a la valoración de la prueba. Esta pretensión busca la revaloración del aporte probatorio de las partes, lo cual está vedado dentro de la acción de nulidad. Respecto a las alegaciones en base del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se refieren a tres aspectos puntuales: que el laudo se refería a un acto administrativo y, por tanto, es un tema no arbitrable; que no nos encontramos en un tema contractual sino de naturaleza tributario aduanero; y, que el cobijo de la cláusula arbitral no permitía al Tribunal Arbitral fallar sobre el fondo de la causa. La empresa demandada impugna estos argumentos sosteniendo que los demandantes olvidan que la litis nació de un contrato administrativo, el cual constituye otra de las formas en que se manifiesta la actividad jurídica del Estado y de la infundada imputación de incumplimiento contractual que hiciere, en su momento, la Corporación Aduanera Ecuatoriana a Cotecna y, por tanto, de la interpretación de si operaba o no una estipulación contractual relativa a la imposición de multas "contractualmente establecidas". Respecto a las alegaciones sobre la base del literal e) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la accionada, por medio de su procurador señala que no se produce la causal de nulidad alegada, ya que la Procuraduría General del Estado se fundamenta en el artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, norma que se refiere a las causas de nulidad de la cláusula arbitral y no a la acción de nulidad, que es de naturaleza extraordinaria y limitada a las causales previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación. De allí que, pretender sostener esta acción de nulidad, por una circunstancia ajena a las causales taxativamente para ellas prevista, resulta un sinsentido legal, más aún cuando el artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación ataca a la nulidad de la estipulación contractual (que debió haber sido de ser el caso-

declarada en un proceso distinto), pero en ningún caso a la nulidad del laudo, que es la reclamación jurídica en este proceso.

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

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

## 3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO ARBITRAL

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter al procedimiento arbitral las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Este convenio debe constar por escrito, incorporado en el texto del contrato o en el documento independiente en que se detalle el negocio jurídico o los hechos sobre los que versa el arbitraje. Por efecto del convenio arbitral no es posible someter el caso a la justicia ordinaria, salvo renuncia expresa o tácita de las partes. En la especie en la cláusula Trigésima Octava del Contrato de Prestación de Servicios que celebran el Estado Ecuatoriano a favor de Cotecna Inspection, las partes acuerdan: "En caso de controversias por la ejecución,

interpretación, liquidación o terminación del presente contrato, las partes acuerdan resolverlos mediante negociación directa, si no pueden ser resueltas por las partes, éstas se comprometen a recurrir con sus controversias ante un mediador de la Cámara de Comercio de Quito o Guayaquil, a falta de resolución de las controversias a través de la mediación, las partes se someten a los Tribunales Arbitrales de las Cámaras de Comercio de Quito o Guayaquil y a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial número 145 del 4 de septiembre de 1997 y sus respectivos reglamentos. Los árbitros deberán dictar su laudo en Derecho, en caso de que los árbitros dicten medidas cautelares éstas deberán ser ejecutadas por los mismos árbitros, el juicio arbitral será confidencial" (fs. 141-151). Esta Presidencia está facultada para examinar si procede la causal de nulidad alegada por los actores, pero no tiene competencia para analizar el asunto de fondo, porque el laudo es un título de ejecución que no admite ningún clase de recurso que no sea los horizontales de aclaración y ampliación.

#### 4.- MOTIVACIÓN

Las dos acciones, propuestas por la Senae y por la Procuraduría General del Estado tienen como fundamento de derecho las mismas causales de nulidad del laudo arbitral, por lo cual serán examinadas simultáneamente. La primera causal invocada es la del literal c) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dispone que cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral 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. De autos obra que en el proceso arbitral el Tribunal, luego del anuncio de probatorio convocó a la audiencia de sustanciación, en ella se declaró competente para conocer la controversia (fs. 383- 457) y ordenó la práctica de las pruebas pedidas por las partes y admitidas por el Tribunal y, además, señaló que "el Art. 23 de la Ley determina que las partes pueden solicitar pruebas hasta antes de expedirse el laudo, siendo potestativo del tribunal de darles curso o no". Por consiguiente no se ha vulnerado el derecho de las partes respecto de la admisión de prueba y concesión de un espacio procesal para practicarlas. La petición de las accionantes Senae y Procuraduría General del Estado en el sentido de que se declare la nulidad del laudo por indebida valoración o falta de valoración de toda la prueba no tiene fundamento y se la rechaza, pues contradice el principio de especificidad, de acuerdo con el cual únicamente puede declararse la nulidad por una de las causas expresamente previstas en la ley respecto de este título de ejecución. La segunda causal de nulidad alegada es la del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que contempla como causa de nulidad del laudo que éste se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado. En definitiva, con esta causal se puede impugnar el laudo por dos motivos diferentes, el primero en el supuesto de que los árbitros resuelvan sobre cuestiones no sometidas al arbitraje y el segundo por incongruencia, es decir cuando conceden más allá de lo reclamado. En este caso la acción tiene que ver con el hecho de que, según los accionantes, los árbitros, por un fallo de mayoría, resolvieran revocar un acto administrativo, decisión que no podía someterse a arbitraje, porque no es materia transable lo relacionado con asuntos de orden público. Del contenido del laudo se desprende que el Tribunal Arbitral, por fallo de mayoría, pronunciado el 21 de noviembre del 2012, resolvió: "Uno: Aceptar la demanda en todas sus partes y, consecuentemente, declara ilegal e improcedente el contenido de la Resolución N° 0223 de marzo 15 de 2000, emitida por el Lcdo. Luis Hidalgo, Gerente General de la CAE, notificada a Cotecna el 16 de marzo del 2000 y, por consiguiente, dejarla sin

efecto, pues reconoce que Cotegna Inspection S.A. cumplió debidamente sus obligaciones contractuales constantes del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Ecuatoriano, en el proceso de inspección de mercadería importada por Afaba con Documento Único de Importación N° 0809794 con refrendo N° 028-99-10-032611-0". En definitiva, el laudo declaró ilegal e improcedente el contenido de la Resolución N° 0223 de marzo 15 de 2000, cuya copia protocolizada obra a fs. 5 y 6 del expediente, resolución emitida por el Gerente General de la CAE. La resolución 0223, que fue declarada ilegal e improcedente, es un acto administrativo sancionatorio, por el cual el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana Resuelve: "Primero.- Imponer una multa por el valor USD S/. 11.320'000.000 de sucres, equivalente a 40 veces la tarifa correspondiente al 1% del valor que, por servicios prestados, cobró la empresa verificadora Cotegna Inspection S.A, a la importación efectuada por la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados Afaba, consistente en 10.580 toneladas métricas de maíz, por un valor F.O. B. de USD \$ 1'132.060,00 dólares Norteamericanos. Segundo: Sancionar a la empresa verificadora Cotegna Inspection S.A. con el pago de la indemnización por el valor de \$ 6.791'313.708 sucres más los intereses de ley, que se establecerán en el momento del pago de la sanción establecidas por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados al Estados Ecuatoriano en la importación realizada por la empresa Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados Afaba". Hay que destacar que una de las obligaciones contractuales de la empresa verificadora era realizar la inspección de mercancías en forma competente y altamente profesional, por lo cual si incumplía las obligaciones sustanciales por culpa grave imputable a ella, estaba sujeta a una multa de cuarenta veces la tarifa mínima estipulada para los servicios a ser prestados por la empresa. El acto unilateral por el cual se impone una multa y se sanciona a la empresa verificadora con una indemnización por los daños y perjuicios causados al Estados Ecuatoriano en la importación realizada por la empresa Afaba, es un acto administrativo emitido dentro de la actividad jurídica de la administración, se trata de una declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales de forma directa. La alegación de Cotegna para someter la resolución al control de un Tribunal Arbitral tiene que ver con su origen, pues sostiene que se trata de un multa contractual, prevista en la cláusula trigésimo octava del contrato, que establece como método de solución de controversias el arbitraje, incluyendo aquellas que se produzcan de la ejecución del contrato; además en cláusula trigésimo tercera las partes convinieron en que: " Previa la imposición de las multas antes estipuladas, el Ministerio de Finanzas, obrando a través de la Subsecretaría de Aduanas, notificará por escrito a la Empresa con el incumplimiento que se le imputa, a fin de que lo justifique, desvanezca o rectifique dentro de los quince días inmediatos siguientes a la fecha de la notificación. Si el Ministerio de Finanzas considerase que la Empresa no ha desvanecido, justificado o rectificado su incumplimiento dentro del plazo acordado, podrá proceder a la aplicación de la multa respectiva, la misma que podrá ser objetada por la Empresa mediante el procedimiento arbitral local a que se refiere el presente contrato o, si fuere del caso, mediante la intervención de un perito técnico, según lo estipulado en el mismo..." (fs. 143 vta.). Consecuentemente las partes sometieron las objeciones a la aplicación de la multa derivada del contrato al procedimiento arbitral. Por principio de orden público el acto administrativo emitido el 15 de marzo del 2000 no pudo ser impugnado u "objettato" en sede arbitral, aun cuando las partes hubieran previsto convencionalmente esta posibilidad, pues, lo acordado contraviene las disposiciones de los artículos 191 inc. 3 y 196 de la Constitución Política de 1998.

vigente cuando se emitió la resolución impugnada u objetada y 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en R. O. N° 145, de 4 de septiembre de 1997, que dispone que el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. De lo dicho se desprende que no pueden someterse a la jurisdicción convencional las controversias no susceptibles de transacción, como ocurre con la imposición de una multa por parte de un funcionario público, porque la multa es la consecuencia del ejercicio una potestad pública derivada del supuesto incumplimiento de un contrato, a través del cual el Estado delegó a una persona jurídica una parte de sus facultades en el control de mercadería para la verificación y certificación del valor y demás características de las mercaderías de importación o de exportación. La empresa Cotecna fue seleccionada para que actuara en el área de inspección previa a la expedición o verificación de las mercancías en el puerto de embarque, para la constatación de su calidad, cantidad, precio, y determinación provisional de la clasificación arancelaria, valor aduanero y de los tributos al comercio exterior, de acuerdo con los términos y condiciones determinado en el Decreto Ejecutivo número 698, de 19 de septiembre de 1997, con vigencia en la fecha de celebración del contrato. Por tanto no se trata de una simple multa, estipulada contractualmente con los efectos de una cláusula penal, sino que es un acto administrativo efectuado en ejercicio de la función administrativa y, por tanto, impugnabile únicamente en sede administrativa o judicial. La doctrina enseña: "El acto administrativo, en su calidad de acto productor de efectos jurídicos directos, puede ser impugnado mediante la interposición de recursos administrativos y recursos y acciones judiciales. El acto administrativo que se presume legítimo, exigible y hasta ejecutorio es impugnabile administrativa y jurisdiccionalmente por los administrados, en ejercicio del derecho de defensa que ampara la Constitución. La impugnación puede ser en sede administrativa o en sede judicial. En sede administrativa a través del recurso (jerárquico, jerárquico impropio o de alzada, revisión, reconsideración), reclamaciones (mera reclamación, reclamación administrativa previa, queja) y denuncias (mera denuncia, denuncia de legitimada), en virtud del procedimiento administrativo que regula tales medios de defensa de los administrados. En sede judicial, la impugnabilidad del acto puede hacerse por las acciones y los recursos propios del proceso administrativo (acciones de plena jurisdicción, anulación o ilegitimidad, interpretación, etc.)..." (Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, Buenos Aries: Ciudad Argentina, 2006, pp. 398-399). La tercera causal por la cual los actores alegan la nulidad del laudo es la causal del literal e) de la Ley de Arbitraje y Mediación, causal que no se entiende incorporada al contrato celebrado entre los litigantes (Art.7.18) y tampoco estuvo vigente cuando se presentó la demanda arbitral (12-IV-2000, fs. 00176). Esta causal, incorporada en la vigente ley, permite intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral cuando se hayan violado los procedimientos previstos para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral, no tiene relación con la omisión señalada en los fundamentos de hecho de la demanda de nulidad en la cual los demandados alegan que en el convenio arbitral no se incluyó la forma de selección de los árbitros. Esta alegación, no se subsume en la norma invocada, pero tiene respaldo jurídico, puesto que en la cláusula contractual que contiene el acuerdo escrito entre las partes, una de las cuales es una entidad del Estado, no se incluye la forma de selección de los árbitros. Lo que ocurre es que el efecto de la omisión no es la nulidad del laudo, sino que, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de

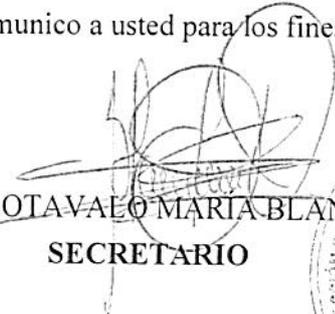
Arbitraje y Mediación, vigente cuando se presentó la demanda, acarrea la nulidad del convenio arbitral, nulidad que, como lógica consecuencia, determina que si uno de los contratantes invocó para presentar la demanda arbitral un convenio nulo, el laudo que resuelve una controversia que no estuvo sometida a arbitraje es nulo, con lo cual se concluye que la causal aplicable es la del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, norma que aplica el Suscrito Juez en virtud del principio iura novit curia. En bien sea porque la impugnación de un acto administrativo no puede ventilarse ante un Tribunal Arbitral o porque el convenio arbitral es nulo, el caso es que concurren los requisitos para la causal del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, vigente cuando se presentó la demanda arbitral. No procede la alegación de falta de legítimo contradictor formulada por la empresa demandada en razón, de que los árbitros no están legitimados en causa para ejercer el derecho de contradicción en un proceso en que la sentencia que se pronuncia no produce efectos jurídicos directos contra ellos.

#### 5.- DECISIÓN

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, por haber incurrido en la causal del literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se declara la nulidad del laudo arbitral pronunciado por la mayoría del Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, el 21 de noviembre del 2012, sin derecho de reposición. Por las razones señaladas en el número 4 se desechan las causales de los numerales c) y e) del artículo 31 de la citada Ley. Por falta de legitimación en causa pasiva se rechaza la acción propuesta por la Senae contra los miembros del Tribunal de Arbitraje. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.

f).- ARRIETA ESCOBAR JULIO ENRIQUE, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

  
LEMA OTAVALO MARIA BLANCA  
SECRETARIO

