

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 17100202000024, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 1226

Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha de Notificación: 13 de septiembre de 2021

A: PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

Dr / Ab:

PRESIDENCIA

En el Juicio No. 17100202000024, hay lo siguiente:

VISTOS: En lo principal, en el juicio de nulidad de laudo arbitral, que sigue el abogado Héctor Darío Borja Taco, en calidad de Director de Patrocinio Legal de la Coordinación General Jurídica y delegado del señor Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, luego del trámite respectivo, para resolver lo pertinente, se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA:

El Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es competente para conocer y resolver la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la LAM, en concordancia con lo establecido por la Resolución No. 08-2017 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de marzo de 2017.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL, CONTRADICCIÓN:

2.1.- ANTECEDENTES.- El laudo dictado el 12 de junio del 2020, por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, dentro del proceso arbitral No. 026-031-18, seguido por la Compañía Petróleos Sudamericanos del Ecuador PETROLAMEREC S.A.; Compañía Sudamericana de Fósforos del Ecuador FOSFOROCOMP S.A; y, PETRORIVA S.A., representada por el ingeniero Marcelo Vicente Aguirre Durán, en su calidad Gerente General, vs., el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, en su parte resolutive señala:

*"1.2. **RESOLUCIÓN:** Por las consideraciones expuestas el Tribunal arbitral, por mayoría, declara y ordena: **251.** Que el Estado ecuatoriano incumplió sus obligaciones contractuales según lo resuelto en la sección 11.4 de este laudo; **252.** Que el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, cartera de Estado que absorbió a la Secretaría de Hidrocarburos, pague a las demandantes en concepto de daño emergente US\$ 854.574,64 por la errónea liquidación de la tarifa relativa al pago en especie correspondiente al embarque*

efectuado el 2 de agosto del 2016, de los cuales US\$ 554.585,39 corresponden al bloque Pindo y US\$ 299.989,25 al bloque Palanda Yuca-Sur y Campo Sami. **253.** Que el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, cartea de Estado que absorbió a la Secretaria de Hidrocarburos, paguen a las Demandantes en concepto de daño emergente la cantidad de US\$ 43.620,14 al haber provocado la sobreestadía del B/T Overseas Luzon, de los cuales US\$ 28.302,78 corresponden al bloque Pindo y US\$ 15.317,00 al Bloque Palanda – Yuca Sur y Campo Sami. **254.** Que el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, cartea de Estado que absorbió a la Secretaria de Hidrocarburos, paguen a las Demandantes en concepto de lucro cesante el valor de US\$ 987.240,00, por las pérdidas ocasionadas por el diferencial del precio de cada barril de petróleo vendido con retraso a la compañía Shell Western Supply and Trading Limited, de los cuales US\$ 640.680,00 corresponden al Bloque Pindo y US\$ 346.560,00 al Bloque Palanda Yuca Sur y Campo Sami. **255.** No ha lugar la pretensión contenida en el Nro. 203.3.3 de las pretensiones del Memorial de Demanda, relativa a la indemnización por la afectación económica derivada del incremento de pérdidas no deducibles que incidió para que las demandantes deban pagar un mayor impuesto a la renta. Se deja a salvo los derechos de los Demandantes para reclamar por este rubro ante los tribunales competentes. **256.** Cada parte se hará cargo de sus costas. **257.** Léase, notifíquese y cúmplase.”.

2.2.- ACCIÓN.- El abogado Héctor Darío Borja Taco, en calidad de Director de Patrocinio Legal de la Coordinación General Jurídica y delegado del señor Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, sustenta su demanda en la causal del literal a) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, porque según lo afirma:

“Que, las Demandantes presentaron el 16 de marzo de 2018, una solicitud de arbitraje (“Primera Solicitud de Arbitraje”), en contra de la Demandada en relación con una controversia respecto del “Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (PETRÓLEO CRUDO), en el “Bloque Pindo” de la Región Amazónica Ecuatoriana” (“Contrato Pindo”) sobre la base del convenio arbitral inserto en su cláusula 33.3.1. En cumplimiento con lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, las Demandantes solicitaron que se notifique la solicitud de arbitraje al Procurador General del Estado.

“Que, las demandantes presentaron el 26 de marzo de 2018 una solicitud de arbitraje (“Segunda Solicitud de Arbitraje”) en contra de la Demandada en relación con una controversia respecto del “Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (PETRÓLEO CRUDO), en el Bloque Palanda-Yuca Sur de la Región Amazónica Ecuatoriana” (“Contrato Palanda-Yuca”) sobre la base del convenio arbitral inserto en su cláusula 33.4. En cumplimiento con lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, las Demandantes solicitaron se notifique la solicitud de arbitraje al Procurador General del Estado.

"Que, toda vez que las partes procesales aceptaron expresamente y sin objeción la posibilidad de acumulación, mediante orden procesal de 15 de agosto de 2018 el Tribunal Arbitral decidió acumular los procesos 026-18 y 031-18 para que se tramiten de manera conjunta en un solo proceso arbitral y señaló que el proceso arbitral acumulado, en adelante, se denominaría "CCQ 026-031 - 2018".

Antecedentes de la problemática.-

"Que, los consorcios PETROSUD-PETRORIVA y PALANDAYUCA SUR operan y explotan los Bloques Pindo y Palanda-Yuca Sur. En relación con el Consorcio PETROSUD-PETRORIVA, este se conformó en un inicio para la exploración y explotación en conjunto de los dos bloques en el año 2000 (Pindo y Palanda Yuca Sur); sin embargo, en el 2010, se constituyó el segundo Consorcio para que realice las actividades del Bloque Palanda-Yuca Sur, quedando a cargo del Bloque Pindo PETROSUD-PETRORIVA. Para esto se suscribieron los contratos de exploración y explotación correspondientes.

"Que, por la prestación de los servicios, los consorcios PETROSUD-PETRORIVA y PALANDAYUCA SUR reciben, por cada barril extraído de crudo de petróleo neto, el pago de una tarifa en dólares. La tarifa del Bloque Pindo es de 28,50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y la tarifa del bloque Palanda-Yuca Sur es de 31,90 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el pago de la tarifa correspondiente puede ser en dólares, en especie o en forma mixta.

"Que, la cláusula Quince Punto Nueve, aplicable a los contratos, establece que: si conviene a los intereses del Estado, y únicamente después de cubrir las necesidades de consumo interno del país, el Pago a la Contratista podrá ser realizado en Petróleo Crudo o Dólares y Petróleo Crudo en forma mixta.

"Que, la cláusula Quince Punto Nueve Punto Dos, aplicable a los contratos, establece que: el precio de hidrocarburos para el caso de pago en especie, es decir que en lugar de Dólares, la Contratista reciba Petróleo Crudo, o en forma mixta, es decir, una combinación de dólares y Petróleo Crudo, se fijará de acuerdo con el último precio promedio mensual de ventas externas de hidrocarburos de calidad equivalente, realizadas por EP PETROECUADOR (mes anterior).

"Que, para los servicios de exploración y explotación (pago de tarifa) de los bloques Pindo y Palanda Yuca Sur y campo Sami, se estableció pagar 71,457.50 (Campo Palanda); 5,036.55 (campo Sami) y 140.992.12 (Pindo).

"Que, las Contratistas, fijaron con EP PETROECUADOR la ventana (fecha para la entrega del crudo comprometido) para realizar el levante del crudo del 28 al 30 de julio de 2016.

2.2.- Problemática.-

"Que, el levante de crudo o el pago en especie, culminó el 02 de agosto de 2016, produciendo, según palabras de los demandantes, un nuevo precio del crudo, pues como se anotó en líneas anteriores, el precio se fija de conformidad al estimado del mes anterior a la fecha de levante.

"Que, en este caso, si el levante no se realizó en julio, como se tenía previsto, y se realizó en agosto, el mes que se considera para establecer el estimado de precio, ya no es junio, sino julio de 2016.

"Que, esto, según las Demandantes, los incumplimientos contractuales del Estado se refieren a (i) la infracción a los procedimientos de levante de petróleo crudo, que determinaron que la carga del petróleo se haya efectuado con retraso el 2 de agosto de 2016 y no en la ventana del 28 al 30 de julio de 2016; y (ii) el incumplimiento en la liquidación de los pagos correspondientes a la tarifa de 216,500 barriles de petróleo entregados a las contratistas el 2 de agosto de 2016 como contraprestación por sus servicios de exploración y explotación de los bloques, pagos que no consideraron el último precio promedio mensual de barril de petróleo de ventas externas de EP PETROECUADOR del mes anterior.

"Que, el Ministerio por su parte alegó (i) Que no existe incumplimiento de contrato, y por ende no hay lugar a daños y perjuicios; (ii) Aplicabilidad del artículo 12 del Reglamento de Levantes, el cual establece que un embarque se reputa realizado en la fecha de la ventana al que fue asignado; (iii) Que la responsabilidad manejar el puerto y asignar las ventanas no le corresponde al Ministerio (ex Secretaría de Hidrocarburos).

"Que, la decisión del Tribunal Arbitral fue que el Estado Ecuatoriano incumplió sus obligaciones contractuales, en el retraso de levante de crudo de julio de 2016 y por ende le corresponde pagar los daños rubros de daño emergente y lucro cesante.

"Que, como se deduce de los antecedentes señalados, la controversia arbitral surgió producto de que el embarque no se realizó en el tiempo previsto en la ventana, misma que fue dispuesta por PETROECUADOR EP.

"Que, en este sentido, se observa que la PETROECUADOR EP, sin ser parte del proceso arbitral, sus actuaciones tuvieron un papel preponderante en la causa y resolución del mismo, por lo que este Ministerio sostiene, y de la misma forma que lo hizo en el proceso arbitral, la necesidad de que PETROECUADOR EP sea parte de la controversia arbitral.

Esto, a su vez, es el sustento y fundamento para solicitar la nulidad del Laudo Arbitral dictado el 17 de junio de 2020, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 31, letra a) de la Ley de Mediación y Arbitraje, pues NO se citó legalmente con la demanda a la EP

PETROECUADOR, y consecuentemente hubo una incompleta conformación del Litis Consorcio en la causa.

3.1.- Fundamento en el Voto Salvado del Dr. Ramón Jiménez Carbo.-

"Que, el Dr. Ramón Jiménez Carbo, señala acertadamente la importancia trascendental de que las partes vinculadas a un contrato materia de arbitraje, comparezcan al eventual proceso arbitral, refiriéndose en los siguientes términos al caso que nos ocupa: *"La jurisprudencia internacional de arbitraje ha determinado que, cuando hay varias partes vinculadas con un contrato materia del arbitraje, todas ellas deben ser llamadas a responder en el procedimiento, aun cuando no lo hayan suscrito (bastaría revisar diversas resoluciones de los tribunales de la CCI, ratificadas por la Corte Internacional de Arbitraje como órgano de escrutinio de los laudos; casos en los cuales se ha considerado inclusive a casas matrices -headquarters- de las subsidiarias involucradas en el contrato; o viceversa), afín de que se integre debidamente el litisconsorcio; pues, de lo contrario, se violaría la garantía del debido proceso, al no citar en el procedimiento arbitral a eso(s) integrantes de la relación jurídica, que, en consecuencia, no podrían presentar sus alegaciones "*.

"Que, asimismo, señala los casos en los que la jurisprudencia ecuatoriana considera que no existe legitimación, aplicando uno de esos casos, al proceso sub iudice: [...] *la legitimación en la causa o legitimación ad causam, determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinada persona (sic) (como Litis consortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea (sic) posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones Formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso. Más adelante, en concordancia con lo antes señalado, el Dr. Jiménez Carbo, se refiere a quién es el coordinador del puerto de embarque, y quién es el operador de dicho puerto, estableciéndose así que es PETROECUADOR: "El artículo 1 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento para la Programación de Embarques de Petróleo Crudo establece que la operación del Terminal Marítimo de Balao es competencia exclusiva de PETROECUADOR: Art. 1. - ABREVIATURAS Y DEFINICIONES.- Coordinador del terminal es la persona designada y autorizada para actuar a nombre y en representación de PETROECUADOR con el propósito de programar y coordinar con el coordinador de embarques, los embarques de petróleo crudo de las compañías productoras. [...] Operador del Terminal: Es la Gerencia de Oleoducto de PETROECUADOR, a*

través de su personal a cargo de las operaciones en el terminal (énfasis añadido) 264. Los artículos 10, 21 y 26 del mismo Reglamento Sustitutivo determinan que el procedimiento de levante de crudo se encuentra a cargo y es responsabilidad privativa de PETROECUADOR".

"Que, finalmente señala el Arbitro Dr. Jiménez Carbo, que: "En el caso, PETROECUADOR era litisconsorte necesario; más aún cuando es una persona jurídica autónoma, con presupuesto propio, con funciones específicas relevantes en los Contratos de que se trata; que el resultado del arbitraje podía perjudicarlo, como en efecto ocurre ya que las indemnizaciones afectarán directamente a su patrimonio. Y, teniendo en cuenta que su ausencia en el procedimiento implica una posición de indefensión, violatoria de la garantía del debido proceso, contemplada en el art. 76, numerales 1., y 7, letras a y c de la Constitución de la República del Ecuador.

"Que, esa calidad del Estado como persona jurídica única es también reconocida por la moderna legislación, inclusive la nacional, como el Código Orgánico Administrativo, COA (en las relaciones de Derecho internacional). Sin embargo, tanto en la doctrina como en las legislaciones, se reconoce que las personas jurídicas creadas por ley y, fundamentalmente, para acudir ante la justicia como demandante o demandado -como dice el Prof. Libardo Rodríguez- poseen una personalidad diferente de la que tiene el Estado. (...).

"Que, el presente proceso arbitral acumulado No. CCQ 026-031-2018, no está exento de cumplir de manera irrestricta los mandamientos constitucionales y legales que precautelan el debido proceso y dan validez y legitimidad a cualquier procedimiento de cualquier índole, en el que se determinen derechos y obligaciones.

"Que, la validez de un proceso, en este caso, un proceso arbitral se obtiene con la observancia y cumplimiento de los parámetros constitucionales y legales, pues su incumplimiento acarrea la nulidad ipso iure de los mismos, por lo que queda verificar, si en el caso sub judice se cumplieron, esos requisitos mínimos, para que exista validez procesal, o en su defecto, existan una causa fundada para que exista la nulidad del proceso.

"Que, como bien se anota en el voto salvado del Dr. Ramón Jiménez Carbo, *la jurisprudencia internacional de arbitraje ha determinado que, cuando hay varias partes vinculadas con un contrato materia del arbitraje, todas ellas deben ser llamadas a responder en el procedimiento*, por lo que la presencia de PETROECUADOR EP en el presente proceso arbitral no era opcional, ni quedaba a discrecionalidad de los señores árbitros.

"Que, PETROECUADOR EP, se constituye como parte sustancial en el desarrollo de la Litis Arbitral, sin que esta haya podido plantear ninguna argumentación al respecto, causando así una lesión en el derecho a la defensa de la empresa pública y del Estado, provocando que no se pueda saber la verdad procesal, sino una realidad limitada a la argumentación de sujetos procesales que no tuvieron el dominio de los hechos, que causaron lesión aparente a las

demandantes. El dominio de los hechos, permiten establecer hasta dónde se pueden determinar responsabilidades y sobre quiénes recaen dichas responsabilidades, pues no puede responder de manera principal quien no tiene poder de decisión sobre los hechos que causan lesión o producen daños.

"Que, asimismo, el laudo que se acusa de nulo, comete un error al creer que el Ministerio al ser entidad de Estado tiene la representación total de éste, y que debido a esa supuesta representación legal, la comparecencia de PETROECUADOR EP, resulta inoficiosa, toda vez que según su criterio, el Estado ya está representado por el Ministerio.

"Que, PETROECUADOR EP, tiene personería jurídica independiente a la que tiene el Estado, respecto de los negocios propios de ésta, pues como señala Código Orgánico Administrativo en el artículo 46, la administración pública central, las personas jurídicas de derecho público creados por la Constitución y la ley y las empresas públicas, tienen personalidad jurídica en sus actos, contratos y demás relaciones sujetas al derecho interno.

"Que, en este sentido, es necesario señalar que el artículo 31, letra a) de la Ley de Mediación Arbitraje exige el cumplimiento de requisitos para que se configure la causal de nulidad, el referido artículo señala que el caso de nulidad se produce cuando: *"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"*. Es decir, corresponde verificar si se citó legalmente con la demanda a la EP PETROECUADOR; si la falta de citación impidió que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, si se reclamó por tal omisión.

Respecto de si se citó legalmente con la demanda a la EP PETROECUADOR:

"Que, una vez leído y analizado el proceso arbitral, no existe constancia documental de que se haya citado con la demanda arbitral a la EP PETROECUADOR, por lo que, se cumple el requisito de ausencia de citación. Respecto de si la falta de citación ha impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos:

"Que, la importancia de que la EP PETROECUADOR comparezca al proceso arbitral radica en que la referida empresa pública es: Coordinador de Terminal: Es la persona designada y autorizada para actuar a nombre y en representación de PETROECUADOR con el propósito de programar y coordinar con el coordinador de embarques, los embarques de petróleo crudo de las compañías productoras; y, Operador del Terminal: Es la Gerencia de Oleoducto de PETROECUADOR, a través de su personal a cargo de las operaciones en el terminal. El terminal es el conjunto de instalaciones de almacenamiento y entrega desde las cuales se levanta petróleo crudo.

"Que, ahora bien, los hechos que ocasionaron el presente proceso arbitral y que fueron sustento para la emisión del laudo arbitral de mayoría de 17 de junio de 2020, fueron justamente, los hechos ocurridos en el terminal de levante de la carga de crudo, es decir, el retraso en el levante de crudo, que estaba previsto para la ventana de 28 a 30 julio de 2016 y que culminaron el 02 de agosto de 2016.

"Que, esto provocó que la liquidación a pagar por los 71,457.50 barriles de crudo, por la prestación de servicios del Bloque Palanda, los 5,036.55 barriles de crudo, por la prestación de servicios del Campo Sami y 140.992.12 barriles de crudo, por la prestación de servicios del bloque Pindo, se hayan realizado de manera errónea, pues al haber culminado el embarque y levante el 02 de agosto 2016 y no hasta el 30 de julio de 2016, provocó una diferencia en los precios que se tenían para cada barril de crudo.

"Que, si bien el Ministerio ha rechazado la tesis de que exista una lesión por consecuencia de la demora en el levante de crudo, no es menos cierto que dicho problema se originó y causó como consecuencia de las labores y obligaciones de la EP PETROECUADOR, en tal sentido, debía ser citado, a fin de que pueda deducir la excepciones que considere pertinentes. Por lo que, al no haber sido citado con la demanda, la EP PETROECUADOR no ha podido deducir sus excepciones y por ende no ha podido hacer valer sus derechos.

4.3.- Respecto de si se reclamó por tal omisión:

"Que, esta Cartera de Estado, mediante escrito de modificatoria a la contestación a la demanda, presentó y argumentó la falta de legitimo contradictor, por cuanto, las relaciones fácticas que causaron el presente proceso arbitral, ocurrieron con participación de la EP PETROECUADOR y no con la entonces Secretaría de Hidrocarburos. Asimismo, este Ministerio señaló que "en la demanda analizada por su tribunal, es evidente que la Empresa Pública PETROECUADOR no es parte procesal", es decir señores miembros del Tribunal de Arbitraje, se cumplió el requisito de reclamación previsto en el artículo 30, letra a) de la Ley de Mediación y Arbitraje."

Concluye afirmando que, al acoplarse la causal de nulidad contenida en el literal a) del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, interpone acción de nulidad del laudo arbitral, emitido el 12 de junio del 2020, dictado y notificado el 17 de junio de 2020, por el Tribunal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. (fs. 2025 a fs. 2030)

2.3.- CONTRADICCIÓN.-

En el escrito de fs. 2088 a 2092 del expediente, la parte demandada, Compañía Petróleos Sudamericanos del Ecuador PETROLAMEREC S.A., Compañía Sudamericana de Fósforos del Ecuador FOSFOROCOMP S.A., y, PETRORIVA S.A., las tres Compañías representada por el ingeniero Marcelo Vicente Aguirre Durán, en su calidad Gerente General, señala:

"Que, con fecha 22 de enero de 2011, ante el Notario Vigésimo Sexto y Vigésimo Octavo de Quito, se perfeccionaron, en su orden, el Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Pindo de la Región Amazónica; y, el segundo, el Contrato Modificatorio a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) en el Bloque Palanda- Yuca Sur.

"Que, es importante subrayar un aspecto de derecho que no es menor con relación a la presente acción de nulidad: las partes que quedaron vinculadas a través de los referidos contratos fuimos mis representadas y la Secretaría de Hidrocarburos a nombre del Estado ecuatoriano. Según la DISPOSICIÓN GENERAL TERCERA del Decreto Ejecutivo No. 399, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables asumió a partir de junio de 2018, todos los derechos y obligaciones que nacieron de los contratos que suscribió la Secretaría de Hidrocarburos.

"Que, sobre la base del señalado vínculo contractual, con fecha 28 de noviembre de 2018, mis representadas plantearon una demanda arbitral ante el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito constituido para el efecto.

"Que, en los numerales 4 al 6 del memorial de demanda quedaron identificados claramente los demandados en este proceso arbitral: el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables y el Señor Procurador General del Estado; y, en el acápite VIII (numerales 202 al 205) que contiene la pretensión de la demanda, todos los pedidos planteados como objeto controvertido se refieren exclusivamente a nuestra contraparte contractual; por tanto, las pretensiones en juicio se dirigieron contra el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables y el Señor Procurador General del Estado.

"Que, el proceso arbitral se siguió con número 026-031-18 y terminó con la expedición del laudo que puso fin al proceso y dispuso que el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, pague las obligaciones dinerarias adeudadas a la parte actora del arbitraje. Ver los numerales 251 a 253 del referido laudo.

"Que, finalmente, es de subrayar que la Empresa Pública PETROECUADOR no tiene contrato con mis representadas; no ha suscrito ningún convenio arbitral; tampoco fue demandada en el proceso arbitral y ninguna de sus pretensiones en juicio tienen relación alguna con la referida Empresa Pública. Por tanto, el laudo expedido no ha impuesto ninguna obligación que deba asumir la mencionada empresa pública.

Fundamentos de derecho de la contestación a la acción de nulidad:

"Que, la fundamentación jurídica está segmentada en tres acápites: (i) el primero analiza los argumentos de la acción de nulidad del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no

Renovables; (ii) el segundo reproduce las partes pertinentes de la demanda y del laudo arbitral; y, (iii) el tercero, un análisis jurídico sobre la falta de derecho y absoluta improcedencia de la presente acción.

Argumentos de la acción de nulidad

"Que, el demandante fundamenta su acción en el art. 31 literal a) de la Ley de Arbitraje y Mediación, que establece esta consecuencia cuando no se ha citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. El Ministerio de Recursos Naturales No Renovables afirma que no se ha citado con la demanda a la Empresa Pública PETROECUADOR y lo hace en los términos siguientes: "Es decir, corresponde verificar si se citó legalmente con la demanda a la EP PETROECUADOR; si la falta de citación impidió que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, si se reclamó por tal omisión.... Una vez leído y analizado el proceso arbitral, no existe constancia documental de que se haya citado con la demanda arbitral a la EP PETROECUADOR, por lo que, se cumple el requisito de ausencia de citación". Esto, a su vez, es el sustento y fundamento para solicitar la nulidad del Laudo Arbitral dictado el 17 de junio de 2020, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 31, letra a) de la Ley de Mediación y Arbitraje, pues NO se citó legalmente con la demanda a la EP PETROECUADOR, y consecuentemente hubo una incompleta conformación del Litis Consorcio en la causa.

"Que, el accionante insiste que no se cumplió con la citación a EP PETROECUADOR y que el árbitro designado por el Estado habría emitido un voto salvado en ese sentido. Las accionadas responden a este argumento que la actuación inmoral del árbitro Dr. Ramón Jiménez Carbo no puede sustentar la acción de nulidad, porque este, en lugar de asumir el papel de juez decidió actuar como si fuese un abogado de parte y, por ello, los razonamientos del voto salvado carecen de sustento jurídico como exponemos más adelante.

"Que, el Ministerio accionante de la nulidad y el doctor Ramón Jiménez Carbo, sin embargo, omitieron en su análisis la indicación básica de qué pretensión de la demanda supuestamente se refería a la empresa pública PETROECUADOR; tampoco ha señalado qué decisión contenida en el laudo ha establecido alguna obligación con cargo a esa empresa pública. Nada de esto responden ni el Ministerio ni su abogado Ramón Jiménez Carbo.

Demandados en el arbitraje, pretensión jurídica y laudo no se refieren a EP PETROECUADOR

"Que, el Señor Presidente de la Corte Provincial deberá analizar el contenido del Memorial de demanda presentado por las compañías accionantes del arbitraje y establecerá que no hay ninguna referencia a la empresa pública PETROECUADOR porque esta no era ni parte contractual ni tenía calidad de demandada.

"Que, en el acápite II numerales 4 y 5 constan los demandados en el arbitraje y se lo planteó en los términos siguientes: *"II. Identificación del demandado y domicilio para notificaciones.- 4. En cumplimiento del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se citará con la demanda al Procurador General del Estado, en sus oficinas ubicadas en Av. "Amazonas" N39-123 y "Arízaga" de esta ciudad de Quito. 5. En el presente arbitraje se contará también, en calidad de demandado con el Señor Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables que preside el Ministerio que absorbió a la antes denominada Secretaría de Hidrocarburos, entidad de derecho público que, en su momento, a nombre y en representación del Estado ecuatoriano, suscribió los contratos materia de controversia."*

"Que, en síntesis, los demandados en el arbitraje fueron el Ministro de Energía y Recursos Naturales no Renovables y el Señor Procurador General del Estado, en razón de que la contra parte contractual de mis representadas fue el Estado ecuatoriano representado por la Secretaría de Hidrocarburos y que, en virtud del Decreto Ejecutivo No. 399 de 5 de junio de 2018 fue absorbida por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables.

"Que, por su parte, los numerales 202 y 203 del Memorial de demanda contienen la pretensión y fue expresada en los términos siguientes: **202.** Sobre la base de los fundamentos expuestos, las accionantes presentan esta demanda y solicitan al Tribunal de Arbitraje que mediante laudo arbitral se disponga... 202.1 Que el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables que absorbió a la antes denominada *Secretaría de Hidrocarburos* de la República del Ecuador, en representación del Estado ecuatoriano, cumpla los *Contratos Modificatorios a Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (PETRÓLEO CRUDO)*,... 202.2 Que la parte demandada ha infringido las Cláusulas *QUINCE PUNTO NUEVE PUNTO DOS*, los numerales 3.4 y 4.4., del *Anexo K*, los Arts. 5, 22 y 25 del *Reglamento Sustitutivo del Reglamento para la Programación de Embarques de Petróleo Crudo*, (Acuerdo Ministerial No. 175 R.O. 412 de 14-IX-2001) y que es parte de las obligaciones de las partes, por tanto han incurrido en incumplimiento de los *Contratos* ...; 203.3 Que la parte demandada, concretamente el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables que absorbió a la antes denominada *Secretaría de Hidrocarburos* de la República del Ecuador, proceda a reparar íntegramente los daños y perjuicios provocados a la parte accionante del presente arbitraje, por los reiterados incumplimientos contractuales materia de esta demanda y, por tanto sea condenada a pagar las siguientes obligaciones dinerarias: [...]

"Que, en síntesis Señor Presidente, EP PETROECUADOR no fue demandado y ninguna de las pretensiones planteadas por las accionantes se referían a la mencionada empresa pública. (...).

"Que, ni la parte considerativa ni la parte dispositiva del laudo hizo ninguna referencia a EP PETROECUADOR dado que esta Empresa Pública ni siquiera suscribió el convenio arbitral, no

fue parte del proceso, nunca fue demandada; por tanto, ninguna de las decisiones adoptadas por los señores árbitros impuso obligación alguna a PETROECUADOR.
Inconsistencia jurídica de la acción de nulidad propuesta

"Que, el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala lo siguiente: "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"

"Que, la norma transcrita establece la solemnidad sustancial de la citación para precautelar el derecho de defensa de quien ha sido parte procesal y, desde luego, siempre que venga alcanzada por el laudo, en ningún caso podría comprender el absurdo de que la citación sea exigible a quien no tenga calidad de parte, es decir, de terceros ajenos al arbitraje; por eso añade la disposición de que "el juicio se ha (ya) seguido y terminado en rebeldía".

"Que, debo insistir que en este caso PETROECUADOR no fue demandado, no fue parte procesal del proceso arbitral y no podía serlo porque no tiene contrato con mis representadas ni ha suscrito un convenio arbitral. Por otro lado, en ninguna etapa del proceso arbitral se declaró la rebeldía de la empresa pública PETROECUADOR que es el otro elemento fáctico para que opere la causal de nulidad según el art. 31 a) de la Ley de Arbitraje y Mediación

"Que, la causal del art. 31 tiene directa relación con un elemento trascendental del arbitraje como es el convenio que da lugar al nacimiento de la jurisdicción convencional: los arts. 1 y 5 de la Ley de Arbitraje exigen que el arbitraje tenga lugar entre las partes que hubieren suscrito un convenio arbitral, cuando esas partes han decidido someter sus controversias a la jurisdicción convencional ejercida por árbitros y, en el caso presente, la empresa pública EP PETROECUADOR no ha suscrito ningún convenio arbitral con mis representadas.

"Que por otro lado, se debe subrayar que los incumplimientos en que incurrió la Secretaría de Hidrocarburos, es decir, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables y que fueron materia del arbitraje se refieren a un Contrato de Prestación de Servicios en que EP PETROECUADOR no es parte.

EXCEPCIONES a la acción de nulidad:

"Que, sobre la base de las consideraciones precedentes formulo las siguientes excepciones: NEGATIVA PURA Y SIMPLE de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, salvando los aspectos de hecho que han sido expresamente reconocidos en la presente contestación; y, en subsidio, **y**, FALTA DE DERECHO de la accionante de la nulidad

por cuanto el laudo expedido el 17 de junio de 2020, dentro del proceso 026-031 -2018 es válido.”.

Con estos antecedentes, los accionados, Compañía Petróleos Sudamericanos del Ecuador PETROLAMEREC S.A., Compañía Sudamericana de Fósforos del Ecuador FOSFOROCOMP S.A., y, PETRORIVA S.A., representadas por el ingeniero Marcelo Vicente Aguirre Durán, en calidad Gerente General, intentan que la acción de nulidad de laudo arbitral propuesta por la parte actora, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, sea rechazada, y se declare válido el laudo arbitral dictado dentro de esta causa.

TERCERO.- SUSTANCIACIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL: Recibido el expediente, esta Presidencia avocó conocimiento y de conformidad con lo previsto en el Art. 1.4 de la Resolución Nro. 08-2017, de 22 de marzo del 2017, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en concordancia con el Art. 79 del Código Orgánico General de Procesos, se convocó a las partes procesales para la audiencia única, que en primer término se señaló para el día martes 22 de junio del 2021, a las 11h00 (fs. 2108), ante lo cual mediante escrito presentado el 21 de junio del 2021, a las 10h32, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales NO Renovables solicita diferimiento de la audiencia, la misma que al ser debidamente justificada, esta Autoridad, mediante auto de 21 de junio del 2021, a las 18h04 (fs. 2130), acepta tal diferimiento, para finalmente señalar la evacuación de dicha audiencia para el día martes, 31 de agosto del 2021, a las 14h30 (fs. 2134). Siendo el día y hora señalados para que se lleve a cabo la audiencia referida, la señora Secretaria de la Presidencia de esta Corte Provincial al verificar la comparecencia de las partes procesales, informa a esta Autoridad que la parte actora, abogado Héctor Darío Borja Taco, en calidad de Director de Patrocinio Legal de la Coordinación General Jurídica y delegado del señor Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, no se encuentra presente en esta Sala de Audiencias, ni por vía telemática/ZOOM, igual situación sucede con sus abogados defensores, abogado Diego Leonardo Cofre Calderón, abogado César Oswaldo Zanafria Niquinga, doctor Pedro Francisco Fernández de Córdova Arteaga.

En esta parte, se debe considerar que la Procuraduría General del Estado, tampoco ha comparecido a la audiencia única, pese a estar en legal y debida forma notificado, conforme consta de los autos (fs. 2135).

Al respecto, el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)”, esto es que debe observar el trámite que se encuentre previamente establecido, precautelando el debido proceso y aplicando las normas correspondientes, esto es que el juzgador, debe actuar siempre, por una parte, respetando el principio de garantía de cumplimiento de norma y la debida motivación, esto es los criterios

de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, particulares que forman parte de la resolución de problemas jurídicos, en la causa. La Corte Constitucional, en su sentencia N. 081-14-SEP-CC, Caso 1031-11-EP, ha consignado que: *"la garantía de cumplimiento de norma, estructura de limitación para la actuación de la autoridad pública, evitando que se configure una discrecionalidad en el ejercicio de las funciones públicas y aquel límite (...) se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio, evitando en todo momento La indefensión..."*. La Corte Nacional de Justicia ha emitido la Resolución No. 08-2017, de cumplimiento obligatorio, por la cual fijó las reglas para el trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral, y en cuyo Art. 2, establece que: *"Para el desarrollo de la audiencia, la o el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, deberá seguir los lineamientos generales de las audiencias establecidas en el artículo 79 del Código Orgánico General de Procesos y, tomará en cuenta los efectos previstos en el artículo 87 del mismo cuerpo legal."* El segundo inciso del artículo 73 del Código Orgánico General de Procesos COGEP claramente señala que: *"Toda diligencia iniciará puntualmente en el lugar, día y hora señalados"*, Por otro lado, el artículo 87 *ibídem* prescribe que: *"Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono..."*, esto es se establece una presunción iuris tantum, y un abandono consecutivo por el Ministerio de la Ley. En este mismo marco, es pertinente destacar que el artículo 86 del COGEP, dispone que: *"Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, (...)"*, y el artículo 36 *ibídem* señala: *"Las partes que comparezcan a los procesos deberán hacerlo con el patrocinio de una o un defensor (...)"*, hecho que no sucedió, correspondiendo por tanto pronunciarse al respecto y sentar la razón respectiva conforme consta de autos en el acta; es decir, que se han configurado los presupuestos contemplados en la norma del artículo 87 *ibídem*, esto es que corresponde el abandono del proceso. Sobre el abandono del proceso, mediante resolución de la Corte Suprema de Justicia, de 8 de diciembre de 1971: se analiza que *"(...) el juicio queda abandonado irremisiblemente por el ministerio de la Ley y queda así terminado el juicio en el estado en que se encontraba al momento en que se cumplió el plazo respectivo. Los jueces y tribunales pierden toda competencia respecto de él, restando como última intervención suya la de disponer de oficio o a petición de parte, el archivo del juicio del juzgado de origen, y el archivo de cualquier solicitud que se presentare para la continuación del trámite"*. En este marco de análisis cabe advertir lo que el tratadista Víctor De Santo expresa en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 666, al respecto del abandono fijando como elementos a considerar, *"(...) 1) existencia de una instancia...; 2) inactividad procesal absoluta o actividad jurídica inidónea; 3) transcurso de determinados plazos de inactividad (...)"*, situación que ocurre en la presente diligencia, ya que existe una inactividad por parte del accionante al no concurrir en el día, hora y lugar señalados para la audiencia respectiva, incurriendo en uno de los efectos contemplados en el artículo 87 del COGEP que es el abandono, por el ministerio de la ley, y

por tanto corresponde respetar y aplicar la norma contenida en el artículo 87 del COGEP sobre el abandono, actuar distinto sería violar el debido proceso incidiendo en la seguridad jurídica.-

CUARTO.- DECISIÓN.- En mérito de lo expuesto, esta Autoridad, concordante con la doctrina y con la jurisprudencia transcritas, y con fundamento en lo previsto en el numeral 1 del Art. 87 del Código Orgánico General de Procesos, **RESUELVE**, declarar el **ABANDONO** del proceso de nulidad de laudo arbitral planteado por la parte actora, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, en contra de la Compañía Petróleos Sudamericanos del Ecuador PETROLAMEREC S.A.; Compañía Sudamericana de Fósforos del Ecuador FOSFOROCOMP S.A; y, PETRORIVA S.A., representada por el ingeniero Marcelo Vicente Aguirre Durán, en su calidad Gerente General. Ejecutoriado este AUTO INTERLOCUTORIO archívese la instancia de esta Presidencia, y procédase a la devolución del expediente arbitral al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito de para los fines consiguientes. Sin costas ni honorarios que regular, en virtud de tratarse de una Institución del sector público. Se indica a las partes procesales que este auto queda notificado en la casilla judicial y correos electrónicos señalados por las partes dentro del expediente. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

f: JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO, PRESIDENTE

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

LEMA OTAVALO MARÍA BLANCA
SECRETARIA