

**XVII COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE**

---

**EN EL ARBITRAJE BAJO EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DEL CENTRO  
INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE MADRID –CIAM–**

**MINERA DE MARMITANIA S.A.**

*Demandante*

—c—

**GOLDEN COAST HOLDING S.A.**

*Demandada*

*Solicitante*

---

---

**SOLICITUD DE IMPUGNACIÓN DEL BORRADOR DE LAUDO PARCIAL  
DICTADO EL 23 DE ABRIL DE 2024**

---

---

---

**EQUIPO 699**

---

**SOLICITANTE: GOLDEN COAST**

10 de junio de 2024

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

---

I.	Introducción y Resumen ejecutivo de la Solicitud.....	1
II.	Contextualización de los Hechos del Arbitraje Principal.....	2
III.	El borrador del laudo es impugnabile y la Solicitud es admisible. ....	5
IV.	Las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión se extinguieron al igual que la garantía de Golden Coast. ....	8
4.1.	Justificación de la causal de impugnación del laudo.....	8
4.2.	Existió una novación extintiva de las obligaciones entre Inversiones Doradas y el Ministerio de Minas. ....	8
4.3.	La novación extinguió la garantía y la calidad de garante de Golden Coast.....	11
4.4.	Existía una estipulación expresa limitando la transmisión de los derechos del contrato. 12	
4.5.	El Tribunal no tiene competencia <i>ratione personae</i> .....	14
V.	El Tribunal Arbitral Inobservó las normas sustantivas relacionadas con la cláusula de solución de controversias. ....	14
5.1.	El Código Civil Español es aplicable a la Cláusula de Solución de Controversias... 14	
5.2.	La Cláusula de Solución de Controversias es una norma sustantiva de origen contractual y debió interpretarse y aplicarse de manera literal ....	16
5.3.	La Cláusula de Solución de Controversias contiene una condición suspensiva para iniciar el Arbitraje. ....	17
5.4.	El incumplimiento de la fase de mediación obligatoria es insubsanable y genera la falta de jurisdicción del Tribunal, el establecer lo contrario dejaría sin utilidad a la cláusula escalonada. ....	18
5.5.	Conclusión.....	19
VI.	Petitorio .....	20
VII.	Autoridades legales de la Solicitud de Impugnación .....	i

## TÉRMINOS DEFINIDOS

---

¶ o ¶¶	Párrafo o párrafos
§	Sección
<b>Acta de Mediación</b>	Acta elaborada en la audiencia de mediación entre Inversiones Doradas y el Ministerio de Minas, celebrada del 10 de septiembre de 2022, en donde las partes manifestaron sus posiciones y se plasmó una promesa de intención de cumplimiento del pago.
<b>Anexo 4 o Anexo 4 al Reglamento del CIAM</b>	Anexo 4 del Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, referente a la Impugnación Opcional del laudo.
<b>Arbitraje Principal o Arbitraje</b>	El procedimiento de arbitraje que da lugar al laudo impugnado, iniciado por Mineras de Marmitania en contra de Golden Coast.
<b>Borrador de Laudo Parcial</b>	Borrador de Laudo Parcial dictado el 23 de abril de 2024 por la Honorable doctora Raquel Arroyo Obligado, en calidad de árbitro única.
<b>CCI</b>	Cámara de Comercio Internacional
<b>CIAM</b>	Centro Internacional de Arbitraje de Madrid
<b>Cláusula de Solución de Controversias</b>	Cláusula 31 del Contrato de Concesión suscrito entre Ministerio de Minas de Marmitania e Inversiones Doradas S.A. en diciembre de 2017.
<b>Código Civil</b>	Código Civil Español.
<b>Contrato o Contrato de Concesión</b>	Contrato de Concesión suscrito entre Ministerio de Minas de Marmitania e Inversiones Doradas S.A. en diciembre de 2017.
<b>Golden Coast, Garante o Solicitante</b>	Golden Coast Holding S.A.

<b>Inversiones Doradas o Concesionaria</b>	Inversiones Doradas S.A.
<b>Las Partes</b>	Golden Coast y Mineras de Marmitania conjuntamente.
<b>Ley de Sociedades</b>	Ley de Sociedades de Capital de España
<b>Minera de Marmitania, Demandante o la Nueva Concesionaria</b>	Minera de Marmitania S.A.
<b>Ministerio de Minas, Ministerio o Concedente</b>	Ministerio de Minas de Marmitania
<b>Nueva Concesión</b>	Concesión celebrada entre Minera de Marmitania S.A., y el Ministerio de Minas de Marmitania
<b>OP 1</b>	Orden Procesal No. 1 dictada por la árbitro única Raquel Arroyo el 7 de febrero de 2024 en el Arbitraje Principal.
<b>Reglamento del CIAM</b>	Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid en vigor desde el 1 de enero de 2024.
<b>Solicitud de Arbitraje</b>	Solicitud de Arbitraje presentada el 2 de enero de 2024 por Minera de Marmitania ante la Secretaría del CIAM en contra de Golden Coast.
<b>Solicitud de Impugnación</b>	Solicitud de Impugnación del Borrador de Laudo Parcial dictado el 23 de abril de 2024, presentada por Golden Coast.
<b>Tribunal Arbitral</b>	Tribunal Arbitral compuesto por la árbitro única dra. Raquel Arroyo en el Arbitraje iniciado por Mineras de Marmitania S.A. en contra de Golden Coast Holding.
<b>Tribunal de Impugnación</b>	Tribunal nombrado por el Centro para decidir sobre la impugnación opcional de un Borrador de laudo.
<b>TSE</b>	Tribunal Supremo de España

**MINERA DE MARMITANIA S.A. —C— GOLDEN COAST HOLDING S.A.****MEMORIAL DE SOLICITUD DE IMPUGNACIÓN DEL BORRADOR DE LAUDO PARCIAL DICTADO  
EL 23 DE ABRIL DE 2024.****I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO DE LA SOLICITUD.**

1. Golden Coast Holding S.A. (“**Golden Coast**” o “**Solicitante**”) presenta la siguiente Solicitud de Impugnación, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Anexo 4 del Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid<sup>1</sup> (“**Reglamento del CIAM**”)<sup>2</sup>, en contra del Borrador de Laudo Parcial dictado el 23 de abril de 2024 (“**Borrador de Laudo Parcial**”)<sup>3</sup> por la doctora Raquel Arroyo, en calidad de árbitro única (“**Tribunal Arbitral**”), en el marco del arbitraje entre Minera de Marmitania S.A. y Golden Coast (en conjunto, “**Las Partes**”) (“**Arbitraje Principal**”).

2. En el Borrador de Laudo Parcial, el Tribunal Arbitral se pronunció sobre su propia competencia, y decidió que podía conocer la controversia suscitada entre las Partes. Para ello, consideró que los hechos alegados por Minera de Marmitania en su demanda eran suficientes para declararse competente, y que cualquier irregularidad en el cumplimiento de requisitos previos “subsanaible”. Por ello, es necesario recontextualizar las consideraciones fácticas, pues es claro que los hechos no justifican la decisión de competencia del Tribunal Arbitral. En este sentido, la presente solicitud iniciará con una breve explicación de cómo deben entenderse los hechos del caso (§ II). Luego, dada la emisión de un Borrador de Laudo Parcial inadecuado, se explicará que la presente Solicitud de Impugnación es admisible de acuerdo con el Reglamento del CIAM y la voluntad de las partes del Contrato (§ III).

3. En este sentido, se demostrará que el Tribunal Arbitral incurrió en una infracción manifiesta las normas sustantivas aplicables al fondo de la controversia<sup>4</sup> (§§ III y IV), que corresponde al primer motivo de impugnación de acuerdo al artículo 7 del Anexo 4. Esto debido a que: (i) las supuestas obligaciones reclamadas se extinguieron a raíz de la novación de las obligaciones del Contrato de Cesión (§ 4.3); (ii) Minera de Marmitania no puede demandar a Golden Coast, porque la supuesta cesión de derechos que realizó el Ministerio de Minas no es

---

<sup>1</sup> Artículo 14, Anexo 4 al Reglamento del CIAM, 1 de enero de 2024 [Anexo 4]: “La impugnación del Borrador de laudo se iniciará con notificación al Centro dentro de los quince días desde que expire el plazo para solicitar la corrección, aclaración, rectificación y complemento del Borrador de laudo o desde que se notificase el adendum o Borrador de laudo adicional. La solicitud de impugnación deberá indicar: (i) las causas alegadas de impugnación, y (ii) las peticiones de la parte solicitante”.

<sup>2</sup> Reglamento del CIAM de 2024, 1 de enero de 2024.

<sup>3</sup> Caso, ¶ 42.

<sup>4</sup> Artículo 7, Anexo 4: “La impugnación de cualquier laudo solo podrá fundarse en los siguientes motivos: (i) Una infracción manifiesta de las normas sustantivas aplicables al fondo de la controversia”.

válida (§ 4.4) y, en consecuencia, el Tribunal Arbitral no era competente para conocer la presente disputa *ratione personae*, ya que al haber sido inválida la cesión, no se cedió la Cláusula de Solución de Controversias (§ 4.5).

4. Finalmente se demostrará que el Tribunal Arbitral carece de competencia *ratione voluntatis*, ya que no se cumplió la cláusula escalonada establecida en la Cláusula de Solución de Controversias y dicho incumplimiento no es de forma alguna subsanable (§ V). Al fallar de manera contraria y declararse competente, incumplió las normas sustantivas aplicables, en especial las relativas a la interpretación de los contratos, de la condición suspensiva y el principio *pacta sunt servanda*.

5. El desarrollo de todas las secciones antes descritas servirá para concluir que se cumple el motivo de impugnación previsto en el Anexo 4 del Reglamento del CIAM, por lo que el Borrador de Laudo Parcial debe ser revocado parcialmente, conforme al petitorio (§ VI).

## II. CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS HECHOS DEL ARBITRAJE PRINCIPAL.

6. El 31 de diciembre de 2017, la compañía Inversiones Doradas S.A. (“**Inversiones Doradas**” o “**Concesionaria**”) y el Ministerio de Minas de Marmitania (“**Ministerio de Minas**” o “**Concedente**”), celebraron un Contrato de Concesión (“**Contrato**”). Mediante este Contrato, el Ministerio de Minas concedió a Inversiones Doradas los derechos de explotación de los Lotes III y IV de la mina de oro denominada Cerro Vultur<sup>5</sup>. La Concesionaria se obligó al pago mensual de una regalía como contraprestación durante los cuatro años de vigencia del Contrato<sup>6</sup>. La inversión inicial de la Concesionaria fue de un altísimo valor económico, siendo la más alta que recibió Marmitania en el año del inicio del Contrato<sup>7</sup>.

7. Inversiones Doradas, fue constituida en septiembre de 2017 con un capital accionario compuesto en un 99,99% por acciones de Golden Coast y en un 0,01% de acciones pertenecientes al señor Nahuel Barrios<sup>8</sup>. En el Contrato, Golden Coast asumió la posición de garante de la Concesionaria<sup>9</sup>. Sin embargo, las obligaciones que en su momento fueron garantizadas, actualmente se han extinguido y son inexigibles, como se explicará a continuación.

---

<sup>5</sup> Caso, ¶ 9.

<sup>6</sup> Aclaraciones, ¶ 24.

<sup>7</sup> Aclaraciones, ¶ 11.

<sup>8</sup> Caso, ¶ 10.

<sup>9</sup> Contrato, Cláusula 58: “Garantía”.

8. El 15 de diciembre de 2021, Golden Coast enajenó la totalidad de sus acciones en el capital accionario de Inversiones Doradas, extinguiendo así toda actividad económica y/o relación societaria con la mencionada compañía<sup>10</sup>. Pocos días después, el 31 diciembre de 2021, venció el plazo del Contrato de Concesión<sup>11</sup>. En relación con la terminación del Contrato, el 05 de enero y el 23 de marzo de 2022, el Ministerio de Minas dirigió a Inversiones Doradas dos cartas notariales expresando su inconformidad respecto al cumplimiento del Contrato<sup>12</sup>.

9. Como se puede notar, Golden Coast ya no era accionista de Inversiones Doradas para cuando se terminó el Contrato ni para cuando se notificó sobre supuestas inconformidades con las regalías y el estado de la mina. Es más, Golden Coast jamás recibió las cartas notariales mencionadas en el párrafo precedente, por lo que le resultaba imposible conocer el contenido de los reclamos emitidos por el Ministerio<sup>13</sup>.

10. Posteriormente, el 10 de septiembre 2022, el Ministerio de Minas inició un proceso de mediación con Inversiones Doradas sin haber notificado o invitado a Golden Coast. El Ministerio e Inversiones Doradas firmaron un acta de cierre de la mediación en la cual estipularon que era “válida a todos los fines que correspondan”<sup>14</sup>, cumpliendo supuestamente las etapas previstas en la Cláusula de Solución de Controversias del Contrato. Es claro que esta mediación que no satisface la exigencia prevista en la cláusula escalonada, tal como lo estableció correctamente el Tribunal Arbitral en el Borrador de Laudo Parcial<sup>15</sup>, decisión que no está siendo impugnada (§ VI).

11. El 1 de noviembre de 2023, un año y medio después de la terminación del Contrato, el Ministerio de Minas y Minera de Marmitania S.A. (“**Minera de Marmitania**”) celebraron un contrato de concesión diferente e independiente del Contrato con Inversiones Doradas, para la explotación de la mina de oro “Cerro Vultur”<sup>16</sup>. Para que Minera de Marmitania pudiera obtener la concesión, el Ministerio le impuso la condición de que realice una inversión<sup>17</sup>. Esta consistió en pagar las regalías del último trimestre y realizar los trabajos necesarios para reacondicionar la mina para la operatividad de la nueva concesión. Lo anterior era una condición indispensable impuesta por el Ministerio para que Minera de Marmitania obtenga la concesión. De hecho,

---

<sup>10</sup> Aclaraciones, ¶ 13.

<sup>11</sup> Aclaraciones, ¶ 18.

<sup>12</sup> Caso, ¶¶ 14, 17, 24.6.

<sup>13</sup> Caso, ¶ 32.

<sup>14</sup> Caso, ¶ 24.8.

<sup>15</sup> Caso, ¶ 42: “La fase de mediación era un requisito obligatorio previo al arbitraje, es exigible respecto de Golden Coast (quien debió haber sido citado a la mediación) y no se cumplió respecto de la demandada”.

<sup>16</sup> Caso, ¶ 15.

<sup>17</sup> Caso, ¶ 16.

esta inversión es comparable con la inversión inicial de Inversiones Doradas en la mina, la cual fue de las inversiones más grandes recibidas por el Estado de Marmitania en 2017.

12. En consecuencia, cuando Minera de Marmitania aceptó las condiciones del Ministerio de Minas para obtener un Nuevo Contrato de Concesión, realizó el pago de las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión originario. Este hecho originó una novación extintiva, liberándose al deudor primitivo y al Garante, como se explicará en las secciones *ut infra* (§ 4.2).

13. El 23 de octubre de 2023 el Ministerio de Minas emitió un recibo a favor de Minera de Marmitania por el pago de las regalías adeudadas por Inversiones Doradas. En dicho recibo constaba una nota que indica: “En consecuencia, el Ministerio cede y transfiere a Minera de Marmitania todos los derechos que pudieran corresponderle contra Inversiones Doradas S.A.”<sup>18</sup>. Aquel intento de cesión no surte efecto jurídico alguno ya que, además de haberse novado las obligaciones, el Contrato prohíbe expresamente toda forma de cesión de los derechos y obligaciones adquiridos por las partes sin notificación y autorización escrita, así como la cesión de posición contractual<sup>19</sup>, tal como se explicará en la sección § 4.5.

14. Posteriormente, el 2 de enero de 2024, Minera de Marmitania presentó su Solicitud de Arbitraje ante la Secretaría del CIAM en contra de Golden Coast sin antes haber presentado reclamo alguno contra esta y sin haberla invitado a negociaciones directas o mediación<sup>20</sup>. Naturalmente, Golden Coast incluyó en su contestación argumentos relacionados con la manifiesta falta de competencia del Tribunal Arbitral.

15. La doctora Raquel Arroyo fue designada como árbitro única del Arbitraje Principal y el 7 de febrero de 2024 emitió la Orden Procesal No. 1 (“OP 1”). En virtud de las objeciones a la jurisdicción de Golden Coast, en dicha orden se decidió que el procedimiento se bifurcaría<sup>21</sup>.

16. El 23 de abril de 2024, el Tribunal Arbitral emitió un Borrador de Laudo Parcial, objeto de esta impugnación, en el cual se declaró competente indicando que: (i) Aunque la mediación previa no se cumplió para la Demandada, esto no afecta la competencia del tribunal; (ii) la venta de acciones de Inversiones Doradas por parte de Golden Coast no es relevante, ya que su obligación como garante persiste; y (iii) las obligaciones reclamadas surgieron del Contrato de Concesión y fueron transferidas a Minera de Marmitania. Adicionalmente, el Tribunal ordenó

---

<sup>18</sup> Caso, ¶ 17.

<sup>19</sup> Contrato, Cláusula 19 “Cesión”: “Los derechos y obligaciones que Las Partes adquieren bajo este Contrato sólo podrán ser cedidos, gravados o enajenados previa autorización otorgada por escrito por la contraria”.

<sup>20</sup> Caso, ¶ 18.

<sup>21</sup> Caso, ¶ 24. Orden Procesal 1.

suspender el proceso para que Las Partes participen en una mediación antes de reanudar el procedimiento arbitral<sup>22</sup>.

17. De los hechos mencionados anteriormente se desprende que (i) existió una extinción de las obligaciones del Contrato de Concesión; (ii) Golden Coast no tuvo conocimiento en momento alguno de los reclamos del Ministerio ni de la fase de mediación sustanciada entre el Ministerio e Inversiones Doradas; (iii) existió un intento de cesión de derechos que resultó ineficaz por incumplir el Contrato y (iv) el Arbitraje Principal inició sin que la Demandante hubiera cumplido con la fase previa de mediación o negociación.

### III. EL BORRADOR DEL LAUDO ES IMPUGNABLE Y LA SOLICITUD ES ADMISIBLE.

18. La sección VIII del Reglamento del CIAM prevé la impugnación opcional de laudo. El artículo 56.1 del Reglamento establece que esta será aplicable al laudo de un proceso arbitral cuando “en el convenio arbitral, o en cualquier momento posterior, las partes lo hubiesen así acordado”<sup>23</sup>. El procedimiento aplicable a la impugnación opcional del laudo se desarrolla en el Anexo 4 del Reglamento. Al respecto, el artículo 1 del Anexo establece que: “Las partes podrán acordar que en su procedimiento se emita un Borrador de laudo que sea susceptible de la impugnación opcional regulada en este Anexo. Cualquier acuerdo en ese sentido deberá constar de forma expresa y por escrito, refiriéndose al presente Anexo”<sup>24</sup>.

19. El Borrador de Laudo Parcial dictado por el Tribunal Arbitral el 23 de abril de 2024 es susceptible de este mecanismo de impugnación puesto que las partes voluntariamente acordaron que el laudo sea impugnabile a través de los mecanismos previstos en el Reglamento del CIAM. Las partes que firmaron el Contrato de Concesión –Inversiones Doradas y el Ministerio de Minas— incluyeron en la Cláusula de Solución de Controversias una disposición que indica que el laudo arbitral podría ser impugnado a través de los medios permitidos por el Reglamento: “c) Las Partes **acuerdan especialmente** que [...] (iii) el laudo arbitral será inapelable y únicamente **impugnabile por los medios que la ley o el Reglamento permitan**” [énfasis añadido]<sup>25</sup>.

20. Es un hecho no controvertido que por “Reglamento”, la cláusula se refiere al Reglamento de Arbitraje del CIAM, el cual prevé en su apartado VIII la impugnación opcional de laudo ahora invocada. De una simple lectura de la Cláusula de Solución de Controversias se

---

<sup>22</sup> Caso, ¶¶ 42 y 43.

<sup>23</sup> Artículo 56.1, Reglamento del CIAM 2024.

<sup>24</sup> Artículo 1, Anexo 4.

<sup>25</sup> Contrato, Cláusula 31 “Solución de Controversias”.

desprende que, si bien las Partes eligieron el Reglamento del CIAM, no estipularon cuál versión sería aplicable: la vigente a la suscripción de la Cláusula o a la presentación de la Solicitud de Arbitraje. Al respecto, el artículo 2.4 del Reglamento del CIAM 2024 establece que “[l]a sumisión al Reglamento de Arbitraje se entenderá hecha al Reglamento vigente a la fecha de presentación de la Solicitud de Arbitraje, a menos que las partes hayan acordado expresamente someterse al Reglamento vigente a la fecha del convenio arbitral”<sup>26</sup>.

21. En consecuencia, de la interpretación de la Cláusula de Solución de Controversias se desprende que, al estipularse que el laudo sería impugnabile “por los medios que la ley o el Reglamento permitan”<sup>27</sup> y al no haber acordado una versión específica del reglamento, las Partes expresaron su voluntad de someterse a todos los mecanismos de impugnación que llegare a prever el reglamento vigente al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje. Así, si bien el mecanismo de impugnación previsto en el Reglamento del CIAM 2024 es meramente *opcional*, las Partes acogieron dicha *opción* al haberse referido de manera expresa a la impugnación del laudo por los medios que el Reglamento permita.

22. Es necesario recordar que a la fecha de la firma del Contrato de Concesión –31 de diciembre de 2017— no existía el Reglamento del CIAM, esto debido a que el Centro inició sus actividades en 2020 con la fusión de la actividad internacional de varios centros arbitrales<sup>28</sup>. Sin embargo, esto no quiere decir que el mecanismo de impugnación no existiera a dicha fecha. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de 2017 del CIMA<sup>29</sup> –uno de los centros fusionados en el CIAM<sup>30</sup>— ya preveía a esa fecha la impugnación opcional del laudo, inclusive por los mismos motivos<sup>31</sup> que los previstos en el Reglamento del CIAM de 2024 y el de 2020<sup>32</sup>, pero sin exigir el requisito de referencia textual a un “Anexo 4” o a un “Borrador de laudo”.

---

<sup>26</sup> Artículo 2.4, Reglamento del CIAM 2024.

<sup>27</sup> Contrato, Cláusula 31 “Solución de Controversias”.

<sup>28</sup> CIAM-CIAR, *Historia y objeto*: “El Centro Internacional de Arbitraje de Madrid- Centro iberoamericano de Arbitraje (CIAM-CIAR) inició su actividad el 1 de enero de 2020”.

<sup>29</sup> Reglamento de Arbitraje de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, [CIMA 2017], 19 de abril del 2017.

<sup>30</sup> CIAM-CIAR, *Historia y objeto*: “CIAM-CIAR es el resultado de la fusión de la actividad internacional de la Corte de Arbitraje de Madrid, la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje y la Corte Española de Arbitraje”.

<sup>31</sup> Artículo 54, Reglamento CIMA 2017: “Solo procederá la impugnación del laudo (i) cuando incurra en una infracción manifiesta de las normas jurídicas sustantivas en las que se sustente el fallo”.

<sup>32</sup> Artículo 56, Reglamento de arbitraje del CIAM, [Reglamento CIAM 2020], 1 de enero de 2020.

23. Inclusive, la cláusula modelo del Reglamento de 2017 del CIMA prevista para cuando las partes desearan someterse al mecanismo de impugnación, es similar e igual de amplia a la que se plasmó en la Cláusula de Solución de Controversias del Contrato de Concesión<sup>33</sup>.

24. Ciertamente, en la Cláusula de Solución de Controversias, suscrita el 31 de diciembre de 2017, no existe una referencia textual a un “Borrador de Laudo” ni al “Anexo 4”, tal como exige el artículo 1 del Anexo 4. Sin embargo, lo anterior no hace inadmisibile la Solicitud puesto que esto generaría una carga injusta para las partes y restringiría indebidamente su voluntad plasmada en la Cláusula de Solución de Controversias. Esto por dos razones:

25. (i) La primera es que, hasta la fecha de disolución de Inversiones Doradas (marzo de 2023), en el Reglamento del CIAM 2020 –que también contemplaba la impugnación opcional de laudo—, no existía “el Anexo 4 al Reglamento”, pues este fue introducido recién en el Reglamento de 2024. Por lo tanto, entre 2017 y diciembre de 2023 no se exigía la referencia a estos dado que, si bien el mecanismo de impugnación existía, este no estaba sujeto a las estipulaciones de anexo alguno. En este sentido, cualquier representante de Golden Coast al leer el Reglamento del CIAM 2020 habría entendido que la estipulación “impugnable por los medios que la ley o el reglamento permitan” era suficiente para que la impugnación sea admisible.

26. De la sección B.1 del Anexo 4 se desprende que, para optar por el mecanismo de impugnación previsto en él, las Partes deben acordar, “de manera expresa y por escrito, refiriéndose al presente Anexo”<sup>34</sup>, que el Borrador de laudo será “susceptible de impugnación opcional regulada en este Anexo”. Sin embargo, aquello no implica que las Partes debieron hacer constar en la Cláusula de Resolución de Controversias las palabras “Borrador de laudo” ni “Anexo 4”, pues aquello implicaría exigir un requisito irrazonable para el acceso a este mecanismo de impugnación toda vez que ni el Anexo 4 ni la disposición mencionada existían al momento de su redacción. En realidad, las Partes solo debían referirse de manera expresa y por escrito a su contenido y objeto, es decir, a un mecanismo de impugnación de laudos previsto en el Reglamento, como en efecto lo hicieron.

---

<sup>33</sup> Cláusula modelo con previsión de impugnación opcional ante la Corte, Reglamento CIMA 2017: “**Las partes consienten expresamente en que cualquier laudo que se dicte en el procedimiento arbitral pueda ser revisado a instancia de cualquiera de ellas, de conformidad con las disposiciones del Reglamento, con carácter previo o simultáneo al ejercicio ante los tribunales de justicia de cualquier acción de impugnación de su validez según resulte de las disposiciones legislativas aplicables**”. [énfasis añadido]

<sup>34</sup> Artículo 1, Anexo 4.

27. (ii) La segunda debido a que, si se interpretare que solamente se puede impugnar el laudo mediante la acción de nulidad –mecanismo previsto en la ley—, la estipulación “impugnable por los medios que la ley **o el reglamento** permitan” perdería efecto útil<sup>35</sup>. Si las Partes no tenían una voluntad de que el laudo fuera impugnable a través de los mecanismos que el Reglamento contemple o llegare a contemplar, no existiría razón alguna para haber incluido la frase “o el reglamento”. De este análisis se desprende que la única forma de dar efecto útil a la cláusula es reconociendo que la voluntad de las partes siempre fue acogerse a los medios de impugnación que el Reglamento llegare a permitir, como el previsto en el Anexo 4.

#### **IV. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN SE EXTINGUIERON AL IGUAL QUE LA GARANTÍA DE GOLDEN COAST.**

##### **4.1. Justificación de la causal de impugnación del laudo.**

28. Toda vez que ha quedado establecida la admisibilidad de la Solicitud, Golden Coast procederá a sustentarla en el primer motivo de impugnación previsto en el artículo 7 del Anexo 4, esto es, que el Tribunal Arbitral, al dictar el laudo parcial, incurrió en “[u]na infracción manifiesta de las normas sustantivas aplicables al fondo de la controversia”<sup>36</sup>.

29. El Tribunal Arbitral al conocer y resolver respecto a su propia competencia interpretó y aplicó la ley sustantiva. Esto, porque consideró cuestiones propias del derecho aplicable al fondo de la controversia, como la naturaleza y el estado actual de las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión. En este sentido, en la presente sección se explicará cómo el Tribunal infringió el Código Civil Español (“**Código Civil**”) y la Ley de Sociedades de Capital de España (“**Ley de Sociedades**”) y, en consecuencia, corresponde que el Tribunal de Impugnación revoque las disposiciones del Borrador de Laudo Parcial relativas a la vigencia de las obligaciones y a la garantía.

30. Es imperativo recalcar que la infracción a estas normas sustantivas implica un evidente desconocimiento de las instituciones aplicables al presente caso por parte del Tribunal Arbitral, y que, por lo tanto, esta infracción es a todas luces manifiesta.

##### **4.2. Existió una novación extintiva de las obligaciones entre Inversiones Doradas y el Ministerio de Minas.**

31. Las obligaciones entre Inversiones Doradas y el Ministerio de Minas de Marmitania, base de este procedimiento iniciado por Minera de Marmitania, son inexigibles debido a que se

<sup>35</sup> Artículo 1284, Código Civil, [CC], RO. Gaceta de Madrid 206 del 25 de julio de 1889: “Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”.

<sup>36</sup> Artículo 7, Anexo 4.

celebró una novación extintiva que liberó a Inversiones Doradas y a su garante, Golden Coast. La novación extintiva en este caso resulta un negocio jurídico eficaz y válido, puesto que cumple con los siguientes elementos (i) existencia de una sustitución del deudor; (ii) consentimiento del acreedor y; (iii) *animus novandi*.

32. Previo a analizar cada requisito, se debe referir a que, según la legislación española, existen dos tipos de novación: la que extingue las obligaciones y la que modifica las obligaciones. En el presente caso, los requisitos mencionados y, que se han cumplido sistemáticamente, pertenecen a la novación extintiva. En primer lugar, Minera de Marmitania y el Ministerio de Minas acordaron establecer nuevas condiciones y obligaciones para el Nuevo Contrato de Concesión, lo que implicó cambios en los elementos esenciales en el Contrato de Concesión original.

33. Estas nuevas obligaciones, como el pago de regalías y los costos de mantenimiento, son incompatibles con las condiciones previas del Contrato de Concesión, de modo que ambas obligaciones no podían subsistir de manera simultánea. Tal como señala el TSE: “[a]sí, en primer lugar, la incompatibilidad se infiere cuando el acto novatorio supone necesariamente **una renovación del negocio que generó la primitiva obligación**”<sup>37</sup>.

34. Además, las modificaciones acordadas alteraron de manera significativa la naturaleza y la esencia de la relación jurídica entre las partes, originando la Nueva Concesión. Es más, la intención de novar las obligaciones quedó claramente plasmada en las negociaciones y acuerdos celebrados entre el Ministerio de Minas y la Nueva Concesionaria, donde Minera de Marmitania aceptó voluntariamente asumir unas nuevas obligaciones. En este caso se cumplen los requisitos, así que existió una novación extintiva del Contrato de Concesión original.

35. Ahora para acreditar el primer requisito (existencia de una sustitución del deudor), es necesario revisar el numeral 2 del artículo 1203 del Código Civil<sup>38</sup>, pues al interpretar literalmente dicha norma es inequívoco que la novación opera si la persona del deudor se sustituye por una nueva, como sucedió en este caso. También fue eficaz al cumplirse el supuesto de hecho del artículo 1205 del Código Civil<sup>39</sup>, el cual establece la necesidad del consentimiento del acreedor. En este caso, cuando el Ministerio de Marmitania en calidad de acreedor aceptó

---

<sup>37</sup> Resolución No. 46, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 de febrero de 2016.

<sup>38</sup> Artículo 1203, CC: “Las obligaciones pueden modificarse: 1.º Variando su objeto o sus condiciones principales. **2.º Sustituyendo la persona del deudor.** 3.º Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor”.

<sup>39</sup> Artículo 1205, CC: “La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor”.

que se sustituya al deudor con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión, se extinguieron las obligaciones de Inversiones Doradas.

36. La intención de novar se manifestó evidentemente por parte de Minera de Marmitania y el Ministerio de Minas, ya que, estas partes decidieron sustituir al deudor de las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión. Esto implica una extinción de las obligaciones y la liberación del deudor primitivo como lo ha dicho Sandra Castellanos “la novación subjetiva pasiva por cambio de deudor (artículo 1203.2 CC) se regula en principio como extintiva”<sup>40</sup>. En este caso Minera de Marmitania reemplazó a Inversiones Doradas como deudor, contando con el consentimiento del Ministerio de Minas.

37. Finalmente, el tercer requisito —el *animus novandi*— se ve plasmado al momento que se solicitó a la Nueva Concesionaria que cumpla con las obligaciones de Inversiones Doradas. Según Héctor Lafaille: “el *animus novandi* es la voluntad, el propósito de introducir modificaciones en la relación jurídica existente, capaces de alterar la situación de las partes, extinguiendo la obligación anterior para crear una nueva”<sup>41</sup>. De tal manera cuando la Concedente fijó el cumplimiento de las obligaciones del deudor primitivo en otra persona, se modificó la relación jurídica. Otra muestra del *animus novandi* del Ministerio es que, aun cuando tenía la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones al garante de Inversiones doradas —Golden Coast—, decidió establecer como nuevo deudor a Minera Marmitania.

38. En virtud de lo expuesto se entiende que las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión se encuentran extintas por haberse novado eficazmente, al cumplir con los siguientes elementos: (i) existió una intención de novar; (ii) el acreedor consintió que las obligaciones de Inversiones Doradas sean cumplidas por la Nueva Concesionaria en calidad de nueva deudora aceptando la novación de forma terminante; y, (iii) hubo una sustitución del deudor. Por tanto, existe una novación válida que extinguió las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión, cumpliendo con su fin económico y satisfaciendo las obligaciones e intereses del Ministerio de Minas.

---

<sup>40</sup> Sandra Castellanos, “Novación y modificación de la relación de la relación obligatoria: el artículo 1203 del Código Civil Español”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 28. (julio de 2019).

<sup>41</sup> Héctor Lafaille, *Tratado de Derecho Civil Obligaciones*, Tomo I, (Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L, 1943).

### 4.3. La novación extinguió la garantía y la calidad de garante de Golden Coast.

39. La novación de las obligaciones, derivadas del Contrato de Concesión, extinguió la calidad de garante solidario e ilimitado de Golden Coast, en consecuencia, la garantía establecida en la cláusula 58 del Contrato<sup>42</sup> ya no es exigible. Esto fue ignorado por el Tribunal.

40. El artículo 1156 del Código Civil establece que las obligaciones pueden extinguirse mediante la novación<sup>43</sup>, lo cual debe ser interpretado con el artículo 1207, el cual prescribe que: “Cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento”.

41. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España (“TSE”) concuerda con ello:

[...] cuando la obligación principal desaparecida conllevara otras obligaciones de carácter accesorio o secundario, éstas seguirán la misma suerte que aquella y, en principio, también se extinguirán, como sucede con los derechos que garantizan el cumplimiento de la obligación principal, sean de naturaleza real o personal<sup>44</sup>.

42. En el presente caso, la cláusula 58 del Contrato de Concesión, que prevé la garantía de Golden Coast respecto de las obligaciones contraídas por Inversiones Doradas, constituye una fianza, cuya definición está contenida en el artículo 1822 del Código Civil: “Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste”. Del mismo modo, se regula a la fianza como un derecho accesorio a una obligación principal<sup>45</sup>.

43. Como se mencionó anteriormente, mediante la novación, todas las obligaciones accesorias se extinguieron junto con la obligación principal. Sobre la extinción de la obligación accesorias una vez extinta la principal, el TSE ha determinado que “cualquiera que sea la causa de la extinción de la obligación principal: todos los medios de satisfacción del interés del acreedor principal que liberan al deudor principal (artículo 1156 CC), liberan también al deudor subsidiario y extinguen la fianza”<sup>46</sup>. De tal manera, resulta inequívoco afirmar que las obligaciones principales (a cargo de Inversiones Doradas) y las accesorias (a cargo de Golden Coast) se extinguieron.

44. En ese sentido, Guillermo Borda afirma que “La novación es una forma de extinguir las obligaciones que provoca la extinción de las obligaciones accesorias, ya sean intereses,

<sup>42</sup> Contrato, Cláusula 58 “Garantía”.

<sup>43</sup> Artículo 1205, CC: “La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor”

<sup>44</sup> Resolución No. 647, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de noviembre del 2018.

<sup>45</sup> Artículo 1822, CC.

<sup>46</sup> Resolución No. 600, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 12 de noviembre de 2020.

garantías reales o personales, privilegios o cláusulas penales, si no hay reserva expresa de las partes”<sup>47</sup>. Por esto y, en definitiva, la novación de las obligaciones relativas al Contrato de Concesión causa la extinción de las obligaciones derivadas de la cláusula 58 de la garantía. Por ende, la posición de garante de Golden Coast así como sus obligaciones han quedado extintas.

#### 4.4. Existía una estipulación expresa limitando la transmisión de los derechos del contrato.

45. En adición a lo anterior, es evidente que el Tribunal Arbitral cometió una infracción a la norma sustantiva al establecer que las obligaciones fueron transmitidas a Minera de Marmitania. Esto debido a que: (1) ignoró que estaban extintas por novación; y, (2) inobservó un requisito contractual expreso para transmitir los derechos y obligaciones producto del Contrato<sup>48</sup>, a lo cual nos referiremos a continuación.

46. En primer lugar, la Cláusula 19 contiene 2 secciones principales, la primera limitaba la transmisión, enajenación o gravamen de las obligaciones, mientras que la segunda prohibía la cesión de la posición contractual. Así, cabe resaltar la diferencia entre el “contrato de cesión”, también llamado “transmisión de la posición contractual”, que es “el traspaso a un tercero, por parte de un contratante, de la íntegra posición que en el contrato ocupa”<sup>49</sup>. Este tipo de contrato requiere el consentimiento de la otra parte del contrato original, así como que las obligaciones no se encuentren todavía cumplidas<sup>50</sup>. Por otro lado, la y la “cesión de créditos” se encuentra contenida en los artículos 1526 a 1536 del Código Civil, y es en base a este negocio jurídico al que se realizará el análisis.

47. El TSE se refiere a la cesión de créditos como: “un negocio jurídico bilateral en virtud del cual el acreedor-cedente transfiere por actos inter vivos la titularidad de su crédito a un tercero (cesionario), con lo que el crédito se le hace circular”<sup>51</sup>. De manera particular, la Cláusula 19 del Contrato de Concesión, establece los requisitos contractuales de la cesión de créditos. Así, las partes acordaron que **cualquier tipo de cesión** de los derechos u obligaciones de las partes **debía realizarse con la autorización de la parte contraria**<sup>52</sup>. Al respecto, el

<sup>47</sup> Guillermo Borda, *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones Tomo I* (Editorial Perrot, 1998), 469.

<sup>48</sup> Ver *ut infra* pie de página 52.

<sup>49</sup> Lacruz Berdejo, y José Luis, *Elementos de Derecho Civil: Tomo II. Derecho de Obligaciones. Volumen I. Parte General. Teoría General del Contrato* (Madrid: Dykinson, 2011), 525.

<sup>50</sup> *Ídem*, pp. 525 - 529.

<sup>51</sup> Resolución No. 1546, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 20 de abril de 2023.

<sup>52</sup> Caso ¶ 13, Contrato de Concesión, Cláusula 19: “Los derechos y obligaciones que Las Partes adquieren bajo este Contrato **sólo podrán ser cedidos**, gravados o enajenados **previa autorización otorgada por escrito por la contraria**”.

Tribunal Arbitral debió advertir que, en aplicación de los artículos 1091<sup>53</sup>, 1098<sup>54</sup> y 1281<sup>55</sup> del Código Civil, y del principio *pacta sunt servanda*, era obligación del Ministerio de Minas notificar y obtener la autorización de Inversiones Doradas previo a realizar la cesión de sus derechos.

48. Asimismo, el Código Civil establece que, si las partes se someten a una legislación determinada, la misma debe aplicarse a los aspectos relacionados al contrato<sup>56</sup>. En este caso, quién podía extender la autorización contenida en la Cláusula 19 es una cuestión relacionada, regulada por la Ley de Sociedades de Capital. Ha quedado establecido que el Ministerio tenía la obligación de solicitar la autorización a Inversiones Doradas, y esta autorización podía obtenerse incluso después de disuelta la sociedad, de acuerdo artículo 400.1 de la Ley de Sociedades<sup>57</sup>.

49. Es decir, dicho artículo, aplicable según el Código Civil, faculta al liquidador de la sociedad para otorgar la autorización estipulada en la Cláusula 19. Tal hecho no se acreditó en el presente caso. Resulta entonces un error manifiesto que el Tribunal Arbitral en su Borrador de Laudo Parcial determinara que las obligaciones “fueron transferidas a [Minera de Marmitania]”<sup>58</sup> cuando por las estipulaciones del propio Contrato de Concesión, estas no podían transferirse libremente.

50. En definitiva, el Tribunal Arbitral al inobservar esta limitación, ha infringido manifiestamente la norma sustantiva aplicable al fondo de controversia, en específico los arts. 10, 1255, 1257 y 1281 del Código Civil, y 400.1 de la Ley de Sociedades. Dicha infracción también hace que el Tribunal Arbitral cometa un error al declararse competente, tal como se explicará a continuación.

---

<sup>53</sup> Artículo 1091, CC: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”

<sup>54</sup> Artículo 1098, CC: “Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además, podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho”

<sup>55</sup> Artículo 1281, CC: “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

<sup>56</sup> Artículo 10, CC: [...] 5. Se aplicará a las obligaciones contractuales **la ley a que las partes se hayan sometido expresamente**, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate [...].

<sup>57</sup> Art. 400.1, LSC: Para el cumplimiento de requisitos de forma relativos a actos jurídicos anteriores a la cancelación de los asientos de la sociedad, o cuando fuere necesario, los antiguos liquidadores podrán formalizar actos jurídicos en nombre de la sociedad extinguida, con posterioridad a la cancelación registral de esta.

<sup>58</sup>Caso, ¶¶ 41 y 42.

#### 4.5. El Tribunal no tiene competencia *ratione personae*

51. Golden Coast sostiene que el Tribunal Arbitral carece de competencia *ratione personae* para resolver la presente disputa. El TSE ha sido unánime al indicar que: “el convenio arbitral, como contrato que es, sólo vincula a las partes que lo concertaron y que, por tanto, manifestaron en él su voluntad de someterse al arbitraje, y no puede extenderse a personas ni a cuestiones ajenas al pacto”<sup>59</sup>. En consecuencia, en el presente caso, la Cláusula de Solución de Controversias del Contrato de Concesión no puede ser utilizada por Minera de Marmitania, pues nunca suscribió el Contrato de Concesión.

52. Es posible que Minera Marmitania pretenda señalar que la Cláusula de Solución de Controversias le ampara, toda vez que el Ministerio de Minas supuestamente le cedió o transfirió “los derechos que pudieran corresponderle contra Inversiones Doradas”<sup>60</sup>. Sin embargo, en el apartado 4.4 ya se explicó que esta cesión fue ineficaz y en contra de estipulación expresa de las partes del Contrato. Al respecto, el profesor Gary Born, al abordar las cesiones en acuerdos comerciales y su relación con la transmisión de la cláusula, indica que:

**Si la cesión del contrato subyacente y la cláusula de arbitraje violan una restricción contractual, entonces podría decirse que el cesionario putativo no tiene derechos en virtud de la cláusula de arbitraje** (ya que podría decirse que el contrato y la cláusula de arbitraje nunca se cedieron)<sup>61</sup> [énfasis añadido].

53. De lo anterior se concluye que, si la cesión de derechos del Contrato de Concesión incumple una limitación contractual, no se genera una transmisión de la cláusula arbitral. De este modo, Minera Marmitania no podría aprovecharse ilegítimamente de una cláusula compromisoria que tampoco suscribió. Por lo anterior y al no haberse cedido o transferido las supuestas obligaciones derivadas del Contrato de Concesión, el Tribunal Arbitral no es competente *ratione personae* respecto a Minera de Marmitania.

#### V. EL TRIBUNAL ARBITRAL INOBSERVÓ LAS NORMAS SUSTANTIVAS RELACIONADAS CON LA CLÁUSULA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

##### 5.1. El Código Civil Español es aplicable a la Cláusula de Solución de Controversias.

54. Además de lo descrito en el apartado IV, cuando el Tribunal Arbitral se pronunció respecto a la Cláusula de Solución de Controversias, infringió manifiestamente la norma sustantiva. Esto se debe a que se inobservaron, entre otras, las normas de interpretación contractual, las relativas a las condiciones suspensivas y el principio de *pacta sunt servanda*,

<sup>59</sup> Resolución No. 4047, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de mayo de 1990.

<sup>60</sup> Caso, ¶ 17.

<sup>61</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration* (New York: Wolters Kluwer, 2021), 355.

previstos en el Código Civil Español, el cual es aplicable a la Cláusula, como se explicará a continuación.

55. Considerando que las partes no estipularon expresamente la ley aplicable a la Cláusula de Solución de Controversias *–lex Arbitri–*, le es aplicable la ley sustantiva pactada por las partes, en este caso, el Código Civil Español. Así lo indicó, por ejemplo, el Tribunal Arbitral en el Caso ICC No. 6840: “es razonable y natural someter la cláusula arbitral a la misma ley que el contrato subyacente”<sup>62</sup>.

56. Este razonamiento ha sido sostenido en reiteradas ocasiones<sup>63</sup>, inclusive por el Tribunal Supremo de España, tal como se indicará más adelante<sup>64</sup>. En *Sonatrach c. Ferrell*, la Corte de Apelación Inglesa dictaminó que:

Cuando el contrato sustantivo contiene una elección expresa de ley, pero el acuerdo de arbitraje no contiene una elección expresa separada de ley, este último acuerdo normalmente se regirá por la ley expresamente elegida para regir el contrato sustantivo<sup>65</sup>.

57. Es imprescindible aplicar el Código Civil Español, ya que la *lex arbitri*, en este caso la Ley Modelo de la CNUDMI, no contiene disposiciones sobre la interpretación contractual<sup>66</sup>. Además, la aplicación de la ley sustantiva de la *lex fori* (Código Civil de Feudalia, si es que existiera) contravendría la voluntad de las partes, quienes no consideraron la aplicación de la ley sustantiva del lugar de la sede arbitral, sino más la ley sustantiva que en realidad pactaron. Esto debido a que generalmente se pacta la *lex arbitri* con el objeto de que esta rijá aspectos procesales y no cuestiones sustantivas. Por otro lado, el art. 10.5 citado *ut supra* ampara plenamente la aplicación de la norma sustantiva a la Cláusula de Solución de Controversias.

---

<sup>62</sup> Laudo final, Caso ICC No. 6840, Collection of ICC Arbitral Awards 1991-1995 (J Arnaldez, Y Derains & D Hascher eds) (Kluwer Law International, 1997), 75, 467 y 469, *citado en* Gary Born, "The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective", Singapore Academy of Law Law 26, (2014).

<sup>63</sup> *Svenska Petroleum Exploration AB c. Lituania* (2005) EWHC (Comm) 2437, p. 76- 77: "[e]n ausencia de circunstancias excepcionales, la ley aplicable de un acuerdo de arbitraje es la misma que la ley que rige el contrato del que forma parte".

*En el mismo sentido*: *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA c. Enesa Engenharia SA* [2012] EWCA Civ. 638, párr. 26: "una elección expresa de la ley que rige el contrato sustantivo" opera como una "fuerte indicación de la intención de las partes en relación con el acuerdo de arbitraje"

<sup>64</sup> Ver *ut infra* ¶ 61.

<sup>65</sup> *Sonatrach Petroleum Corp (BVI) v Ferrell International Ltd* [2002] 1 Ali ER (Comm) 627 at [32], *citado en* Gary Born, "The Law Governing International Arbitration Agreements".

<sup>66</sup> Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, [Ley Modelo], 21 de junio de 1985, reformado por última en 2006.

58. En conclusión, siendo aplicable el derecho español a la interpretación y el efecto de la cláusula escalonada, este Tribunal de Impugnación puede revisar su aplicación, puesto que esta es la “norma sustantiva aplicable al fondo de la controversia”<sup>67</sup>.

59. La Solicitante sostiene que, conforme el derecho aplicable, previo a que Minera de Marmitania presentara la Solicitud del Arbitraje, debió agotar la fase obligatoria de mediación; lo cual no sucedió –algo reconocido por el Tribunal Arbitral<sup>68</sup>—y que esto genera falta de competencia del Tribunal Arbitral, en virtud de lo siguiente: (i) la cláusula escalonada corresponde a una condición suspensiva que impide a las partes el acudir al arbitraje hasta su cumplimiento y (ii) la omisión de la fase de mediación entre las Partes es insubsanable y genera falta de competencia del Tribunal. Estos argumentos serán desarrollados a continuación.

## **5.2. La Cláusula de Solución de Controversias es una norma sustantiva de origen contractual y debió interpretarse y aplicarse de manera literal**

60. Además de la ley sustantiva –Código Civil Español—, la Cláusula de Solución de Controversias, también constituye una norma sustantiva de obligatoria aplicación por parte del Tribunal Arbitral. En este sentido, en la Cláusula 31 se estipuló que se debía agotar una instancia de negociación o mediación previa para que el Tribunal tuviera jurisdicción. Al declararse competente sin antes haberse cumplido la cláusula escalonada, la árbitro única violó la norma sustantiva contenida en la Cláusula de Solución de Controversias y en las disposiciones del Código Civil Español respecto a la interpretación contractual y las referentes a los efectos de las condiciones suspensivas.

61. Para justificar estas afirmaciones, corresponde destacar que la Cláusula de Solución de Controversias tiene tanto una naturaleza procesal como una contractual. En virtud de esta última, la Cláusula debe interpretarse a la luz de la norma sustantiva aplicable –que como ya se indicó, es la española—<sup>69</sup>. Así lo ha indicado el Tribunal Supremo de España en la decisión 567/2007: **“Las cláusulas del convenio arbitral, como las de cualquier negocio jurídico, debe ser interpretadas con arreglo a las normas generales sobre interpretación contenidas en los preceptos del Código Civil que se refieren a los contratos”**<sup>70</sup> [énfasis añadido].

<sup>67</sup> Artículo 7, (i), Anexo 4:”7. La impugnación de cualquier laudo solo podrá fundarse en los siguientes motivos: i. Una infracción manifiesta de las normas sustantivas aplicables al fondo de la controversia”.

<sup>68</sup> Caso ¶ 42 “La fase de mediación era un requisito obligatorio previo al arbitraje, es exigible respecto de Golden Coast (quien debió haber sido citado a la mediación) y no se cumplió respecto de la demandada”.

<sup>69</sup> Ver *ut supra* § 5.1.

<sup>70</sup> Resolución No. 567, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 27 de mayo de 2007.

62. El artículo 1281 del Código Civil establece que, al interpretar un contrato, se deberá atender “al sentido literal de sus cláusulas”<sup>71</sup>. En este caso, la Cláusula de Solución de Controversias señala que: “(ii) el tribunal arbitral **no** podrá intervenir en aquellas cuestiones en que no se hubiese cumplido previamente la instancia prevista en el numeral (a) de esta misma cláusula [...]”<sup>72</sup> [énfasis añadido]. El numeral (a) es la etapa de mediación o negociaciones previas.

63. De la lectura simple de la Cláusula se desprende que existe una prohibición clara y expresa que un árbitro pueda declararse competente sin antes haberse cumplido con la fase previa de mediación. Al inobservar esta disposición y declararse competente, el Tribunal Arbitral infringió la Cláusula de Solución de Controversias, entendida como norma sustantiva, al igual que el principio *pacta sunt servada*<sup>73</sup> y la norma de interpretación contractual literal prevista en el artículo 1281 del Código Civil.

### **5.3. La Cláusula de Solución de Controversias contiene una condición suspensiva para iniciar el Arbitraje.**

64. La Cláusula de Solución de Controversias estipula que: “**Si** la controversia no hubiese podido ser resuelta de mutuo acuerdo entre Las Partes, será sometida –a solicitud de cualquiera de ellas– a arbitraje [...]”<sup>74</sup>. La conjunción condicional “si” indica que la estipulación corresponde a una condición suspensiva cuyo cumplimiento es necesario para acudir al arbitraje y dotar de competencia al Tribunal Arbitral.

65. Entendido el carácter suspensivo de la cláusula, el artículo 1114 del Código Civil determina los efectos del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones condicionales: “En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición”<sup>75</sup>. Esta es una de las normas inobservadas por el Tribunal Arbitral, pues en el Borrador del Laudo, no consideró el incumplimiento de la condición suspensiva, y se declaró competente.

---

<sup>71</sup> Artículo 1281, CC: “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”

<sup>72</sup> Caso, ¶ 11.

<sup>73</sup> Artículo 1091, CC: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”.

<sup>74</sup> Caso, ¶ 11. Cláusula 31 “Solución de Controversias”.

<sup>75</sup> Artículo 1114, CC.

66. Desde la jurisprudencia comparada también se sostiene este razonamiento. En HIM Portland *c.* Devito Builders, la Corte de Apelaciones del Distrito de Maine, Estados Unidos sostuvo lo siguiente:

Según el lenguaje sencillo del contrato, la disposición de arbitraje del acuerdo no se activa hasta que una de las partes solicita la mediación. [...] las partes acordaron condiciones suspensivas antes de que pueda llevarse a cabo el arbitraje, y al colocar esas condiciones en el contrato, las partes claramente tenían la intención de hacer del arbitraje un mecanismo de resolución de disputas de último recurso<sup>76</sup>.

67. Así, el Tribunal Arbitral no es competente para conocer la controversia y, al declararse competente, ha ignorado e infringido las normas sustantivas sobre la interpretación de la Cláusula de Solución de Controversias y ha inaplicado las normas relativas a la condición suspensiva. Por ello, se configura la causal establecida en el artículo 7.1 del Anexo 4 respecto al motivo de la impugnación, y el Borrador de Laudo Parcial debe ser revocado<sup>77</sup>.

**5.4. El incumplimiento de la fase de mediación obligatoria es insubsanable y genera la falta de jurisdicción del Tribunal, el establecer lo contrario dejaría sin utilidad a la cláusula escalonada.**

68. Como se ha demostrado a lo largo de esta sección, existieron numerosas infracciones a la norma sustantiva por parte del Tribunal Arbitral al interpretar la Cláusula de Solución de Controversias sin tomar en cuenta su naturaleza contractual. Sostenemos que, aún en si a través de la interpretación literal, el contenido y el alcance de la Cláusula no hubiera sido lo suficientemente claro, al proceder con otros mecanismos de interpretación se debería haber llegado a la misma conclusión: la falta de cumplimiento de la fase previa de mediación no es subsanable a través de una mediación intra-proceso. Esto debido a la regla hermenéutica de la cláusula útil.

69. El artículo 1284 del Código Civil establece de manera categórica dicha regla hermenéutica: “Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”<sup>78</sup>. Por lo tanto, le corresponde al Tribunal aplicar aquella interpretación que le daría un efecto útil a la cláusula escalonada, esto es, que no tendrá competencia sin antes haberse dado la fase de mediación.

70. En virtud de lo anterior, considerar que la cláusula escalonada puede ser incumplida flagrantemente, esto es, permitiéndose iniciar un procedimiento arbitral, es precisamente una

---

<sup>76</sup> HIM Portland, LLC *c.* Devito Builders, la Corte de Apelaciones del Distrito de Maine, 17 de enero de 2003.

<sup>77</sup> Caso, ¶ 11.

<sup>78</sup> Artículo 1284, CC: “*Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto*”

interpretación que privaría de efecto útil a la cláusula escalonada. Bajo esta interpretación, la cláusula sería incapaz de surtir efecto práctico alguno, contraviniendo la regla hermenéutica de la cláusula útil, prevista en el 1284 del Código Civil<sup>79</sup>.

71. Respecto a la posibilidad de subsanar este incumplimiento, en el caso *Murphy c. Ecuador*, el Tribunal Arbitral reprochó la prematura presentación del arbitraje y el argumento de la Demandante sobre la futilidad de la cláusula escalonada indicando que:

la exigencia de que las partes deban procurar intentar resolver su controversia, mediante consultas y negociaciones [...] no es, como pretende la Demandante y han sostenido algunos tribunales arbitrales “una regla procesal” o una etapa “de naturaleza no obligatoria y procesal” que el interesado puede satisfacer o **no**. Al contrario, **se trata de un requisito fundamental que debe cumplir, obligatoriamente, la parte Demandante, antes de presentar un arbitraje** [énfasis añadido]<sup>80</sup>.

72. La Corte de Casación francesa en el Caso 09-71.575 también ha indicado que esta clase de requisitos previos no pueden ser subsanados una vez iniciado el procedimiento arbitral:

la cláusula de conciliación previa prevista en la promesa de venta firmada por [...] y titulada ‘conciliación-mediación’ no constituye una mera formalidad, sino una ley para las partes, susceptible de favorecer la solución amistosa de su controversia y que excluye, por su propia naturaleza, toda posibilidad de regularización tras el inicio del procedimiento<sup>81</sup>.

73. Así, al privar de contenido y efecto a la cláusula arbitral, el Tribunal contravino, entre otras normas, lo previsto en el artículo 1284 del Código Civil.

## 5.5. Conclusión

74. El efecto jurídico de incumplir con una cláusula escalonada es distinto al de cualquier incumplimiento contractual por la naturaleza procesal de la cláusula. Aquello incide directamente en la falta de competencia del Tribunal Arbitral, el cual aún con prohibición expresa, decidió conocer la controversia, inobservando claramente las normas sustantivas antes mencionadas. La falta de cumplimiento del escalón previo establecido por las Partes vacía totalmente de contenido a la cláusula arbitral viola los principios *pacta sunt servada*, buena fe y efecto útil, como también, desconoce las normas procesales aplicables al arbitraje.

75. Queda claro entonces que la suspensión ordenada por el Tribunal no subsana el incumplimiento de la condición suspensiva. En definitiva, esta infracción del Tribunal ha

<sup>79</sup> Ver *ut supra* ¶ 69.

<sup>80</sup> *Murphy Exploration and Production Company International c. República del Ecuador*, CIADI, 15 de diciembre de 2010, ¶ 149.

<sup>81</sup> Sentencia No. 09-71.575, Corte de Casación de la República Francesa, 16 de diciembre de 2010.

desvirtuado la esencia misma de la Cláusula de Solución de Controversias, por lo cual, el Borrador del Laudo Parcial debe ser inevitablemente revocado.

## VI. PETITORIO

76. Por todo lo expuesto, Golden Coast solicita respetuosamente al Tribunal de Impugnación que:

- a. Incorpore en el Laudo de Impugnación el párrafo I del Borrador de Laudo Parcial y acepte esta solicitud de impugnación del párrafo II, III y IV del Borrador de Laudo Parcial y la orden de suspensión del procedimiento arbitral, por una infracción manifiesta de las normas sustantivas aplicables, señaladas en las secciones *ut supra*.
- b. En consecuencia, revoque las disposiciones mencionadas y disponga en el Laudo de Impugnación que:
  - i. La falta de cumplimiento de la fase obligatoria de mediación o negociaciones directas previo a la presentación de la Solicitud de Arbitraje es una cuestión de jurisdicción que priva de esta al tribunal arbitral, conforme los principios de interpretación contractual del Código Civil. Este incumplimiento es insubsanable y, por lo tanto, no es procedente la suspensión del Arbitraje Principal sino la declaración de falta de competencia del Tribunal Arbitral.
  - ii. Las obligaciones que Minera de Marmitania reclama en el Arbitraje Principal están extintas por novación, que también extinguió la garantía.
  - iii. Los derechos y obligaciones del Contrato de Concesión eran intransmisibles sin autorización previa, por lo que no pudo celebrarse una cesión de créditos entre el Ministerio de Minas y Minera de Marmitania.

**VII. AUTORIDADES LEGALES DE LA SOLICITUD DE IMPUGNACIÓN**

<b>NORMATIVA CITADA</b>	
<b>NORMA</b>	<b>¶ DEL MEMORIAL</b>
Anexo 4 al Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, CIAM - CIAR, [Anexo 4], 1 de enero 2024.	¶ 1, 3, 18, 26, 28, 58
Código Civil, [CC], RO. Gaceta de Madrid 206 del 25 de julio de 1889.	¶ 27, 35, 40, 42, 47, 48, 62, 63, 69,
Ley de Sociedades de Capital, [LS], RO. Gaceta de Madrid 161 del 3 de julio de 2010.	¶ 48.
Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, [Ley Modelo], 21 de junio de 1985, reformado por última en 2006.	¶ 57.
Reglamento de Arbitraje de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, CIMA, [CIMA 2017], 19 de abril del 2017.	¶ 22, 23,
Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, CIAM - CIAR, 1 de enero 2024.	¶ 1, 20, 21
Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, CIAM - CIAR, 1 de enero 2020.	¶ 22

<b>JURISPRUDENCIA</b>	
<b>RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA</b>	<b>¶ DEL MEMORIAL</b>
Resolución No. 46, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 11 de febrero de 2016.	¶ 33
Resolución No. 567, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 27 de mayo de 2007.	¶ 61
Resolución No. 600, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 12 de noviembre de 2020.	¶ 43
Resolución No. 647, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 20 de noviembre del 2018.	¶ 41
Resolución No. 1546, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 20 de abril de 2023.	¶ 47
Resolución No. 4047, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 28 de mayo de 1990.	¶ 51

<b>JURISPRUDENCIA COMPARADA</b>	<b>¶ DEL MEMORIAL</b>
HIM Portland, LLC c. Devito Builders, la Corte de Apelaciones del Distrito de Maine, 17 de enero de 2003.	¶ 66
Sentencia No. 09-71.575, Corte de Casación de la República Francesa, 16 de diciembre de 2010.	¶ 72
Sonatrach Petroleum Corp (BVI) v Ferrell International Ltd [2002] Ali ER (Comm) 627 at [32], <i>citado en</i> Gary Born, "The Law Governing International Arbitration Agreements".	¶ 56
Sulamerica Cia Nacional de Seguros SA & Others. Enesa Engenharia SA & Others, Royal Courts of Justice in London, 16 de mayo de 2012.	¶ 56
Svenska Petroleum Exploration AB c. Lituania (2005) EWHC (Comm) 2437.	¶ 56
<b>LAUDOS<sup>82</sup></b>	<b>¶ del memorial</b>
Laudo final, Caso ICC No. 6840, Collection of ICC Arbitral Awards 1991-1995 (J Arnaldez, Y Derains & D Hascher eds.) (Kluwer Law International, 1997).	¶ 55
Murphy Exploration and Production Company International c. República del Ecuador, CIADI, 15 de diciembre de 2010.	¶ 71

<b>DOCTRINA</b>	
<b>Libro o artículo académico</b>	<b>¶ del memorial</b>
Gary Born, <i>International Commercial Arbitration</i> (New York: Wolters Kluwer, 2021)	¶ 52
Sandra Castellanos, "Novación y modificación de la relación de la relación obligatoria: el artículo 1203 del Código Civil Español". Revista Boliviana de Derecho No. 28 (julio de 2019), 168-203.	¶ 36
Gary Born, "The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective", Singapore Academy of Law Journal 26, (2014).	¶ 55, 56
Guillermo Borda, <i>Tratado de Derecho Civil: Obligaciones</i> , Tomo I (Editorial Perrot, 1998).	¶ 44

<sup>82</sup> En la presente Solicitud, se ha procurado limitar la referencia a laudos arbitrales. Esto se debe a que la Solicitud debe demostrar "la infracción manifiesta de norma sustantiva aplicable al fondo de la controversia". En este sentido, no se debería justificar la procedencia del motivo de impugnación (i) únicamente en laudos arbitrales.

Héctor Lafaille, <i>Tratado de Derecho Civil Obligaciones</i> , Tomo I. (Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L), 1943.	¶ 37
José Luis Lacruz Berdejo, <i>Elementos de Derecho Civil: Tomo II. Derecho de Obligaciones</i> , Volumen I, Parte General. Teoría General del Contrato (Madrid: Dykinson, 2011).	¶ 46

PÁGINAS WEB CITADAS	
CIAM-CIAR, “Historia y objeto”, <a href="https://ciam-ciar.com/historia-y-objeto/">https://ciam-ciar.com/historia-y-objeto/</a>	¶ 22