

21-05-2013

**ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.**

SEÑORES SALA DE CONJUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SÍRVASE ENVIAR EL PRESENTE PROCESO A LOS SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA QUE RESUELVAN LA PRESENTE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, EN EL TÉRMINO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.-

DR. ANTONIO PAZMIÑO YCAZA, en mi calidad de Procurador Judicial del Presidente del CLUB SPORT EMELEC, conforme se desprende de la escritura pública otorgada ante la Notaria Décima del cantón Guayaquil, señora doctora María Pia Ianuzzelli de Velázquez, el 14 de mayo de 2012, a usted digo:

**I.- LA IDENTIFICACIÓN DEL ACTOR:**

El Actor en la presente Acción Extraordinaria de Protección es el CLUB SPORT EMELEC, debidamente representado por mi, en mi calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial del Presidente del Club Sport Emelec, señor Nassib Neme Antón, a quien llamaremos en adelante, simplemente EMELEC y/o EL CLUB.

**II.- JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.-**

1.- La decisión judicial sobre la cual recae la presente Acción Extraordinaria de Protección es el auto dictado por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dictado el 1 de febrero de 2013, las 10h15 (Recurso 541-12), el mismo que inadmite el Recurso de Casación presentado por el Club Sport Emelec.

2.- Importante es indicar, que recién se ejecutorió dicha decisión judicial, en virtud de que con fecha 3 de junio de 2013, se niega la aclaración que se presentó sobre el auto que inadmitía la casación. Deberá, pues, la Secretaría de la Sala, sentar razón de dicha ejecutoría. No es eficaz otro recurso, que no sea la presenta Acción Extraordinaria de Protección.

3.- Providencia del 6 de julio de 2012, dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, en la que niega el recurso de apelación presentado por el Club Sport Emelec.

**III.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:**

1.- El 28 de octubre de 2009, el Club Sport Emelec, presentó demanda arbitral en contra de la compañía RELAD, S.A. (CANAL UNO). En dicha demanda, requería el pago de obligaciones derivadas del contrato celebrado entre las partes el 24 de febrero de 2005.

2.- El 12 de noviembre de 2009, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, calificó la demanda arbitral, cuyo expediente fue signado con el número 024-09.

3.- El 13 de noviembre se citó con la demanda a la demandada. Aquí, es importante señalar, que RELAD S.A. (CANAL UNO) contestó en forma extemporánea la demanda, lo hizo el 2 de diciembre de 2010.

4.- A pesar de la existencia del expediente arbitral 024-09 antes referido. RELAD S.A. (CANAL UNO), presenta una demanda arbitral en contra del Club Sport Emelec, el 23 de febrero de 2010, mediante la cual exigía el pago de QUINIENTOS MIL DÓLARES, en virtud del contrato, en el que también, el Club Sport Emelec, basó su demanda. Pero, aquí sucede algo particular, en lugar de que sea negada la segunda demanda por Litis pendencia, se decide más bien, la acumulación de autos.

5.- No obstante, la explicación anterior, el Tribunal Arbitral, que acumuló los dos procesos, dicta su laudo el 15 de marzo de 2012. Laudo, respecto del cual, presentamos acción de nulidad, que fue rechazada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, el 14 de mayo de 2012.

6.- Respecto del antes referido fallo del Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, presentamos Recurso de Apelación, el cual fue negado. Y, parecería ser, que el Presidente de la Corte y la demandada, pensaban que estábamos apelando del laudo, cuando de lo que apelábamos era del fallo en que se negaba la acción de nulidad. De hecho, el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, mediante providencia del 6 de julio de 2012, dijo:

“...Todo lo cual establece que el recurso de apelación no procede contra resoluciones arbitrales...”

7.- Pero, el mismo Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el caso Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, contra Terminal Aeroportuario de Guayaquil S.A. TAGSA, mediante providencia del 2 de mayo de 2013, las 8h39, dijo:

“...se demuestra que en la práctica judicial del Ecuador se acepta al trámite el Recurso de Apelación del fallo que resuelve sobre la nulidad del laudo arbitral al ver que negando el recurso de apelación y posteriormente y el de hecho, se estaría vulnerando los principios de seguridad jurídica, de acceso a la justicia<sup>1</sup> y de interpretación de normas procesales, entre otros, los mismos que forman parte del Capítulo Segundo de Principio

<sup>1</sup> Lo subrayado en textos de terceros es mío.

Rectores y Disposiciones Fundamentales del Código Orgánico de la Función Judicial y tomando en consideración a que la solicitud de revocatoria fue formulada dentro del término correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, se la acepta, motivo por el cual se revoca la providencia, dictada el 11 de marzo de 2013, a las 13h22, fs 39, disponiendo en su lugar que, de conformidad con el artículo 366 del precitado cuerpo de leyes, se eleve el expediente al Superior, previa notificación a las partes..."<sup>2</sup>

8.- Por su parte, la demandada, en su escrito del 17 de julio, insistió en el texto del artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, de que los laudos no son apelables, pero la discusión no era eso, sino, la apelación del fallo en que el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, negaba la nulidad del laudo.

9.- Su error (del Presidente de la Corte y de la demandada) nace, de que pensaban que estábamos apelando del laudo, cuando de lo que estábamos apelando, era del fallo dictado por él, que negaba nuestra demanda de nulidad.

10.- De conformidad con lo establecido en el artículo 76 numeral 7 letra m), existe la doble instancia en nuestro país. Su texto dice:

"...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:

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

11.- Igualmente, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 8, indica:

"...Art. 8.- Garantías judiciales:

1.- Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

<sup>2</sup> Proceso de Nulidad de Laudo Arbitral No. 01-2013.

h) **derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...**"

12.- Todas estas violaciones, legales y constitucionales, son recogidas en el Recurso de Casación que interpusimos el 9 de julio de 2012.

13.- El Presidente de la Corte Provincial de Justicia se equivocó al negar la apelación del fallo en que se negaba la nulidad del laudo. Tal vez, podría ser, porque no sabría quien debería de conocer de la apelación de un fallo dictado por él. Claro, antes existía la norma del artículo 24 de la derogada Ley Orgánica de la Junción Judicial, cuyo texto decía:

"...En las Cortes Superiores, integradas por dos o más Salas, cada una de ellas ejercerá en los asuntos que le haya correspondido en suerte, las atribuciones expresadas en los ordinales 1, 2, 4 y 7 de la misma disposición, y las demás, corresponden a todo el Tribunal. Cuando la primer instancia corresponda al Presidente de la Corte Superior, la segunda instancia será de competencia de la Sala a la que no pertenezca el Presidente, o a la que le corresponda por sorteo, si existieren más de dos Salas, sin tomar en cuenta la del Presidente. Si existiere una sola Sala, para la segunda instancia intervendrá el conjuer correspondiente..."<sup>3</sup>

13.- Hoy, dicha norma no existe, pero no quiere decir que no exista el principio de doble instancia, en este puntual caso. Que, ante este problema constitucional, bien vale que ustedes actúen para solucionarlo, en los términos del artículo 436 No. 6 de la Constitución de la República.

14.- Lo grave de esto, que de paso viola otro derecho fundamental, el de la no discriminación, ya que sobre casos exactamente iguales, se han dictado fallos contradictorios, en unos casos, aceptando la apelación del fallo que se dicta dentro de un proceso de nulidad de laudo arbitral, en otros, negándola.

**IV.- ¿ES APELABLE O NO EL FALLO DEL PRESIDENTE DE UNA CORTE PROVINCIAL, EN EL QUE SE ACEPTA, NIEGA, O ACEPTA PARCIALMENTE UNA ACCION DE NULIDAD DE UN LAUDO ARBITRAL?**

Dentro de un proceso por nulidad de un laudo arbitral, se pueden tener tres diferentes tipos de fallos respecto de dicha pretensión: aceptarla, negarla o aceptarla parcialmente.

<sup>3</sup> Registro Oficial No, 636, del 11 de septiembre de 1974

- Negada, el laudo arbitral se convierte en cosa juzgada (material y formal)<sup>4</sup>.
- Aceptada, pues sencillamente muere el laudo y si la causal de nulidad no afecta al Convenio Arbitral, puede iniciarse otro proceso arbitral, de lo contrario la justicia ordinaria recupera su jurisdicción y competencia.
- Aceptada parcialmente, muere el fallo en lo que involucra a la nulidad que le afecte y se puede cumplir respecto de lo demás.

En este punto, deberíamos ahora determinar si el fallo que se dicta dentro de un proceso en el que busque la nulidad de un laudo es apelable o no. Y, por supuesto que sí lo es. Señalemos primero algunas normas:

“...Art. 76.- 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:

7.- El Derecho a las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) **Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...**<sup>5</sup>

“...Art. 326.- **Se puede apelar de la sentencia, de los autos y de los decretos que tengan fuerza de auto.**

Sin embargo no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aún

<sup>4</sup> Salcedo Verduga, destacado tratadista en materia arbitral, en su obra “EL Arbitraje, la Justicia Alternativa”, segunda Edición; Editorial DistriLib, aumenta un efecto más, cual es, la posibilidad de que el posible perjudicado por la demora ocasionada como consecuencia del proceso de nulidad, reciba la caución que debió presentar el recurrente del laudo. Creo no es tan firme esto, porque también habría que determinar si el tribunal arbitral determinó o una caución justa, de haber sido exigua, podría verse afectado la parte que no pudo ejecutar prontamente el laudo y de haber sido exagerada, podría configurarse un enriquecimiento injusto o sin causa.

<sup>5</sup> Constitución de la República del Ecuador.

cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue este recurso..."<sup>6</sup>

"...Art. 8.- Garantías Judiciales:

1.- Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h) **derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...**<sup>7</sup>

Los fundamentos de orden Constitucional y de Convenciones Internacionales de derechos Humanos (a estos últimos les da una jerarquía especial el artículo 428 de la Constitución), nos hacen pensar muy seriamente que debería ser apelable y aumento lo indicado en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

**"...Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede..."**

En este orden de cosas es interesante analizar un fallo de casación dado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la casación propuesta por Francisco Carrasco Valdivieso en contra del auto dictado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito mediante el cual se declara incompetente para resolver el recurso de apelación deducido por Carrasco Valdivieso en contra de la resolución dictada por la Cámara de Comercio de Quito que a su vez rechazó el reclamo del recurrente contra la compañía Maquinarias y Tractores S. A. MYTSA.<sup>8</sup>

Carrasco Valdivieso apeló del informe de la Comisión de Reclamos y Arbitraje de esa Cámara que negó su reclamo en virtud de lo establecido en el artículo 1070 del Código de Procedimiento Civil (de esa época) que decía:

"...Las resoluciones que se expidieren en asuntos de comercio fuera de litigio, en los casos no

<sup>6</sup> Código de Procedimiento Civil

<sup>7</sup> Convención Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>8</sup> GACETA JUDICIAL No. 7, serie 16 del 12 de diciembre de 1996

21

expresamente prohibidos por la ley, serán susceptibles de apelación ante la Corte Superior del respectivo distrito, la cual fallará dentro de ocho días de haber recibido el proceso, de lo que resolviera la Corte no habrá otro recurso...”

En este caso la Corte Suprema en efecto declaró la nulidad del auto casado en virtud de que en efecto se vulneró el derecho del accionante al no aceptarse la apelación presentada. En su fallo dijo:

“... QUINTA: Esa norma permite apelar, para ante la Corte Superior de Justicia de Quito, de las resoluciones dictadas en asuntos de comercio fuera de litigio en casos no prohibidos expresamente por la ley. En la especie, el apelante Francisco Carrasco hizo uso del derecho que le confiere el Art. 1070 del Código de Procedimiento Civil, en forma expresa y diáfana; la resolución apelada sido dictada en asuntos de comercio fuera de litigio, y esta Sala Especializada no encuentra disposición legal que prohíba expresa ni tácitamente la concesión del recurso de apelación de resoluciones como la que ocupa su atención.

SEXTA: Dada la naturaleza de la providencia recurrida, sobre todo en cuanto aquel se funda en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación que, por lo expresado en el considerando anterior, tiene sustento jurídico, en aplicación del Art. 15 de la Ley de Casación, **se declara la nulidad del auto recurrido, por carente de fundamento jurídico, con lo que se ha despojado del derecho de ser atendido el recurrente en segunda instancia, lo que traduce en indefensión que influye, obviamente en la decisión de la causa, la nulidad insanable es a costa de los integrantes de la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito...**

Este fallo, es igualmente una especie de control judicial en temas "arbitrales" (no es exactamente un laudo lo impugnado, de serlo, no podría haber avanzado este proceso porque los laudos no pueden ser objeto de recursos verticales, entiéndase, apelación) y fue un precedente respecto de la importancia que se respete la apelación en los casos en que ésta es posible.

En este punto debemos mencionar dos providencias dictadas por la Presidenta de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, contradictoras (en poco más de dos meses entre una y otra), en una concediendo la apelación dictado dentro de un proceso de nulidad de laudo, en otra rechazándolo.

En efecto, en Compañía de Generación Termoeléctrica Guayas ELECTRO GUAYAS S. A. - La Unión Compañía Nacional de Seguros S. A., mediante providencia del 2 de febrero de 2011; las 11h35, dijo:

"...Agréguese a los autos el escrito que antecede. **Por interpuesto oportunamente, se concede el recurso de apelación** que propone la Lcda. Berta Loor Martínez por los derechos que representa de La Unión Compañía Nacional de Seguros S. A., en atención al Art. 76 numeral 7 literal m, de la Constitución de la República..."<sup>9</sup>

Pero, en Promotora Inmobiliaria L. F. G. S. A. - Mauricio Negrete Guerrero, mediante providencia del 11 de abril de 2011; las 10h03, dijo:

"...Mauricio Negrete Guerrero interpone recurso de apelación de la sentencia dictada en esta acción de nulidad, **el mismo que se lo niega por no ser procedente**, atento lo dispuesto en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación..."<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Proceso No. 02-2010.

<sup>10</sup> Proceso No. 04-2010.

Lo correcto fue conceder la apelación. El artículo 31 de la LAM no contiene disposición alguna que niegue la apelación, del fallo que acepte o rechace la nulidad del laudo, por lo que fue un error rechazarla.

**V.- ¿ES CASABLE O NO EL FALLO DEL PRESIDENTE DE UNA CORTE PROVINCIAL, EN EL QUE SE ACEPTA, NIEGA, O ACEPTA PARCIALMENTE UNA ACCION DE NULIDAD DE UN LAUDO ARBITRAL?**

Se ha hecho ya costumbre, por parte de la Corte Nacional de Justicia, inadmitir recursos de casación, con lo cual se vulneran los derechos fundamentales que constan señalados en el parágrafo VI de esta Acción Extraordinaria de Protección, por lo que considero pertinente, hacer el presente análisis.

El artículo 2 de la Ley de Casación Ecuatoriana establece el presupuesto material, respecto de que tipo de actos judiciales, procede. Así, dice:

“...Art. 2.- PROCEDENCIA.- El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado...”

De la lectura de este artículo, podemos colegir, que los presupuestos para que en efecto se pueda verificar la procedencia de un Recurso de Casación, en el tema materia de análisis en este punto, son:

- 30 *Heid.*
- Que sea sobre sentencias y autos que pongan fin a los procesos
  - Que se trate de procesos de conocimiento
  - Que sean dictados por las Cortes Superiores<sup>11</sup>

De la revisión de jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia he podido notar algunas incorrecciones respecto a la procedencia o no de la casación respecto del fallo en que se acepta o no la nulidad de un laudo arbitral. Errores que hacen notar fallas en la administración de justicia, respecto a la relación y a la vez separación que hay entre el proceso arbitral y el proceso judicial de nulidad de laudo arbitral.

Me explico mejor:

**Relación:** en efecto hay relación y quizás podríamos llamar secuela o consecuencia al proceso judicial de nulidad de laudo en relación al proceso arbitral en que se dicta el laudo impugnado; y,

**Separación:** porque son procesos distintos e independientes. En el proceso judicial de nulidad no se revisa el proceso arbitral en lo de fondo (pretensiones de las partes contenidas en la demanda y contestación) sino solamente la legalidad. Sobre esto la ex Corte Suprema de Justicia indicó que:

“...La adjudicación de funciones de naturaleza pública, por parte de particulares que se constituyen en árbitros, atribuyéndose facultades jurisdiccionales, ha hecho que el legislador rodee al proceso arbitral de ciertas garantías, como es el establecimiento de una instancia judicial...”

Entonces debe quedar claro que son dos procesos separados e independientes. Otro error de la ex Corte Suprema de Justicia es no querer abordar el proceso de nulidad como uno de conocimiento, que sí lo es, así como querer hacer ver esto como un simple recurso o proceso incidental, así lo ha indicado, entre otros en los siguientes fallos:

---

<sup>11</sup> En mi opinión tampoco cabe la casación sobre providencias que se expidan dentro de la ejecución del laudo, cuando se tiene que acudir al juez por la falta de imperium de que carecen los árbitros.

31. Medios y recursos

“...TERCERO.- Est. Tribunal debe determinar si el auto recurrido es susceptible o no del recurso de casación. En la especie, el auto de 18 de junio del 2001, dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, no es sentencia definitiva que ponga fin a un proceso principal, por el contrario se trata de un recurso incidental que pretende anular la validez o eficacia de un laudo arbitral al que se ha sometido en forma voluntaria las partes procesales que aún en el evento de admitirse esta acción no extingue el vínculo de la obligación principal. Al respecto, esta Sala ha emitido criterio respecto a que la impugnación de un laudo arbitral no es un asunto de conocimiento, en atención a lo prescrito en el Art. 32 de la Ley de Mediación y Arbitraje

A esto se suma que la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, no tiene competencia para conocer vía casación la acción de nulidad de un laudo arbitral, acción de nulidad que tiene antecedente la vigencia de un laudo arbitral acordado por las partes

En consecuencia, sería ilógico creer que las partes habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo por sí la vía jurisdiccional, ahora se quieran someter a esta vía para anular precisamente una secuela de un acto voluntario<sup>12</sup> que no admite recurso alguno, cuya

---

<sup>12</sup> Esta reflexión es otro error del fallo, porque el hecho de que las partes hayan querido ir a la justicia arbitral no significa que no puedan acudir a la justicia ordinaria, solo para efectos de casación. La firma de un convenio arbitral lo que significa es que las controversias que se someten a la justicia arbitral no pueden someterse a la justicia ordinaria. Con esta reflexión de la Corte pues tampoco podría presentarse acción de nulidad de un laudo arbitral lo cual es un error. Además, hoy por hoy, la nueva normativa constitucional establece la posibilidad de acudir a la justicia constitucional

efectividad de dicho laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo, que no es un proceso o juicio al tenor del Art. 61. del Código de Procedimiento Civil, por tanto la decisión carece de las características propias de una sentencia judicial, que es al que alude el Art. 2 (r) de la Ley de Casación (R.O. No. 192: 18.05.93 y No. 39: 08.04.97). Esta particularidad imposibilita a los árbitros ejercer el poder coercitivo para obtener de las partes el cumplimiento forzado de un laudo, lo cual constituye el no ejercicio de una verdadera jurisdicción, precisamente por carecer de esta facultad que solo la ejercen los jueces de la Justicia ordinaria. Y, siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral, un recurso incidente, respecto del arbitraje al que se han sometido las partes, y respecto del cual el Tribunal Inferior no es admisible el recurso propuesto, tanto mas que la decisión objetada no resuelve sobre lo principal de la materia del arbitraje de derecho, sino que se pronuncia sobre nulidades del aludo arbitral,<sup>13</sup> del que la posterior Ley de Arbitraje y Mediación (R.O. No. 145: 04.09.97) no contempla el recurso extraordinario de casación. Por lo expuesto, en aplicación de la parte final del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisito de procedencia. Notifíquese..."<sup>1415</sup>

---

mediante la acción extraordinaria de protección, acción que se puede interponer en contra del laudo, en contra del fallo que acepta o no la nulidad de un laudo y en contra del fallo de casación que casa un fallo dictado en un proceso de nulidad de laudo arbitral. Y similar error aparece en Autoridad Portuaria de Guayaquil vs Andipuerto que consta en el expediente de casación No. 207 publicado en el Registro Oficial No. 259 del 26 de enero de 2004 y que corresponde a un fallo de la III Sala de lo Civil y Mercantil.

<sup>13</sup> Igual sucedió en Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros vs la Ganga Cia. Ltda. Registro Oficial No. 562. del 24 de abril de 2002; expediente de casación No. 401  
<sup>14</sup> GACETA JUDICIAL. Año CII. SERIE XVII. No. 7. Página 1909. Quito, 10 de octubre de 2001. Sala de lo Civil y Mercantil.

“...TERCERO.- Este Tribunal debe determinar si el auto recurrido es susceptible o no del recurso de casación. En la especie, el auto de 18 de junio del 2001, dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, no es sentencia definitiva que ponga fin a un proceso principal, por el contrario se trata de un recurso incidental que pretende anular la validez o eficacia de un laudo arbitral al que se ha sometido en forma voluntaria las partes procesales que aún en el evento de admitirse esta acción no extingue el vínculo de la obligación principal. Al respecto, esta Sala ha emitido criterio respecto a que la impugnación de un laudo arbitral no es un asunto de conocimiento, en atención a lo prescrito en el Art. 32 de la Ley de Mediación y Arbitraje...”<sup>15</sup>

“...Esta Sala está de acuerdo con el criterio emitido por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 21 de enero de 2002, en el sentido de que la acción de nulidad de laudo arbitral se constituye en un recurso incidental respecto del arbitraje al que se sometieron las partes...”<sup>17</sup>

Otro fallo equivocado que se dio en casación fue el proceso en el que Grupexport Compañía de Comercio C. Ltda. deduce recurso de casación<sup>18</sup> en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 17 de febrero de 2004, dentro de la acción de nulidad interpuesta por DINEAGROS Corporación

---

<sup>15</sup> Antes de analizar si es correcto o no el fallo, solo me permito indicar que la Corte lo rechaza básicamente por: No considerarlo un proceso de conocimiento; por no ser un fallo de última instancia, principal, sino un fallo incidental  
<sup>16</sup> Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 1909. Quito, 10 de octubre de 2001.  
<sup>17</sup> Expediente de Casación número 2.7; Registro Oficial 259 del 26 de enero de 2004  
<sup>18</sup> Registro Oficial Suplemento No. 14, del 1 de febrero de 2008, expediente de casación No. 378

Agroindustrial en la que declara la nulidad del laudo arbitral que acepta parcialmente la demanda planteada por la actora. El fallo casado en su parte resolutive decía:

“...admite el recurso o acción y se declara la nulidad del laudo arbitral disponiéndose que se integre un nuevo Tribunal Arbitral, de acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación y el Reglamento de Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito y se convoque a audiencia de sustanciación para que se reponga el proceso arbitral...”

El error de este fallo es lo que sigue:

“...SEGUNDO...por lo que esta sentencia no es definitiva, no resuelve el problema de fondo de la litis al establecer que ese integre un nuevo Tribunal Arbitral para que lo haga y se renueve el proceso en la misma sede.

TERCERO: Sin que sea necesario continuar con el análisis del recurso presentado por la parte actora debido a la falta de procedencia del mismo; y, por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Jorge Bonilla en su calidad de representante legal de GRUPEXPORT Cia. Ltda. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase...”

Error, porque la Corte Suprema decide rechazar el recurso por decir que la sentencia no resuelve el tema de fondo. Pero, es que por la vía de la nulidad no debe resolverse el tema de fondo, sencillamente, es un control de legalidad que se hace del proceso arbitral. Lo de fondo, en el caso de que acepte la nulidad de un laudo deben tratarlos los mismos árbitros, por supuesto, si el motivo de nulidad no tienen relación con el convenio arbitral, porque de lo contrario, de ser nulo el convenio arbitral, lo de fondo

lo deberá resolver la justicia ordinaria, en otro proceso, no en el de nulidad de laudo como equivocadamente lo dice este fallo

Estos fallos, en forma similar fundamentan la no procedencia del Recurso de Casación, básicamente por:

- No considerarlo un proceso de conocimiento.
- Por no ser un fallo de última instancia, principal, sino un fallo incidental
- Y, en adición porque las partes en virtud del Convenio Arbitral pues lo que querían es excluir a la justicia ordinaria del control.

Entre otros motivos, Salcedo Verduga, está en la línea de estos fallos, indicando él que no procede el Recurso de Casación sobre la sentencia que resuelve sobre la nulidad o no del laudo, por:

- Porque no es un proceso de conocimiento
- Porque la LAM no lo prevé
- Porque la Ley de Casación no la prevé

Sobre si es o no un proceso de conocimiento me adhiero a lo indicado por Ponce Martínez, quien expresa:

“...Así como cuando se demanda la nulidad de un contrato, la sentencia que se dicta es una de conocimiento, pues en el proceso se ha discutido la validez de las obligaciones generadas en el contrato cuya nulidad se alega, del mismo modo la acción en la que se busca que se declare la nulidad de un laudo arbitral genera un proceso en el cual la controversia se centra en si ha de cumplirse o no lo decidido en el laudo, esto es, si las obligaciones declaradas en el laudo han de ser cumplidas por quien, según el laudo, debe cumplirlas. De allí que no es admisible el criterio de que la sentencia en que se resuelve sobre la nulidad de un laudo arbitral no se dicta en un proceso de conocimiento.”

Discrepo con Salcedo Verduga, quien lamentablemente no me puede replicar porque falleció ya, porque no considero necesario en este puntual caso, que la LAM o la Ley de Casación lo contemplen en forma expresa, quien no está en la línea de considerarlo a este proceso de conocimiento porque:

“...la sentencia de la Corte Superior de Justicia no crea nada nuevo ni sustituye una decisión arbitral anterior, sino que controla la validez del laudo dictado en el proceso de arbitraje...”

Carmigniani, está también en la línea de que es Casable la sentencia en la que se resuelve o no la nulidad de un laudo, ya que en un trabajo que amablemente me hizo llegar, al referirse a una serie de fallos que rechazan el Recurso de Casación por considerarlo un mero recurso incidental, no ser un proceso de conocimiento y no ser un fallo que pone fin al proceso, dice:

“...En resumen, la posición de la Corte Suprema fue que siendo la impugnación por nulidad un recurso, la decisión judicial que lo resolvía no podía ser impugnada en casación, pues ello equivaldría a proponer casación contra el laudo, recurso no admitido en la LAM.

Semejan postura partía de un doble equívoco: primero, pasar por alto que el pronunciamiento sobre la impugnación por nulidad de un laudo no es decisión arbitral sino judicial; y segundo, que esa decisión judicial acorde a la LAM, debía ser emitida luego de tramitado el proceso de conocimiento surgido de la acción de nulidad respectiva; al que, por tanto, le ponía fin, cumpliéndose en esa forma los requisitos de procedencia establecidos en el Art. 2 de la Ley de Casación...”

Mi conclusión en este punto es que en efecto se trata de un procedimiento de conocimiento. Y, si bien, el legislador ha definido puntualmente las causales de nulidad, lo que tornaría el trabajo del juez, en algo muy objetivo, pues al juez le tocará conocer, de la lectura del proceso (lamentablemente, y mientras no se maneje como lo

que realmente es, una acción) cuáles fueron las violaciones legales que se dieron en el proceso arbitral y eso configura, insisto, que se trata de un proceso de conocimiento. Y, cuando Salcedo Verduga, indica "controla la validez del laudo dictado en el proceso de arbitraje", pues se trata de un control de legalidad que hace un juez ordinario, cosa que, de paso, está en la línea de lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Casación, que lo que busca, es hacer realmente un control de legalidad del fallos sobre el que se interpone Recurso de Casación y así se ha pronunciado a Corte Nacional de Justicia, en muchos fallos, indicando:

"...La Sala de Casación considera que, la finalidad de este recurso, es el control de la legalidad y la realización del derecho objetivo en cada proceso..."<sup>19</sup>

"...La razón de ser del Recurso de Casación estriba que al proferirse erróneamente una sentencia o un auto se dejan de aplicar las normas de derecho sustancial que consagran el efecto jurídico pretendido por las partes..."<sup>20</sup>

Por lo tanto, en mi criterio, sí es procedente el Recurso de Casación sobre el fallo en el que se conoce la potencial nulidad de un laudo arbitral. Pero, insisto, la Corte Nacional de Justicia, en textos que parecen formatos, niega constantemente casaciones, idamitiéndolas, y por lo tanto, violando los derechos fundamentales que constan en el párrafo siguiente.

## VI.- DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS.-

Por lo menos, han sido violados, los siguientes derechos constitucionales:

- Artículo 75, derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita e, igualmente, a no quedar en indefensión.
- Artículo 8 No 1, letra h), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos derecho a la doble instancia.
- Artículo 76 numeral 7 letra m) y 8 de la Constitución de la República, derecho a la doble instancia.
- Artículo 76, primer inciso, derecho al debido proceso.

<sup>19</sup> Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. No. 2. Página 256. Quito, 15 de noviembre de 1994.

<sup>20</sup> Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie VII. No. 9. Página 2465. Quito, 2 de junio de 1997.

- Artículo 169, derecho a que no se sacrifique la justicia, por meras formalidades.
- Artículo 82, a la Seguridad Jurídica.

### VII.- PETICIÓN CONCRETA:

1.- Por los antecedentes de hecho y de derecho señalados, se declaren vulnerados los siguientes derechos:

- Artículo 75, derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita e, igualmente, a no quedar en indefensión.
- Artículo 8 No 1, letra h), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos derecho a la doble instancia.
- Artículo 76 numeral 7 letra m) y 8 de la Constitución de la República, derecho a la doble instancia.
- Artículo 76, primer inciso, derecho al debido proceso.
- Artículo 169, derecho a que no se sacrifique la justicia, por meras formalidades.
- Artículo 82, a la Seguridad Jurídica.
- Artículo 66 No 4, derecho a la igualdad formal y material y, en consecuencia, a la no discriminación.

2.- Como consecuencia de la vulneración de mis derechos:

- Se deje sin efecto la decisión judicial dictada por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el 1 de febrero de 2013, las 10h15 (Recurso 541-12), el mismo que inadmite el Recurso de Casación presentado por el Club Sport Emelec, ya que la Corte Nacional de Justicia ha violado los derechos al debido proceso de mi mandante, al inadmitir el Recurso de Casación propuesto.
- Se disponga, en base al numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, y artículo 8 No 1, letra h), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que en la República del Ecuador, existe la doble instancia, respecto de los fallos emitidos por los Presidentes de Cortes Provinciales de Justicia, y que, en segunda instancia, es competente, una cualquiera de las Salas de la respectiva Corte Provincial, de la cual no es miembro el Presidente cuyo fallo se apela. Y, en los casos en las judicaturas haya una sola Sala, la respectiva Sala de Conjuces. En especial, porque existen fallos contradictorios en este tema. Para este fin, se deberá dejar sin efecto el fallo dictado por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, en que niega la apelación, 6 de julio de 2012.
- Se resuelva que los procesos que se ventilan ante una Corte Provincial de Justicia, son de conocimiento y, por lo tanto, objeto de casación.

3. Desde ya, cuando en la etapa procesal sea pertinente, pido se me reciba en audiencia.

- 38 - *licit. y n.º 01*

**VIII.- CITACIONES Y NOTIFICACIONES.-**

De ser necesario, se citará a los jueces cuyo fallo se impugna esta vía. Yo recibiré notificaciones en el casillero constitucional No. 501. Igualmente, de ser necesario, recibiré notificaciones en el casillero judicial No. 3943, en Quito. Queda además autorizado el abogado Roberto Guevara Llanos, con matrícula profesional No. 8480 CAP.

Sírvase proveer,

**Dr. Antonio Pazmiño Ycaza**

**Reg. No. 09-2006-240**

**Foro de Abogado**

*E.B.*  
*27.06.2013*      *12H14*  
*Honorable*

Recibido en esta Secretaría el día de hoy veinte y cuatro de junio de dos mil trece, a las doce horas con catorce minutos; con copia igual y un anexo de 5 fojas certificadas de escritura pública - Certifico.-

**Dra. Lucía Toledo Puebla**  
**SECRETARIA RELATORA**