



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR

30-04-13
166417
Custodio
de expediente

Actor/es
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Proceso No. 276-2012

Contra

Referencia:
Acción Extraordinaria de Protección

Demandado/s
GLOBAL SALUD S.C.C.

SEÑORES MIEMBROS DE LA SALA DE CONJUEZAS Y CONJUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL:

1. Dra. Christel Larissa Gaibor Flor, en mi calidad de Directora Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje Encargada, delegada del señor Procurador General del Estado, en virtud de lo dispuesto en los artículos **(i)** 2 y 6 de la codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, **(ii)** 3 y 4 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado, **(iii)** 94 y 437 de la Constitución, y, **(iv)** 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, ante ustedes comparezco con la siguiente Acción Extraordinaria de Protección en contra del auto emitido el 16 de enero de 2013, a las 09h35, por la Sala de Conjueces de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio ordinario No. 276-2012, iniciado por el **MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA** (En adelante "MSP") y la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO** (En adelante "PGE") en contra del laudo emitido el 12 de abril de 2004, a las 16h15, por el Tribunal Arbitral del proceso N°045-03, iniciado por **GLOBAL SALUD S.C.C.**(En adelante "Global") en contra del **MINISTERIO DE SALUD**.

2. Para efectos de manejo de la presente acción extraordinaria de protección, a continuación se detalla un índice de contenidos de la misma:

- I.- IDENTIFICACIÓN DEL AUTO IMPUGNADO Y DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE LO EMITIÓ
- II.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

III.- LEGITIMACIÓN PASIVA

IV.- ANTECEDENTES

V.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

V. 1.- CONSTANCIA DE QUE EL AUTO ES FIRME O EJECUTORIADO

V.2.- CONSTANCIA DE QUE EL AUTO VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES

V.2.1. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

V.2.1.1 VIOLACION AL DERECHO A LA DEFENSA

V.2.1.1.1 Violación al derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

V.2.1.1.2 Violación al derecho a ser juzgado ante un juez o autoridad competente

V.2.1.1.3 Violación al derecho a obtener resoluciones de los poderes públicos debidamente motivados.

V.2.2 Violación al derecho a una tutela judicial efectiva.

V.2.3 Violación a la seguridad jurídica.

VI. PRETENSIÓN

VII. TRÁMITE

I.- IDENTIFICACIÓN DEL AUTO IMPUGNADO Y DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE LO EMITIÓ

3. El auto¹ en firme impugnado, fue emitido el 16 de enero de 2013, a las 09h35, por los señores Conjuceces Nacionales de la Sala de lo Civil de la Corte

¹ "Escriche expresa que el juez dirige el orden del proceso con sus autos (...) y decide la cuestión principal por medio de la sentencia. Serán resoluciones judiciales autos cuando decidan incidentes, (...) la competencia del juzgado o tribunal, (...) o de cualquier otra providencia que pueda producir a las partes un perjuicio irreparable (...)". Definición de "Auto", GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I / A-B, Editorial Heliaste SRL., 18va edición, Buenos Aires, página 416

Nacional de Justicia, quienes al mismo tiempo que rechazan el recurso de hecho presentado ante la Primera Sala de lo Civil, mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, inadmiten el recurso de apelación presentado sobre la sentencia emitida el 10 de febrero de 2012, dentro del juicio ordinario N° 17111-2004-0194, , estableciendo lo siguiente:

- “(...) La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió en última instancia la acción de nulidad de laudo arbitral que dio fin a un proceso de conocimiento, sin que se pueda volver a discutirse el derecho ni en el mismo proceso ni en otro diferente”;
- “(...) Encontrándose dicha acción entre las señaladas en el Art. 2 de la Ley de Casación, el recurso procedente y que debió ser presentado por la parte que sufrió agravio es el de Casación y no de Apelación como erróneamente ha sido presentado por el representante de la Procuraduría General del Estado”, “la atribución de la Corte Nacional de Justicia, por mandato constitucional es actuar como Tribunal de Casación”.
- El Art. 7 de la ley de la materia que dice “El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso”, “El tribunal de última instancia al denegar el recurso planteado procedió conforme a derecho, sin que la Sala de Conjuces de la Corte Nacional de justicia tenga potestad de suplir las omisiones en que ha incurrido el recurrente”
- En tal virtud el 16 de enero de 2013 el Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia “(...) al mismo tiempo que rechaza el recurso de hecho inadmite el recurso de apelación promovido”.

II.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

4. Propongo esta Acción Extraordinaria de Protección, al amparo de lo dispuesto en los artículos 94, 235, 237, numeral 2, y 437 de la Constitución de la República y artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en calidad de delegada del señor Procurador General del Estado.

5. La presente Acción Extraordinaria de Protección se interpone dentro del término previsto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional².

6. Respecto al ejercicio de garantías constitucionales por el Estado, la Corte Constitucional ha sido clara en reiterar que éste goza del derecho de interponer una Acción Extraordinaria de Protección, en la legítima defensa de sus derechos e intereses, así pues se ha resuelto que *“en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 436, numeral 1 de la Constitución, esta Corte interpreta el artículo constitucional 437 en el sentido de que la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección podrá ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, o entidad estatal”*³.

III.- LEGITIMACIÓN PASIVA

7. En la presente Acción Extraordinaria de Protección se deberá contar con los señores Doctores Efraín Duque Ruiz, Enrique Villareal y Guillermo Narváez Pazos, en sus calidades de Conjuceces Nacionales de la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, que conocen el juicio ordinario No. 276-2012, quienes dictaron al auto objeto de la presente acción.

² En la Sentencia No. 001-11-SCN-CC de 11 de enero de 2011, la Corte Constitucional señaló que: *“El artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es una disposición que expresamente establece el término para presentar una acción extraordinaria de protección, precisamente para garantizar el derecho de recurrir, y de ninguna manera ese término podría ser considerado como plazo ni como una disposición contraria a la Constitución”*.

³ Resolución de la Corte Constitucional 27, Registro Oficial Suplemento 58, 30-oct-2009 (SENTENCIA No. 027-09-SEP-CC, CASO: 0011-08-EP)

IV.- ANTECEDENTES

8. A continuación se detallan las partes procesales relevantes en torno a la emisión del auto materia de esta acción extraordinaria de protección:

- El 24 de octubre de 2003, el Dr. Mayer Chamah, en su condición de Representante Legal de la empresa GLOBAL, **demandó** al MSP ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito (En adelante "CCQ"), con base a la cláusula "Décima Séptima" denominada "Divergencias y Controversias"⁴ del "Contrato de Adquisición de Jeringuillas Descartables para la Subsecretaría Nacional de Medicina Tropical".
- El 1 y el 3 de diciembre de 2003, el **MSP** y la **PGE** respectivamente presentaron su **contestación** a la demanda.

⁴ "17.01.- Si se suscitaren divergencias o controversias en la interpretación o ejecución del presente contrato, las partes tratarán de llegar a un acuerdo que solucione el problema. De no mediar acuerdo alguno, el asunto controvertido las partes podrán someterlo libre y voluntariamente a los procedimientos de mediación y arbitraje, de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación.

17.02.- **CLÁUSULA ARBITRAL:** En caso de que las partes acuerden someter la controversia a arbitraje y mediación, ésta deberá solucionarse observando las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, promulgada en el Registro Oficial Nro. 145 del 4 de septiembre de 1997.

Las partes expresamente se someten al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito.

La forma de selección de los árbitros será de común acuerdo entre las partes.

Los árbitros serán profesionales universitarios, de reconocida solvencia moral y técnica, que garanticen la imparcialidad y objetividad de sus resoluciones.

El término para expedir el laudo arbitral será de 30 días a partir de su posesión.

Los honorarios de los árbitros serán pagados de la siguiente forma: 50% por el contratante y 50% por el Contratista.

Los asuntos resueltos mediante laudo arbitral tendrán el mismo valor que las sentencias de última instancia dictadas por la justicia ordinaria".

- El 12 de abril de 2004, a las 16h15, el **Tribunal Arbitral** dictó el **Laudo** dentro del caso, el mismo que entre otros aspectos se fundamentó en: “respecto a la alegación de que hay nulidad del convenio arbitral (...) es necesario recordar que el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y mediación permite a las instituciones que conforman el sector público, pactar un convenio arbitral con anterioridad al surgimiento de la controversia, lo cual ha ocurrido en el presente caso, al firmar el contrato cuyo cumplimiento se demanda, lo cual no puede confundirse con transigir el pleito, por lo que no se acepta esta excepción.” El Tribunal hace caso omiso a lo dispuesto por la Ley de Arbitraje y Mediación puesto que no existe una cláusula arbitral pactada con anterioridad a la controversia, solamente la “posibilidad” de pactarla en caso de que las partes así lo desearan, y tampoco se solicitó la autorización previa del Procurador General del Estado, para pactar arbitraje ya suscitada la controversia.
- En efecto, la cláusula -17.01- del contrato suscrito por las partes establecía que “(...) Si se suscitaren divergencias o controversias en la interpretación o ejecución del (...) contrato, las partes podrán someterlo libre y voluntariamente a los procedimientos de mediación y arbitraje, de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación”. La cláusula - 17.02 - a su vez determina que “En caso de que las partes acuerden someter la controversia a arbitraje y mediación (...)”. De conformidad con el artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en el convenio arbitral debe estipularse expresamente la renuncia a la jurisdicción ordinaria.⁵ Como es evidente, la cláusula décimo séptima

⁵ La jurisprudencia ecuatoriana ha recalcado esto en el caso específico en Resolución del Tribunal Constitucional 376, publicada en el Registro Oficial Suplemento 252 del 18 de abril de 2006: Al respecto, cabe recordar lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación que en la parte pertinente dice: “...Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de los de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales : (...) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de cumplimiento

del contrato no contiene tal renuncia, motivo por el cual, al faltar la manifestación expresa de la voluntad de las partes para someterse a la jurisdicción del tribunal arbitral, este carecía de competencia. (*El subrayado es mío*)

- Más aún, el Art. 4 (a) de la Ley de Arbitraje y Mediación ordena "a) *Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento*". En el caso en cuestión, se puede observar que no existía una cláusula arbitral pactada previamente al surgimiento de la controversia. Solamente existía la posibilidad de que si así lo quisieran las partes, "podían" acordar someterse a arbitraje expresamente. Por consiguiente, dado que la controversia se había suscitado y las partes podían someterse a un proceso arbitral, era imperativa la autorización del Procurador General del Estado de conformidad con la ley.
- El Tribunal yerra al señalar que las partes al firmar el contrato ya habían pactado un convenio arbitral. La cláusula arbitral es un contrato dentro del contrato, cuya validez o ineficacia no yacen en la validez o ineficacia del contrato principal. Es así que el contrato puede ser válido y la cláusula arbitral patológica, o puede darse por terminado un contrato, pero la cláusula arbitral subsiste. Al respecto, el Profesor EDUARDO SILVA ROMERO argumenta que "(...) *la cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea*

obligatorio...". (Lo resaltado es nuestro). Termina la norma invocada señalando que: "El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral" (el subrayado es propio).

nulo o inexistente. Así las cosas, el acuerdo de arbitraje y, en particular la cláusula compromisoria serían un contrato diferente del contrato principal que lo contiene.”⁶

- A pesar de lo dicho se declaró competente y resolvió ordenar al MSP lo siguiente: **1.** Cumplir con el contrato suscrito el 16 de abril de 2002 con Global y su modificatorio de 18 de noviembre del 2002; **2.** Entregar el anticipo previsto en el mismo inmediatamente; **3.** Una vez recibidos los bienes adquiridos a satisfacción, el MSP debía pagar el saldo del contrato, y; **4.** El MSP debía pagar el costo correspondiente a renovación de garantías de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo.
- El 23 de abril de 2004, el Dr. Teófilo Lama Pico, Ministro de Salud Pública y el Dr. Efrén Gavilanes Real, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, interponen **acción de nulidad** contra el laudo emitido el 12 de abril de 2004, a las 16h15, por el Tribunal Arbitral del proceso N°045-03, iniciado por Global en contra del MSP., al amparo del Art. 31 literal d) de la Ley de Arbitraje y Mediación. La PGE entre otros argumentos sostuvo en su acción de nulidad que “el Tribunal en su laudo ha omitido lo señalado en el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que establece que para las entidades del sector público puedan someterse al arbitraje, deberán pactar “un convenio arbitral” con anterioridad al surgimiento de la controversia, y en el caso de querer un convenio una vez surgida la controversia se deberá obtener un dictamen previo favorable del Procurador General del Estado, lo que no ha ocurrido en el presente caso (...)”.

⁶ Salcedo, Castro. Cita interna: Profesor Eduardo Silva Romero. “El arbitraje en los contratos concluidos por la administración. Estudio de derecho comparado francés y colombiano”. Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.



- Mediante providencia de 27 de abril de 2004, el Tribunal Arbitral dispone enviar el expediente al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito y, contrariamente a lo dispuesto por el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, manifiesta que *“de ser el caso disponga el sorteo de la causa, para que una de las salas de dicha Corte conozca y resuelva la acción propuesta”*. Al respecto, el referido artículo es muy claro al establecer que *“Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa”*. (El subrayado es propio).
- Mediante providencia de 26 de julio de 2004, los Ministros Titulares de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, Dr. Jorge R. Ortiz B. Ministro Presidente, el Dr. Ramiro Suárez Almeida Ministro Juez y el Dr. Alberto Palacios Durango Ministro Juez, avocan conocimiento de la causa en primera instancia, estableciendo además que debido a que *“la ley no ha previsto procedimiento alguno”* aceptaban a trámite la acción de nulidad en vía ordinaria, conforme lo preceptuaba el Art. 63⁷ del Código de Procedimiento Civil (ahora Art. 59 del mismo).
- En **sentencia** emitida el 10 de febrero de 2012, dentro del Juicio erróneamente denominado “especial” No. 17111-2004-0194, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desecha la demanda”**, concluyendo *“que el laudo no adolece de incongruencia y coincide con lo*

⁷ Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento 687 de 18-may-1987. Art. 63.- *Toda controversia judicial que, según la Ley, no tiene un procedimiento especial se ventilarán en juicio ordinario.*



solicitado por la empresa demandante, esto es, a resuelto las pretensiones de la demandante y las excepciones deducidas por el Delegado de la Procuraduría General del Estado y por el Ministro de Salud Pública (...). Cabe señalar que en dicha sentencia, los señores jueces se limitan únicamente a transcribir el contenido de la cláusula décimo séptima del contrato suscrito el 16 de abril de 2002 sin que haya otra motivación que la indicada para resolver, tal y como ustedes podrán determinar de la revisión del expediente. (El subrayado es propio)

- Luego de dictarse sentencia, el MSP presenta solicitud de ampliación a la misma debido a que *“el fallo expedido por los señores jueces de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Quito no ha sido suficientemente motivado, pues en lo fundamental el Tribunal juzgador al referirse a la nulidad de un laudo arbitral, realiza únicamente una pequeña síntesis (...).”*
- Mediante providencia de 22 de marzo de 2012, a las 11h54, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Quito, en su considerando SEGUNDO, señala que *“la ampliación de la sentencia procederá cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas”* y niega la solicitud. Al respecto, tanto la sentencia como la respuesta a la solicitud de ampliación no resuelven lo pretendido, son ambiguas e infundadas.
- Según lo dispuesto en los Artículos 76, numeral 7, letra m de la Constitución, artículos 321 y 330 del Código de Procedimiento Civil, la PGE presentó apelación sobre la sentencia de primera instancia dictada por la Sala. No obstante los fundamentos legales presentados, y haciendo caso omiso a las normas citadas por la PGE que rigen los

procesos judiciales ordinarios, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Quito niega la apelación “por improcedente y por carecer de sustento legal”. (El subrayado es propio).

- Ante la negativa de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Quito, la PGE en virtud de lo dispuesto por el Art. 365 del Código de Procedimiento Civil, interpone recurso de hecho sobre la providencia que niega el recurso de apelación. La Sala admite el recurso de hecho y ésta es quien ordena remitirlo a la Corte Nacional de Justicia.
- Los Conjuces Titulares de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia avocaron conocimiento de la causa y, mediante auto de 16 de enero de 2013, resuelven “rechazar el recurso de hecho e inadmiten el recurso de apelación promovido”. En su análisis los señores conjuces hacen las siguientes determinaciones contrarias a derechos y garantías constitucionales:

“(...) La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resolvió en última instancia la acción de nulidad de laudo arbitral que dio fin a un proceso de conocimiento; sin que pueda volver a discutirse el derecho ni en el mismo proceso ni en otro diferente”;

“(...) Encontrándose dicha acción entre las señaladas en el Art. 2 de la Ley de Casación, el recurso procedente y que debió ser presentado por la parte que sufrió agravio es el de Casación y no de Apelación como erróneamente ha sido presentado por el representante de la Procuraduría General del Estado, pues el mismo no está contemplado en la Ley, ya que la atribución de la Corte Nacional de Justicia, por mandato constitucional, es actuar como Tribunal de Casación”;



"(...) Ante el error cometido por el profesional del derecho al equivocar la vía del recurso intentado, no puede considerar que el auto carece de motivación y por ello no tiene valor legal";

"(...) éste Tribunal ha realizado el análisis de los fundamentos que tuvo el juzgador de instancia para negar el recurso de apelación y que, como se ha señalado, está debidamente puntualizado en la motivación del auto de in admisión, en cumplimiento del deber judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso, de ahí que al decir que "por improcedente y carecer de sustento se niega la apelación ante el superior formulada ...", el Tribunal de última instancia al denegar el recurso planteado procedió conforme a derecho";

- El 21 de enero de 2013, la PGE presentó una solicitud de aclaración y ampliación con fundamento en lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Tal solicitud se presentó para que los señores conjuces determinen con claridad los fundamentos en los que se sustentaron para establecer que *"la Procuraduría General del Estado erróneamente presentó recurso de apelación"*. Cabe señalar que dicha solicitud, detalla taxativamente los puntos oscuros del auto emitido por los señores conjuces, tal y como consta en el expediente;
- El 10 de abril de 2013, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia rechazó la petición de aclaración y ampliación formulada por la PGE, debido a que *"la recurrente en su escrito de aclaración estaba en la obligación de especificar qué aspecto del auto dictado por este Tribunal de Admisibilidad, es el que a su juicio adolece de oscuridad, no es entendible o que no contiene explicación lógica y coherente, así como señalar los aspectos sobre los cuales no se*

ha resuelto en el auto dictado por este Tribunal". La decisión emitida por los señores conjuces hace caso omiso a la solicitud absolutamente pormenorizada de la PGE. (El subrayado es propio)

- Sin embargo, en contradicción a la normativa aplicable y a lo dispuesto por los mismos conjuces en su auto de 16 de enero de 2013, éstos hacen las siguientes aseveraciones:

" (...) al mismo tiempo que no está en capacidad legal de conocer los recursos de apelación, no existe recurso contra las decisiones tomadas por esta Corte cuando ejerce sus funciones de Tribunal de Casación" y, posteriormente señala que "solo son admisibles contra dichos fallos los recursos de aclaración (...)";

" (...) encontrándose la Sala de Conjuces al mismo nivel jerárquico que la de los jueces conforme lo señala el Art. 200 del Código orgánico de la Función Judicial, tampoco cabe recurso vertical alguno al respecto (...)";

" (...) al no señalar como suya la atribución de conocer los recurso de apelación en los juicios de nulidad de laudos arbitrales planteados, y no estar establecidos en ley alguna, la actuación de este Tribunal ha sido apegada a derecho";

" (...) los suscritos conjuces estimamos que la acción de nulidad del laudo arbitral se constituye en un recurso incidental respecto del arbitraje al que se sometieron las partes";

" (...) es improcedente el recurso de casación propuesto sobre un auto que resuelve la solicitud de nulidad de un laudo arbitral; con mayor razón un recurso de apelación, cuando no está entre las atribuciones de la Corte Nacional de Justicia conocer el mismo";

“(...) no procediendo el recurso de apelación, tampoco procedía el de casación”;

V.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

9. El artículo 94 de la Constitución determina que “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”

10. Por su parte, el Art. 437 de la norma suprema fija los requisitos de admisibilidad para la interposición de una acción extraordinaria de protección, los cuales se detallan a continuación:

- “1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados;
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”

11. Los artículos 58, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en cuanto al Objeto y Requisitos de la Acción Extraordinaria de Protección mandan que:

“Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

“Art. 61.- *Requisitos.- La demanda deberá contener:*

1. *La calidad en la que comparece la persona accionante.*
2. *Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.*
3. *Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.*
4. *Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.*
5. *Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.*
6. *Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa”.*

“Art. 62.- *Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:*

1. *Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;*
2. *Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;*
3. *Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;*
4. *Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;*



5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;
7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

Si declara la inadmisibilidad, archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión.

La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.

Esta identificación incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.”

12. En la presente Acción Extraordinaria de Protección, los distinguidos jueces constitucionales podrán evidenciar que la pretensión presentada por la PGE cumple con los presupuestos formales y de admisibilidad de la acción, pues obra del proceso que el auto está ejecutoriado, pues todos los recursos a disposición del accionante han sido agotados.



13. En la presente acción extraordinaria de protección, cúpleme señalar lo siguiente:

V. 1.- Constancia de que el auto es firme o ejecutoriado

14. Tal y como se desprende del detalle descrito en los párrafos anteriores, la PGE agotó todos los recursos contra del auto objeto de esta acción, tal y como se desprende del punto IV de esta acción, el mismo está ejecutoriado y por lo tanto es susceptible de acción extraordinaria de protección.

V. 2.- Constancia de que el auto vulnera derechos constitucionales

15. Sobre este punto, es necesario considerar la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia No. 0010-10-SEP-CC⁸, la cual establece que *“El elemento sustancial que acredita la procedencia de la garantía respecto a un auto (...), se justifica en la posibilidad que tiene el mismo de revestir o generar vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso; en ese supuesto, con mayor razón el juez constitucional debe revisar y subsanar todos aquellos vicios que pudieren afectar la siguiente etapa procesal, y en definitiva, todo el proceso (...).”*

16. Al igual que en el caso citado, la presente Acción Extraordinaria de Protección tiene como propósito evitar la vulneración de derechos constitucionales y la violación de normas del debido proceso, y así evitar que dichas transgresiones a derechos fundamentales no queden en la impunidad. Dentro del espíritu garantista de la Constitución de la República, se permite que los autos puedan ser

⁸ Resolución de la Corte Constitucional 10, Registro Oficial Suplemento 177, 22-abr-2010 (Sentencia No. 0010-10-SEP-CC; CASO No. 0502-09-EP). Sobre este tema véase también la Resolución de la Corte Constitucional 9, Registro Oficial Suplemento 602, 01-jun-2009 (Sentencia No. 009-09-SEP-CC, CASO: 0077-09-EP).

objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como es la Corte Constitucional.

17. A continuación un detalle de los derechos constitucionales vulnerados en la emisión del auto de 16 de enero de 2013:

V.2.1. VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO:

18. El Art. 76 de la Constitución establece que *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

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

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.*
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

V.2.1.1. VIOLACION AL DERECHO A LA DEFENSA

V.2.1.1.1 Violación al derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

- Art. 76, 7, m “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

19. En el auto de 16 de enero de 2013, como fue señalado anteriormente, los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional determinaron que “(...) La sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resolvió en última instancia la acción de nulidad de laudo arbitral que dio fin a un proceso de conocimiento; sin que pueda volver a discutirse el derecho ni en el mismo proceso ni en otro diferente (...)”. Al respecto, es necesario señalar que la Ley de Arbitraje y Mediación no determina en ninguna de sus disposiciones que la sentencia dictada en un proceso de nulidad de laudo arbitral es de última o de única instancia. (El subrayado es propio)

20. Como se estableció en el capítulo IV denominado “Antecedentes”, mediante providencia de 26 de julio de 2004, avocan conocimiento de la causa en primera instancia los Ministros Titulares de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, estableciendo además que debido a que “la ley no ha previsto procedimiento alguno” aceptaban a trámite la acción de nulidad en vía ordinaria conforme lo preceptuaba el Art. 63 del Código de Procedimiento Civil (ahora Art. 59 del mismo). Son los jueces quienes en primera instancia y por no existir procedimiento previsto, le dan trámite a la acción de nulidad en la vía ordinaria.

21. Tal como lo establece el Título II del Código de Procedimiento Civil, correspondiente a la sustanciación de los juicios, específicamente en la Sección 1ª

relativa a los juicios ordinarios, los artículos 395 al 406 comprenden las disposiciones aplicables a la primera instancia y, en el mismo título, a partir del artículo 408 hasta el 412, se consagra la segunda instancia. Esto significa que la normativa aplicable prevé el recurso de apelación en los procesos ordinarios.

22. Además, el Art. 321 del mismo cuerpo legal determina que *“siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso, se entenderá que lo concede”*. Como se dijo la Ley de Arbitraje y Mediación nada establece sobre la imposibilidad de plantear recurso de apelación sobre la sentencia que resuelve la acción de nulidad. Más aún el Código de Procedimiento Civil determina que en un proceso ordinario (en el cual se sustancia esta acción de nulidad de laudo arbitral), no cabe apelación sobre la sentencia de primera instancia. Lo único que establece la Ley de Arbitraje y Mediación es que no cabe apelación sobre el laudo arbitral, solamente cabe acción de nulidad. Como se desprende del proceso, ni el MSP ni la PGE presentaron apelación sobre el laudo, ambas instituciones presentaron acción de nulidad sobre éste. Posteriormente, tal y como lo establece la ley, la PGE presentó apelación sobre la sentencia de primera instancia del juicio ordinario, de acción de nulidad de laudo arbitral, lo cual es claramente distinto a lo expuesto por la sala de Conjuces de la Corte Nacional. Tal procedimiento se encuentra reconocido en la legislación ecuatoriana.

23. De lo expuesto y de conformidad al trámite correspondiente a los procesos ordinarios, podemos aseverar que: **i)** la Constitución de la República otorga el derecho a recurrir de un fallo en el que se decida sobre derechos, **ii)** el trámite dispuesto por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha fue el ordinario, **iii)** el trámite ordinario contempla el correspondiente recurso de apelación, **iv)** no existe norma jurídica alguna que establezca que la resolución de una acción de nulidad en primera instancia - como es el caso de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales - es una resolución de última

instancia o de única instancia, v) no existe norma jurídica que deniegue la posibilidad de recurrir la sentencia de primera instancia en un proceso ordinario.

24. Más aún, sobre la violación al trámite, el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil determina que *“La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357.”*

En este sentido, si aceptásemos el criterio de los Conjuces de la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia que establece que la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es de última instancia y que por lo tanto no cabe recurso de apelación, estaríamos obligados a aceptar una violación al trámite del proceso ordinario, bajo el cual se tramitó ésta acción de nulidad, lo cual de por sí constituye un contrasentido.

25. Para demostrar aún más la violación al derecho a la defensa en específico al de *“recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”* es importante señores jueces constitucionales revisar en primer lugar la naturaleza del recurso extraordinario de casación y la naturaleza del recurso de apelación.

26. En cuanto al recurso de casación y como bien lo establece el Dr. Santiago Andrade en su obra *“La Casación en el Ecuador”* es pertinente tomar en cuenta en primer lugar los antecedentes de la Casación en nuestro país, y sobre todo considerar la transformación de la Corte Suprema (hoy Corte Nacional) en



Tribunal de Casación. El legislador constitucional⁹ tuvo por objetivo el que la Corte Suprema realice el control de la legalidad de las actuaciones de los jueces de instancia.¹⁰

Para mayor abundamiento Andrade Ubidia, manifiesta lo siguiente:

“La función de la casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública, como se ha señalado “política” en el más noble sentido de la palabra que tienen directa relación con el orden público y la realización de los fines del Estado, lo cual inclusive explica que triple reiteración de las resoluciones del máximo Tribunal de Justicia alcancen fuerza obligatoria vinculante para los tribunales y jueces de instancia...”¹¹

Lo cual hace posible resaltar, en primer lugar, la importancia que tiene el recurso de casación en relación al orden público como instrumento para el control de la legalidad de las actuaciones de los jueces de instancia. Lo que a su vez es relevante al determinar cuál es la función de la Corte Nacional en relación con el recurso de casación, que no es otra que realizar el control del derecho en la actividad de los jueces, a fin de que estos actúen con estricto sometimiento al ordenamiento jurídico.

La consecuencia de ello es que el recurso de casación no es una tercera instancia, o mejor dicho no es una instancia como tal, ya que no resuelve sobre la justicia o injusticia del fallo, si no puramente sobre la cuestión de la infracción de la ley¹²

⁹ Esto sucedió a partir de las reformas constitucionales de 1992. Promulgadas en el Registro Oficial No. 93 de 23 de diciembre de 1992

¹⁰ Andrade Ubidia, Santiago. “La Casación Civil en el Ecuador”. Fondo Editorial: Andrade & Asociados, Quito 2005. Pág. 17.

¹¹ Andrade Ubidia, Santiago. Opus Cit. Pág. 17.

¹² García Falconí, José. Manual Teórico Practico En materia de Casación Civil. Quito, 1993, pág. 25



cometida por los jueces. Dicho de otra forma los límites y objetivos de la Casación determinan el que no pueda considerarse a la Casación como instancia:

"[La Casación] No constituye una instancia para su propia naturaleza, por que la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos tal cual establecidos en la sentencia recurrida, se les ha aplicado el derecho o no, aquí no existe examen total del proceso, y no constituye una instancia del juicio, porque en nuestra legislación solo hay dos instancias"¹³

Para explicarlo de mejor forma, se consignan las definiciones de instancia que nos trae el diccionario jurídico de Cabanellas:

*"Instancia.- (...) se llama primera instancia el ejercicio de la acción ante el primer juez que debe conocer el asunto; segunda instancia, **el ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación**, con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez; y tercera instancia (v), a la revisión del proceso o causa ante el tribunal superior,...*

(...) Si apelación puede equipararse con segunda o ulterior instancia, no sucede así con la casación (v). Se encuentra la explicación en que, al apelar, se revén los hechos y los fundamentos legales aducidos; en tanto en que, al recurrir en casación, los hechos son casi intangibles y hasta se restringen las bases legales para impugnar."¹⁴ (Lo resaltado me pertenece)

Una comparación entre la casación y la tercera instancia permite establecer con mayor grado de exactitud la real naturaleza de la Casación:

"a) La Casación Civil se interpone contra fallos finales y definitivos que se hallan ejecutoriados dictados dentro de los juicios de conocimiento y que tienen, por lo

¹³ García Falconi, Opus Cit, pág. 27

¹⁴ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, 1984. Pág. 443

-66-505074 y 1 de 19

tanto, eficacia de cosa juzgada material; la tercera instancia en cambio se propone contra providencias de instancia que no se hallan ejecutoriadas y, en muchos casos, contra resoluciones que no tienen carácter de finales y definitivas; por ejemplo los autos interlocutorios.

b) La casación civil es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa concede; en cambio, la tercera instancia es un recurso abierto, procede contra todas las providencias judiciales dictadas en segunda instancia excepto contra aquellas que la ley en forma expresa lo deniega(...)

c) La casación civil rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley, como se lo suele definir, no se discute acerca de las pretensiones que originaron el litigio de instancia; en cambio, en la tercera instancia no se rompe esta unidad, ya que el objeto del examen por el Tribunal de tercera instancia es el mismo que se conformó en virtud de la demanda y la contestación.

d) Como consecuencia de esta ruptura de la unidad del proceso con el proceso recurrido en casación, se puede llevar a ejecución el fallo de instancia no obstante impugnación, ya que hay una sentencia ejecutoriada que produce efecto de cosa juzgada pro ser final y definitiva, debiendo la parte que recurre rendir caución si quiere impedir que se la ejecute; en cambio, en tercera instancia no podría llevarse a ejecución el fallo recurrido, ya que en nuestro sistema procesal no se ha instituido la figura de la ejecución provisional de los fallos de instancia.

e) La casación da lugar a una nueva tramitación que no afecta tanto a la resolución, sino a su autoridad de cosa juzgada; a diferencia de la tercera instancia que no da lugar a una nueva tramitación, sino que la original se continúa con una nueva fase.

f) El recurso de casación puede ser interpuesto únicamente por la parte agraviada, en cambio el recurso de tercera instancia podía interponerse también por los interesados ya que: **Los recursos de apelación y tercera instancia son básicamente lo mismo. Se fundamentan en el principio de la doble**

*instancia y en ambos casos al revisar el superior la providencia recurrida, puede confirmarla o revocarla. El recurso de apelación, extensivo también al de tercera instancia y al de hecho, pueden interponerlo las partes o cualquier otro interesado*¹⁵¹⁶ (lo resaltado me pertenece)

Lo dicho ha sido confirmado por la Jurisprudencia al aclarar que la Casación no es una tercera instancia. Así por ejemplo la Sala de lo Laboral y Social concluyó aquello en los siguientes términos:

*“VISTOS. La Sala rechaza por improcedente el recurso de casación formulado por la parte actora en consideración a que la fundamentación del recurso no se ha hecho en forma debida y exhaustiva de los motivos que a juicio del recurrente han sido desestimados por los jueces. **Este recurso difiere del de tercera instancia** que bastaba la inconformidad de una de las partes, pues el de casación, es un recurso extraordinario que tiene como propósito esencial atacar una sentencia o resolución.”*¹⁷ (Lo resaltado me pertenece)

Así también ésta misma Sala concluyó lo siguiente:

*“El recurso de casación es un medio de defensa formal supremo excepcional, independiente, especial, que tiene por objeto promover la observación del derecho objetivo y reparar el perjuicio recibido por los errores o vicios de juicio en que incurre el juzgado. Por ello que no puede nunca confundirse con el recurso de tercera instancia.”*¹⁸

En definitiva la casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto examinar las cuestiones de derecho en la sentencia, al contrario de lo que significa una segunda instancia, la cual tiene como fin una segunda revisión del juicio.

¹⁵ Resolución obligatoria de 14 de enero de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 243 de 26 de enero de 2008.

¹⁶ García Falconí, Opus Cit, pág. 41

¹⁷ Serie 16. Gaceta Judicial 3 de 09-feb-1995.

¹⁸ Serie 16 Gaceta Judicial 5 de 01-abr-1996.



27. En cuanto al recurso ordinario de apelación y en específico a la segunda instancia, anota el Dr. Jaime Flor, es el remedio procesal que trata de obtener que un Tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba.¹⁹

El fundamento de la segunda instancia descansa en permitir una segunda revisión del juicio hecho por los jueces de mayor conocimiento jurídico y experiencia, hace que las partes se sientan más protegidas en sus derechos.²⁰

Por otra parte la revisión de las características del recurso de apelación, nos permiten determinar los elementos esenciales de la segunda instancia, en la especie dichas características son las siguientes:

1. *Es un recurso ordinario, porque procede contra la generalidad de las resoluciones judiciales. Su admisibilidad no está restringida más que por las consideraciones elementales que se fundan en la brevedad y economía de los juicios.*
2. *Se interpone ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución recurrida.*
3. *El conocimiento y decisión del recurso corresponde a un tribunal de jerarquía superior al que dictó la resolución recurrida, lo que lo diferencia de los recursos estudiados anteriormente. [Recursos horizontales]*
4. **Constituye una segunda instancia, porque en ella se revisan de nuevo todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes hayan promovido en la primera instancia.** No obstante, las partes tienen derecho - como veremos más adelante- a limitar el recurso a determinados puntos, y entonces la segunda instancia sólo se referirá a ellos. **La característica en**

¹⁹ Flor Rubianes, Jaime. Teoría General de los Recursos Procesales. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2003, pág. 16

²⁰ Flor Rubianes, Jaime. Teoría General de los Recursos Procesales. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2003, pág. 18

estudio, diferencia al recurso de apelación de los recursos extraordinarios de casación de forma y de fondo y del de revisión, en los cuales, el tribunal que conoce el recurso no puede alterar o modificar los hechos establecidos en la resolución contra la cual se recurre.

5. El recurso de apelación no tiene causales específicamente señaladas en la ley, como los recursos extraordinarios de casación y revisión. La causal del recurso de apelación es genérica: el agravio que según el recurrente le causa la sentencia recurrida.
6. Por regla general, la interposición del recurso de apelación hace posible la procedencia posterior de los recursos extraordinarios²¹ (lo resaltado me pertenece)

De todo esto, surge una indispensable distinción entre la casación y la segunda instancia, que el diccionario jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas la establece de la siguiente forma:

Apelación "3. Puntualización Técnica. Apelación posee dos acepciones procesales muy distintas: en significado amplio es toda reclamación formulada contra un juez o tribunal, con la pretensión o esperanza de mejorar la situación de una parte de la misma causa; pero, estrictamente, como se considera de modo especial ahora, apelación es la segunda instancia o recurso de alzada, a diferencia de los recursos extraordinarios, como el de casación o el peculiarísimo de revisión y otros de naturaleza especial..."²²

Para mayor claridad además tenemos:

"Si la apelación puede equipararse con segunda instancia o ulterior instancia, no sucede así con la casación. Se encuentra la explicación en que, al apelar, se revén

²¹ Flor Rubianes, Jaime. Teoría General de los Recursos Procesales. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2003, pág. 17

²² Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, 1984. Pág. 326

*los hechos y los fundamentos legales aducidos, en tanto que, al recurrir en casación, los hechos son casi intangibles y hasta se restringen las bases legales para impugnar.*²³

Tal es la importancia que se otorga a la segunda instancia que nuestra Constitución, la contempla en el artículo 76, numeral 7, letra m) el cual, precisamente es violado mediante el auto que es objeto de esta acción pues, los señores Conjuceces afirman que la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es de última instancia y que sobre ella no cabe recurso de apelación, cuando la acción de nulidad fue conocida en primera instancia por la Sala mencionada y tramitada por la vía ordinaria y ésta precisamente prevé el recurso de apelación de las sentencias resultantes de un proceso seguido por dicha vía.

Como se dijo, no existe norma alguna que establezca que una sentencia dictada en una acción de nulidad tramitada por la vía ordinaria sea de última o de única instancia, por el contrario, existen normas legales y constitucionales que respaldan que dicha sentencia pueda ser apelada.

Vale manifestar que si bien en un primer momento los conjuceces establecieron que el recurso que debió interponerse es el de casación, en el fundamento para negar la aclaración solicitada por la PGE contradictoriamente dijeron que ni éste ni el recurso de apelación eran pertinentes en una acción de nulidad pues ésta es un "recurso incidental".

Es decir, señores jueces constitucionales, frente a una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario en primera instancia, a criterio de los señores conjuceces no existe posibilidad de recurrir o de apelar de dicho fallo, argumento que como se ha desarrollado no tiene sustento judicial ni constitucional alguno.

²³ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, 1984. Pág. 443

Aún más, el Pacto de San José de Costa Rica, también reconoce a la doble instancia como una de las garantías judiciales elementales, en los siguientes términos:

“Art. 8, numeral 2, literal h: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. 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.”

28. La Corte Constitucional del Ecuador se refiere a este principio consagrado en la Carta Política como: *“En el catálogo de los derechos fundamentales consta la garantía de la doble instancia o el doble conforme, concebido como aquel recurso a través del cual se puede realizar el **estudio de todas las cuestiones que merezcan revisión** para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso tratándose del análisis de la prueba, de los hechos o relacionadas con errores en la aplicación u observancia del derechos procesal o de fondo. La garantía de la doble instancia reconocida en nuestra Constitución de la República, en el artículo 76 numeral 7, literal m, así como en el artículo 8 apartado segundo, inciso h de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 14 inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen que esta garantía procesal debe conducir obligatoriamente a la exigencia de que para ejecutar una decisión, se necesite de una doble conformidad judicial”²⁴.*

29. En este caso, como ha sido evidenciado se violó lo dispuesto en el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución, consecuentemente se vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, todo esto pues los señores conjuces pretenden suplir este derecho constitucional, obligando al Estado a interponer un recurso extraordinario como lo es el de casación, cuando la ley y la Constitución

²⁴ Resolución de la Corte Constitucional 29, Registro Oficial Suplemento 601 de 21 de Diciembre del 2011. SENTENCIA N. 001-SDC-CC-2011; CASO N. 0002-10-DC.



son claras en establecer el derecho de éste a apelar de una sentencia de primera instancia dictada en juicio ordinario.

30. La doctrina ha definido al doble conforme o doble instancia como: *“Instalados en el campo del procedimiento, la garantía amplia y genérica del debido proceso comienza a encontrar puntualizaciones. Una de ellas es producto de la evolución jurisprudencial y de la influencia de Pactos y Convenciones, que han establecido el derecho de toda persona a tener un recurso contra la sentencia de condena. La doble instancia, o el derecho a obtener dos resoluciones judiciales sucesivas sobre un mismo hecho, es un principio emblemático de la ciencia procesal, que afina en la seguridad jurídica y en el derecho que tiene el justiciable al control jerárquico de la sentencia”²⁵. La misma Convención Americana de DDHH determina en el art. 8 que: “(...) durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) “Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

31. En definitiva, la naturaleza de la segunda instancia está constituida por varias aristas, ya que por un lado es un recurso ordinario, por otro ha sido elevado a la categoría de garantía constitucional, y además reconocido por instrumentos internacionales como un derecho humano.

32. Por lo tanto, señores jueces constitucionales, en el presente caso, en ejercicio de sus competencias, deberán declarar la vulneración del derecho a la defensa.

V.2.1.1.2 Violación al derecho de ser juzgado por un juez competente:

²⁵ GOZAINI, Osvaldo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. FEDYE, Buenos Aires. p.275



33. El derecho a la defensa no solo ha sido vulnerado en este proceso al impedir que el Estado pueda apelar de una sentencia (en concordancia a lo expuesto en el capítulo anterior sobre el principio constitucional de la doble instancia o doble conforme), siendo este un proceso ordinario, como ha quedado sentado, y por lo tanto de conocimiento sino, que adicionalmente fue juzgado por un juez que carece de competencia.

34. En efecto, los conjuces del Corte Nacional de Justicia de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial tienen las siguientes competencias:

“Art. 201.- A las conjujas y a los conjuces les corresponde: 1. Reemplazar, por sorteo, a las juezas y jueces en caso de impedimento o ausencia; 2. Integrar, por sorteo, el Tribunal de tres miembros para calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala especializada a la cual se le asigne y para conocer y resolver las causas cuando sea recusada la sala por falta de despacho; 3. Organizar los fallos de la sala, seleccionar los precedentes para proporcionarlos a los ponentes de la sala a fin de que los utilicen en sus ponencias, y establecer los casos de triple reiteración a fin de ponerlos a conocimiento del Presidente de la sala para que los eleve hasta el Pleno de la Corte; y, 4. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.”

35. A pesar de estar claramente definidas las competencias de los conjuces, estos en el auto objeto de esta acción decidieron rechazar el recurso de hecho e inadmitir el recurso de apelación promovido. Es decir, fuera de sus competencias negaron un recurso, el de apelación, cuando son únicamente competentes para admitir o inadmitir recursos de casación.

36. Al actuar fuera de sus competencias, el Estado ecuatoriano está siendo juzgado por un juez incompetente, violando por lo tanto su derecho a la defensa.

37. Sin embargo, parecería que la Sala de Conjuces justifica su accionar al afirmar que *“el recurso procedente y que debió ser presentado por la parte que sufrió agravio es el de Casación y no de Apelación como erróneamente ha sido presentado por el representante de la Procuraduría General del Estado, pues el mismo no está contemplado en la Ley, ya que la atribución de la Corte Nacional de Justicia por mandato constitucional, es actuar como Tribunal de Casación”*.

38. Sobre esta aseveración hecha por los señores conjuces de la Corte Nacional cabe destacar lo siguiente:

- La PGE presentó recurso de apelación sobre la sentencia de primera instancia de un proceso ordinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución, y 320, 321, 326, y 328 del Código de Procedimiento Civil.
- La PGE presentó recurso de hecho sobre el auto que niega el recurso de apelación promovido.
- La PGE no presenta recurso de apelación ante la Corte Nacional de Justicia.
- La PGE no presenta recurso de hecho ante la Corte Nacional de Justicia. Es la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichincha la que mediante providencia de 23 de abril de 2012, concede el recurso de hecho formulado y ordena remitir el proceso a la Corte Nacional de Justicia

- La PGE interpone recurso de apelación ejerciendo la garantía constitucional de doble instancia prevista en la Constitución y que no se cumple con el recurso extraordinario de casación, cuya naturaleza definitivamente es restrictiva.²⁶

- La Procuraduría General del Estado no interpone recurso de casación puesto que no se verifica el requisito establecido en el Art. 2 de la Ley de Casación, dado que bajo ningún precepto legal la decisión de primera instancia de Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, pone fin al proceso de conocimiento.

39. Los señores conjuces aducen que la PGE presentó recurso de apelación erróneamente cuando su labor yace en un Tribunal de Casación, sin embargo resuelven negar el recurso de hecho e inadmitir el de apelación. Si los señores conjuces consideraron que la PGE equivocó la vía, no eran competentes para resolver la apelación. No obstante, la "inadmiten".

40. En un caso similar, PETROBELL INC. en contra de PETROECUADOR Y PETROPRODUCCION (Juicio ordinario No. 665-2009 CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE CONJUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL), la empresa

²⁶ Considerar que mediante la admisión de la casación se podría dar cumplimiento a la garantía de doble instancia del artículo 76, es inadmisibles y da lugar a los siguientes escenarios:

- Del Art. 320, que reza: "La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso", podría suscitarse la confusión entre dos recursos que tienen una naturaleza absolutamente distinta, al reemplazar la apelación por la casación.
- Del Art. 321, que establece: "Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede", admitir el planteamiento de la providencia de 16 de enero de 2013 supondría que: i) el artículo 76, numeral 7, letra m, de la Constitución ha sido invalidado; y ii) que no se requiere que la ley niegue un recurso expresamente, por lo tanto el artículo 321 del C.P.C no aplicaría, cuando en realidad precisamente ese es el sentido y espíritu del mismo. De todas formas, se debe recordar que en este caso en particular no solamente la Ley es la que permite la apelación, sino que adicionalmente este recurso está expresamente contemplado en la garantía contenida en el artículo 76, numeral 7, letra m, de la Constitución.
- Del Art. 326, que ordena: "Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto" podría contemplarse de manera ilógica que la sentencia de la Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia es una excepción y que por lo tanto no se puede apelar a las sentencias y autos, solo se los puede casar.

demandante apeló a la sentencia por acción de Nulidad - en el proceso 1833-04-RO de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha - dictada con fecha 19 de marzo de 2009. En esta ocasión, los Conjuces Nacionales, el 28 de febrero de 2013 resuelven lo siguiente: "(...), no siendo este, un tribunal de instancia, con competencia para conocer recursos de apelación, ni que éste sea susceptible de admisibilidad, rechazando el recurso de hecho planteado, se dispone la devolución del proceso a la Sala de origen".

41. En este caso la Sala reconociendo su limitación a la competencia no resuelve como en el caso del auto de 16 de enero de 2013, en el cual se: "(...) rechaza el recurso de hecho e inadmite el recurso de apelación promovido".

42. Con todos estos antecedentes señores jueces constitucionales queda plenamente demostrada la violación al derecho a la defensa del que ha sido objeto el Estado ecuatoriano al ser juzgado por jueces que carecen de competencia.

V.2.1.3. Violación al derecho a obtener resoluciones de los poderes públicos debidamente motivados.

- Art. 76. 7, 1) "7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se

encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

43. En el auto objeto de esta acción, los señores conjuces manifiestan que “(...) éste Tribunal ha realizado el análisis de los fundamentos que tuvo el juzgador de instancia para negar el recurso de apelación y que, como se ha señalado, está debidamente puntualizado en la motivación del auto de inadmisión, en cumplimiento del deber judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso, de ahí que al decir que “por improcedente y carecer de sustento se niega la apelación ante el superior formulada ...”.

44. Considerar que solamente estableciendo que “por improcedente y carecer de sustento se niega la apelación ante el superior formulada (...)”, el juzgador está puntualizando “debidamente” la motivación del auto de inadmisión, es simplemente inconcebible. Para dar cumplimiento con la norma constitucional (Art. 76, numeral 7, letra l) el juzgador debe:

1. *Enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda, y;*
2. *Explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.*

45. En la frase “por improcedente y carecer de sustento se niega la apelación ante el superior formulada (...)”, no existe referencia a norma o principio jurídico alguno y no se explica su aplicación a los antecedentes de hecho. Como se demostró anteriormente, cabe recurso de apelación de conformidad con la ley y la Constitución, sobre las sentencias de primera instancia que se rindan en un proceso ordinario. No existe norma jurídica alguna que se encuentre mencionada en el auto de inadmisión de la apelación que determine por qué es “improcedente” el recurso. Más aún, no existe explicación alguna relacionada a los hechos del caso ni al recurso presentado por la PGE para determinar que “no existe sustento legal”.



46. Por el contrario lo que sí existe es una manifiesta contradicción, ya que por un lado se determinó en un primer momento que la acción de nulidad es un proceso de conocimiento, sin embargo, al fundamentar la improcedencia de los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por la PGE, los conjuces señalaron que la acción de nulidad es un “recurso incidental”.

47. En relación a la motivación, la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional) ha señalado que: *“La falta de motivación no solo se da cuando se han omitido enunciar las normas legales o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución, es decir cuando hay un vicio físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda e ilógica”* (énfasis añadido) (Resolución No. 320-2003, Primera Sala, R. O. 354, 11-VI-2004), este mismo criterio lo recoge también la Resolución No. 172-02 publicada en el Registro Oficial No. 666 de 19 de septiembre del 2002²⁷. Sin lugar a dudas considerar que la labor del juzgador se encuentra conforme al precepto constitucional referente a la motivación, solamente mediante la determinación de *“por improcedente y carecer de sustento se niega la apelación ante el superior formulada”*, es completamente infundado.

48. La supuesta motivación expuesta por los señores jueces de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichincha al negar el recurso de apelación y que a criterio de los señores conjuces de la Corte Nacional se encontraba *“debidamente puntualizado en la motivación del auto de inadmisión, en cumplimiento del deber judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos”* por si sola viola el derecho constitucional a que las resoluciones de los poderes públicos sean debidamente motivados.

V.2.2 Violación al derecho a una tutela judicial efectiva

²⁷ NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL. Expediente 242, Registro Oficial Suplemento 542, 6 de Marzo del 2009. No. 242-2007; Juicio No. 113-2006 ER.

49. La tutela judicial efectiva se encuentra consagrada de manera expresa en la Constitución de la República en su Art. 75 *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la **tutela efectiva**, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”*. (el énfasis y subrayado son propios).

50. La Corte Constitucional en relación al derecho de Tutela Judicial Efectiva ha señalado que éste es aquel *“por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos causes procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente.”*²⁸

51. La misma Corte, haciendo referencia a la doctrina respectiva, ha sostenido que *“el derecho al debido proceso es aquel que permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva”*²⁹. Mientras se viole el debido proceso, como en el presente caso, no es posible argumentar que no se ha violado el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

52. En atención a lo dicho y como ha quedado demostrado el auto objeto de esta acción viola flagrantemente los derechos al debido proceso y a la defensa dado que impide al Estado ecuatoriano ejercerlos por las siguientes razones: **i)** dicho auto no respeta el principio del doble conforme o doble instancia puesto que establece que lo pertinente era interponer un recurso de casación y no uno de apelación en una sentencia de primera instancia en un

²⁸ Resolución de la Corte Constitucional 155. Publicado en R.O. Suplemento 743 de 11-jul-2012.

²⁹ Resolución de la Corte Constitucional 152. Publicado en R.O. Suplemento 756 de 30-jul-2012

juicio ordinario; **ii)** fue dictado por un juez que no tiene competencia para hacerlo y **iii)** carece de motivación que respalde la posición adoptada por los señores conjuces.

53. En virtud de lo anteriormente expuesto, señores jueces constitucionales deberán declarar en sentencia la vulneración al derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

V.2.3 Violación a la seguridad jurídica.

54. El derecho a la seguridad jurídica se encuentra establecido en el Art. 82 de la Constitución: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

55. El autor Ricardo García se refiere a este derecho en los siguientes términos: *“(...) es posible afirmar que la seguridad jurídica es la medida de la eficacia y existencia de un sistema jurídico en tanto sistema normativo; se trata de una idea similar a la que expresa González Vicén, que califica a la seguridad jurídica como “valor inmanente al derecho”; o López de Oñate cuando califica la certeza jurídica como “específica eticidad del derecho”³⁰.*

56. La Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional) ha definido a la seguridad jurídica como: *“El concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscriba cualquier práctica en el*

³⁰ GARCIA, Manrique. El valor de la Seguridad Jurídica. Edit. Fontamara, México. p. 267

*ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; (...)*³¹.

57. Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que a la seguridad jurídica debe entenderse *"(...) como la certeza de todo ciudadano de que los hechos o actos se desarrollarán de conformidad con el mandato de las leyes que rigen al país" [...] el marco legal es y será confiable, estable y predecible y, en consecuencia, hace recaer al Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su potestad de imperio*³².

58. Así mismo, ha dicho que la seguridad jurídica es un derecho supremo que *"(...) tiene plena conexidad con otros principios, como aquel que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso (...)*³³.

59. En virtud de lo expuesto no cabe duda que en este caso hay una clara trasgresión a este derecho, ésta se refleja en la decisión de los señores conjuces de la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, pues como ha quedado dicho la misma adolece de varias violaciones a derechos constitucionales a saber: el debido proceso, el de defensa, el derecho de recurrir de una sentencia que contraviene derechos de parte, ser juzgado por un juez competente, el de motivación.

60. Por lo tanto, en su decisión los señores conjuces no respetaron la constitución ni las normas jurídicas lo que hace que se configure la vulneración

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 11 de julio del 2002; las 10h:30. RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION. CONCEPTO DE SEGURIDAD JURIDICA. Publicado en la Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3428. (Quito, 11 de julio de 2002)

³² Resolución de la Corte Constitucional 158. Publicada en el R.O Suplemento 756 de 30 de Julio de 2012.

³³ Resolución de la Corte Constitucional 16. Publicada en el R.O Suplemento 714 de 31 de Mayo del 2012.

al derecho a la seguridad jurídica, violación que ustedes señores jueces deberán declararla en sentencia.

VI.- PRETENSIÓN

61. Por lo tanto, bajo los argumentos invocados la Procuraduría General del Estado mediante la presente Acción Extraordinaria de Protección insta a la distinguida Corte Constitucional para que mediante resolución, por haber sido violados los derechos constitucionales expuestos, deje sin efecto el auto de 16 de enero de 2013, expedido por los Conjuces Nacionales de la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, retrotraiga el proceso al momento de la providencia que niega la apelación interpuesta por la PGE y disponga que los Conjuces de la Primera Sala o la Segunda Sala de Corte Provincial de Justicia de Pichincha conozcan el recurso de apelación planteado por esta Institución.

VI.- TRÁMITE

62. Esta Acción Extraordinaria de Protección está sujeta al trámite previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 52 de 22 de octubre de 2009, y el Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 127 de 10 de febrero de 2010.

63. Notificaciones que le correspondan a la Procuraduría General del Estado, la recibirá en la Casilla Judicial No. 1226.

64. Adicionalmente, para notificaciones electrónicas, se recibirá en las siguientes direcciones de correo electrónico: cgaibor@pge.gob.ec, falbuja@pge.gob.ec, cviteri@pge.gob.ec



65. Acompaño copia certificada de la documentación que acredita la calidad en la que comparezco. Además, autorizo a Fausto Albuja Guarderas y Cristina Viteri Torres, abogados de la Procuraduría General del Estado, para que intervengan en el presente juicio en defensa de los intereses del Estado.

66. La presente acción no se opone al ejercicio a la defensa del MSP en el presente caso.

Christel Gaibor

~~Dra. Christel Gaibor~~

Directora Nacional de Asuntos
Internacionales y Arbitraje, Encargada
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
Abogado - Matrícula 5335 CAP

Presentado el día de hoy martes treinta de abril de dos mil trece, a las dieciséis horas con diecisiete minutos, con tres copias iguales a su original y dos anexos en cuatro fojas. Certifico.



Dra. Lucía Toledo Puebla
Secretaria Relatora

