



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 24 de febrero del 2010

Sentencia N. ° 0006-10-SEP-CC

CASO N. ° 0712-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

## I. ANTECEDENTES

### Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional señala que la presente Acción Extraordinaria de Protección fue planteada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 03 de agosto del 2009 y admitida a trámite el 20 de agosto a las 17H30 del mismo año por la Sala de Admisión.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, de fs. 46, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada, de lo que se deja constancia para los fines pertinentes.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los doctores: Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, en auto del 20 de agosto del 2009 a las 17h30, avoca conocimiento de la causa y admite a trámite la acción planteada, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el 05 de marzo del 2009 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, pasó el expediente a la Tercera Sala para la sustanciación respectiva.

A los veintidos días de diciembre del 2009 a las 10H40, en la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, se efectuó el sorteo correspondiente conforme lo prescrito en los artículos 437 de la Constitución de la República, y artículos 9 inciso segundo, y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, correspondiéndole la causa N.º 0712-09-EP al Juez Sustanciador, Dr. Patricio Herrera Betancourt, y dispone su notificación a los demandados a fin de que presenten informe motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como que se haga saber a los demandados Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, quien a su vez deberá notificar al señor Luis Ernesto Martínez Cobo, actor en el juicio N.º 325-2004, con el contenido de la providencia de avoco, a fin de que se pronuncie en el mismo plazo, exclusivamente respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Con posterioridad, en providencia del 12 de enero del 2010 a las 11H40, esta Sala dispone que se notifique con el contenido de las providencias dictadas por la Sala y la demanda respectiva a los señores jueces de la Primera Sala de lo Civil de la Corte provincial de Quito, así como a los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten un informe motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el plazo de 15 días de recibida la presente providencia. Mediante providencia se señala día y hora para la Audiencia Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO Y FUNDAMENTOS DEL LEGITIMADO ACTIVO**

Presenta la demanda Faisal Antonio Misle Zaidan. Refiere que el ingeniero Luis Ernesto Martínez Cobo presentó una demanda en su contra, propuso que se dé por terminado el convenio que suscribió y que se ordene el pago de las multas establecidas en el referido convenio, que buscaba evitar confrontaciones que perjudicaran a la compañía, o prevenir pugnas que impidiesen el normal desenvolvimiento de las actividades productivas comerciales de INGESA S. A.





# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0712-09-EP

Página 3 de 15

El Convenio suscrito el 9 de abril de 1999, estipulaba en la cláusula N.º 3 una cláusula de arbitraje que literalmente decía:

*“3.3 En caso de desacuerdo las partes acudirán a la dirimencia de un árbitro mutuamente seleccionado. La decisión de este árbitro será obligatoria para los dos grupos. El costo de los honorarios el árbitro será pagado por el grupo al cual (sic) no le asita la razón de acuerdo a dicho fallo. Adicionalmente el grupo que no tenga la razón, reconocerá y pagará una multa de \$ 5.000,00 al otro grupo.*

*“3.4 Las dos partes seleccionarán de común acuerdo a una terna de tres árbitros para que actúe, uno de ellos previo sorteo, de acuerdo a lo indicado en el numeral 3.3. Hasta tanto se designe esta terna, los dos grupos están de acuerdo que el árbitro sea el Ing., Pedro Pinto Rubianes”.*

El proceso signado con el N.º 327-04-PT le correspondió conocer al Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, en cuya audiencia alegó como excepción la incompetencia de dicho juzgador, justamente porque existía la transcrita cláusula de arbitral. Sin embargo, el Juez, a pesar de ser incompetente y sin tener jurisdicción para conocer el caso, de modo ilegítimo, resolvió en sentencia, del 9 de enero del 2006, aceptar las pretensiones procesales del ingeniero Luis Ernesto Martínez Cobo. Señala que dicho vicio insubsanable, a más de ser expuesto en la audiencia, fue demostrado a lo largo de las diversas etapas procesales, elementos que debieron ser tomados en cuenta por el Juez de la causa. Que no ha renunciado el convenio, como equivocadamente lo interpreta el Juez Tercero de lo Civil: lo que hizo fue señalar que no existía controversia, y que el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en ningún momento prevé que por un supuesto incumplimiento haya renuncia a la cláusula arbitral.

La sentencia del Juez Tercero de lo Civil de Pichincha fue apelada para ante la Corte Superior de Quito, que mediante sentencia del 13 de noviembre del 2006, desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del juez a quo; que esta sentencia repite los mismos errores del juez de instancia, que señala, entre otros aspectos, que al existir la alegación de convenio arbitral ha debido sustanciar y resolverse tal excepción, lo cual no se ha hecho en el respectivo momento procesal, sino al resolver sobre lo principal, es decir, al momento de la sentencia, lo que si bien constituye una irregularidad, en cambio, insiste, ella no ha influido ni ha podido influir en la decisión de fondo o de mérito, y como lo ha sostenido la Corte Suprema: si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de

*d*  
*X*

defensa en juicio no hay porqué declarar la nulidad. Recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, así como que las omisiones o quebrantos procesales son saneables porque el fin primordial de la administración de justicia es el de buscar la paz social. Es decir que se reconoce la irregularidad, pero se sostiene que la misma no tiene trascendencia, como declarar la nulidad del proceso, lo cual es inexcusable porque ello afecta su derecho al debido proceso y la tutela de sus derechos constitucionales.

Señala la demanda que es necesario conocer y tener en claro cuáles son los requisitos esenciales del proceso y distinguirlos de las irregularidades no invalidantes y subsanables, lo que conduce a sostener que el análisis de fondo de la cuestión de la competencia o incompetencia judicial no es meramente formal, lo cual se determina según exista o no un convenio arbitral, por lo que se pregunta si ¿la competencia es un puro requisito formal que no tiene importancia para declarar la nulidad proceso? Según la doctrina, *“la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado”*[...] es un presupuesto de la relación procesal, doctrina que se recoge en disposiciones con rango constitucional, así el artículo 76 numeral 7 literal *k* establece como garantía del debido proceso, la presencia de un juez competente, y la normativa procesal civil califica como solemnidad sustancial a la competencia, por tanto, la excepción de incompetencia no puede tomarse como una mera alegación destinada a satisfacer “pruritos formales”, sino como una defensa que reivindica el derecho que tiene todo ciudadano a ser demandado ante el juez idóneo para resolver la controversia. En suma, el convenio arbitral determina la jurisdicción y competencia de los árbitros y la falta de jurisdicción y la incompetencia del juez ordinario o, en otros términos, la aptitud legal de los árbitros para resolver un conflicto, calidad de la que carecerá el juez ordinario, lo que desde el punto de vista del derecho al debido proceso, constituye una garantía para las partes, las que únicamente podrán ser juzgadas por aquellas personas que les inspiren confianza de acuerdo a una convención, que según el ordenamiento jurídico es obligatoria, vinculante y determinante de la competencia.

La sentencia de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Quito fue conocida a través del recurso de casación por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que, en sentencia del 26 de mayo del 2008, resolvió desechar el recurso interpuesto, que establece entre otras consideraciones, la indeterminación en cuanto uno de los elementos esenciales del convenio arbitral, el árbitro o juez particular designado por las partes, al no saberse quien actuaría como árbitro y como lo haría; tampoco se establecieron las reglas de





# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0712-09-EP

Página 5 de 15

procedimiento que regularían el arbitraje, razones por las que los numerales 3.3 y 3.4 del Convenio del 9 de abril de 1999, resultaban inoperantes e inejecutables. La intención de las partes fue nombrar un amigable componedor, pero en ningún momento se estableció el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos, reflexiones que según el proponente de esta demanda denotan un desconocimiento de la legislación ecuatoriana que regula los métodos alternativos de solución de conflictos, que según la Corte Suprema de Justicia, no es otra cosa que el arbitraje en equidad y se ha puesto en duda la existencia de un auténtico convenio arbitral, desconociendo el contenido de los artículos 6 y 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación; y el contenido mismo del Convenio en sus puntos 3.3 y 3.4 que se refieren a la dirimencia de un tercero en caso de desacuerdos, y de un fallo obligatorio dictado por este.

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia esconde la incompetencia de los órganos de la Función Judicial, la evidente nulidad procesal y la violación de su derecho al debido proceso, ya que los jueces de lo civil deben inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado por falta de competencia, asunto que debió ser tratado por el propio arbitro, tal como lo dice el artículo 22 de la Ley de esta materia; que sobre la naturaleza del arbitraje establecido en el Convenio éste era independiente, ya que las partes acordaron que sea el Ing. Pedro Pinto, tal como consta en el convenio; y en cuanto a que no se establecieron las reglas de procedimiento, el propio artículo 38 establece modalidades de procedimientos, por lo que no importa que las partes hayan omitido determinar un procedimiento, ya que en ese supuesto se aplicaría lo que dice la Ley o los reglamentos del centro de arbitraje que escojan las partes. Que en el caso de estudio se han violado normas constitucionales como el debido proceso, que implica el derecho a ser juzgado por juez competente, como lo dispone la Carta Fundamental en el artículo 76, numeral 7, literal *k*, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8 y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, lo que lleva a determinar que estuvo determinada la competencia de un árbitro, sacándola de la justicia ordinaria; produciéndose una violación a las normas constitucionales que garantizan la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos; y la violación a la seguridad jurídica, que de conformidad con el artículo 82 de la Constitución, fundamenta el respeto al ordenamiento jurídico y, en virtud de este derecho, los jueces deben procurar que este convenio se cumpla, para con ello garantizar la certeza jurídica que debe existir sobre el juez competente para conocer las controversias que se produjeron entre los accionista de INGESA.

*d*  
*X*

## **PRETENSIÓN**

Con estos antecedentes y fundamentos, se presenta la acción extraordinaria de protección a fin de que se disponga la reparación integral de sus derechos constitucionales, que se declare que carecen de eficacia jurídica las sentencias dictadas en el caso, y que los jueces ordinarios son incompetentes para conocer las controversias que surjan por el incumplimiento del Convenio del 9 de abril de 1999; que la Función Judicial se abstenga de conocer las controversias que surjan de la aplicación del referido convenio, y se declare que el arbitraje es el único procedimiento aplicable en el caso. Solicitan medidas cautelares a efecto de que no entren en etapa de ejecución las sentencias impugnadas.

## **COMPETENCIA**

El Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición es competente resolver la presente acción extraordinaria de protección, y lo hace de acuerdo con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## **DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS POR LOS FALLOS JUDICIALES IMPUGNADOS**

A criterio del accionante, se ha vulnerado, a través de los fallos impugnados, el derecho al debido proceso, que implica ser juzgado por un juez competente. En este sentido, señala lo que expresa la Constitución de la República en el artículo 76:

*“En todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”*

De la misma manera, expresa que se están vulnerando las disposiciones constantes en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0712-09-EP

Página 7 de 15

Humanos, que dice: Garantías Judiciales, así como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICO CONSTITUCIONALES A SER RESUELTOS

El elemento medular de la acción planteada es determinar si la vía jurídica de reclamo por un incumplimiento del Convenio de Administración y manejo de la compañía INGESA S. A., celebrado entre el señor Ernesto Martínez Cobo y el señor Faisal Misle Zaidan, en representación de los grupos EMC y FMZ respectivamente, es activar la jurisdicción ordinaria o la de solución alternativa de controversias, mediante arbitraje.

Para llegar a esta determinación, es importante plantear la siguiente interrogante y llegar a la conclusión respectiva:

*¿Se configuró un convenio arbitral para la solución de controversias entre los grupos representados por el señor Ernesto Martínez Cobo (EMC) y Faisal Misle Zaidan (FMZ)?*

El Convenio antes referido constante a fjs. 1 a 3, en sus puntos 3.3 y 3.4, cuyo contenido fue transcrito en los antecedentes, efectivamente establece que en caso de desacuerdo o conflicto entre los grupos respectivos, acudirán para la solución o dirimencia del mismo a un árbitro mutuamente seleccionado, destacándose que la decisión de éste será obligatoria en su acatamiento e incluso la posibilidad de que se imponga una multa al grupo que no se le haya concedido la razón. También parte del acuerdo para la solución de controversias es establecer la forma de designación del árbitro, que saldrá de una terna comúnmente seleccionada, y entre estos tres se designará al árbitro mediante sorteo. Mientras no se designe la correspondiente terna, las partes avalan que el árbitro sea el Ing. Pedro Pinto Rubianes.

Sobre los mecanismos de solución alternativa de conflictos, tanto la Constitución Política de 1998, como la Constitución vigente reconocen esta posibilidad jurídica, en casos y materias que sean transigibles y conforme las normas respectivas. Nuestro país sobre esta materia cuenta con la Ley de Mediación y Arbitraje, como cuerpo normativo regulador.

Nuestra Constitución sobre este particular expresa:

*“Art. 190 Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias que por su naturaleza se pueda transigir”.*

Es decir, existe la posibilidad, determinada por la Constitución, de que no solo la vía de la jurisdicción ordinaria sea la idónea para procesar conflictos, sino que se crea una alternativa, a la que, cumpliendo requisitos establecidos por la ley, se puede acudir para solucionar una divergencia.

Establecida como queda la posibilidad de acudir al arbitraje como uno de los mecanismos para solucionar conflictos, es preciso determinar si las cláusulas arbitrales establecidas en los puntos 3.3 y 3.4 del referido Convenio, cumplen con los requisitos respectivos, con la finalidad de que surtan sus efectos jurídicos.

Sobre la existencia de un convenio arbitral, la Ley de Mediación y Arbitraje dice:

*“Art. 6.- Se entenderá que existe un convenio arbitral no solo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje”.*

La ley exige, que para que proceda el convenio arbitral, que exista un documento escrito, en el que se señale la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. En ese sentido, **los numerales 3.3 y 3.4 del Convenio son claros y expresos al señalar la voluntad de las partes de someterse a la dirimencia de un árbitro** y no de la justicia ordinaria, en caso de que existan divergencias o conflictos entre los grupos firmantes del convenio.

Por otra parte, la misma Ley de la materia establece la posibilidad de que se dé un arbitraje independiente; en este sentido se estipula:

*“Art. 2. El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a lo determinado en esta Ley y a las normas y procedimientos de un Centro de Arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta ley”.*





# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0712-09-EP

Página 9 de 15

Esta disposición establece que un arbitraje se puede dar no solo en los Centros de arbitraje y mediación y con las normas de procedimiento respectivo, sino que una persona que no está vinculada con el conflicto (tercero), pueda dirimir la controversia puesta a su decisión. En el caso concreto, es preciso determinar que según consta en el texto del convenio, las partes optaron por un arbitraje denominado independiente, para lo cual designaron al señor Pedro Pinto Rubianes como árbitro.

En base a estas disposiciones legales, se evidencia que efectivamente existe la voluntad de las partes firmantes en este Convenio, en someter la solución de sus diferencias a un árbitro independiente.

### **¿Surten efecto jurídico las cláusulas arbitrales incorporadas al convenio suscrito entre Ernesto Martínez Cobo y Faisal Misle Zaidan?**

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia fundamenta su fallo de casación respecto al efecto de la cláusula arbitral, en el sentido de *“advertir una indeterminación en cuanto a uno de los elementos esenciales del convenio arbitral. El Arbitro,..”*<sup>1</sup>, y por otra parte, la Sala, citando a la autora mexicana Sofía Gómez Ruano, en un artículo escrito para la Revista Jurídica “Abogado Corporativo” titulado *Checlist de Patologías en una cláusula arbitral*, refiriéndose a otro autor, Frederic Eisemann, quien bautizó como *cláusulas patológicas*, como denominación a una cláusula arbitral que traerá problemas en un arbitraje o que incluso lo hará inoperante. Por lo tanto, aplicando este criterio, se expresa que para considerar un convenio arbitral eficiente y eficaz se debe cumplir con cuatro funciones esenciales: producir consecuencias obligatorias para las partes, excluir la intervención de autoridades judiciales, darle facultades suficientes al Tribunal Arbitral y crear un procedimiento que lleve a un laudo arbitral, el cual se pueda cumplir voluntariamente o, en su caso, sea ejecutable<sup>2</sup>.

En base a esta argumentación, es criterio de la mencionada Sala que la cláusula arbitral no surte efecto jurídico, porque sería lo que doctrinariamente se conoce como *cláusula patológica*.

---

<sup>1</sup> Segunda Sala de la Ex Corte Suprema de Justicia, Fallo de Casación # 92-2007, 26 de mayo del 2008, pag. 11

<sup>2</sup> Fallo de Casación cit. Págs. 12 y 13

En este sentido, si efectivamente una cláusula arbitral no contiene expresamente todos los elementos señalados para que surta efectos, **¿es factible que esta omisión supla la ley?** Efectivamente, la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 16, contiene disposiciones sobre determinación y designación del árbitro (s), así como procedimientos para llevar adelante el arbitraje y ejecutar sus decisiones. En el caso *sub judice*, como quedó establecido, se trata de un arbitraje independiente, por lo que son aplicables los incisos sexto, séptimo y octavo del artículo 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación, los cuales complementan o suplen la omisión de la cláusula arbitral. Además, respecto a la indeterminación del árbitro, resulta ciertamente curioso que la Sala desconozca una estipulación expresa respecto a la designación de mutuo acuerdo del Ing. Pedro Pinto Rubianes.

De conformidad con el análisis anterior, y en vista de que la ley suple lo que no se ha estipulado en la cláusula arbitral, es improcedente determinar a la misma como patológica, por lo tanto, la misma surte los efectos jurídicos respectivos.

**¿Existe renuncia al arbitraje por parte del señor Faisal Mile Zaidan?**

Conforme consta citado en los antecedentes, efectivamente el señor Ernesto Martínez Cobo dirigió una carta al árbitro designado en la cláusula arbitral, Ing. Pedro Pinto Rubianes, indicando el incumplimiento de la contraparte del convenio de administración y manejo conjunto de la compañía Ingesa S. A., el mismo que hizo conocer de dicha misiva al señor Faisal Misle Zaidan, quien responde la misma en el sentido de que no tiene discrepancia de ninguna naturaleza con el ingeniero Ernesto Martínez.

Esta circunstancia es interpretada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha como negativa de cumplir el convenio y, por consiguiente, una renuncia a la cláusula arbitral, lo que le abriría la posibilidad al ingeniero Martínez, de accionar ante la justicia ordinaria, como efectivamente lo hizo.

Así lo expresa el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, en la parte correspondiente de su sentencia, fs. 13 del proceso:

*“El actor se dirigió al señor Ingeniero Pedro Pinto Rubianes, árbitro nombrado por las partes para que intervenga a efecto de dar cumplimiento al numeral 3.4, del referido convenio. El mencionado árbitro le hizo conocer al señor Faisal Misle Zaidan, de la reclamación, quien indicó que no tiene discrepancia de ninguna naturaleza, lo que evidencia que no hubo negativa para cumplir con el convenio también sobre este aspecto, situación por la*



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0712-09-EP

Página 11 de 15

*cual no se encuentra inmerso en la excepción constante en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, consecuentemente el proceso siguió el trámite correspondiente”<sup>3</sup>.*

Es evidente que en el análisis del Juez existe una mezcla o confusión de conceptos, entre el incumplimiento del Convenio y específicamente de la cláusula arbitral, con el de renuncia al arbitraje. Sobre la renuncia de someterse al arbitraje, el artículo 8 de la ley de la materia expresa:

*“Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone al contestar la demanda, la excepción de existencia convenio arbitral...”*

Ninguna de las maneras de renuncia al arbitraje establecidas por la ley se ha producido en el presente caso, razón por la cual la cláusula arbitral continuaba vigente y surtía todos sus efectos.

Sin perjuicio de lo manifestado, esta Corte establece la existencia de un evidente incumplimiento de lo dispuesto en el mismo artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en lo que tiene que ver con la interposición por parte del demandado de la excepción declinatoria de la competencia del Juez, por existir un convenio arbitral.

Al respecto, la parte pertinente de la mencionada norma legal manifiesta:

*“...En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales”*.

<sup>3</sup> Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, Sentencia Nro. 2004-0327, de 9 de enero del 2006.

De lo transcrito se infiere que al haber propuesto el demandado dicha excepción declinatoria, el juez debió resolverla como una cuestión de previo y especial pronunciamiento, antes de disponer la apertura del término de prueba sobre los hechos que constituyeron el objeto de fondo de la controversia y por lo mismo, antes de expedir la sentencia; lo cual no ocurrió, sino que por el contrario, el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha concedió al clausurar la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, dos términos de prueba, el uno por tres días, y el otro, por seis días, pero continuó la sustanciación del proceso sin resolver previamente sobre la excepción declinatoria, sino que se pronunció acerca de la misma, al igual que de las demás excepciones y pruebas, al momento de expedir sentencia.

Este incumplimiento normativo, que no fue corregido por los Jueces Superiores, se traduce en una evidente vulneración a los derechos de tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República vigente, así como al derecho del debido proceso, establecido en el artículo 76, numeral 1 de la misma Carta Fundamental.

Finalmente, esta Corte advierte que el momento procesal para dilucidar sobre la existencia o no del convenio arbitral era precisamente la fase de sustanciación y resolución de la excepción declinatoria, como cuestión de previo y especial pronunciamiento ante el juez de primera instancia, lo que en el presente caso no ocurrió, sino que es en el fallo de casación donde se aborda este problema jurídico, pero para concluir desechando el recurso de casación, lo cual es también contradictorio, pues ante la ausencia de pronunciamiento expreso sobre este aspecto en las dos instancias, lo que habría correspondido es que el Tribunal de Casación se pronuncie casando la sentencia y expidiendo, en sustitución de la misma, la Sentencia correspondiente, en la que sí se aborde *in extensu* el problema jurídico sobre la existencia y validez del Convenio Arbitral, para de esta forma corregir el error de derecho existente en la sentencia de primera instancia y que consiste en la falta de pronunciamiento motivado y oportuno sobre la excepción declinatoria por existencia de Convenio Arbitral.

**Que la justicia ordinaria conozca y resuelva las divergencias que surgen, fruto de un convenio arbitral, ¿vulnera derechos constitucionales de las partes que firmaron el mismo?**

Nuestra Constitución de la República *acoge, de manera amplia, los principios del debido proceso conceptuados como derecho fundamental*, en el conjunto de garantías denominadas “de Protección”, constantes en el artículo 75 y siguientes de



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0712-09-EP

Página 13 de 15

la norma ibídem. El artículo 76, numeral 1 de la norma fundamental, *determina la función garantista de las autoridades administrativas o judiciales*. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas:

*“3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con la observancia del trámite propio de cada procedimiento”.*

De igual forma, el artículo 76, numeral 7, literal *k* de la antes mencionada disposición constitucional determina dentro del derecho al debido proceso:

*“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.*

En efecto, el debido proceso constituye un derecho tutelado y garantizado por la Constitución y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

Con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces competentes, a ser oído y a tener un proceso ya sea administrativo o judicial con todas las garantías, (debido proceso) pasó de ser un enunciado procesalista y formalista, a establecer un verdadero derecho constitucional, con el agregado de principios y presupuestos que concilian con la necesidad de que existan garantías procesales efectivas y certeras. El debido proceso es un derecho a la justicia, lograda en un procedimiento que supera las grietas o dificultades que otorga un simple derecho a la defensa en juicio. En este sentido, éste (debido proceso) ya no son solo reglas, son fundamentalmente principios.<sup>4</sup>

Sobre la competencia para resolver una controversia que surja de un Convenio de Administración de Manejo de la compañía INGESA S. A., que contiene cláusula arbitral, el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación expresa:

---

<sup>4</sup> Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Derecho Procesal Constitucional. EL DEBIDO PROCESO,, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, pags. 25 y 26.

*“El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo arbitral que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.”*

*Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser modificada a las partes en el término de dos días”.* (lo subrayado es nuestro).

Aplicando esta disposición, y una vez que, como quedó establecido, se configuró un convenio arbitral con todos sus efectos, la justicia ordinaria estaba impedida, por no tener jurisdicción ni competencia para este caso, de conocerlo y resolverlo. Pues bien, como a pesar de este impedimento, tanto el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, la Primera Sala de lo Civil de la ex Corte Superior de Justicia de Pichincha, hoy Corte Provincial de Justicia, y la Segunda Sala de lo Civil de la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, fallaron en el caso en mención, atribuyéndose una competencia que no la tenían, vulneraron claramente el derecho del accionante al debido proceso en lo que respecta a ser juzgado por un juez o autoridad competente, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Faisal Antonio Misle Zaidan, por haberse demostrado la violación de los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. Por lo tanto, dejar sin efecto los fallos emitidos por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, de fecha 9 de enero del 2006, dentro del proceso verbal sumario N.º 2004-0327, por la Primera Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Pichincha de fecha 13 de noviembre del 2006, dentro del proceso de apelación N.º 269-06, y por la Segunda Sala de la ex Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de mayo del 2008, dentro del proceso de casación N.º 92-2007.



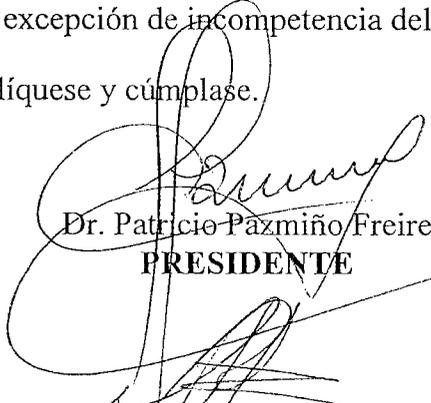
# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0712-09-EP

Página 15 de 15

2. Disponer que el proceso se retrotraiga a la fase procesal de conclusión de la Audiencia de Conciliación y contestación de la demanda, a efecto de que en aplicación del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el juez de primera instancia, designado previo sorteo, resuelva como cuestión de previo y especial pronunciamiento, antes de la sentencia de fondo, sobre la pertinencia de la excepción de incompetencia del juez.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

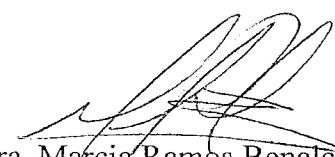


Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL (E)**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zarate, en Sesión del día miércoles veinticuatro de febrero del dos mil diez. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL (E)**

MRB/cpy/ccp