

Treinta y tres - 33.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIAR
SECRETARÍA
RECIBIDO: J.A.
FECHA: 6.06.2014 HORA: 15:45
FIRMA: [Signature]

Actor/es
Ministerio de Desarrollo Urbano y
Vivienda MIDUVI
Contra

Proceso No. 023-2014

Referencia:
Acción Extraordinaria de
Protección

Demandado/s
INABROMCO CIA. LTDA.

**SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:**

Dra. Christel Gaibor, en mi calidad de Directora Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje Subrogante, delegada del señor Procurador General del Estado, conforme la documentación adjunta, ante ustedes comparezco dentro del **proceso No. 023-2014**, que llegó a su conocimiento por apelación del auto de 11 de septiembre de 2013, dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del **proceso de nulidad de laudo arbitral No. 17111-2004-0658R**, iniciado por la Procuraduría General del Estado (**PGE**) en contra del laudo dictado en el **proceso arbitral 009-02**, propuesto por la compañía INGENIERÍA ANDINA BROMCO CIA. LTDA. (**INABROMCO**) en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (**MIDUVI**) ante el Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito CENAMACO, comparezco ante ustedes y con fundamento en lo dispuesto en: **(i)** los artículos 2 y 6 de la codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, **(ii)** los artículos 3 y 4 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado, **(iii)** los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y, **(iv)** el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, planteo la siguiente **Acción Extraordinaria de Protección**, en los términos que a continuación se expresan:

1. IDENTIFICACIÓN DEL RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE LO EMITIÓ:

La resolución impugnada es el auto de nulidad de fecha 10 de abril de 2014, el cual fue confirmado con el auto de fecha 08 de mayo de 2014, notificado el día 09 de los mismos mes y año, que niega la revocatoria solicitada por la PGE.

Los autos referidos fueron expedidos dentro del **proceso No. 023-2014**, que llegó a conocimiento de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia por apelación del auto de 11 de septiembre de 2013, dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la

Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del **proceso de nulidad de laudo arbitral No. 17111-2004-0658R**, iniciado por la PGE en contra del laudo dictado en el **proceso arbitral 009-02**, propuesto por la compañía INABROMCO en contra del MIDUVI ante el Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito CENAMACO.

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, está conformada por los señores jueces nacionales: Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Paúl Iñiguez Ríos y Dr. Wilson Andino Reinoso, con quienes se deberá contar en la presente Acción Extraordinaria de Protección.

2. CONSTANCIA DE QUE EL AUTO SE ENCUENTRA EJECUTORIADO Y DE QUE SE HAN AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS POSIBLES.

El auto objeto de esta acción se encuentra firme y ejecutoriado conforme a lo expuesto en el apartado anterior, pues, el 09 de mayo de 2014, se negó la revocatoria del mismo, solicitada oportunamente por esta Procuraduría, sin que quepa otro recurso ordinario o extraordinario, por lo que, una vez que se han agotado los recursos previstos en las normas vigentes, se ha cumplido este presupuesto jurídico para la pertinencia de la presente acción constitucional.

3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

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.

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 Constitucional.¹

Respecto al ejercicio de garantías constitucionales por el Estado, la Corte Constitucional ha sido clara en reiterar que el Estado goza del derecho de

¹ En la Sentencia No. 001-11-SCN-CC de once de enero de 2011, publicada en el Registro Oficial Suplemente No. 381 de 09 de febrero 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 un plazo ni como una disposición contraria a la Constitución."

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".*²

4. ANTECEDENTES:

- 4.1.** La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del **proceso de nulidad de laudo arbitral No. 17111-2004-0658R**, con fecha **11 de septiembre de 2013**, dictó el auto en el cual se establece como hecho procesal causante de la nulidad del proceso, no haberse citado al Tribunal Arbitral del de la Cámara de la Construcción de Quito³ que dictó el laudo arbitral cuya nulidad se ha demandado, por lo que resolvió declarar la nulidad del proceso a partir del auto de **09 de julio de 2004**, en el que: (i) se admitió a trámite ordinario la acción de nulidad del laudo arbitral (**que fue propuesto como recurso por parte del MIDUVI**) y se la calificó de clara y completa, y (ii) se corrió traslado a la compañía INABROMCO para que la conteste en el término de 15 días, notificándole para el efecto en la casilla judicial que tenía señalada en ese momento.
- 4.2.** Junto con la declaratoria de nulidad, la Sala ordenó que se cite a todos los demandados, sin exceptuar a la compañía Ingeniería Andina Bromco INABROMCO CIA. LTDA., a pesar de que esa compañía compareció al proceso el 19 de febrero de 2004, esto es, antes del hecho que, a criterio de la Sala, ocasionó su nulidad. Es decir, la Sala declaró **la nulidad a partir del 09 de julio de 2004**, mientras que la compañía **INABROMCO compareció al proceso el 19 de febrero de 2004**, por lo que, sin perjuicio de que haya o no ocurrido la nulidad declarada por la Sala, no correspondía que se cite nuevamente a la compañía INABROMCO, ya que ésta compareció. dándose por citada con la demanda, antes de que ocurra el vicio señalado por la Sala, por tanto no estaba afectada por la nulidad señalada por ésta.
- 4.3.** Respecto del auto de 11 de septiembre de 2013, el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda planteó un **recurso horizontal** a fin de

² Resolución de la Corte Constitucional 27, Registro Oficial Suplemento 58, de 30 de octubre de 2009 (SENTENCIA No. 027-09-SEP-CC, CASO: 0011-08-EP).

³ Integrado por los doctores: Heydee Alvarado de Paz y Miño, Ricardo Izurieta Mora Bowen y Marcelo Merlo Jaramillo.

que la Sala amplíe el mismo, por lo que, esta Procuraduría, el 26 de septiembre de 2013, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5, letra a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, presentó un escrito señalando que para efecto de resolver la ampliación, la Sala debía considerar que la compañía INABROMCO compareció antes del hecho considerado por la Sala como causante de la nulidad del proceso, dándose por citada, de conformidad con el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, a pesar de la evidente necesidad de que se amplíe el auto en mención, la Sala expidió el auto de **16 de octubre de 2013** que de forma inmotivada señaló simplemente lo siguiente:

“(...) SEGUNDO.- Según el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración de la sentencia procederá cuando fuere oscura.- TERCERO.- En la especie el auto dictado por la Sala es absolutamente clara e inteligible al menor esfuerzo.-”

- 4.4. El 21 de octubre de 2013, con fundamento en lo dispuesto en la letra m) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República y los artículos 323, 324 y demás normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, la Procuraduría General del Estado planteó **recurso de apelación del auto de 11 de septiembre de 2013**, recurso en el que se hace notar la importancia de los efectos procesales de haber ordenado erradamente que se cite a todos los demandados, incluyendo a quien compareció con anterioridad al hecho que según la Sala ocasionó la nulidad del proceso, así como también que no ha existido motivación en el auto que niega la ampliación y que no haber ampliado dicho auto, adicionalmente, conlleva a que haya una violación de lo dispuesto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil.
- 4.5. La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 05 de noviembre de 2013, concedió el recurso de apelación del auto del 11 de septiembre de 2013, por lo que se dispuso remitir el proceso a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. El 27 de noviembre de 2013, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, aceptó la adhesión al recurso de apelación formulada por el MIDUVI y ordenó que se remita el proceso a la Corte Nacional de Justicia.
- 4.6. De su parte, el **10 de abril de 2014**, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, una vez llegado a su conocimiento el

proceso, expidió el **auto, cuyo Juez Ponente era el Dr. Wilson Andino**, que contiene lo siguiente:

- En el acápite inicial denominado “VISTOS”, la Sala declaró tener jurisdicción y además ser competente para conocer el recurso de apelación planteado, por tanto avocó conocimiento del mismo. Sin embargo, ni en la parte considerativa, ni en la parte resolutive del auto se dice algo relativo al recurso de apelación interpuesto; y,
- En los apartados SEGUNDO (ANÁLISIS DEL CASO) y TERCERO (DE LA VALIDEZ DEL PROCESO), la Sala, sobre la base de un escueto análisis de lo actuado por el Secretario de la Corte Superior de Justicia de Pichincha en el sorteo efectuado el **08 de diciembre de 2003**, declaró, con una defectuosa motivación, la nulidad del proceso a partir de dicho sorteo.

4.7. Por cuanto el auto de 10 de abril de 2014 contraviene expresas normas legales aplicables al caso y con tal contravención se está vulnerando el derecho al debido proceso y específicamente el derecho a la defensa del Estado ecuatoriano, esta Procuraduría, mediante escrito de 15 de abril de 2014, solicitó la revocatoria del mismo y, en consecuencia, la resolución del recurso de apelación interpuesto.

4.8. Por último, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, el 09 de mayo de 2014, con voto de mayoría, del que se aparta el Dr. Wilson Andino, quien fue Juez Ponente del auto de fecha 10 de abril de 2014, negó la revocatoria solicitada, manteniendo en parte la errada motivación del auto de 10 de abril de 2014 y desdiciendo otra parte del auto, volviendo inconsistente la resolución de la Sala, tal como se explicará a continuación.

5. SOBRE LA PRIMERA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL OCURRIDA EN LA NULIDAD DECLARADA POR LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA Y DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO.

5.1. Como se señaló en los antecedentes, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el auto de **11 de septiembre de 2013**, determinó la nulidad del proceso por no haberse citado al Tribunal Arbitral que dictó el laudo arbitral cuya nulidad se demandó, por lo que resolvió declarar nulo el proceso a partir del auto de **09 de julio de**

2004, en el que: (i) se admitió a trámite ordinario la acción de nulidad del laudo arbitral y se la calificó de clara y completa, la misma **que por cierto fue propuesto como recurso de nulidad por parte del MIDUVI** y, (ii) se corrió traslado a la compañía INABROMCO para que la conteste en el término de 15 días, notificándole para el efecto en la casilla judicial que tenía señalada en ese momento.

5.2. En el citado auto de 11 de septiembre de 2013, una vez declarada la nulidad, la Sala ordenó erradamente lo siguiente:

*“... la reposición del proceso al momento de **disponer la citación con la demanda a todos (as) los demandados.**”*
(Las negrillas y el subrayado me corresponden)

Es decir, la Sala ordenó que el proceso se reponga al momento en que, según su criterio, se debió disponer la citación a **todos los demandados**, sin exceptuar a la compañía Ingeniería Andina Bromco INABROMCO CIA. LTDA., a pesar de que esa compañía compareció al proceso el 19 de febrero de 2004, esto es, antes del hecho que, a criterio de la Sala, ocasionó la nulidad.

La Sala declaró la **nulidad a partir del 09 de julio de 2004**, mientras que la compañía **INABROMCO compareció al proceso el 19 de febrero de 2004**, por lo que, sin perjuicio de que haya o no ocurrido la nulidad argumentada por la Sala, no correspondía que se cite nuevamente a la compañía INABROMCO, ya que ésta compareció, dándose por citada con la demanda, antes de que ocurra el vicio señalado por la Sala, por tanto, no estaba afectada por la supuesta nulidad. En consecuencia, si el proceso debía ser repuesto al momento en que ocurrió la supuesta nulidad, máxime debió hacerse a partir de la omisión en la citación al Tribunal Arbitral, mas no decretando una nueva citación a todos los que la Sala considera como demandados.

5.3. Esto conlleva una vulneración de carácter constitucional, pues, invalida la comparecencia de la compañía Ingeniería Andina Bromco Cia. Ltda. INABROMCO, hecha hace más de diez años, la cual se encuentra legalmente reconocida por la Ley,⁴ violentando el derecho a tutela judicial efectiva y varias de las garantías que conforman el derecho al

⁴ El artículo 355 del Código de Procedimiento Civil establece que, una vez declarada la nulidad, se deberá reponer el proceso “cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración”; y el artículo 84 del mismo cuerpo adjetivo civil, reconoce la citación de quien comparece a juicio manifestando “que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso”.

debido proceso reconocido en el artículo 76 de la Constitución de la República,⁵ así:

⁵ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
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 le 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 observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
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.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
 - j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
 - 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.
 - 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.

- 5.3.1. La obligación de la autoridad judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes (numeral 1) del artículo 76).
- 5.3.2. El derecho a la defensa (numeral 7) del artículo 76), específicamente, en cuanto a las garantías contempladas en las letras: a) que tiene relación con la privación del derecho a la defensa, que podría sufrir el Estado ecuatoriano al pretender que luego de haber transcurrido más de diez años desde la comparecencia al proceso de la compañía INABROMCO, ésta quede invalidada y se disponga que recién se le cite con la demanda, con todos los efectos que esto ocasiona; y l), que impone la obligatoriedad de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, que en este caso es inconsistente por las razones explicadas anteriormente.
- 5.4. Pese a que estas vulneraciones eran evidentes, así como también que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda solicitó la ampliación del auto de nulidad y que la Procuraduría General del Estado, mediante escrito de 26 de septiembre de 2013, esgrimió los fundamentos referidos en la mayoría de los apartados anteriores, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales (actual Sala de lo Civil y Mercantil) de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al resolver sobre el recurso de ampliación, no las consideró y expidió el auto de **16 de octubre de 2013** que **sin motivación alguna**, señaló simplemente lo siguiente:

“(...) SEGUNDO.- Según el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración de la sentencia procederá cuando fuere oscura.- TERCERO.- En la especie el auto dictado por la Sala es absolutamente clara e inteligible al menor esfuerzo.-”

- 5.5. Así las cosas y frente a este nuevo auto inmotivado, el 21 de octubre de 2013, en ejercicio del derecho a recurrir de toda resolución dictada en un procedimiento que decida sobre un derecho, establecido en la letra m) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 323, 324 y demás normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, la Procuraduría General del Estado planteó **recurso de apelación para ante el superior del auto de 11 de septiembre de 2013**, recurso que fue concedido por la propia Sala, que dispuso, sin que medie solicitud de parte, remitir el proceso a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 número 1 del Código Orgánico de la

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

Función Judicial.

5.6. El **10 de abril de 2014**, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, una vez llegado a su conocimiento el proceso, expidió el auto que, en lo que tiene que ver con el recurso de apelación, a pesar de que la Sala declaró tener jurisdicción y ser competente para conocerlo y resolverlo, nada dice sobre el mismo, ni en la parte considerativa, ni en la parte resolutive y por el contrario, con un análisis escueto y completamente alejado de la realidad procesal de los juicios de nulidad de laudo arbitral inmotivadamente, declara una nueva nulidad, la cual habría ocurrido supuestamente con anterioridad a aquella declarada por la Sala de la Corte Provincial, la misma que a continuación describo y que constituye una violación constitucional.

6. SOBRE LA SEGUNDA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL OCURRIDA EN LA NULIDAD DECLARADA POR LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

6.1. En el **auto de 10 de abril de 2014**, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de manera confusa y desprolija declara la nulidad de todo lo actuado, de la siguiente manera:

“... se DECLARA LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del sorteo verificado en fecha 8 de diciembre de 2003, a cargo del Dr. Jaime Espinoza Cabrera, Secretario que ha efectuado el sorteo de la causa, sin poner las demandas en conocimiento del Presidente de la Corte, y a costa de los jueces de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito de esa época, Doctores Jorge Ortiz B, Ramiro Suárez Almeida y Alberto Palacios Durango, por aceptar a trámite dos demandas acumulando en forma indebida dos acciones diversas y su falta de competencia.”

6.2. Pues bien, como se observa de autos, la Sala declara esta nulidad sobre la base de dos consideraciones: la una, ubicada en el apartado SEGUNDO, denominado “ANÁLISIS DEL CASO” y la otra, ubicada en el apartado TERCERO, denominado “DE LA VALIDEZ DEL PROCESO”.

6.3. En el apartado SEGUNDO, denominado “ANÁLISIS DEL CASO”, la Sala hace una vaga mención de lo que considera como “las demandas” de nulidad de laudo arbitral presentadas, tanto por la Procuraduría General del Estado, como por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda MIDUVI y al respecto señala:

“Los fundamentos de hecho y de derecho de cada acción es dispareja la una de la otra, tampoco existe petición de parte para la acumulación de acciones.” [sic]

A continuación, en el mismo apartado, la Sala determina que la mencionada “disparidad” de los fundamentos de hecho y de derecho de las acciones, así como la inexistencia de petición de acumulación de acciones, ocasionarían la **nulidad del proceso**. Sobre este particular señala lo siguiente:

“La nulidad se produce a partir del sorteo, que se lo efectúa como si se tratara de una sola demanda y sin previo pronunciamiento del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Pichincha de aquél tiempo.” (las negrillas y el subrayado me corresponden)

Por su parte, en el apartado TERCERO denominado: “DE LA VALIDEZ DEL PROCESO”, la Sala, hace referencia al artículo 76, número 3, que determina en su parte final que “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento [...]”, sugiriendo que en el presente caso, habría existido un juzgamiento de parte de un juez incompetente y/o que no se habría seguido el procedimiento previsto. Lo cual no es correcto.

De igual manera, en el mismo apartado, se refiere al derecho a la seguridad jurídica consagrada tanto en la Constitución de la República (Art. 82), como en el Código Orgánico de la Función Judicial (Art. 25), lo cual resulta curioso, porque como se puede observar a continuación, la declaratoria de nulidad efectuada por la Sala, ocasiona precisamente el efecto contrario como es la inestabilidad de las instituciones arbitrales y la inobservancia de la ley vigente.

Por último, señala la Sala:

“...al haberse realizado un solo sorteo de dos demandas, sin previo pronunciamiento del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Pichincha de aquél tiempo, sin existir petición expresa para la acumulación de acciones, también se ha violado los artículos (sic) 108 del Código de Procedimiento Civil, y 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente a la fecha en que se calificó la demanda (año 1997), por tanto el debido proceso y la

seguridad jurídica, omisión que influye en la decisión de la causa, y que ha sido alegado por el Gerente General de la compañía Ingeniería Andina Bromco Ina Bromco C. Ltda. en el escrito de contestación [...]"

6.4. Sobre esta desafortunada fundamentación es preciso puntualizar lo siguiente:

6.4.1. El artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación aplicable al caso,⁶ es decir, la norma vigente entre 1997 y el año 2005, decía lo que a continuación textualmente transcribo:

*"Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la **acción de nulidad** de un laudo arbitral, cuando:*

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o

b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o,

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o,

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,

*Este **recurso** se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y éste, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje, para que conozca el **recurso**, dentro del término de tres días después de interpuesto.*

El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso,

⁶ Registro Oficial 145 de 04 de septiembre de 1997.

dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior.

Quien interponga el **recurso de nulidad**, podrá solicitar a los árbitros que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

Los árbitros, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

El **recurso de nulidad** podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de la notificación del laudo.” (las negrillas y el subrayado me corresponden)

6.4.2. Esta norma fue reformada en el año 2005, mediante la Ley 48, publicada en Registro Oficial 532 de 25 de Febrero del 2005, quedando de la siguiente manera:

“Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la **acción de nulidad** de un laudo arbitral, cuando:

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o Tribunal Arbitral, **acción de nulidad para ante el respectivo Presidente de la Corte Superior de Justicia**, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. 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. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior.

Quien interponga la **acción de nulidad**, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o Tribunal Arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación." (las negrillas y el subrayado me corresponden)

6.4.3. Posteriormente, con la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006, el texto del artículo 31 fue modificado, en particular, eliminando la posibilidad de que el Presidente de la Corte Superior sortee la causa para que sea resuelta por alguna de las Salas de la Corte. Fruto de esta modificación se obtuvo el siguiente texto:

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

a) *No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;*

b) *No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;*

c) *Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;*

d) *El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,*

e) *Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.*

*Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad **para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia**, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. 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. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.*

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.” (las negrillas me corresponden)

Esto implica que la Sala no extremó el cuidado al aplicar la norma cuyo fundamento aparentemente ha servido para dictar el auto de 10 de abril de 2014; y digo aparentemente, porque si bien en el considerando TERCERO se menciona al artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación “(año 1997)”, es evidente que el análisis se lo ha realizado sobre la base de la norma vigente a partir del 14 de diciembre del 2006.

6.4.4. De autos consta (a fojas 11) el oficio enviado por parte de la Secretaria del Tribunal Arbitral designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito, dirigido al señor Presidente de la entonces Corte Superior de Justicia de Pichincha, mediante el cual remite el proceso en 1470 fojas, en virtud del “*recurso de nulidad*” planteado por la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda MIDUVI. Nótese que se habla de **recurso**, precisamente porque la norma vigente a la época, establecía esta contradicción entre su primer inciso que hablaba de acción y los demás incisos que se referían a recurso.

Pues, bien, con fecha 08 de diciembre de 2003, se realizó el sorteo de la causa, correspondiéndole en su conocimiento a la Séptima Sala, sorteo que no lo hizo únicamente el Secretario por su cuenta, como se sugiere en la providencia dictada por la Sala y menos aún, sin poner en conocimiento del Presidente de la entonces Corte Superior. Todo lo contrario, el Secretario que actuó en el referido sorteo era el SECRETARIO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA, quien realizaba el sorteo junto con los Presidentes de las Salas de la Corte, de conformidad con lo que disponía el artículo 60 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Función Judicial,⁷ y que decía textualmente lo siguiente:

“Art. 60.- El primer día hábil de cada semana, en la Corte Suprema y en las Cortes Superiores donde existieren dos o más Salas, los Presidentes de las Salas sortearán las causas que hayan subido al Tribunal y mandarán que pasen a la Sala que el sorteo designare.

⁷ Registro Oficial No. 636, del 11 de septiembre de 1974, vigente hasta la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, actualmente en vigencia.

Sorteada una causa, la Sala a la que hubiere correspondido intervendrá en la sustanciación y resolución de ella cuantas veces vuelva al Tribunal, sin necesidad de nuevo sorteo, así como en el caso de la ejecución de una sentencia que se hubiere expedido en juicio ordinario, o en juicio verbal sumario proveniente de sentencia dictada en proceso de conocimiento.”

Este sorteo se lo realizaba, entre otras cosas, acogiendo la posibilidad que confería el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (1997) vigente a esa época, en el sentido de que si se consideraba del caso, la Presidencia de la Corte podía realizar el sorteo de la causa a una de las Salas.

Todo esto en concordancia con lo que disponía el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Función Judicial (vigente en ese entonces) que establecía los deberes y atribuciones de los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia, así:

“Art. 30.- Son atribuciones y deberes del Presidente:

- 1.- Convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias del Tribunal, y presidirlo;*
- 2.- Conocer, en primera instancia, de las causas que la Ley atribuye, en segundo grado, a las cortes superiores, en las que el recurso de apelación queda expedito para ante la Sala compuesta de los ministros jueces restantes y del correspondiente conjuer, en las Cortes que tuvieran una sola Sala o para ante la Sala a la que no perteneciere el Presidente, en el caso de haber dos Salas; o, para ante la Sala designada por sorteo, con exclusión de la del Presidente, en el caso de que hubieren más de dos Salas;*
- 3.- Conocer, en primera instancia, de las acciones relativas a delitos cometidos por medio de la imprenta y otros órganos de información colectiva. La competencia en segunda instancia, se definirá de la misma manera establecida en el numeral anterior;*
- y,*
- 4.- Los demás señalados por la Ley y los Reglamentos.”*

6.4.5. Sobre el contenido del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación antes de la reforma del año 2005, que establecía esta dualidad de expresiones: “acción de nulidad” y “recurso de nulidad”, vale decir que ocasionó diversos inconvenientes e intensos debates jurídicos que desembocaron precisamente en dicha reforma.⁸

⁸ Únicamente a modo de ejemplo: Universidad San Francisco de Quito. ACCION DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES: PROCEDIMIENTO Y TRAMITE DE RESOLUCION.

En este contexto, la entonces Corte Superior de Justicia, realizaba el sorteo a través del Secretario de la Presidencia de la Corte, con pleno conocimiento de su Presidente, precisamente en virtud de la posibilidad establecida en el propio artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que si bien determinaba que el Presidente debía resolver la acción de nulidad, también permitía que éste disponga el sorteo a una de las Salas, tal como ocurría en todos los casos enviados en su momento a dicha Corte Superior, sea en virtud de la interposición de un recurso o en virtud de la una acción de instancia.

En consecuencia, el sorteo fue realizado correctamente, por consiguiente, no existe nulidad alguna del sorteo, fundamento más que suficiente para revocar el desafortunado auto de 10 de abril del año en curso, por cuanto no existió violación de trámite que influya en la decisión de la causa.

Este razonamiento utilizado en este sorteo, no es particular para este caso, por el contrario, **todos aquellos procesos de nulidad de laudos arbitrales** enviados a la Presidencia de la entonces Corte Superior de Justicia de Pichincha fueron sorteados de esta manera, por lo que, el criterio contenido en esta declaratoria de nulidad del sorteo podría afectar a todos esos procesos, ocasionando una verdadera inestabilidad del sistema procesal, contraria a la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República y en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial.

- 6.4.6. Sobre la supuesta existencia de una acumulación de acciones, que además la califica de "indebida", la Sala al afirmar aquello, no consideró que el recurso o la acción planteada en su momento por parte de la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, **es una sola**, a nombre de la entidad interviniente en el proceso arbitral, acción que además la ejerce **el Estado ecuatoriano** en contra del laudo arbitral, por adolecer de alguna de las causales establecidas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Por lo tanto, es incorrecto hablar de dos acciones, peor aún si la norma vigente en ese momento establecía que eran **recursos**, así como tampoco es posible hacer una consideración tan simple en el sentido de que estas serían "*diversas*" y que "*(l)os fundamentos de hecho y de derecho de cada acción es dispareja la una de la otra*".

Todas las acciones de nulidad (y también los recursos de nulidad), planteadas en conjunto o por separado por las entidades públicas (con personería jurídica o no) y la Procuraduría General del Estado, son complementarias en cuanto a la determinación de los vicios que puedan acusarse respecto de los laudos arbitrales y siempre han sido consideradas como una sola y por esa razón, hasta antes de la Codificación del año 2006, en todos los casos, el sorteo se ha realizado en un solo acto y ha sido una Sala la que los ha conocido, con miras a garantizar el derecho a la defensa del Estado.

- 6.4.7. Toda esta argumentación fue expuesta a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia en el **escrito presentado por esta Procuraduría el 15 de abril de 2014**, mediante el cual se solicitó la revocatoria del auto de nulidad de 10 de abril del mismo año; sin embargo, la Sala, el 09 de mayo de 2014, con voto de mayoría negó la revocatoria solicitada.

Vale la pena resaltar que, la resolución fue dictada con voto de mayoría y que el Magistrado que fue Juez Ponente, en el auto de 10 de abril de 2014, y a cuyo criterio se acogieron los demás Jueces Nacionales, salvó su voto, contrariando el criterio expuesto inicialmente, manifestando que *“se ha verificado que el sorteo realizado ha sido legal y realizado por el funcionario correspondiente, y en su lugar dicta autos para resolver.”* [el recurso de apelación]. Sin embargo, extrañamente, los otros Jueces Nacionales, mantuvieron el criterio inicial.

- 6.4.8. En el auto de mayoría, que niega la revocatoria solicitada, la Sala vuelve a cometer yerros en la motivación del mismo.

- 6.4.8.1. El primero es la afirmación que hace en la parte final del primer párrafo del auto, al señalar lo siguiente:

*“al Presidente de la Corte Superior, por disposición expresa de los incisos segundo y tercero del artículo 31 del Ley de Arbitraje y Mediación (1997) vigente a la fecha de presentación de la demanda, **correspondía conocer si la acción se encontraba enmarcada dentro de alguno o algunos de los presupuestos previstos en los cuatro literales del inciso primero del artículo 31, y si así era el caso disponer el sorteo para que sea conocida por una de las Salas de la Corte Superior, según lo previsto en el inciso segundo de la norma en***

referencia.” (las negrillas y el subrayado me corresponden)

Basta la simple lectura de la norma citada por la Sala, para verificar que, bajo ninguna circunstancia, existe la obligación y/o atribución del Presidente de la entonces Corte Superior de Justicia para conocer y resolver sobre si la acción se enmarca dentro de los presupuestos previstos en los literales del inciso primero del artículo 31 y recién en ese momento disponer el sorteo a una de las Salas.

Esto significa que la Sala ha hecho una interpretación extensiva de normas procesales de derecho público, que ocasiona una indebida motivación de la resolución.

De igual manera, en el supuesto no consentido de que haya existido esa obligación y/o atribución, no existe especificidad, ni trascendencia que enmarque tal actuación para que merezca la declaratoria de nulidad en los términos del artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil.

- 6.4.8.2. El segundo yerro lo comete en el segundo párrafo del auto, al fundamentar su argumentación en, por un lado, la confusión respecto de la personalidad y personería jurídica del Estado y de su representación legal y judicial, y, por otro, la aplicación de una norma que no es pertinente. La Sala señala:

*“Sobre ello, esta la acumulación indebida de dos acciones, con fundamentos diferentes, en un mismo sorteo, una propuesta por el Delegado del Procurador General del Estado, actuando a su nombre y otra, por el Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, sin su firma, a nombre del Ministerio, institución del Estado sin personería jurídica, **cuya representación legal no la tiene el Ministro**, acciones dirigidas contra demandados diferentes, en una, el tribunal de árbitros que conoció y resolvió la causa, en otra, INABRONCO Cía. Ltda., cuyas **intervenciones en la causa tienen un origen distinto y obligaciones diversas**. La Ley procesal no ha previsto la posibilidad de tener como una sola acción, dos, propuestas en libelos diferentes, aunque la pretensión sea la misma; las normas de carácter procesal son derecho público y de ellas no se puede hacer interpretación extensiva. **El artículo 72 del Código de Procedimiento Civil prescribe, tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversas o***

que tengan diversa causa u origen". (las negrillas y el subrayado me corresponden)

Resultan preocupantes varias situaciones: la primera, la afirmación de que la representación legal del MIDUVI no la tenga el Ministro, cuando en realidad es todo lo contrario, el Ministro tiene la representación legal del Ministerio, lo que no tiene es la **representación judicial** del mismo, la cual la tiene el señor Procurador General del Estado, según el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

En segundo lugar, resulta contradictorio que la Sala, por un lado haga notar que la demanda propuesta por el MIDUVI (que en realidad fue planteado como recurso), haya sido presentada sin firma del Ministro de dicha Cartera de Estado y que además dicha institución no tenga personalidad jurídica, como si se tratase de un recurso o demanda planteada por quien no tenía capacidad para ello; mientras que, por otro lado, el Tribunal considera al mismo recurso (o demanda) como legalmente interpuesto, al punto que considera como un libelo distinto y una acción independiente y diversa de la planteada por esta Procuraduría, que fue objeto de una acumulación supuestamente "indebida".

La Sala no repara en el hecho de que la PGE no sostiene que exista una norma procesal que prevea "...la posibilidad de tener como una sola acción, dos, propuestas en libelos diferentes, aunque la pretensión sea la misma (...)", sino que, sobre la base del análisis de las normas relativas a la determinación de la personalidad y personería jurídica del Estado, la acción no es planteada a nombre del Ministerio o de la Procuraduría General del Estado, sino a nombre del Estado. Por tanto no hace falta una norma procesal, como sugiere la Sala. No en vano, la Corte Constitucional, al conocer sobre acciones constitucionales planteadas por entidades públicas (con o sin personalidad jurídica) y la Procuraduría General del Estado, en libelos separados, las acepta a trámite y las resuelve en el marco de un mismo proceso, sin que quepa argumentación alguna respecto de una indebida acumulación de acciones.

- 6.4.8.3. El tercer yerro se encuentra en la cita del artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, la cual es impertinente ya que dicha norma prohíbe que se demande en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversas o que tengan diversa

causa u origen, pero al hablar de obligaciones se refiere a aquellas que son fruto de una relación jurídica entre las demandadas, más no se refiere a las intervenciones que, en este caso, haya tenido el Tribunal Arbitral y el MIDUVI dentro del proceso arbitral. Mal hace la Sala al pretender acomodar las "**intervenciones en la causa**" a las obligaciones diversas a las que se refiere la norma procesal.

Si bien el MIDUVI y el Tribunal Arbitral son intervinientes en el proceso arbitral, ninguna relación los vincula para que se generen obligaciones recíprocas, pues, lo que tienen son roles propios en función de sus calidades dentro del proceso arbitral, así: el MIDUVI como demandado y el Tribunal Arbitral como juzgador; por lo tanto, existe una errónea motivación de la Sala al citar ese fundamento legal, tanto más que la demanda o recurso fue planteado en contra del laudo arbitral para que sea declarada su nulidad y no por alguna obligación del Tribunal Arbitral o de la compañía INABROMCO (o de ambas); esta es una acción de carácter objetivo, de control de legalidad del laudo arbitral.

- 6.4.8.4. Un cuarto y determinante yerro comete la Sala en el último párrafo del auto en mención, porque señala que las supuestas vulneraciones "*son trascendentes en la tramitación de la causa e influirán en su decisión*", sin explicar las razones para tal afirmación, es decir, sin motivación. Sin embargo, inclusive en el supuesto jamás consentido, de que el sorteo se haya realizado de una manera irregular y de que hayan dos acciones distintas, tales situaciones no conllevan a la nulidad del proceso por violación de trámite contemplado en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, porque no se cumplen con los requisitos de trascendencia y especificidad contemplados en dicha norma y la compañía INABROMCO no ha alegado tal nulidad oportunamente, por lo que ha existido convalidación de cualquier eventual infracción. Sobre este punto la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 861, de 27 de marzo de 2007, ha señalado lo siguiente:

*"Las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por los **principios de especificidad, trascendencia y convalidación**, por lo que no toda anomalía en el proceso acarrea per se la declaratoria de nulidad del acto irregular. En el caso, los principios de **a) especificidad o legalidad**, que señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; **b) trascendencia**, que consiste en que dado el carácter no ritualista del derecho procesal*

*moderno, para que exista nulidad no es suficiente la infracción a la norma, sino que, dicha infracción haya producido un efectivo perjuicio a los derechos del sujeto procesal interesado; de tal modo que, **no puede aceptarse la nulidad para satisfacer formalidades**, pues ello afectaría la recta administración de justicia, en virtud de que, si se la declara por el sólo interés formal del cumplimiento de la Ley, nos encontramos ante un exceso de ritualidad procesal no compatible con el objeto de la justicia, pues se requiere que quien la alega demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que no puede corregirse sino con la nulidad. En el caso en análisis la nulidad es improcedente por cuanto dicha declaración ocasionaría detrimento en los derechos del menor, cuyo interés es el que se procura proteger en vista de la demora que implicaría anular el proceso y, **(c) el principio de convalidación** que refiere que los actos irregulares son susceptibles de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien se perjudica con el acto viciado, en virtud del carácter relativo que tienen las nulidades procesales, si no se la ha alegado en tiempo oportuno, por ejemplo al contestar la demanda, y haber litigado a lo largo del proceso, aún con dicha irregularidad, tanto más que, nunca ha permanecido en estado de indefensión (...)" (las negrillas me corresponden)*

- 6.4.9. Las deficiencias en la motivación del auto de nulidad y del auto que niega la revocatoria solicitada por la PGE, han violentado los derechos al debido proceso, a la legítima defensa, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, a pesar de que todos ellos, de manera curiosa, se encuentran mencionados por la Sala en los autos expedidos por aquella y que hoy son objeto de esta acción; lo que significa, adicionalmente, que la Sala ha incumplido con su deber de garantizar el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes.

7. JUSTIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

La presente acción procede en contra del auto de 10 de abril de 2014, confirmado por el auto notificado el 09 de mayo del mismo año, que niega la revocatoria solicitada por la PGE, porque, de conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución, en concordancia con los artículos 58, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

- (i) Se trata de un auto definitivo que declara la nulidad del proceso.⁹

⁹ Ver Sentencia de la Corte Constitucional No. 016-09-SEP-CCde 23 de julio de 2009, p. 5.

- (ii) Se encuentra firme y ejecutoriado porque mediante auto el 09 de mayo de 2014 se expidió la negativa de la revocatoria solicitada por la PGE.
- (iii) No cabe otro recurso sobre aquel, porque se agotó la vía horizontal y porque fue expedido por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia al conocer el recurso de apelación planteado por esta Procuraduría, del auto dictado el 11 de septiembre de 2013, por la entonces Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
- (iv) El fundamento de la presente acción extraordinaria de protección está en la vulneración de derechos constitucionales cometida por parte de los Jueces Nacionales que, a pesar de que conocieron las alegaciones planteadas por la PGE y el MIDUVI sobre la errada motivación de sus autos, y la advertencia de que sus actuaciones entrañaban una vulneración de derechos constitucionales, ratificaron sus yerros y confirmaron tal vulneración.

8. DERECHOS VULNERADOS y RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DE LA PRETENSIÓN

El auto de nulidad de 10 de abril de 2014 y el auto que niega su revocatoria, determinan, **sin motivación válida**,¹⁰ la nulidad del proceso por supuesta

¹⁰ La sentencia de la Corte Constitucional No. 049-14-SEP-CC (CASO No. 0888-11-EP ACUMULADO 1086-11-EP), del 26 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial Suplemento 237, de 2 de mayo del 2014, dice:

"Por su parte, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante sentencia No. 069-10-SEP-CC, respecto de la motivación señala:

"La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: "La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. (...) Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada"¹. [Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia No. 069-10-SEP-CC, caso No. 0005-10-EP.]

*Dicha sentencia hace referencia al deber de motivar por parte de los jueces, al señalar que **un juez no puede decidir arbitrariamente**, pues está obligado a razonar de manera explícita las resoluciones que adopta, destinadas a defenderse por sí mismas y discutir las con conocimiento de causa.*

*En efecto, para que pueda verificarse que una sentencia se encuentra plenamente motivada deben concurrir los siguientes **requisitos: razonabilidad, lógica y compestibilidad**, conforme lo ha determinado la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia No. 227-12-SEP-CC. En efecto, en dicha decisión se expresó:*

violación de trámite contemplado en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, ocurrida, según la Sala, en el momento del sorteo de la causa, que fue realizado por el Secretario de la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia el 08 de diciembre de 2003.

Como ya he señalado, la nulidad no debió ser declarada por carecer de los requisitos de trascendencia y especificidad, y, además, por haber sido convalidada por la contraparte interesada en el proceso de nulidad de laudo arbitral, por lo que, **la Sala ha violentado el debido proceso y ha incumplido con su deber de garantizar el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes.**¹¹

De forma general, esta declaratoria de nulidad genera un precedente nefasto para **todo el sistema arbitral** y **afecta la seguridad jurídica**¹² de todos

"Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacerse de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto"2." [Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia No. 227-12-SEP-CC, caso No. 1212-11-EP.] [Las negrillas me corresponden]

¹¹ La sentencia de la Corte Constitucional No. 008-09-SEP-CC (CASO No. 0103-09-EP), de 19 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602, de 1 de junio del 2009, al respecto señala:

"De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que debe ser respetada por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional9. El debido proceso, a más de los parámetros constitucionales, se encuentra inmerso en preceptos legales "(...) lo que se protege no es el riguroso seguimiento de reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal (...)" (10) [(10) Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T290-98 MP Dr. Alejandro Martínez Caballero] y en disposiciones Internacionales tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art.26), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Art.14). Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8 y 9 Garantías Judiciales y Principio de legalidad y retroactividad)" [Las negrillas me corresponden]

¹² La sentencia de la Corte Constitucional No. 067-13-SEP-CC (CASO No. 2172-11-EP), dictada el 21 de agosto de 2013 y publicada en el Registro Oficial Suplemento 93, de 2 de octubre del 2013, dice:

"La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en

Preservación y Furo - 45



quienes mantienen procesos judiciales por nulidad de laudo arbitral ante la Corte Provincial o la Corte Nacional de Justicia, iniciados con anterioridad a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación ocurrida el 14 de diciembre de 2006, ya que hasta dicha Codificación, existía la facultad de realizar un sorteo a una de las Salas, pues, todas las demandas de nulidad de laudo arbitral fueron sorteadas de la misma manera como se hizo en este caso, esto es, por parte del Secretario de la Presidencia de la entonces Corte Superior de Justicia de Pichincha, sin pronunciamiento previo del Presidente de dicha Corte y de la misma manera que se realizaban los sorteos de todas las causas que llegaban a conocimiento de la Corte Provincial, para lo cual basta con revisar sus archivos; pudiendo haber ocurrido lo mismo en las demás Cortes Superiores del país.

resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.

El derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por expresa disposición constitucional. Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran en el texto constitucional.

*Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional, se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana, en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. **En virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le competen a cada órgano.***

Por su parte, la sentencia No. 008-09-SEP-CC (CASO No. 0103-09-EP) del 19 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602, de 1 de junio del 2009, señala:

*"La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la Cultura del Estado de Derecho; implica la convivencia jurídicamente ordenada; la certeza sobre el derecho escrito y vigente; el reconocimiento y la provisión de la situación jurídica. Es la confiabilidad en el orden jurídico la que garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la ley y a la **aplicación uniforme de la misma, la constancia, precisión y previsibilidad del derecho como protección de la confianza.** Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como el principio de la legalidad: no hay pena sin ley; la publicidad de las normas; la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables restrictivas de derechos individuales; la responsabilidad de la arbitrariedad de los poderes públicos; la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales: las resoluciones que emanen de ellas, sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hechos iguales" **es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado u permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno**" (15)."*

[(15) Corte Constitucional del Ecuador Sentencias No. 835-2003; y, No. 001 18-98 TC] [Las negrillas me corresponden]

Especificando un poco, **en los procesos de nulidad de laudo arbitral propuestos por el Estado**, en los que hayan existido demandas o recursos planteados, tanto por entidades públicas (con o sin personería jurídica), como por la Procuraduría General del Estado, de manera concomitante en contra del mismo laudo arbitral, con causales diferentes e inclusive siendo divergentes en la solicitud de que (en ciertos casos) se cuente con los árbitros que dictaron el laudo, el sorteo de igual manera ha sido realizado de la misma forma como se lo hizo en este caso (el 08 de diciembre de 2003), estos es, considerando como una sola demanda o recurso la presentada por la entidad pública y la presentada por la Procuraduría General del Estado, sin que medie petición de acumulación de acciones y orden judicial que disponga tal acumulación. Esto porque se trata de una acción (o recurso en su momento) tendiente a que se realice un control de legalidad del laudo, más no una acción de carácter particular de la entidad pública o la Procuraduría General del Estado en contra de su contraparte en el proceso arbitral y/o en contra de los árbitros que lo dictaron.

Por lo tanto, esta inmotivada declaratoria de nulidad genera un precedente que podría afectar a todos aquellos proceso en los que el Estado, en defensa del interés público, a través de sus entidades y de la Procuraduría General del Estado, haya planteado demandas o recursos de nulidad de laudo arbitral de la manera señalada anteriormente, afectando así su **derecho a la defensa**.

Refiriéndome particularmente al presente proceso de nulidad de laudo arbitral, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es que el proceso deba ser repuesto al momento en que se produjo, según la Sala, la omisión de la solemnidad, esto es, al momento del sorteo, lo que implica que el proceso se retrotraiga hasta antes de la comparecencia de la compañía INABROMCO y de la calificación a la demanda. Esto trae como consecuencia que la Presidencia de la Corte deba realizar el mismo sorteo y, una vez que le corresponda conocer la causa a una de las Salas, que en este caso sería la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte (que venía conociendo este proceso), la demanda sea calificada y se ordene la citación a los "demandados".

es decir, luego de que han transcurrido más de diez años desde que la legitimada pasiva de esta acción, esto es, la compañía INGENIERÍA ANDINA BROMCO CIA. LTDA., compareció al proceso dándose por citada, se va a ordenar que se la cite, con todos los efectos que esto genera, perjudicando,

con una resolución que contiene una errónea motivación, **la defensa de los recursos públicos e impidiendo la tutela judicial efectiva**.¹³

Por todo lo dicho, ratifico que el auto de nulidad de fecha 10 de abril de 2014, confirmado con el auto notificado el día 09 de los mismos mes y año, que niega su revocatoria, dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, conformada por los señores jueces nacionales: Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Paúl Iñiguez Ríos y Dr. Wilson Andino Reinoso (voto salvado), vulnera los siguientes derechos constitucionales:

1. **El derecho al debido proceso**; particularmente las siguientes garantías básicas:
 - a. El derecho a que toda autoridad judicial garantice el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, determinado en el artículo 76, número 1 de la Constitución de la República.
 - b. El derecho a una resolución motivada, recogida en el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República.
 - c. El derecho a la defensa, consagrado en el artículo 76, número 7, letra a) de la Constitución de la República.
2. **El derecho a la tutela judicial efectiva**, previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República; y

¹³ Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a una resolución motivada y el derecho a la defensa, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 015-13-SEP-CC (CASO No. 0235-12-EP), dictada el 14 de mayo de 2013 y publicada en el Registro Oficial Suplemento 4, de 30 de mayo del 2013, señaló lo siguiente:

"La Corte Constitucional, para el período de transición, ha desarrollado este derecho señalando lo que sigue: **"La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada respecto de sus pretensiones"**⁴. [Sentencia 034-12-SEP-CC. Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Pg. 9.]

Conforme se concluye del problema jurídico anterior, la demandante Ecurefsa **no obtuvo un pronunciamiento motivado de sus pretensiones, pues el análisis que le correspondió fue meramente formal, lo que evidentemente vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.**

Cabe recalcar, que la tutela judicial efectiva, bajo el esquema constitucional vigente, **se interconecta con el derecho a la defensa** del artículo 76 ibidem, aspecto sobre el que, la Corte Constitucional, para el período de transición, ha señalado:

"De esta forma se establece constitucionalmente **el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho, producirá en última instancia, indefensión.** (...)

Como lo afirma la doctrina la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho: **el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión**⁵. [Sentencia 034-12-SEP-CC. Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Pg. 11.] [Las negrillas me corresponden]

3. **El derecho a la seguridad jurídica**, que consta en el artículo 82 de la Constitución de la República.

9. PRETENSIÓN

Por todo lo expuesto, la Procuraduría General del Estado mediante la presente Acción Extraordinaria de Protección insta a la distinguida Corte Constitucional para que mediante su Resolución declare que, en el auto de nulidad de fecha 10 de abril de 2014, confirmado por el auto notificado el día 09 de los mismos mes y año, que niega su revocatoria, dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia en el proceso No. 023-2014, existe vulneración de los derechos contenidos en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República y, en consecuencia, sea aceptada la presente acción, disponiendo se deje sin efecto tal vulneración.

10. TRÁMITE

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 al Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 127 de 10 de febrero de 2010.

11. NOTIFICACIONES

Notificaciones que le correspondan a la Procuraduría General del Estado, las seguirá recibiendo en Casilla Judicial No. 1226 y/o la Casilla Constitucional No. 18.

Adicionalmente, para notificaciones electrónicas, éstas se las recibirá en las siguientes direcciones de correo electrónico: falbuja@pge.gob.ec, y tbalarezo@pge.gob.ec.



Dra. Christel Gaibor Flor

Directora Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje, Subrogante
PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO
Abogada - Matrícula 5335 CAP