-175-
CIENTO
SETENTA Y
CINCO

Proceso de conocimiento 617-2011 VE

SEÑORES JUECES DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA:

Omar Alejandro Celi Aldean, ciudadano ecuatoriano, de profesión empresario, mayor de edad, de estado civil casado, en mi calidad de Gerente General y por tanto representante legal de CELTEL CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CÍA. LTDA. (en adelante CELTEL), por los derechos que represento, al amparo de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 58 a 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículos 34 a 39 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, ante ustedes, comparezco y propongo la siguiente demanda de **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN** para ante la Corte Constitucional:

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE.-

Mi identificación, así como los derechos por los que comparezco constan debidamente especificados en el encabezado de este libelo. El accionante es el compareciente, por los derechos que comparezco, con las generales de ley que quedan indicadas.

Sobre la titularidad del derecho al debido proceso, la Corte Constitucional para el período de transición, ha dicho: *"en lo que respecta a los sujetos de este derecho, la doctrina y jurisprudencia comparada han llegado a la clara conclusión de que la titularidad del derecho al debido proceso no corresponde solamente a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas".*[1] En consecuencia, la compañía CELTEL, persona jurídica de derecho privado, afectada principalmente en sus derechos de protección, está legitimada para proponer la presente demanda. En cuanto al derecho a la igualdad en el proceso, la Corte Constitucional para el período de transición ha precisado que *"las personas jurídicas de derecho público y privado son también sujetas de procesos judiciales, para quienes también les son aplicables los principios de igualdad en el proceso y acceso efectivo a la justicia".*

Con respecto a la legitimación activa, el artículo 86.1 de la Constitución de la República, es claro al disponer que *"cualquier persona, grupos de personas, comunidad, pueblo nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución."*

[1] Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia No. 011-09-SEP-CC, caso No. 0038-08-EP.

El artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al establecer la regla de la legitimación activa aplicable a la acción extraordinaria señala que *"puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial"*. Quien comparece fue parte en la ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL, que en recurso de apelación fue resuelto por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, en el proceso No.- 17111-2011-0617, por lo que me encuentro amparada por el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2. INDICACIÓN DE LA DECISIÓN VIOLATORIA Y DE LA JUDICATURA DE LA QUE EMANÓ.-

La ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN puede interponerse respecto de autos definitivos. La Corte Constitucional para el período de transición ha definido al auto como *"un acto procesal, de tribunal o juez, plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide sobre el fondo, incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes"*. Agregó que *"el auto definitivo que vulnere, de forma evidente, derechos constitucionales o el debido proceso, puede ser motivo de acción extraordinaria de protección"*.[2]

El auto objeto de esta acción extraordinaria de protección, es el auto que pone fin al proceso instaurado por la ACCIÓN DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL. Dicho auto fue dictado el 26 de junio de 2012 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, mediante el cual se me niega el Recurso de Hecho interpuesto contra la negativa al Recurso de Casación emitida mediante Auto de 6 de junio de 2012. Sin que exista recurso adicional alguno que se pueda interponer.

3. CONSTANCIA DE QUE EL ACTO JUDICIAL IMPUGNADO SE ENCUENTRA EJECUTORIADO.-

El auto objeto de esta demanda de ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN está ejecutoriado y corresponde al auto mediante el cual se niega el Recurso de Hecho, previsto en el artículo 9 de la ley de Casación, el mismo que procede ante la negativa al Recurso de Casación.

Es decir se han agotado todos los medios de impugnación previstos, tanto ordinarios como extraordinarios, para este caso dentro de la jurisdicción ordinaria, sin que exista Recurso adicional.

[2] Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia No. 024-09-SEP-CC, caso No. 0009-09-EP.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

Esta acción se ha presentado dentro del término previsto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En efecto, el término de 20 días debe computarse desde 7 de junio de 2012 fecha de la notificación del auto dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichincha, en la que se negó el recurso de Casación.

3.1. ANTECEDENTES DEL AUTO IMPUGNADO.-

La compañía CELTEL CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CÍA. LTDA., fue demandada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT S.A. en proceso arbitral ante la Cámara de Comercio de Quito, en el proceso signado con el No. 44-2009.

Producto de dicho arbitraje el Tribunal de Arbitraje y Mediación dictó Laudo Arbitral. El mismo que fue objeto de la acción de nulidad al amparo de lo previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM). Acción que en primera instancia fue resuelta por la Presidente de la Corte Provincial de Pichincha.

El proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, subió en apelación ante la Primera Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, signado con el número de proceso: 617-2011.

CELTEL presentó Recurso de Casación ante la sentencia del Recurso de Apelación. Dicho Recurso de Casación es negado mediante Auto de 6 de junio de 2012.

Siendo este el estado de la causa, CELTEL presentó recurso de Hecho amparado en el artículo 9 de la Ley de Casación vigente. Siendo ese Recurso negado injustificadamente mediante auto de 26 de junio de 2012, sin que exista recurso adicional al cual CELTEL pueda acceder, con lo cual se pone fin al proceso.

3.2. FUNDAMENTACIÓN ERRADA DEL AUTO OBJETO DE ESTA DEMANDA.-

La Primera Sala de la Corte Provincial (en adelante la Sala) fundamentó su negativa a concederme el recurso de casación y analógicamente el Recurso de Hecho, en base a un criterio paladino, antiguo y ya superado que en algún momento en los inicios del tratamiento de los laudos arbitrales en sede jurisdiccional generó confusión, pero que sin embargo ha sido desechado en la actualidad. Este criterio tiene como fundamento un fallo de Casación[3] en el que se sostiene:

[3] .- Fallo citado por la Sala: Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII No. 7. Página 1909 en Resolución dictada el 10 de octubre de 2001.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

"... la impugnación de un laudo arbitral no es un asunto de conocimiento, en atención a lo prescrito en el Art. 32 de Ley de Mediación y Arbitraje. El arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos de jurisdicción privada por terceras personas, que no tienen la calidad e investidura de los jueces de la jurisdicción común, por no ser designados por el poder público, sustrayéndolos de la jurisdicción común, previo sometimiento voluntario de las partes en tal decisión, y cuya existencia impide a la Función Judicial conocer de las cuestiones litigiosas sometidas al arbitraje. Así la disposición del Art. 31 de la Ley de Mediación y Arbitraje estatuye la inapelabilidad del laudo arbitral, por lo que la decisión arbitral se torna irrevocable, y podrá obtenerse su ejecución forzada del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio."

En concreto la Sala al acoger dicho criterio jurisprudencial, considera:

a. Que la acción de nulidad de laudo arbitral previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, no es un proceso de conocimiento sino un recurso.
b. Que como la ley de Arbitraje y Mediación, no menciona la posibilidad de un Recurso de Casación, este no procede en este tipo de procesos.

Sin embargo la Sala al acoger dicho criterio jurisprudencial, ignora hasta negligentemente:

a. Analizar la ley vigente al momento de emitirse tal sentencia utilizada como sustento.

b. Analizar en forma coherente la totalidad del fallo citado por la sala en el auto impugnado.

c. Analizar la jurisprudencia posterior a la utilizada en el auto impugnado que corresponde al estado actual de la cuestión.

d. Omite motivar razonadamente por qué este proceso no es de conocimiento.

En primera instancia me refiero a la ley vigente al momento de emitirse la sentencia citada en el auto impugnado como su fundamento, y a la falta de análisis coherente de la totalidad del fallo citado por la sala autora del auto impugnado.-

La Ley de Arbitraje y Mediación vigente a la época de la sentencia dictada fue la publicada mediante Registro Oficial 145 de 4 de septiembre de 1997, que en su artículo 31 establecía:

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

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

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.

*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, 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."*

Lo que primero salta a la vista, es la poco precisa y hasta contradictoria redacción de la norma. Empieza estableciendo la "acción de nulidad", pero en varias ocasiones menciona el "recurso de nulidad". Indudablemente esto conllevo que las salas lo Civil en materia de Casación, deban interpretar el espíritu de la ley desentrañando si esta se trataba de una acción de nulidad o de un recurso de nulidad.

De su definición naturalmente devenía su procedencia. Así, al tratarse de un recurso no correspondía el Recurso de Casación, en cuanto constituía un incidente dentro del mismo proceso arbitral y no propiamente a un proceso autónomo de conocimiento, por tanto no cabían otros recursos posibles, por lo cual agotado el recurso de nulidad se concluía con el proceso arbitral. En cambio si se trataba de una acción, procedía el Recurso de Casación en cuanto correspondía a un proceso autónomo de conocimiento, por tanto se regía con las reglas de los procedimientos comunes, con lo cual cabía el recurso de apelación y de casación. Esta duplicidad de teorías se vio manifestada en la jurisprudencia.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

Así la Primera Sala de lo Civil resolvió que son procesos de conocimiento y que por tanto procedía el Recurso de Casación[4]; mientras que la Segunda Sala rechazó el Recurso de Casación, en base a los argumentos acogidos por esta Sala autora del auto recurrido, es decir menciona que no se trata de un proceso de conocimiento sino de un recurso[5]. Al respecto cabe citar los siguientes párrafos que la Sala autora del auto recurrido omite citar o analizar del fallo que utilizan como sustento para la negativa del Recurso de Casación y analógicamente para el Recurso de Hecho:

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

Del análisis de las citas transcritas, omitidas por la Sala autora del fallo recurrido, se desprende que la motivación de la Sala de Casación se debió justamente a su apreciación de que la acción de nulidad prevista en la ley de Arbitraje y Mediación de 1997 se trataba de un Recurso y no propiamente de una acción, por tanto no era procedente el Recurso de Casación.

Sin embargo, tal criterio se vio clara y diáfanamente aclarado, para todos quienes con mínimo de curiosidad leemos la ley, con la reforma introducida en el año 2005 mediante la Ley de Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación[6], que en su artículo 31 establece:

> *"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*

[4] .- Ver Resolución No.- 77-2002 de 23 de abril de 2002, en el juicio No. 78 – 2002 (Impac vs. Grupocon). La Sala estimó que acción prevista en el artículo 31 de la Ley de Casación entonces vigente, se trata de una acción de nulidad del laudo y no frente a un recurso dentro del proceso de arbitrraje, por lo que la sentencia de la Corte Superior pone fin al proceso de nulidad.

[5] .- Resolución No. 401-2001 de 10 de octubre de 2001, juicio No.- 217-2001.

[6] .- Registro Oficial 532 de 25 de febrero de 2005.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

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."

Es obvio y evidente, que la reforma del artículo 31 de LAM pretende eliminar la confusión y disyuntiva que como expusimos incluso se manifestó en la jurisprudencia, de si la acción prevista en el artículo 31 se trata de una acción o de un recurso. Habiendo claramente determinado que se trata de una acción. Criterio que es además ratificado por el tratadista Santiago Andrade, quien considera: *"este punto se aclaró con la reforma que consta en el art. 3 de la Ley reformatoria.... que precisa que se trata de una acción."* [7]

Por tanto, queda claro que la sentencia y argumentación utilizada por la Sala autora del auto recurrido, se basa en la divergencia de interpretación de una norma derogada y en el año 2005, y que actualmente no cabe duda alguna que la acción de nulidad prevista en el artículo 31 se trata de una acción y no de un recurso incidental. Pero aún más, queda evidenciado que la Sala ni siquiera leyó en forma completa el fallo

[7] .- Dr. Santiago Andrade Ubidia; La Casación Civil en el Ecuador, 1.- edición, Universidad Andina y Andrade Asociados Editores, Quito, 2005, pág. 105: "Cuando se dictó la Ley de Arbitraje y Mediación (R.O. 145 de 4 de septiembre de 1997), existía la duda acerca de si se trataba de una "acción" o de un "recurso", ya que la Ley indistintamente lo denominaba de una y otra manera(art. 31) **pero este punto se aclaró con la reforma que consta en el art. 3 de la Ley reformatoria publicada en el R.O. 532 de 25 de febrero del 2005 que precisa que se trata de una acción.**

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

incorrectamente citado, pues hubiera advertido que la fundamentación del fallo se refería a otra norma que se encuentra en vigencia en la actualidad.

Por lo expuesto, al ser una acción autónoma del Proceso Arbitral, se rige por las reglas propias del proceso común, es decir le son aplicables tanto el recurso de Apelación como el de Casación, sin perjuicio que su procedimiento sea sumario y expedito, conforme lo establece el Artículo 31 de LAM, hecho reconocido por la propia Corte Constitucional en la sentencia antes citada.

Jurisprudencia, en cuanto a la admisibilidad del Recurso de Casación en la acción de nulidad de laudo arbitral.-

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia que en varias ocasiones ha señalado que el proceso iniciado ante la justicia ordinaria para discutir sobre la validez de un laudo arbitral se incoa sobre la base de una acción y no propiamente la de un recurso; incluso así lo ha definido también la Corte Constitucional en un reciente fallo[8].

Cabe mencionar también, que la anterior ley no establecía un procedimiento para la acción/recurso de nulidad, mientras que la actual ley establece para la acción de nulidad un procedimiento especial y sumario criterio acertadamente explicado por la Corte Constitucional[9].

A continuación reproduzco algunas sentencias de casación admitiendo el Recurso de Casación, al amparo de la ley actualmente vigente:

> *"3.2. El procedimiento especial de la acción de nulidad del laudo arbitral se encuentra establecido en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que se publicó en el Registro Oficial 145 de 4 de septiembre de 1997 y cuya codificación vigente se publicó en el Registro Oficial No.- 417 de 14 de diciembre de 2006, y su objetivo no es otro que el verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en el procedimiento arbitral (literales a), b) c) y e), Art. 31 Ley de Arbitraje y Mediación) y/o determinar si la resolución arbitral fue no no extra o ultra petita (literal d, ibídem) lo cual impide a los órganos jurisdiccionales que conocen tal acción, el dictaminar sobre el fondo del asunto sometido al*

[8] .- Resolución de la Corte Constitucional 8, Registro Oficial Suplemento 605 de 4 de Junio del 2009.

[9] .- Ibid. En esta Resolución la Corte Constitucional establece que efectivamente la acción de nulidad prevista en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es una acción que contiene un procedimiento especial, y por tanto no le es aplicable el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, esto es no es aplicable la vía ordinaria.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

procedimiento arbitral ya que lo que en éste se resuelve, de conformidad con el Art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.- 3.2.1. El texto original del Art. 31 referido, fue modificado mediante Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No.- 532 del 25 de febrero del 2005.- 3.2.2. El texto original de la norma referida, vigente al tiempo de presentación de la acción de nulidad del laudo arbitral presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC. (3 de agosto de 2004) rezaba lo siguiente.....A raíz de las modificaciones introducidas por la por la Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación de febrero del 2005, el texto del Art. 31 quedó de la siguiente manera:... ***con dicha reforma quedó claro, entre otros aspectos, que la nulidad del laudo arbitral se persigue por medio de una acción y no de un recurso.***"[10] (el resaltado es nuestro)

"En otras palabras, es atribución de la Corte de Casación examinar la decisión del Juez o Tribunal de Alzada, que conoció y decidió sobre la pretensión de nulidad de laudo arbitral, facultada expresamente por la Ley de Arbitraje y Mediación. Esta facultad de examinar las decisiones de los jueces es irrenunciable, otorgando a los jueces de la justicia ordinaria la potestad de verificar que el proceso arbitral – sustanciado y decidido por árbitros que no están envestidos propiamente de la potestad pública de administrar justicia- haya cumplido y observado las normas atinentes a la materia que son de orden público y que por tanto deben ser respetadas, bajo pena de nulidad del laudo. ... De una decisión en esta instancia judicial, la Ley como es obvio de su naturaleza dispositiva, prevé el recurso de casación, pues dicha decisión judicial, que en sí conlleva medidas de reconocimiento de un derecho, sea éste rechazando o anulando el proceso arbitral. Lo resuelto constituye entonces una sentencia definitiva contra la cual no cabe proponer ningún recurso ordinario, ya que no está previsto en la Ley y en virtud de la resolución que causa ejecutoria, y al haberse agotado la vía prevista para la nulidad, puede intentarse el recurso extraordinario de casación, pues la sentencia o auto rechazando la nulidad o convalidando el laudo, queda revestida del carácter de sentencia definitiva. ..."[11]

"analizar el proceso arbitral, sus actuaciones procesales o procedimentales y los hechos que componen la discusión arbitral, escapa a la competencia de este Tribunal, quien en casación debe corregir el error de derecho debidamente

[10] .- Resolución No.- 242-2007 publicada en Registro Oficial 542 de 6 de marzo de 2009.

[11] .- Resolución de Recurso de Hecho, Sala de lo Civil de la Corte nacional de Justicia, juicio 160-2009, 15 de abril de 2009.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

fundamentado, lo que no ocurre en el caso bajo juzgamiento, tanto porque en el fallo impugnado no constan hechos que permitan subsumir las normas establecidas como infringidas, cuanto por la argumentación impugnatoria ataca el proceso arbitral y no la sentencia de nulidad de laudo arbitral que es materia de análisis en casación en esta etapa procesal. El juicio de nulidad de laudo arbitral tiene por objeto establecer si se han presentado o no alguna de las causales señaladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación y era entonces respecto de aquella norma que debía fundamentarse los cargos al amparo de la causal primera, lo que no ocurre en la cuestión sub júdice..."[12]

"Esta instancia de revisión judicial es irrenunciable, otorgando a los jueces de la justicia ordinaria la potestad de verificar que el proceso arbitral sustanciado y decidido por árbitros hayan observado las normas fundamentales que garanticen el debido proceso y el derecho a la defensa, mismas que son de orden público y por tanto deben ser respetadas bajo pena de nulidad del laudo, que deberá ser declarada en la instancia jurisdiccional ordinaria."[13]

"En virtud de que en la Ley de Arbitraje y Mediación no se señala un trámite especial para esta clase de acciones de conformidad con el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil corresponde tramitárselas por la vía ordinaria. Dentro de ella, el Presidente de la Corte Superior de Justicia actúa como juez de primera instancia, por lo que cabe que de su resolución se interponga el recurso ordinario de apelación..."[14]

El Recurso de Casación ha sido concedido cuando ha provenido de una Resolución de una de las Salas de la Corte Superior (actualmente Provincial), en virtud de un recurso

[12] .- Resolución en la que se resuelve el Recurso de Casación debidamente admitido a trámite, Juicio 292-2007, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, fallo de 22 de diciembre de 2009.

[13] .- Resolución en el proceso 327-2009 de 1 de septiembre de 2009. En la misma se termina rechazando el Recurso de Casación por no ser de última instancia la sentencia que subió en casación, sino que la Corte determina que debió haberse agotado el recurso de apelación ante una de las salas de la corte provincial, en orden a cumplir el principio de doble instancia y de última instancia en este caso. Pero en todo momento se reconoce la pertinencia del Recurso de casación en este tipo de procesos de conocimiento. Criterio además ratificado en jurisprudencia del juicio 707-2009 de 13 de enero de 2010, emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia.

[14] .- Fallo que confirma el criterio expuesto en los fallos citados en el pie de página anterior, pero que aclara la confirmación de que la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia no tiene duda que se trata de un juicio de conocimiento, es más sostiene que se trata de un juicio de nulidad ordinario, el cual es típicamente un proceso de conocimiento sobre el cual cabe el recurso de casación. Criterio ratificado en el fallo en el proceso 95-2009 de 1 de junio de 2009, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

de apelación, tanto por corresponder a una sentencia de última instancia emitida por una Sala de la Corte, como por tratarse de un proceso de conocimiento.[15]

En suma, en conclusión, las Salas de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, en ningún caso han dudado de que a partir de la ley reformatoria del año 2005, la acción de nulidad de laudo arbitral correspondía a un proceso de conocimiento. No existió consenso sobre si era un proceso de única instancia o un juicio ordinario. Pero en ningún caso se dudó sobre la naturaleza de un juicio de conocimiento, por esa razón el recurso se lo admite sin mayor traba cuando la sentencia corresponde a una segunda instancia emitida por una de las Salas de la Corte Superior (actualmente Provincial).

Así también, se ha resuelto en forma coherente como ha resuelto en casos anteriores de nulidad, que el recurso no procede cuando se ha declarado la nulidad, en cuanto el proceso no ha de terminar sino reponerse al momento de ocurrencia de la nulidad.

La sala autora del laudo arbitral omite motivar sobre la naturaleza de la acción de laudo arbitral, afirmando simplemente que no es un proceso de conocimiento, sin explicar a qué tipo de proceso corresponde entonces, o qué entiende por proceso de conocimiento.-

Por tanto es menester que profundicemos sobre esta conceptualización. Devis Echandía clasifica a los procesos en "*Proceso de juzgamiento o conocimiento y de ejecución. Esta clasificación responde a las distintas funciones del proceso. Los procesos de condena declarativo y de declaración constitutiva tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen por tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos, el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento. Cuando no se trata de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene la razón, sino de una pretensión insatisfecha, cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquel, el mandato no existe, sino que debe ser formado por el juez mediante la decisión o sentencia; en cambio, en este el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución.*"[16].

[15] .- Juicio 292-2007, 29 de febrero de 2008, la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, criterio también ratificado en fallo de 7 de enero de 2010 en el juicio 815-2009.

[16] .- Hernando Devis Echandía, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, segunda edición, Temis S.A., Bogotá, 2009, pág. 166

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

Clasificación también recogida por Vicente Gimeno quien alega: *"En una primera sistematización, todo el conjunto de procesos que contempla nuestro ordenamiento pueden ser clasificados en procesos declarativos y de ejecución. Tal y como se ha adelantado en la Lección anterior, los primeros de ellos tienen por objeto, de conformidad con la naturaleza de la pretensión, declarar la existencia de un derecho subjetivo o relación jurídica, modificarla, constituirla o anularla, o condenar al deudor al cumplimiento de una determinada prestación. En el proceso o fase declarativa de lo que se trata es de otorgar <<satisfacción jurídica>> a una determinada pretensión mediante la solución definitiva del conflicto a través de la creación de un <<título jurisdiccional de ejecución>>, el cual abrirá las puertas al proceso de ejecución, destinado a la realización judicial del derecho del acreedor reconocido en dicho título o sentencia firme."*[17]

Guillermo Ormazabal, coincide con tal clasificación, más, añade otra categoría de proceso: *"la función jurisdiccional (y también la acción o derecho a la tutela judicial) presenta dos vertientes: una declarativa, dirigida a obtener un pronunciamiento o declaración judicial que aplica el Derecho en el caso concreto, y otra ejecutiva, encaminada a realizar o hacer cumplir aquella declaración o pronunciamiento. El proceso declarativo y el de ejecución son el instrumento o herramienta para el ejercicio de cada una de aquellas direcciones o vertientes de la jurisdicción."*[18]

Teresa Armenta Deu, también clasifica a los procesos como declarativos o de ejecución, y agrega un tercer campo que no corresponde propiamente a proceso, que es las medidas cautelares: *"A tenor de la forma de tutela solicitada, el proceso civil puede ser declarativo o de ejecución... **El proceso declarativo puede limitarse a declarar** lo que se ajusta o no a las normas jurídicas (sentencia meramente declarativa). También puede, además de declarar lo jurídico, dirigir un mandato para que se haga, omita o soporte algo (sentencia declarativa de condena). Y, asimismo, puede decir el Derecho, creando, modificando o extinguiendo un estado o situación jurídica (sentencia constitutiva). El proceso de ejecución consiste en llevar al propio proceso una serie de actos encaminados a transformar el mundo externo, de manera que se realice concretamente la condena que figura en la sentencia. Unido a ellos, pero sin formar una entidad que configure un proceso aparecen las medidas cautelares. Derivan del tiempo que consume el proceso en su fase declarativa y de ejecución y la necesidad de*

[17] .- Vicente Gimeno Sendra, Introducción al Derecho Procesal, 6.- edición, Editorial Constitución y Leyes S.A., Madrid, 2009, pág. 291

[18] .- Guillermo Ormazabal Sánchez, Introducción al Derecho Procesal, 4.- edición, Marcial Pons, 2010, Madrid, pág. 130 y 131.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

adoptar una serie de medidas que garanticen la efectividad de la sentencia de condena que eventualmente se pronuncie."[19]

De todas las citas transcritas, que además ha sido el criterio que ha regido en la Casación en el Ecuador en infinidad de fallos[20], se desprende que los procesos de conocimiento en los que se busca una declaración en derecho, tienen como contrarios a aquellos que son de ejecución que no buscan la declaración o reconocimiento de un derecho sino su cumplimiento; así como aquellos procesos de medidas cautelares o actos preparatorios que no buscan la declaración o reconocimiento de un derecho sino preservar una eventual ejecución o una prueba, de o para un proceso de conocimiento.

Esta acción de nulidad, evidentemente no corresponde ni a un proceso de ejecución, ni tampoco a un proceso de medidas cautelares o diligencias previas o precautelatorias. Evidentemente de su aceptación o rechazo configurará la validez de un laudo declarativo, o la nulidad del mismo, y concomitantemente conllevará la firmeza del derecho reconocido o negado mediante dicho laudo. Por tanto, la acción de nulidad de laudo arbitral, necesariamente tiene efectos constitutivos o declarativos. Sin perjuicio de que, en caso de que la sentencia de última instancia declare la nulidad, no necesariamente será susceptible de Casación en cuanto no pone fin al proceso, en cuanto ordinariamente la nulidad reconocida conlleve retrotraer el proceso al momento de su acaecimiento, y por tanto no pone fin al proceso. Pero recalco, ello no implica que no se trate de un proceso de conocimiento.

Pero si alguna duda existiere acerca de su naturaleza, la Corte Suprema de Justicia en sendos fallos ha establecido: *"si se llega a dudar respecto de si un proceso es de conocimiento o de ejecución, se ha de entender que es de conocimiento, ya que los procesos de ejecución son excepcionales, proceden únicamente cuando la ley los establece y requieren de la concurrencia copulativa de un elemento formal, el título que por ser auténtico o gozar de la presunción de autenticidad permita establecer preliminarmente que el derecho se halla declarado; y otro de fondo, esto es, que el derecho y la obligación correlativa sea clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido cuando lo haya o que se haya verificado el hecho futuro e incierto cuando sea condicional; en cambio, todos los demás procesos son cognoscitivos.*[21]

---

[19] .- Teresa Armenta Deu, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Cuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 40.

[20] .- Para muestra revisar fallo de triple reiteración: Resolución 524-98, R.O. 85 de 10 de diciembre de 1998; Resolución 525-98, R.O. 85, de 10 de diciembre de 1998. Resolución 526-98 R.O. 85, 10 de diciembre de 1998. Resolución 696-98 R.O. No.- 90 de 17 de diciembre de 1998, Resolución 740-98, R.O. 90 jueves 17 de diciembre de 1998; Resolución 742-98 R.O. No.- 90 de 17 de diciembre de 1998.

[21] .- Resolución de 12 de mayo de 2000, R.O. 109 de 29 de junio de 2000; Resolución No.- 37 de 11 de febrero de 2003, R. O. 64 de 17 de abril de 2003.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

Por todo lo expuesto, la ex Corte Suprema de Justicia, y actual Corte Nacional de Justicia, han resuelto Recursos de Casación sobre sentencias en procesos de nulidad de laudo arbitral, por tratarse de procesos de conocimiento, en cuanto se interpongan contra una sentencia provocada en un recurso de apelación ante una de las Salas de la Corte Superior (ahora Provincial), como anteriormente sustentamos.

Aún más en el proceso 378 – 2006, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia diferencia perfectamente en qué caso procede el Recurso de Casación en un proceso de nulidad de laudo arbitral. La Sala en forma pertinente diferencia el caso en el cual la Resolución dispone la nulidad del laudo arbitral y por tanto ordena que regrese el proceso al Centro de Arbitraje para la conformación de un nuevo Tribunal Arbitral, en este caso obviamente no ha proceder el Recurso de Casación en cuanto con este Auto no se pone fin al proceso, sino que al contrario el mismo vuelve a iniciarse.[22]

En contraposición, ha de entenderse lógicamente que si en caso el fallo dispusiere la no existencia de nulidad entonces se pone fin al proceso, y entonces cabe el Recurso de Casación, como es el presente caso.

La Sala en forma ligera asevera que no se ha concedido expresamente el Recurso de Casación para esta acción de nulidad de laudo arbitral.-

Desconociendo en forma negligente lo previsto en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, esto es en cuanto no existe norma expresa que restrinja la viabilidad de un recurso, este se entiende procedente, concretamente la viabilidad del Recurso de Casación para las sentencias emitidas en el proceso de "acción de nulidad de laudo arbitral". Más aún, la Ley de Casación es general al establecer el Recurso de Casación para todo proceso, que sea de conocimiento y que ponga fin a los procesos. Ambas condiciones se ven presentes en este caso. Cabe anotar, que el recurso de Casación no es contra el laudo arbitral, sino que se presenta contra la sentencia de una Corte Provincial dentro de una acción de nulidad. Que conforme hemos analizado al ser una acción, constituye un mecanismo externo al arbitraje de acceso a la tutela judicial efectiva mediante un procedimiento sumario de nulidad. Por tanto, no necesita de habilitación expresa, cómo tampoco lo necesita un juicio ordinario, ni un juicio verbal sumario.

[22] .- En forma concordante con este criterio, las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, han establecido el criterio que el recurso de casación cabe en los procesos de nulidad, en cuanto no se haya determinado la nulidad del mismo. Esto en cuanto si se hubiera declarado la nulidad del proceso, no se podría establecer que el proceso concluye sino que se retrotrae hasta el acaecimiento de la nulidad, y por tanto en este caso, es decir en caso de que se haya declarado una nulidad no procede el recurso de casación. Al efecto revisar: Resolución de 4 de julio de 1995 publicada en G.J. S. XVI, No.- 3, p. 601; Resolución No.- 513 -96 de 15 de julio de 1996, R.O. 83 de 8 de diciembre de 1998M Resolución 296-98 de 9 de abril de 1998, R.O. 318 de 15 de mayo de 1998; y Resolución 446-1996 de 6 de junio de 1996, R.O. 28 de diciembre de 1998. Jurisprudencia tomada de Santiago Andrade, ob. Cit., pág. 85.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

La doctrina casi unánime precisa que

"la acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura sui generis fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. ***Tal acción de nulidad provoca un juicio de control a posteriori sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales".***[23] (el subrayado es nuestro).

Al respecto, el constitucionalista ecuatoriano Juan Francisco Guerrero anota:

"si analizamos las causales por las cuales se puede interponer la acción de nulidad de sentencia, podemos observar que de las tres causales, la primera y la tercera encajan perfectamente en lo que configuraría una violación del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, por lo que en esos casos, cuando se cumplan las condiciones del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil considero que la persona que se crea afectada primero debe iniciar y agotar la acción de nulidad de sentencia y solamente en caso de que a través de esta acción no se consiga la reparación de sus derechos quedará habilitada para proponer una acción extraordinaria de protección, ya que únicamente con esta interpretación se conservará la "residualidad" de la acción constitucional".[24]

La acción de nulidad un medio de impugnación extraordinario en el proceso arbitral. El objeto de la acción de nulidad de laudos es examinar los errores *in procedendo* del laudo, no los errores *in judicando* de los árbitros, por lo que el objeto de la acción de nulidad es similar al de la acción extraordinaria. Bajo el entendido que la acción extraordinaria es de carácter residual, es decir que procede solamente cuando se han agotado las vías ordinarias y extraordinarias de impugnación del acto impugnado, fue presentada la presente demanda.

4. DETERMINACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR LA DECISIÓN JUDICIAL IMPUGNADA Y FUNDAMENTO DE LAS VIOLACIONES

[23] Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VII, Editorial Ediar, Buenos Aires, pág. 87.

[24] Guerrero, Juan Francisco, *La residualidad de la acción extraordinaria de protección frente a la acción de nulidad de sentencia*, pág. 46 y 47, en Nuevos retos del Constitucionalismo ecuatoriano: democracia, garantías y derechos, Quito, Asociación Escuela de Derecho, 2011.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

Por las razones y fundamentos que se explican en este escrito, las actuaciones de los jueces violaron los derechos que se expondrán a continuación.

En torno a los recursos que deben proveer los Estados a las personas para hacer valer sus derechos frente a sus actos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

"la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; ***o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial***"[25].

No puede restringirse el acceso a los recursos de casación y hecho dentro de los procesos de nulidad de laudos arbitrales. La revisión de actos generados en tribunales arbitrales por parte de la justicia ordinaria ciertamente tiene limitaciones de materia en base a lo previsto en el artículo 31 de LAM, más corresponde a un proceso de conocimiento y que por tanto el ciudadano tiene acceso a la Corte Nacional de Justicia mediante el recurso de casación.

Para desarrollar la argumentación en torno a las violaciones de derechos en que ha incurrido la Corte Provincial de Justicia al inadmitir los recursos de casación y de hecho y al no remitirlos a la Corte Nacional de Justicia para su resolución, nos apoyaremos en los criterios que la Corte Constitucional para el período de transición ha invocado en los casos que constituyen actuaciones judiciales antijurídicas[26], que configuran vías de hecho de los jueces, susceptibles de impugnación mediante acción extraordinaria. Dentro de las actuaciones antijurídicas referidas están las que siguen:

[25] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Cinco Pensionistas", párr. 136.

[26] Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia No. 027-09-SEP-CC, caso 0011-08-EP, de 8 de octubre de 2009, juez ponente: Hernando Morales.

Av. República del Salvador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

a. *defecto procedimental absoluto: originado por la actuación totalmente apartada del juez del procedimiento establecido.*

Conforme se ha demostrado en el presente caso, la Sala autora del auto impugnado se aparta totalmente del procedimiento establecido y vigente para un proceso de acción de nulidad de laudo arbitral. La jurisprudencia actual ha determinado que procede el recurso de casación en los procesos de acción de nulidad de laudo arbitral por ser un proceso de conocimiento cuando se cumplen las siguientes condiciones: a. sea resolución de última instancia, b. sea resolución de una sala de la corte provincial que ha resuelto en apelación, c. no se declare la nulidad en dicho fallo, pues en caso de declararse dicha nulidad no se pone fin al proceso. Todos esos requisitos se cumplen en el presente caso, por tanto la Sala autora del auto impugnado ha negado el Recurso de Casación desconociendo negligentemente e ignorando el procedimiento establecido.

b. *Defecto material o sustantivo: producido cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o por la existencia de una evidente incongruencia entre los fundamentos y la decisión.*

Se ha producido un defecto material, en cuanto se ha decidido en base a normas derogadas, lo cual se demuestra cuando en la fundamentación de la Sala autora del auto impugnado, utiliza una sentencia que fue expedida con una legislación vigente hasta el año 2005 y por tanto actualmente derogada, más aún . Lo cual pudo haber advertido si revisaba en forma completa la fundamentación del fallo utilizado para negarnos el recurso de casación.

c. *Decisión sin motivación: consistente en la falta de cumplimiento de la obligación de determinar los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones, pues la legitimidad de las funciones judiciales radica en la motivación de sus decisiones".*

Pero además la sala autora del auto recurrido no ha motivado razonadamente, conforme lo exige la Constitución de la República, qué entiende por un proceso de conocimiento, a qué tipo de proceso corresponde el de nulidad de laudo arbitral, y por qué el proceso de nulidad de laudo arbitral no es un proceso de conocimiento.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

192 OCHO CIENTOS NOVENTA Y DOS

El acto judicial que impugno a través de la presente demanda de acción extraordinaria de protección, adolece entonces de un defecto procedimental absoluto, de un defecto material, y constituye una decisión sin motivación, que viola derechos de protección y la seguridad jurídica, protegidos por la Constitución de la República.

Es claro que en el presente caso los jueces que expidieron el acto judicial impugnado se apartaron del procedimiento establecido, en una evidente incongruencia entre los fundamentos invocados y la decisión de inadmitir a trámite los recursos de casación y de hecho interpuestos, y reviste una total falta de motivación.

Los jueces violaron los derechos que se exponen a continuación:

4.1. Derecho a la tutela judicial efectiva.-

El artículo 75 de la Constitución de la República dispone:

> *"Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión".*

La Corte Constitucional para el período de transición ha interpretado el derecho a la tutela judicial efectiva y expedita previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República *"como el derecho de toda persona "a que se le haga justicia", mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: "b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado (...)".*

Por otra parte, la Corte Interamericana recuerda que la *"obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos (...) alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva".*[27]

Existe una clara violación del derecho a una tutela judicial efectiva pues el auto impugnado me despoja de la posibilidad de ejercer mi derecho a la defensa y de que el asunto sea resuelto por la vía que legalmente corresponde. No se me ha proveído de tutela judicial efectiva, por el contrario, la Sala me ha provocado una clara indefensión

[27] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 18, Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 109.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

-193- CIENTO NOVENTA Y TRES

al impedir que la máxima instancia de la justicia ordinaria se pronuncie sobre las violaciones del debido proceso cometidas durante el proceso arbitral que fueron objeto de la acción de nulidad y los recursos dentro de su tramitación.

En suma, se ha impedido al recurrente acceder a una instancia de control de la legalidad sobre la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichincha en el proceso No.- 617-2011, lo cual transgrede el artículo 75 de la Constitución y los instrumentos internacionales citados.

4.2. Derecho de Protección.

El artículo 76 (7) de la Constitución de la República dispone:

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

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.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

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

La Corte Constitucional para el período de transición ha resaltado la importancia del derecho enunciado señalando que ***"el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo".***[28]

Por su parte, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el debido proceso de la manera que sigue:

"Art. 8.- Garantías Judiciales:

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e*

[28] Corte Constitucional para el período de transición, sentencia No. 035-10-SEP-CC, caso No. 0261-09-EP, 24 de agosto del 2010.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."(énfasis añadido).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias forman parte del bloque constitucional, ha establecido que las garantías judiciales son *"el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales"*.[29]

En el presente caso, se ha demostrado que el auto impugnado, carece de la motivación exigida en la norma constitucional, pero que además se le ha negado al recurrente el acceso a recurrir ante la justicia, concretamente ante los jueces naturales de la Corte Nacional de Justicia a través del Recurso de Hecho y de Casación.

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el derecho a recurrir de una resolución *constituye un requisito esencial del debido proceso y tiene además, el carácter de inderogable, conforme a lo señalado en el artículo 27 (2) de la Convención".*[30]

Este derecho se ha violado al desecharse de plano mi recurso de Casación y luego el Recurso de Hecho, sin resolver el fondo de mi pretensión.

Esta flagrante violación se ha concretado por la indebida aplicación de un criterio expedido al amparo de una ley actualmente derogada. Más aún, incluso en el supuesto no consentido de que la norma en mención fuese aplicable, no podía sacrificarse la administración de justicia por una cuestión formal y, por tanto, debió haberse enviado el proceso al superior par su resolución, en cuanto el artículo 9 de la Ley de Casación no le otorga a la Sala competencia para resolver sobre el recurso de hecho.

El Recurso de Casación es perfectamente aplicable en la acción de nulidad de laudo arbitral por ser un proceso de conocimiento cuando es expedido por una sala de la corte provincial en resolución de un recurso de apelación, por ser de última instancia, y cuando no se ha resuelto la nulidad del proceso, condiciones que se cumplieron en el presente proceso, por tanto la sala autora del auto recurrido violenta mi derecho constitucional al debido proceso en cuanto me niega un recurso procedente en derecho.

[29] Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Opinión Consultiva OC 9/87, 6 de octubre de 1987, Corte IDH, Serie "A", No. 9, pár. 27.

[30] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Reinaldo Figueredo Planchart vs. República Bolivariana de Venezuela, sentencia 13 de abril de 2000, párr. 129.

Av. República del Salvador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

195
OFICIO
NOVENTA Y
CINCO

4.3 Derecho a la igualdad.-

El artículo 66 de la Constitución de la República, que debe ser interpretado a la luz del principio de aplicación de los derechos enunciado en el artículo 11 (2) de la Constitución, determina que:

"Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación".

En cuanto a la titularidad del derecho a la igualdad, específicamente del trato igualitario en el proceso, la Corte Constitucional para el período de transición ha precisado que *"las personas jurídicas de derecho público y privado son también sujetas de procesos judiciales, para quienes también les son aplicables los principios de igualdad en el proceso y acceso efectivo a la justicia".*

El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determinan que *"todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley".*

La Corte Interamericana ha dicho que *"la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio"*[31].

La doctrina aclara además que *"el principio y el derecho a la igualdad se proyectan en dos niveles distintos: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. El primer nivel se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de la igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de la ley y en las relaciones entre particulares. El segundo nivel, en cambio, alude al carácter definitorio de la igualdad como derecho fundamental, es decir, a su eficacia vinculante frente al Legislador".*[32]

Conforme anteriormente se hubo demostrado, otros ciudadanos tuvieron acceso al Recurso de Casación en similares circunstancias que CELTEL, por tanto en base a esta anti jurídica decisión de la sala autora del auto recurrido, se me ha discriminado injustificada e ilegalmente del ejercicio de un derecho al que otros han tenido acceso sin trabas, violentando así mi derecho a la igualdad constitucionalmente previsto.

4.4. Derecho a la seguridad jurídica.-

El artículo 82 de la Constitución de la República dispone:

[31] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos humanos del niño, párr. 45.

[32] Bernal Pulido, Carlos, El Juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, Universidad Externado de Colombia.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

-196-

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

La Corte Constitucional para el período de transición ha destacado su importancia en los términos que siguen: *"El derecho a la seguridad jurídica es, entonces, el pilar sobre*

el cual se asienta la confianza ciudadana en las actuaciones de los distintos poderes públicos; los actos emanados de las autoridades públicas deberán contener una adecuada argumentación sobre al caso a dilucidarse por ellas, debiendo además ser claras y precisas, y manteniendo su actuación dentro de sus competencias".[33] Este derecho protegido por el artículo 82 de la Constitución de la República ha sido interpretado por la Corte Constitucional para el período de transición que ha considerado que la seguridad jurídica ***"garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley"***[34].

En su auto, la Sala negó de plano el recurso de casación, y luego el Recurso de Hecho, utilizando o fundamentándose en jurisprudencia expedida hace más de una década y que se basó en una norma actualmente derogada por otra que aclara meridianamente la pertinencia del recurso por el recurrente propuesto, esto es el Recurso de Casación.

Pero aún más, actualmente la Corte Nacional de Justicia ha expedido sendos fallos jurisprudenciales en los cuales admite la procedencia del Recurso de Casación para este tipo de acción de nulidad de laudo arbitral, siendo este el estado actual de la cuestión, y no la jurisprudencia negligentemente citada por la sala autora del auto recurrido. Este cambio de criterio, nunca explicado ni menos justificado, ocasiona falta de certidumbre y certeza a los litigantes sobre las actuaciones de la Judicatura, por tanto transgrede mi derecho a la seguridad jurídica.

5. Obligaciones constitucionales inobservadas por el órgano emisor del acto judicial impugnado.-

La Sala de la Corte Provincial, al resolver como lo ha hecho, en violación de los derechos invocados, ha desconocido las siguientes obligaciones que la Constitución establece:

---

[33] Corte Constitucional para el período de transición, sentencia No. 075-10-SEP-CC, caso No. 0679-09-EP, de 16 de diciembre del 2010.

[34] Corte Constitucional para el período de transición, sentencia No. 0014-10-SEP-CC, caso No. 0371-09-EP, de 15 de abril de 2010.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

5.1. Aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales que reconocen derechos.

Los artículos 11 (3) y 426 de la Constitución de la República consagran el principio de aplicación de los derechos de directa e inmediatamente de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen derechos. Las disposiciones jurídicas en referencia establecen:

> *"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*
> *3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*
> *Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.*
> *Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*
> *4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni garantías constitucionales."*
>
> *"Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.*
> *Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*
> *Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos."* (subrayado me pertenece).

Sobre la fuerza normativa de la Constitución, la Corte Constitucional para el período de transición ha establecido que los funcionarios públicos, especialmente los judiciales, deben considerar el texto íntegro de la Constitución como un presupuesto de decisión, conforme a las reglas que siguen:

> *"a) Habrá de interpretarse todo el ordenamiento jurídico conforme al texto constitucional; b) Habrán de examinarse, a la luz del texto constitucional, todas las normas del ordenamiento jurídico, para comprobar si son o no conformes con el texto constitucional y con el llamado doctrinariamente bloque de constitucionalidad; c) En la aplicación concreta del Derecho por los diversos operadores jurídicos, deberán aplicar, en primer lugar, la Constitución y las normas que tengan su misma jerarquía, a fin de extraer de ella la solución a cualquier litigio o problema jurídico; y solo si ésta no dice*

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

nada se aplicarán las normas secundarias; y, d) La condición normativa de la Constitución tiene un efecto derogatorio general y automático para las normas preconstitucionales (ipso costitutione) y general, previa petición de parte, para las normas infra constitucionales posteriores a la Constitución".[35]

La Sala de la Corte al inadmitir a trámite mis recursos de casación y de hecho dentro del proceso de nulidad de un laudo arbitral ha inobservado su deber de aplicación directa de las normas que reconocen mis derechos de protección y con ello ha provocado que violaciones de derechos cometidas en el proceso arbitral no hayan sido corregidas por la justicia ordinaria.

5.2. Deber del Estado de respeto y garantía de derechos.

El artículo 11 (9) de la Constitución de la República señala:

> *"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*

En concordancia, el artículo 76 (1) dispone:

> *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".*

La inobservancia del deber de respeto a mis derechos constitucionales, en este caso por una omisión judicial que contraviene un mandato expreso, podría generar la responsabilidad del Estado y el consiguiente derecho de repetición. Los jueces cuya actuación impugno no han observado el deber de garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y los derechos de las partes, al denegarme justicia.

5.3. Supremacía constitucional.

Para mantener la unidad del ordenamiento jurídico, el sistema exige la sujeción de las normas infraconstitucionales a la Constitución que constituye la normativa suprema de la que deriva toda la legislación secundaria. La forma en que se expidió el auto impugnado desobedece la supremacía constitucional en la que se basa la uniformidad del ordenamiento jurídico.

[35] Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, R.O.-S, 2 de diciembre de 2008.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

-199 CIENTO NOVENTA Y NUEVE

6. PRETENSIÓN CONCRETA RESPECTO DE LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS A PARTIR DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS POR EL ACTO JUDICIAL IMPUGNADO.-

DECLARATIVA:

Por todo lo expuesto solicito que la Corte Constitucional enderece los graves errores en que ha incurrido la administración de justicia, declarando con lugar la presente demanda de acción extraordinaria de protección deducida, considerando que el acto judicial impugnado vulnera los siguientes derechos:

a. Derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República.
b. Derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 75.
c. Derecho de protección a la defensa reconocido en el artículo 76, numeral 7 literales h), l) y m).
d. Derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82.

DISPOSITIVA:

Adicionalmente solicito que la Corte Constitucional:

1. Deje sin efectos y sin valor jurídico el auto de 26 de junio de 2012.

2. Disponga que otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha remita el proceso a la Corte Nacional de Justicia para su tratamiento y resolución, es decir, que la situación jurídica procesal se retrotraiga a lo actuado y resuelto hasta antes de que dicha Sala avocara conocimiento del recurso, con el fin de que una vez admitido a trámite el recurso inconstitucionalmente negado, la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación que ni siquiera llegó a su conocimiento.

7. RELEVANCIA Y TRASCENDENCIA NACIONAL DEL ASUNTO JURÍDICO.-

El asunto sometido a conocimiento de la Corte no solo trata de un caso individual en el que jueces ordinarios rehúyen sus obligaciones y de forma inmotivada niegan a los ciudadanos el acceso justificado a una tutela judicial efectiva.

Se deberá reconocer además, que no existe claridad sobre el tratamiento procesal que se deberá tener para la acción de nulidad de laudo arbitral. Si se revisa la jurisprudencia citada, se descubre que actualmente existe unanimidad sobre la naturaleza de la acción de nulidad como una acción, y por tanto que corresponde a un proceso de conocimiento susceptible del Recurso de Casación.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

- 200 DOSCIENTOS

Pero en contraposición, no existe unanimidad, sobre si el proceso de acción de nulidad es de única instancia, o cabe el recurso de apelación, si cabe recurso de casación en aquellos procesos en los que se declara la nulidad del laudo arbitral.

Todo lo anterior conlleva que no exista claridad en cuanto a los procedimientos y recursos a seguirse dentro del proceso de acción de nulidad.

La urgencia e importancia del pronunciamiento de la Corte Constitucional son evidentes en la medida en que se entienda que la impotencia frente a la situación de indefensión en que se encuentran miles de ciudadanos. Por eso, la Corte está llamada a crear un precedente sobre la materia sometida a su conocimiento.

Por lo expuesto, se justifica la admisión y posterior aceptación de esta demanda de acción extraordinaria de protección.

8. TRÁMITE.-

Esta acción extraordinaria de protección está sujeta al trámite previsto en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en especial a los artículos 62 y 63 relativos a la acción extraordinaria de protección y a las normas comunes a todo procedimiento establecidas en el artículo 8. Por consiguiente, en su primera providencia ordenará remitir el expediente a la Corte Constitucional.

9. NOTIFICACIONES

A los señores Jueces de la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha, quienes expidieron el auto de 6 y 26 junio de 2012, se les citará en las oficinas de la Sala conocidas y ubicadas en el Edificio de la Corte Provincial de Pichincha, Pradera E8-28 y Av. Diego de Almagro.

Por tratarse de un litigio en el cual interviene una entidad de derecho público se ha de citar al Procurador General del Estado, en la Av. Robles y Amazonas.

Así también se ha de citar al representante legal de CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP en la persona de César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, en la Av. Veintimilla N.- 1149 y Amazonas, edificio Studio Z, piso 1, donde funciona CNT empresa pública.

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com

Firmo en conjunto con mi abogado patrocinador a quien autorizo presente cuanto escrito fuere necesario en defensa de mis intereses, incluyendo la facultad de alegar en estrados.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero constitucional No.- 547, y aquellas que correspondan en el casillero 3280 del Palacio de Justicia de Quito.

SR. OMAR CELI ALDEAN
GERENTE GENERAL
CELTEL CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS CÍA. LTDA.

JORGE TAMAYO TAPIA
ABOGADO
MAT. 7620 CAP

No. 17111-2011-0617
Presentado en Quito el día de hoy miércoles cuatro de julio del dos mil doce, a las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, ~~sin anexos.~~ Certifico. 105 FOJAS

DRA. LUPE VINTIMILLA ZEA
SECRETARIA RELATORA
2796152

Av. República del Savador N35-33 y Portugal. Edificio Gabriela 3, oficina 803 • Teléfonos: 5932 2437732, 5932 6013528
Correo electrónico: jtamayo@tamayo-abogados.com