

Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021

CASO No. 707-16-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional acepta parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada en contra de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro de un juicio ejecutivo, y declara la vulneración al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes; y en la garantía de ser juzgado por un juez competente y el derecho a la seguridad jurídica.

I. Antecedentes y procedimiento

1. El Consorcio Cociasa y Asociados¹ (en adelante consorcio accionante), representado por Luis Santiago Vera Loor, suscribió con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pedernales (“en adelante el GAD”) un contrato para la construcción de los sistemas de alcantarillado sanitario y pluvial de los sectores de Brisas del Pacífico y La Gerónima de Pedernales en la provincia de Manabí.
2. Francisco Javier Rivadeneira Serrano, gerente general de Interoceánica Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros (“en adelante Interoceánica”) emitió a favor del GAD, como entidad contratante, una póliza por el buen uso del anticipo.²
3. El GAD efectivizó y ejecutó la póliza, al considerar que el Consorcio Cociasa y Asociados incumplió sus obligaciones contractuales con el GAD, el 7 de junio de 2011, el alcalde del GAD subrogó todos los derechos contenidos en la póliza a favor de Interoceánica.³

¹ Unidad Judicial Civil de Manabí, causa N°. 13304-2013-0362, fj. 59 y siguientes, consta la escritura pública del contrato de constitución del Consorcio Cociasa y Asociados, conformado por: la Compañía Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA y el ingeniero Miguel Ángel Oquendo Zambrano, portador del RUC N°. 1391752849001.

² SATJE causa N°. 13304-2013-0362, Interoceánica emitió la póliza N°. 1839 por un valor de USD 992.460, 72, vigente desde el 3 de septiembre de 2008 hasta el 31 de enero de 2009. La cual fue renovada por catorce veces en atención a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Interoceánica en el juicio ejecutivo demandó el pago de USD 459.453,12, más los intereses de ley, correspondiente al monto que fue pagado por dicha entidad.

³ Esta subrogación se realizó en observancia de los artículos 722.38 del Código de Comercio y 1849 de Código Civil.

4. El 22 de julio de 2013, Interoceánica presentó una demanda ejecutiva en contra del Consorcio Cociasa y Asociados, para reclamar el reembolso del valor pagado por la ejecución de la póliza.⁴ El 12 febrero de 2015, la Unidad Judicial Civil de Manabí, con jurisdicción en Portoviejo declaró con lugar la demanda y dispuso el pago de la obligación por USD 459. 453,12, más intereses legales y costas procesales.
5. El 18 de febrero de 2015, Consorcio Cociasa y Asociados presentó recurso de apelación. El 12 de noviembre de 2015, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí (“en adelante la Sala”) rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. El 17 de noviembre de 2015, Cociasa pidió ampliación y aclaración de la demanda. El 14 de diciembre de 2015, la Sala negó este pedido.
6. El 21 de diciembre de 2015, Consorcio Cociasa y Asociados presentó recurso de casación. El 13 de enero de 2016, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí señaló que *“el recurso de casación está limitado única y exclusivamente a las sentencias y autos que pongan fin a los procesos sustanciados por las vías ordinaria y verbal sumaria, de donde se concluye que no procede el recurso extraordinario contra las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos”*.⁵ Por tanto, negó el recurso.
7. Consorcio Cociasa y Asociados presentó recurso de hecho. El 25 de febrero de 2016, la Sala negó el recurso de hecho por improcedente.
8. El 16 de marzo de 2016, Consorcio Cociasa y Asociados presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 12 de noviembre de 2015 dictada por la Sala. Sin embargo, tal como se precisó en los párrafos 6 y 7, luego de esta sentencia Cociasa presentó recurso de casación y, posteriormente, recurso de hecho. Al ser un juicio ejecutivo no tenían lugar estos recursos. Pese a ello, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para contabilizar el término de presentación de la acción extraordinaria de protección consideró como última actuación procesal válida el auto que declaró improcedente el recurso de hecho.⁶ El 10 de mayo de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa signada con el N°. 707-16-EP. En el expediente no consta actuación alguna de los anteriores jueces constitucionales. El 12 de noviembre de 2019, por sorteo se asignó la sustanciación de la causa al juez constitucional Ramiro Avila Santamaría, quien avocó conocimiento del caso el 7 de octubre de 2020.

⁴ Interoceánica en su demanda solicitó el pago inmediato de los siguientes valores: a) el importe de los valores cancelados por Interoceánica al GAD por el incumplimiento del contrato, b) los intereses legales y de mora a partir del vencimiento, según la tasa fijada por el Banco Central y c) las costas procesales que deberán incluir el valor de los honorarios profesionales de los abogados de la empresa demandante.

⁵ SATJE causa N°. 13304-2013-0362.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, causa N°. 707-16-EP, auto de admisión de 10 de mayo de 2016: *“Del expediente constan posteriores actuaciones procesales, siendo la última de estas el auto dictado el 25 de febrero de 2016, en el cual, se niega el recurso de hecho por improcedente”*.

9. El 05 de mayo de 2021, el Pleno del Organismo resorteó el caso y se asignó la sustanciación de la causa al juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, quien avocó conocimiento del caso el 06 julio de 2021 y solicitó un informe a los jueces de la Sala Provincial. En atención a que en la demanda el Consorcio Cociasa y Asociados expuso argumentos contra la sentencia de primera instancia, el 17 de agosto de 2021, el juez sustanciador solicitó informe a la jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo.
10. El 14 de julio de 2021, los jueces provinciales presentaron su informe de descargo.⁷ El 30 de agosto de 2021, la jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo también presentó su informe.⁸
11. Siendo el estado de la causa corresponde emitir sentencia.

II. Competencia de la Corte Constitucional

12. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. Alegaciones de las partes

Por el Consorcio Cociasa y Asociados

13. El Consorcio Cociasa y Asociados, en su demanda impugnó la sentencia de 12 de noviembre de 2015, en la que la Sala negó el recurso de apelación. Y, también presentó cargos en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 12 de febrero de 2015, por la jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo.
14. El consorcio accionante solicita que la Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos constitucionales alegados y la nulidad de la sentencia impugnada. Además, pidió que el proceso judicial se retrotraiga y otros jueces sustancien el recurso de apelación con los parámetros que disponga este Organismo.
15. El consorcio accionante advierte que en la contestación a la demanda dentro del juicio ejecutivo, interpuesto en su contra por Interoceánica presentó las siguientes excepciones: a) Incompetencia de la autoridad por existencia de cláusula compromisoria arbitral y b) La prohibición para Interoceánica de presentar un nuevo

⁷ Conforme consta en SACC, el informe de descargo lo presentaron el Ab. Wilton Vicente Guaranda Mendoza, el Ab. Publio Erasmo Delgado Sánchez y la Dra. Mayra Roxana Bravo Zambrano, jueces provinciales de la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

⁸ Conforme consta en el SACC, el informe de descargo lo presentó Ceira Mariela Cedeño Alava.

juicio al haber desistido de un proceso judicial anterior con identidad de causa y objeto.

16. El consorcio en lo principal señala lo siguiente *“Con estos antecedentes establezco prima facie que se violentó el Debido proceso de cada trámite, puesto que a criterio de la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Provincial de Justicia de Manabí las cláusulas arbitrales son optativas mas no imperativas, no obstante, al hacer tal afirmación transgrede así mismo el Derecho a la Seguridad Jurídica que le asiste a mi representada”*.⁹ También señaló que la Constitución de la República reconoce los medios alternativos de solución de conflictos, y las normas específicas regulan cómo se debe proceder cuándo las partes han acordado someterse a ellos. Además, el consorcio refiere que en el momento oportuno dentro de la tramitación del juicio ejecutivo alegó que en el caso se debía observar lo que disponen los artículos 7 y 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) *“esto es la prohibición de someter el caso a la justicia ordinaria cuando previamente existe cláusula arbitral, como es el caso, en virtud de lo cual los jueces están en la obligación de inhibirse de conocer casos en los que exista la misma”*.¹⁰
17. También, reclama la afectación al derecho a la seguridad jurídica cuando los operadores de justicia dejaron de aplicar los artículos 7 y 8 de la LAM, que regulan cómo deben actuar los jueces frente a una cláusula arbitral. Precisa que esta falta de aplicación de normas previas, claras y públicas, a su vez dio lugar a que se configure la nulidad sustancial prevista en el artículo 346 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Además, señaló que este Organismo en la sentencia N°. 0006-10-SEP-CC, dentro del caso 712-09-EP, que resolvió un caso con una problemática similar, ya dispuso como medida de reparación que el proceso se retrotraiga hasta antes de que el juez de instancia resuelva sobre la excepción de incompetencia.
18. Asimismo, considera que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica *“en el momento procesal en el cual el juez no atendió la excepción de prohibición al actor de interponer una nueva demanda en razón del desistimiento previamente existente, y ello fundamentado en lo que establece la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal i)...”*.¹¹
19. Más adelante, el consorcio accionante alega la violación del debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez o autoridad competente *“puesto que la existencia de la cláusula arbitral da lugar al sometimiento de la causa ante el Tribunal Arbitral, como debió ser el caso, en virtud de lo cual los jueces están en la obligación de inhibirse de conocer casos en los que exista la misma”*.¹² Además, refiere que esta vulneración dio lugar a una nulidad procesal en el caso y que advirtió

⁹ Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, causa N°. 13304-2013-362, fj. 51.

¹⁰ *Ibidem*, fj. 51 vta.

¹¹ *Ibidem*, fj. 54.

¹² *Ibidem*.

esta afectación ante los operadores de justicia en la primera y segunda instancia del juicio ejecutivo, quienes habrían rechazado dicha alegación.

20. Además, el Consorcio Cociasa y Asociados reclama que fue sometido a un proceso judicial en dos ocasiones por la misma causa y materia, así lo expresa: *“Del relato de los hechos vendrá a vuestro conocimiento que he sido sometido por más de una vez, por la misma causa y materia, a un doble juzgamiento lesionando de manera directa mi derecho constitucional contenido en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República”*.¹³
21. Al respecto, precisa que Interoceánica presentó una primera demanda ejecutiva en su contra, sobre la misma póliza de seguro en el año 2011. En esta causa, según refiere en su demanda, el 3 de abril de 2013 Interoceánica habría presentado un escrito de desistimiento y reconocido firma y rúbrica. El 9 de abril de 2013, el juez Décimo Sexto de lo Civil de Manabí, aceptó el desistimiento y declaró el archivo de la causa. Acerca del supuesto doble juzgamiento, el consorcio advierte que tanto la Constitución como el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha disponen que nadie podrá ser juzgado en más de una ocasión por la misma causa y materia.
22. En lo atinente a la supuesta afectación al derecho a la tutela judicial, el consorcio refiere lo siguiente: *“Al violentar mi Derecho a la Seguridad Jurídica la Sala de lo Civil de la H. Corte Provincial de Justicia de Manabí lesiona mi derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República...”*.¹⁴

Por parte de los jueces accionados

Jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí

23. En lo referente a la alegación en torno a la falta de aplicación de la cláusula arbitral establecida en las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro del Buen Uso de Anticipo Sector Público, los jueces señalan que dicha cláusula exigía que las partes lleguen a un acuerdo de manera previa a someterse al arbitraje y que este acuerdo en la causa no existió. Además, indicaron que la frase “podrán recurrir al arbitraje” equivale a una posibilidad de suceso y no a un imperativo de obligatorio cumplimiento.¹⁵ Y, reiteraron las conclusiones expuestas en el considerando sexto de la sentencia impugnada.

¹³ *Ibíd*em, fj. 52.

¹⁴ *Ibíd*em, fj. 52.

¹⁵ Los jueces accionados señalan lo siguiente: “...En base a los principios de interpretación legal previstos en el artículo 18 del Código Civil ecuatoriano al ser clara la cláusula establece que al existir una controversia, previo a recurrir al arbitraje, la parte (sic) contratantes debían llegar a un acuerdo previo para someterse a arbitraje, acuerdo que en la causa ejecutiva No. 13304-2013-0362 no se demostró que existiera. Además, el término ‘podrá recurrir al Arbitraje’ equivale a una posibilidad de suceso no a un imperativo de obligatorio cumplimiento. Es decir, si las partes hubieran acordado someter sus conflictos

24. Acerca de la alegación sobre el doble juzgamiento, los jueces precisaron que en la causa 0387-2011, se demandó al Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA, representado por Carlos Santiago Vera Loor, como gerente general y Luis Santiago Vera Loor, en calidad de presidente. A diferencia de la presente causa, en donde Interoceánica demandó a Consorcio COCIASA y Asociados S.A, ente o persona jurídica que está conformada por el Consorcio Civiles y Asociados S.A. y el Ing. Miguel Ángel Oquendo Zambrano, a título personal.
25. A criterio de los jueces provinciales una vez analizada la documentación contenida en el proceso concluyeron que se trata de personas jurídicas distintas *“razón por la cuál no era aplicable lo establecido en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, puesto que aquello hubiera implicado dejar en indefensión y sin tutela judicial a la Cía. Interoceánica Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros”*.¹⁶ Finalmente, señalaron que su decisión garantiza los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, y ratificaron lo resuelto en el considerando décimo primero de la sentencia.

Jueza de la Unidad Judicial Civil de Portoviejo

26. La operadora de justicia, en lo relacionado con la cláusula arbitral señala lo siguiente *“...En el considerando SEGUNDO de mi sentencia dictada en esta causa y que consta incorporada a vuestro recaudo procesal, hago una objetiva pormenorización de hechos y circunstancias relevante (sic) para efecto de establecer la inexistencia de la referida cláusula compromisoria arbitral, por cuanto la parte accionada, estaba generando un direccionamiento indebido, tomando en consideración que la acción ejecutiva es por el REEMBOLSO DE LO PAGADO en conformidad al Artículo 47 de la Ley General de Seguros, no es por las diferencias que se suscitasen en virtud de la existencia de las pólizas mas aun (sic) cuando habían sido ejecutadas por la entidad contratante”*¹⁷. (énfasis en el original)
27. Además, la jueza advierte que los artículos 42 y 47 de la Ley General de Seguros permiten la efectividad de la pretensión de la parte actora. Y, que en el proceso judicial no se probó el debido cumplimiento por parte del Consorcio Cociasa y Asociados, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1715 del Código Civil, que trata sobre las cargas y medios de prueba.
28. Finalmente, la autoridad accionada arguye que en la sentencia realizó una debida e integral motivación, y observó los derechos a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

al arbitraje, sin establecer como condición que deberán hacerlo de común acuerdo, la situación jurídica hubiese sido distinta”.

¹⁶ SACC, escrito de 14 de julio de 2021.

¹⁷ SACC, informe de descargo presentado el 30 de agosto de 2021.

IV. Análisis del caso

29. Esta Corte analizará la presunta vulneración al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes (76.1 CRE), en la garantía de ser juzgado por un juez competente (76.7.k) y en la garantía a no ser juzgado más de una vez (76.7.i) y el derecho a la seguridad jurídica (82 CRE). El consorcio accionante en lo referente a la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva (75 CRE), solamente vinculó este derecho con la seguridad jurídica, sin exponer carga argumentativa autónoma, por lo cual la Corte no puede analizarlo pese a realizar un esfuerzo razonable.¹⁸

Sobre el derecho al debido proceso en el cumplimiento de normas y derechos de las partes y el derecho a la seguridad jurídica

30. La Constitución consagra dentro del debido proceso la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes.¹⁹ La Corte Constitucional sobre este derecho ha sabido expresar “...que a las autoridades administrativas y judiciales les corresponde respetar el marco normativo legal y constitucional vigente en cada caso identificándolo y garantizando que sea aplicado en la resolución de los asuntos puestos a su consideración. Asimismo, deben asegurar que los derechos de las partes sean observados a lo largo de todo proceso administrativo y judicial”.²⁰
31. Además, la Constitución reconoce el derecho a la seguridad jurídica.²¹ Por este derecho, el sistema jurídico debe ser estable, coherente y debe permitir tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas a las partes procesales. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente.²²
32. A la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, al resolver sobre vulneraciones a estos derechos, no le corresponde pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infra constitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad judicial, que acarree como resultado la afectación de preceptos constitucionales.²³

¹⁸ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia N°. 1967-14-EP/20, párr. 21.

¹⁹ Constitución de la República, artículo 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”.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1593-14-EP/20, párrafo 16.

²¹ Constitución, artículo 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 competente”.

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 989-11-EP/19, párr. 20.

²³ Corte Constitucional del Ecuador sentencia No. 989-11-EP/19, párr. 21.

33. El consorcio accionante alega de manera reiterada que los jueces accionados dejaron de aplicar las disposiciones de la LAM frente a la existencia de una cláusula arbitral. Además, reclama que los operadores de justicia no tenían competencia alguna para calificar dicha cláusula como optativa y no imperativa y que la falta de aplicación de estas normas previas, claras y públicas devino en una vulneración al derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso en lo atinente al cumplimiento de las normas y derechos de las partes.
34. En el considerando segundo de la sentencia de primera instancia, acerca de la excepción de incompetencia por la existencia de cláusula arbitral, la juzgadora considera que la demanda propuesta por Interoceánica no trata acerca de las divergencias en virtud de la póliza, sino que persigue la devolución del importe de los valores cancelados. A criterio de la juzgadora, la pretensión de la empresa aseguradora se ampara en los artículos 43 y 47 de la Ley General de Seguros. La jueza considera que: “...*Debe aplicarse la BUENA FE, ya que de no aplicarse este fundamental principio, podría cualquier empresa aseguradora NO pagar a la entidad contratante asegurada, argumentando que se debe aplicar la CLÁUSULA COMPROMISORIA ARBITRAL por así instituirlo las CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA, este resultaría un criterio abusivo y una falsa afirmación, que afectaría la plena vigencia de lo instituido en lo pertinente del Artículo 42 de la Ley General de Seguros...*”.²⁴ (énfasis en el original)
35. Más adelante, la autoridad jurisdiccional accionada considera que no existe cláusula arbitral, así lo precisa: “...*Resultaría un despropósito argumentar el no pago por el sometimiento a la CLÁUSULA COMPROMISORIA ARBITRAL, sabiendo que la póliza ha quedado sin efecto jurídico desde el momento en que se produce la ejecución por el incumplimiento del contratista, es decir, que desde que se ejecuta la garantía o desde que fenece su plazo, se transforma en un instrumento inexistente para todos los efectos, es por esta circunstancia que esta juzgadora considera que NO EXISTE CLÁUSULA COMPROMISORIA ARBITRAL, ya que la existente en las DISPOSICIONES GENERALES no guarda efecto vinculante a la pretensión de la entidad actora, por tanto es inadmisiblesometerla a resolución como excepción...*”²⁵ (énfasis en el original)
36. La Sala Provincial, en el considerando cuarto de la sentencia analizó que la póliza de seguro que pagó Interoceánica, ante el incumplimiento del contrato por parte del Consorcio Cociasa y Asociados con el GAD, sí constituye un título ejecutivo al amparo de la legislación de la materia. La Sala puntualizó que este juicio no se originó en controversias en la ejecución del contrato de la póliza de seguro, sino que se refiere al reembolso del valor pagado por la ejecución de la póliza. Con lo cual, concluyó que la vía ejecutiva sí es la adecuada para tramitar el caso.²⁶

²⁴ SATJE causa N°. 13304-2013-0362.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, juicio N°. 13304-2013-0362, fj. 14. “...*Con lo*

37. La cláusula compromisoria del contrato de la póliza de seguro de manera expresa disponía: *“Cuando entre la Compañía, la Entidad Asegurada y el Contratista se suscitare alguna diferencia en virtud de esta póliza, antes de acudir a los Jueces Competentes, de común acuerdo, se podrá recurrir al arbitraje”*.²⁷ En el considerando sexto de la sentencia impugnada la Sala precisó que el someter el litigio a un tribunal arbitral es algo potestativo o discrecional para las partes, mas no algo obligatorio, por ello la Sala concluyó que las partes no estaban obligadas a someter el asunto ante árbitros y consecuentemente consideraron que la excepción de incompetencia no tiene sustento.²⁸
38. Esta Corte advierte que la jueza de primera instancia desconoció la existencia de la cláusula arbitral, y la Sala se pronunció sobre el alcance o eficacia del convenio arbitral, y le otorgó la calidad de potestativa a la cláusula. Y, como tal, omitió el procedimiento de excepción del convenio arbitral. Sin embargo, esa facultad de analizar el alcance del convenio arbitral es propia de los árbitros o tribunales arbitrales, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz* recogido en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM).²⁹ Por lo tanto, la Sala se pronunció sobre el alcance o eficacia del convenio arbitral sin tener competencia para ello conforme lo señaló ya esta Corte en la sentencia N°. 1758-15-EP/20.³⁰
39. Los jueces accionados frente a la alegación de incompetencia por la existencia de la cláusula arbitral, debieron remitir de forma inmediata el expediente al Tribunal Arbitral, con la finalidad de que este tribunal se pronuncie sobre su propia competencia.
40. Ni la jueza de primera instancia ni los jueces provinciales están facultados para pronunciarse sobre el convenio arbitral en sí mismo, al resolver la excepción de

cual queda establecido que los documentos que se demandan por la vía ejecutiva cumplen los requisitos establecidos en el artículo 43 y 47 de la Ley General de Seguros, en concordancia con el art. 413 del Código de Procedimiento Civil, quedando sin sustento las excepciones de Improcedencia de la vía en aplicación del Artículo 15 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Buen Uso de Anticipo e Ilegitimidad de los títulos aparejados, pues el artículo 15 que hace referencia el accionado se refiere a las controversias derivadas del contrato de seguro, no al cobro de las pólizas que se generan y que de conformidad a la última parte del art. 413 del código de procedimiento civil, la ley de seguros les otorga la calidad de título ejecutivo.”

²⁷ Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, juicio N°. 13304-2013-0362, fj. 14 vta.

²⁸ Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, juicio N°. 13304-2013-0362, fj. 14 vta.

²⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 22.- *“Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia. Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral.*

Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta”.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1758-15-EP/20 párr. 43.

incompetencia debieron solamente verificar la existencia del convenio arbitral, entendiendo que ante la duda debe prevalecer el arbitraje, bajo el principio *in dubio pro arbitri*, recogido en los artículos 7 y 8 de la LAM.³¹

41. Esta Corte advierte que, en efecto conforme consta en el expediente procesal el consorcio accionante invocó la excepción de incompetencia por la existencia de convenio arbitral, lo que correspondía, justamente, era que la jueza de primera instancia, en aplicación al artículo 8 de la LAM, corra traslado a la contraparte; abra el término a prueba por el plazo de 3 días, con la finalidad de que las partes presenten la evidencia que estimen pertinente a fin de demostrar sus afirmaciones frente a la excepción planteada; y, al haber verificado la existencia del convenio arbitral, conforme al artículo 8 de la LAM, dicte una resolución.³²
42. La jueza de instancia al desconocer la existencia de la cláusula arbitral y la Sala, en su sentencia al pronunciarse sobre el alcance o eficacia del convenio arbitral dejaron de observar las normas previas, claras y públicas relativas al arbitraje que solamente faculta a los árbitros a analizar el convenio arbitral e impiden someter el litigio ante jueces ordinarios cuando las partes anteriormente hayan acordado previamente someter sus diferencias ante árbitros para que las resuelvan. Por lo tanto, la jueza de primera instancia y la Sala vulneraron el debido proceso en lo relativo al cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

Acerca del derecho al debido proceso en la garantía de juzgado por el juez competente

43. Una de las garantías que integran el debido proceso se refiere al ser juzgado por un juez competente, prevista en el artículo 76, numerales 3 y 7, literal k de la Constitución.³³ Esta garantía del juez natural comprende la predeterminación de la

³¹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 7: “El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria. Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días”.

Artículo 8: “Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales”.

³² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1758-15-EP/20, párrafo 32.

³³ El Art. 76 numeral 3 de la CRE establece que toda persona debe ser juzgada ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, en concordancia con el Art. 76,

autoridad jurisdiccional, a quien la Constitución y la ley le han atribuido la facultad de conocer y de resolver determinados asuntos.

44. Esta Corte ya ha señalado que el derecho a ser juzgado por un juez competente es un asunto de configuración legislativa, que se dirime principalmente en sede ordinaria, teniendo en cuenta que la competencia del juzgador constituye una solemnidad sustancial común a todos los procesos (artículo 346, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC) y su incumplimiento acarrea nulidad, declarada incluso de oficio (artículo 349 del CPC). Por esta razón, su incumplimiento debe ser reclamado y tramitado en el ámbito de la justicia ordinaria y únicamente adquirirá relevancia constitucional, cuando se evidencien graves vulneraciones al debido proceso, que no fueron corregidas oportunamente por la justicia ordinaria.³⁴
45. En virtud de lo expuesto, esta garantía adquiere relevancia constitucional únicamente cuando el accionante haya agotado todos los mecanismos procesales contemplados por el marco legal adjetivo previsto para la subsanación del vicio.³⁵
46. En el presente caso, el consorcio accionante reclama que advirtió sobre la excepción de incompetencia frente a la existencia de una cláusula arbitral ante la jueza de primera instancia y la Sala. Alegación que los operadores de justicia desestimaron, para la jueza de instancia dicha cláusula no existía y para la Sala dicha cláusula era potestativa y no imperativa, tal como se detalló en los párrafos *ut supra*. Una vez que se agotaron los mecanismos procesales para reclamar la incompetencia de los jueces, esta alegación se torna relevante en el caso.
47. Esta Corte, ha señalado que el texto constitucional, en su artículo 190, reconoce al arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, cuestión que además de hacer posible el acceso a este mecanismo mediante un respaldo a la autonomía de las personas, implica un pleno reconocimiento de un sistema ‘alternativo’ con normas y procedimiento propios. El reconocimiento constitucional de la naturaleza convencional del arbitraje trae como consecuencia un deber de respeto e independencia por parte de la justicia ordinaria hacia el arbitraje. Un control judicial indiscriminado, de oficio, transgrediría el carácter alternativo de este sistema y dejaría sin efecto a la voluntad de las partes.³⁶
48. Frente a la existencia de una cláusula arbitral, los operadores de justicia debieron aplicar el procedimiento previsto en los artículos 7 y 8 de la LAM. La jueza de instancia al desconocer la existencia de dicha cláusula y los juzgadores al calificar de potestativa a la cláusula arbitral, desconocieron la voluntad de las partes de someterse a este medio alternativo de solución de conflictos y le restaron eficacia.

numeral 7, literal k) de la CRE, que incluye como garantía del derecho de las personas a la defensa, el derecho a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, causa N°. 1598-13-EP/19, párrafos 18 y 19. En la actualidad el Código de Procedimiento Civil está derogado.

³⁵ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia N°. 838-12-EP/19, párrafo 29.

³⁶ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia N°. 323-13-EP/10, párrafos 33 y 34.

49. En la cláusula arbitral, las partes ya establecieron de manera voluntaria someter sus diferencias ante la jurisdicción de los árbitros, quienes son los únicos facultados para interpretar el alcance o eficacia del convenio arbitral. Por lo tanto, los operadores de justicia al desconocer la jurisdicción arbitral en el caso vulneraron el debido proceso en la garantía del juez competente.

Sobre el derecho al debido proceso y la prohibición del doble juzgamiento

50. El derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa está reconocido en la Constitución.³⁷ La Corte Constitucional ha establecido que el principio del non bis in ídem implica la garantía que impide imponer una doble sanción y/o juzgamiento; “[...] es decir, tanto la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho como la exposición del riesgo de que aquello ocurra mediante el sometimiento a un nuevo proceso judicial [...]”. Conforme lo expuesto por este organismo para que opere la institución del non bis in ídem debe previamente existir un proceso que haya pasado por autoridad de cosa juzgada, puesto que solo ahí las decisiones jurisdiccionales se pueden considerar obligatorias y definitivas; pues mientras no opere esta institución jurídica las decisiones pueden ser recurridas.³⁸
51. El Consorcio Cociasa y Asociados afirmó que hubo un proceso judicial anterior acerca de la misma póliza de seguro, y refirió que Interoceánica desistió de ese litigio, y posteriormente volvió a presentar una demanda para reclamar el reembolso del valor pagado por la ejecución de la póliza, por lo que alegó la existencia de un doble juzgamiento.
52. Esta Corte estima pertinente aclarar que la existencia de un doble juzgamiento requiere que exista una doble sanción o juzgamiento a una misma persona, por los mismos hechos, que ya habrían sido materia de otro proceso judicial anterior. En el presente caso, la Sala en el considerando décimo primero de la sentencia precisa que en el año 2011 Interoceánica presentó una demanda en contra del Consorcio Civiles y Asociados COCIASA, ente o persona jurídica representada por Santiago Vera Loor, en calidad de gerente general. Este primer proceso judicial fue signado con el N°. 0387-2011 y culminó por desistimiento de la parte actora.
53. En el presente caso, Interoceánica demandó al Consorcio Cociasa y Asociados. Dicho consorcio está conformado por la Compañía Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA y el ingeniero Miguel Ángel Oquendo Zambrano. Por lo tanto, los juzgadores consideran que en ambos procesos judiciales se demandó a personas jurídicas distintas *“razón por la cual los hechos no se subsumen a la norma*

³⁷ Constitución artículo 76.7.i *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 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.*

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1638-13-EP/19, párrafos 28 y 47.

*establecida en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, pues este hace referencia a que ‘no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan’, en consecuencia, al ser distinta la persona jurídica a la que se demanda en la presente causa se rechaza esta excepción’.*³⁹

54. Además, los jueces provinciales accionados en su informe de descargo precisaron en virtud de los respaldos documentales contenidos en el proceso, pudieron establecer que los demandados constituyeron personas jurídicas distintas con nombres similares, lo que generó confusión.
55. En efecto, en el expediente constan los siguientes documentos: de la **Compañía 1** demandada en el juicio N°. 387-2011, la escritura pública y el nombramiento del representante legal del Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA constituida mediante escritura pública otorgada ante la Notaría Segunda del cantón Rocafuerte, el 22 de enero de 1999, e inscrita en el Registro Mercantil de Portoviejo el 11 de febrero de 1999.⁴⁰ Acerca de la **Compañía 2**, la escritura pública del “Contrato de Constitución del Consorcio denominado ‘Consorcio Cociasa y Asociados’”, otorgada por la compañía Consorcio Civiles y Asociados S.A. COCIASA y el señor Miguel Ángel Oquendo Zambrano, ante la Notaría Pública Quinta del cantón Portoviejo, el 28 de agosto de 2008 y el nombramiento del representante legal.⁴¹
56. En atención a que, existen dos procesos judiciales en contra de dos entes o personas jurídicas distintas, no se cumple con el presupuesto de identidad del sujeto previsto para la existencia de un doble juzgamiento. Por lo tanto, la Corte no evidencia vulneración a este derecho.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar la vulneración al debido proceso en las garantías del cumplimiento de normas y derechos de las partes, de ser juzgado por el juez competente, y del derecho a la seguridad jurídica del Consorcio Cociasa y Asociados.
2. Desestimar la acción extraordinaria de protección en lo referente a la alegación del doble juzgamiento.
3. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada.
4. Como medidas de reparación se dispone:

³⁹ Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, juicio N°. 13304-2013-0362, fj. 18.

⁴⁰ Unidad Judicial Civil de Manabí, causa N°. 13304-2013-0362, fj. 52.

⁴¹ *Ibidem*, fj. 59.

- a. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 12 de noviembre del 2015, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí.
- b. Dejar sin efecto la sentencia de 12 de febrero de 2015, dictada por la Unidad Judicial Civil de Manabí, con jurisdicción en Portoviejo.
- c. Retrotraer el proceso al momento de calificar la excepción previa de incompetencia alegada por el consorcio accionante.
- d. Disponer que se efectúe el sorteo correspondiente para que un nuevo juez de la Unidad Judicial Civil de Manabí resuelva como cuestión de previo y especial pronunciamiento sobre la pertinencia de la excepción de incompetencia alegada de conformidad con la Constitución de la República, la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) y la presente sentencia.

5. Notifíquese y cúmplase

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; y, tres votos salvados de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín; en sesión ordinaria de miércoles 08 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 707-16-EP/21

VOTO SALVADO

**Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Alí Lozada Prado y Jueza
Constitucional Daniela Salazar Marín**

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, formulamos este voto salvado respecto de la sentencia de mayoría No. 707-16-EP/21 y acumulado, emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno del día miércoles 8 de diciembre de 2021.
2. Estamos en contra de la argumentación y de la decisión en la Sentencia N°. 707-16-EP/21, a base de un proyecto elaborado por el juez Agustín Grijalva Jiménez, por las razones que exponemos a continuación.
3. El caso trata de una empresa (COCIASA), que suscribió con el GAD Pedernales un contrato para la construcción de los sistemas de alcantarillado sanitario y pluvial en Pedernales, en la se emitió una póliza como garantía. COCIASA incumplió con el contrato y el GAD efectivizó y ejecutó la póliza. Se inició un juicio ejecutivo y la empresa planteó la excepción de incompetencia por existencia de cláusula arbitral. La empresa perdió el juicio en varias instancias y presentó ante la Corte una acción extraordinaria de protección contra el auto que negó el recurso de casación.
4. La Corte Constitucional resolvió aceptar la demanda.
5. En el trámite de este caso, en una primera sesión de pleno, con ponencia del juez Ramiro Avila Santamaría, se presentó un proyecto en el que se argumentó sobre la inexistencia de vulneración de derechos y se propuso desestimar la demanda. No obtuvo los votos que se requería y se resorteó la causa.
6. En este voto salvado nos permitimos transcribir la argumentación del proyecto original, que refleja las razones por las que nos oponemos y votamos en contra de la sentencia aprobada.

Análisis del caso

7. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional.¹

¹ Constitución, artículo 94; LOGJCC, artículo 58.

8. Antes de iniciar el análisis del caso, se considera necesario señalar que, si bien COCIASA alegó que se vulneró su derecho a la seguridad jurídica, identificamos que los argumentos expuestos se refieren a una presunta vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, por lo que se reconducirá a este derecho su análisis. Por otro lado, aunque COCIASA expresa que los jueces de la Corte Provincial vulneraron también su derecho a la tutela judicial efectiva, se identifica que no hace un argumento completo sobre este derecho que permitiría a la Corte pronunciarse, ni aún haciendo un esfuerzo razonable.²

9. Además, respecto del derecho a ser juzgado por un juez competente, se identifica que COCIASA cuestiona el análisis de competencia realizado por los jueces accionados en la sentencia impugnada. Sin embargo, la Corte ya ha manifestado que el desacuerdo o inconformidad con lo resuelto por la justicia ordinaria no es argumento suficiente para sustentar una vulneración de derechos constitucionales. En el presente caso, la mera inconformidad sobre lo resuelto por los jueces ordinarios respecto a la excepción de incompetencia no es asunto que deba ser resuelto a través de una acción extraordinaria de protección. Por tanto, no es necesario hacer más consideraciones al respecto.

10. Analizaremos la presunta vulneración de los siguientes derechos: i) a no ser juzgado dos veces por la misma causa y materia, y ii) al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

i) Derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa y materia

11. La Constitución reconoce que “[n]adie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”.³

12. COCIASA afirmó que hubo un proceso judicial anterior acerca de la misma póliza de seguro, y refirió que se desistió de ese litigio.

13. La alegación del accionante supondría que la Corte Constitucional pase a revisar un asunto de justicia ordinaria. Los jueces de instancia son los competentes para determinar si existió o no un desistimiento previo a la presentación de la nueva demanda ejecutiva. Dicho pronunciamiento fue realizado en el presente caso por los jueces de la Corte Provincial, conforme se analizará más adelante. Por tanto, tampoco cabe realizar consideraciones al respecto.

ii) Derecho al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes

14. La Constitución establece que “[c]orresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”⁴

² Conforme lo establecido en la Sentencia No. 1967-14-EP/20, la cual señaló que “Un cargo configura una argumentación completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos: 1. Una tesis o conclusión; 2. Una base fáctica; y 3. Una justificación jurídica”.

³ Constitución, artículo 76 (7)(i).

⁴ Constitución, artículo 76 (1).

15. Sobre este derecho, la Corte ha establecido que aquello implica que a las autoridades administrativas y judiciales les corresponde respetar el marco normativo legal y constitucional vigente en cada caso identificándolo y garantizando que sea aplicado en la resolución de los asuntos puestos a su consideración. Asimismo, deben asegurar que los derechos de las partes sean observados a lo largo de todo proceso administrativo y judicial.⁵

16. COCIASA alega el incumplimiento de normas de dos cuerpos legales: a) la Ley de Arbitraje y Mediación, y b) el Código de Procedimiento Civil.

a) *Ley de Arbitraje y Mediación*

17. En el caso, COCIASA señala que los jueces no observaron las normas que regulan el procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación cuando la parte demandada presenta la excepción de incompetencia por existir convenio arbitral.

18. La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 8, establece que, cuando se plantea la excepción de convenio arbitral, se debe seguir un procedimiento:

Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamo al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.⁶

19. De la revisión del expediente se desprende que COCIASA, al contestar la demanda, expresamente manifestó como excepción: “*Incompetencia de la juzgadora para sustanciar la causa por existencia de cláusula arbitral*”.⁷

20. De la lectura de la sentencia se desprende que los jueces de la Corte Provincial, sobre la excepción planteada por COCIASA de incompetencia por existencia de convenio arbitral, citan la cláusula arbitral “[c]uando entre la Compañía, la Entidad Asegurada y el Contratista se suscitare alguna diferencia en virtud de esta póliza, antes de acudir a los Jueces Competentes, de común acuerdo, se podrá recurrir al arbitraje”, y señalan que al dar lectura de la misma se desprende que es potestativa por contener la

⁵Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1593-14-EP/20, párr. 16.

⁶Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 8.

⁷Corte Provincial de Justicia de Manabí, 13304-2013-0362, fojas 13v.

palabra podrá, a diferencia de una disposición imperativa como deberá, razón por la cual manifiestan que la excepción de incompetencia no tiene sustento.

21. La Ley de Arbitraje y Mediación obliga al juez a emitir un pronunciamiento especial y previo respecto a la excepción de existencia de convenio arbitral y para ello exige que en el término de tres días los litigantes presenten pruebas de sus afirmaciones, con la finalidad de recabar evidencia y pronunciarse sobre dicha excepción, conforme al artículo 8 antes referido. Sin embargo, de la revisión de la sentencia, se observa que los jueces se pronunciaron en sentencia de forma directa sobre la cláusula arbitral como una excepción más, sin seguir el procedimiento previsto en la ley.

22. Hay que recordar que, en caso de existir incidentes jurisdiccionales o asuntos de competencia por la existencia de una cláusula arbitral, estos deben ser dirimidos conforme los procedimientos legales y principios específicos respaldados en el artículo 190 de la Constitución. Entre ellos, es necesario mencionar que, en materia de arbitraje, la potestad de pronunciarse sobre la validez y alcance de una cláusula arbitral, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*⁸, está reservada a los árbitros o tribunales arbitrales y que en caso de duda procede la aplicación del principio *pro arbitri*.

23. Cuando un juez ordinario conoce y resuelve la excepción de existencia de convenio arbitral, no le corresponde entrar a pronunciarse sobre el convenio en sí mismo (alcance y validez), sino únicamente verificar su existencia y según la materia litigiosa, proceder conforme el artículo 8 de Ley de Arbitraje y Mediación⁹. Esto sin perjuicio de las competencias específicas del presidente de la Corte Provincial en caso de presentarse la acción de nulidad conforme al artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación¹⁰.

24. Sin embargo, cabe señalar que, sobre la violación de determinadas reglas de trámite, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

...el artículo 76 de la Constitución contiene también las que podemos denominar garantías impropias: las que no configuran por sí solas supuestos de violación del derecho al debido proceso (entendido como principio), sino que contienen una remisión a reglas de trámite previstas en la legislación procesal. Las garantías impropias tienen una característica en común: su vulneración tiene, básicamente, dos requisitos: (i) la violación de alguna regla de trámite y (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso¹¹

25. Entonces para determinar en el presente caso la vulneración o no del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, corresponde verificar el cumplimiento de los dos requisitos establecidos en la sentencia citada.

⁸ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 22.

⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 8.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 308-14-EP/20, 323-13-EP/19. Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 740-12-EP/20, párr.27.

26. Respecto de la violación de la regla de trámite, en este caso se verifica que efectivamente existió una inobservancia del procedimiento previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación.¹² Sin embargo, sobre la afectación al debido proceso, no se encuentra que, en este caso específico, haya existido vulneración alguna dada la naturaleza de las pretensiones del proceso ejecutivo del que deviene la presente acción.

27. Por tanto, no se vulneró la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

b) Código de Procedimiento Civil

28. COCIASA alega que los jueces inobservaron el artículo 377 del CPC, el cual señala: “[e]l que desistió de una demanda, no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan...”.¹³

29. Sobre esta alegación, los jueces indicaron que existió otra demanda ejecutiva y el proceso culminó por el desistimiento de la parte actora, pero que las personas jurídicas demandadas eran distintas. Según la sentencia, en el primer caso se demandó al Consorcio Civiles Asociados S. A. COCIASA, y en el segundo caso se demandó a Consorcio COCIASA y Asociados. Por lo cual señalan que Interoceánica podía presentar nuevamente la demanda. En consecuencia, según se argumenta en la sentencia, no existió identidad de sujetos y no correspondía aplicar la norma del CPC. Más allá de lo correcto o incorrecto del fundamento de la decisión, que no corresponde a la Corte constatar mediante esta acción, los jueces justificaron la inaplicación de la norma al caso.

30. Por lo expuesto, no observamos que se haya vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes. Tampoco podemos dejar de observar que en el caso los jueces determinaron que la controversia es netamente ejecutiva, conforme se reconoce en el párr. 36 de la sentencia de mayoría. A su vez, se debe tomar en cuenta que en Ecuador no existe regulación que atribuya competencia a los árbitros para la ejecución de títulos ejecutivos, así como no existe un procedimiento arbitral para juicios ejecutivos.

31. Este caso, que ya tiene varios años de litigio, se trata de un juicio ejecutivo y de obras públicas **supuestamente** no ejecutadas por incumplimiento de contrato. Nos parece que el caso debió haber sido resuelto **considerando** que no existió una afectación a un derecho como tal. La sentencia de mayoría no tomó en cuenta que la decisión puede causar más perjuicios a las partes, pues retrotrae el proceso hasta la calificación de la excepción previa para que esta sea aceptada en virtud de las reglas de trámite expuestas, generando que las partes deban acudir a arbitraje para que se resuelva una controversia ejecutiva, pese a que en la actualidad no existe regulación que permita arbitrar ese tipo de controversias.

¹² Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 8.

¹³ Código de Procedimiento Civil, artículo 377.

32. En consecuencia, consideramos que lo que correspondía era desestimar la acción extraordinaria de protección.

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, en la causa 707-16-EP, fue presentado en Secretaría General el 09 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 15:20 y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL