

Quito, D.M., 30 de agosto de 2023

## **CASO 1754-18-EP**

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

#### **SENTENCIA 1754-18-EP/23**

**Resumen:** La Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección presentada en contra de sentencias de primera y segunda instancia en las que las autoridades judiciales se pronunciaron sobre el fondo de un caso, en el marco de un proceso sobre derechos del consumidor, a pesar de haber verificado la existencia de un convenio arbitral. Este Organismo concluye que las autoridades judiciales vulneraron el derecho del accionante al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente. Para ello, la Corte verificó el cumplimiento de lo siguiente: i) que el accionante haya agotado todos los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para subsanar el vicio de competencia alegado; ii) que el vicio alegado no se haya subsanado dentro del proceso de origen de la acción extraordinaria de protección; iii) que el vicio alegado sea de gravedad o relevancia constitucional; y, iv) que haya existido una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente. En la sentencia se reafirma la importancia del principio *kompetenz-kompetenz* para el arbitraje.

## **1. Antecedentes y procedimiento**

### **1.1. Antecedentes procesales relevantes**

1. El 15 de noviembre de 2013, Robin June Swaby inició un proceso por infracción de servicios defectuosos,<sup>1</sup> de conformidad con los artículos 4, 5 y 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en contra de Manuel José Vivanco Riofrío. El proceso fue signado con el número 11151-2013-2264 y recayó en la Unidad Judicial Especializada Primera de Contravenciones del cantón Loja.
2. Manuel José Vivanco Riofrío presentó una excepción previa de existencia de convenio arbitral. El 20 de enero de 2014 se llevó a cabo una audiencia para tramitar

<sup>1</sup> Alegó el incumplimiento de un contrato de construcción celebrado, a través de su mandatario, con la parte demandada del proceso de origen por presuntamente haberse inobservado las especificaciones de carácter técnico acordadas. La cláusula décimo segunda del contrato establecía: “En caso de controversia que pudiera resultar de este contrato, las partes en forma expresa renuncian fuero y domicilio, se someten al juicio de un árbitro en Derecho ante el centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, de conformidad a su Reglamento y a la Ley en la materia, quien podrá dictar y ejecutar las medidas cautelares que soliciten las partes y expedirá su laudo en el término señalado por la respectiva ley. Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y se obligan a no interponer recursos contra éste”.

la referida excepción. Mediante auto de 29 de enero de 2014, la Unidad Judicial Especializada Primera de Contravenciones del cantón Loja negó la excepción previa al considerar que el mandatario de Robin June Swaby no tenía capacidad para celebrar un convenio arbitral:

En el presente caso, estamos frente a la suscripción de un contrato en el que se encarga la construcción de una vivienda en un inmueble, y no dentro de un proceso judicial; por tanto, para incluir la aceptación de someterse a los árbitros de la ciudad de Cuenca en este contrato específico, como en la especie ha ocurrido, por no estar claramente estipulado en el poder especial, éste no resulta suficiente para el efecto y consecuentemente la apoderada ha actuado más allá de las facultades a ella conferida, pues según el Art. 2036 del Código Civil inciso final, se necesitaba cláusula especial para ello.

3. A partir de 2015, el proceso continuó sustanciándose ante la jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, provincia de Loja (“**Unidad Judicial**”).<sup>2</sup> El 12 de noviembre de 2016, la jueza de la Unidad Judicial aceptó parcialmente la acusación y dispuso que Manuel José Vivanco Riofrío indemnice a la parte actora y pague una multa. Acerca de la excepción previa de existencia de convenio arbitral, consideró que esta ya había sido resuelta en una etapa previa del proceso por lo que no cabía un pronunciamiento adicional al respecto.
4. Robin June Swaby y Manuel José Vivanco Riofrío, por separado, interpusieron recurso de apelación. El proceso, en segunda instancia, continuó sustanciándose ante otro juez de la Unidad Judicial luego de la resolución de varios incidentes de competencia ante la propia Unidad Judicial y la Corte Provincial de Justicia de Loja.<sup>3</sup> El 31 de mayo de 2018, el juez de la Unidad Judicial emitió sentencia en la que rechazó los recursos de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. Acerca de la solicitud realizada por Manuel José Vivanco Riofrío, como parte de la apelación, de que se declare la nulidad del proceso por la existencia de convenio arbitral, el juez de la Unidad Judicial indicó:

---

<sup>2</sup> Más allá del cambio de denominación de la Unidad Judicial, el proceso continuó sustanciándose por la jueza contravencional María Cecilia Vivanco Araujo.

<sup>3</sup> En el proceso surgió una controversia acerca de la autoridad judicial que debía conocer el recurso de apelación. El incidente fue resuelto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja que, en la resolución de 14 de junio de 2017, concluyó: “mal hizo la jueza que concedió el recurso de apelación de la sentencia [al] remitir el proceso a la Oficina de Ingreso de Causas de la Unidad Judicial Penal de Loja, para el sorteo correspondiente, cuando la competencia se determinó en fecha anterior, descuido que viola el principio de celeridad y debida diligencia de los servidores judiciales. Por lo expuesto, la Sala de la Penal, Penal Militar y Policial de la Corte Provincial de Justicia de Loja, RESUELVE: Que corresponde conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto de la sentencia dictada en la contravención signada con el Nro. 2013-2264 al Juez de la Unidad Judicial Penal en el cantón Loja, encargado de los procesos del Ex Juzgado Cuarto de lo Penal en Loja, en este caso al Dr. Diego Ochoa Aldeán”.

Respecto de la nulidad que se alega de que el proceso no ha sido sometido a arbitraje previo a que sea resuelto por la vía judicial, se puede indicar que: una de las partes se entiende que renuncia a someterse al convenio arbitral (Art. 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación) cuando se somete el conflicto a la justicia ordinaria, situación que ha ocurrido, es decir la nulidad se ocasionaría si ambas partes decidieran someterse al arbitraje en el centro referido por el acusado y el A-quo no hubiese respetado esta voluntad, sin embargo, si bien no existe una renuncia directa, si [sic] existe de forma tácita esta renuncia con la presentación de la denuncia formal en la Unidad de Contravenciones de Loja.

5. Manuel José Vivanco Riofrío interpuso recurso de aclaración. Mediante auto de 20 de junio de 2018 el juez de la Unidad Judicial negó el recurso. El 28 de junio de 2018, Manuel José Vivanco Riofrío (“**accionante**”) presentó una acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias de 12 de noviembre de 2016 y 31 de mayo de 2018.

## **1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional**

6. Mediante auto de 10 de abril de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión, conformado por los jueces constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín resolvió admitir a trámite la acción extraordinaria de protección.
7. Mediante auto de 16 de febrero de 2023, de acuerdo con el orden cronológico para la sustanciación de causas, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y concedió el término de cinco días a las autoridades judiciales de la Unidad Judicial Penal de Loja para que presenten un informe, debidamente motivado, acerca de los argumentos planteados en la acción extraordinaria de protección. El informe requerido no fue presentado dentro del término concedido.

## **2. Competencia**

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (“**Constitución**”) y 58 y 191 número 2 letra d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

### **3. Argumentos de los sujetos procesales**

#### **3.1. Fundamentos de la acción y pretensión**

9. El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en las garantías de ser juzgado por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento y de motivación, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, reconocidos en los artículos 76 numerales 3 y 7 literal l), 82 y 75 de la Constitución, respectivamente.
10. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, indica que:  
a) la jueza de primera instancia no respetó el procedimiento establecido en la ley la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor;<sup>4</sup> b) que una resolución del Consejo de la Judicatura “no puede entregar competencias como juzgadores de primera y segunda instancia a los Jueces de una misma Unidad Judicial, es decir del mismo nivel”; c) que la jueza de primera instancia habría actuado como juez e intérprete en una audiencia; y, d) que el juez de segunda instancia no emitió un pronunciamiento claro y concreto sobre la competencia de la jueza de primera instancia.
11. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, señala que el juez de segunda instancia, en su sentencia, no habría respondido ninguna de las violaciones al proceso que fueron alegadas.
12. Sobre el derecho a la seguridad jurídica, considera que la jueza de primera instancia inobservó el procedimiento establecido por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
13. Cuestiona, además, la competencia de los jueces ordinarios e indica que las partes decidieron someter la disputa a arbitraje. Indica que, en el proceso, se declaró la nulidad del convenio arbitral actuando de forma contraria a lo establecido por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Al respecto indica que la autoridad judicial: “inobserva el procedimiento sumarísimo que establece la Ley de Defensa del Consumidor en su Art. 84, impone un procedimiento totalmente desconocido, inexistente, en donde vuelvo a insistir, no existieron ni plazos, ni términos; prueba de ello es que se resuelve este asunto cuando se aproxima a los 5 años de trámite y que abona a favor de nuestra tesis que se trata de un asunto que debió discutirse en la vía civil ordinaria, en donde existen los espacios procesales para discutir temas tan complejos”.

<sup>5</sup> Al respecto indica: “Violentando por completo el procedimiento (Art. 84 Ley de Defensa del Consumidor), [la autoridad judicial] suspende la diligencia y concede término de prueba para probar las excepciones, concluido el mismo, fuera de audiencia con fecha 29 de enero de 2014, a las 10h32, actuando como si fuera Juez Civil dicta un auto declarando que la cláusula décima segunda del contrato de

14. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, indica que la vulneración sería consecuencia de las vulneraciones de los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica.
15. Como pretensión, solicita que la Corte Constitucional deje sin efecto la sentencia de segunda instancia.

#### 4. Planteamiento de los problemas jurídicos

16. Los problemas jurídicos, en el marco de una acción extraordinaria de protección, deben plantearse, como regla general, a partir de los cargos formulados por el accionante en su demanda.<sup>6</sup>
17. En este caso, de la revisión de los cargos se desprende que el accionante: i) expresa su inconformidad y no explica cómo las actuaciones de las autoridades judiciales habrían vulnerado, de forma directa e inmediata, los derechos invocados (párrafos 10. a, c y d, 11 y 12 *supra*); ii) objeta una resolución del Consejo de la Judicatura (párrafo 10. b *supra*); y, iii) no presenta argumentación alguna para sustentar la vulneración alegada (párrafo 14 *supra*). Por ello, la Corte no formulará problemas jurídicos a partir de los cargos referidos.
18. Por otro lado, esta Corte observa que el accionante, en el cargo descrito en el párrafo 13 *supra*, cuestiona la competencia de los jueces ordinarios para pronunciarse sobre una disputa sometida por las partes a arbitraje y para declarar la nulidad del convenio arbitral. Esta Corte verifica que la cuestión referente a la competencia podría afectar, por su naturaleza, la validez de todo el proceso. Por ello, este cargo será abordado tomando en cuenta al proceso en su integralidad y, en específico, las sentencias de 12 de noviembre de 2016 –que ratificó el auto de 29 de enero de 2014 acerca de la excepción previa de existencia de convenio arbitral– y de 31 de mayo de 2018.
19. En función de lo expuesto, esta Corte considera apropiado abordar y analizar si las actuaciones de las autoridades judiciales podrían implicar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente. Para ello, la Corte plantea el siguiente problema jurídico: ¿Las autoridades judiciales vulneraron

---

construcción violenta lo que dispone los Arts. 2020, 2036 y 2037 del Código Civil y Art. 44 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que los apoderados de Rabin June Swaby se excedieron en su mandato al someter las controversias a un árbitro, en otras palabras declaró la nulidad parcial de un contrato civil ya que dejó sin ningún efecto jurídico una de sus cláusulas la décima segunda”.

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

el derecho del accionante al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente por haberse pronunciado sobre una disputa que le correspondía conocer a un tribunal arbitral y haber analizado la validez del convenio arbitral?

## 5. Resolución del problema jurídico

20. A continuación, se presenta el análisis y la respuesta al problema jurídico planteado.

**5.1. ¿Las autoridades judiciales vulneraron el derecho del accionante al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente por haberse pronunciado sobre una disputa que le correspondía conocer a un tribunal arbitral y haber analizado la validez del convenio arbitral?**

21. El tratamiento del problema jurídico se dividirá en 3 secciones –sobre (i) el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente, (ii) el principio *kompetenz-kompetenz* y (iii) la aplicación en el caso objeto de la acción extraordinaria de protección– y una conclusión final.

### 5.1.1. El derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente

22. El artículo 76 numeral 7 literal k) de la Constitución reconoce el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente en los siguientes términos:

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

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

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

23. De acuerdo con la jurisprudencia de este Organismo, las posibles controversias relacionadas con el ejercicio de este derecho “en razón de su configuración legislativa, se dirime[n] principalmente en sede ordinaria”.<sup>7</sup> En este sentido, la competencia del juzgador “constituye una solemnidad sustancial común a todos los procesos, cuya

<sup>7</sup> CCE, sentencia 838-12-EP/19, 4 de septiembre de 2019, párr. 28.

violación incluso puede derivar en la nulidad absoluta del proceso y que debe ser reclamada y tramitada en sede ordinaria”.<sup>8</sup>

24. La Corte, además, ha considerado que esta garantía del derecho al debido proceso “adquiere relevancia constitucional exclusivamente cuando se evidencien graves vulneraciones al debido proceso que no fueron corregidas oportunamente por la justicia ordinaria”<sup>9</sup> y, por ello, se “requiere que el accionante haya agotado todos los mecanismos procesales contemplados por el marco legal adjetivo previstos para la subsanación del vicio”.<sup>10</sup>
25. Teniendo en cuenta los precedentes referidos, esta Corte debe corroborar: i) que el accionante haya agotado todos los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para subsanar el vicio de competencia alegado; ii) que el vicio alegado no se haya subsanado dentro del proceso de origen de la acción extraordinaria de protección; iii) que el vicio alegado sea de gravedad o relevancia constitucional; y, iv) que haya existido una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente.

### **5.1.2. El principio *kompetenz-kompetenz***

26. Conforme ya lo ha reconocido la Corte Constitucional en casos anteriores,<sup>11</sup> la celebración de un convenio arbitral tiene dos efectos principales. En primer lugar, conlleva un efecto positivo que dota a los árbitros de la potestad exclusiva para pronunciarse sobre su propia competencia.<sup>12</sup> Por otro lado, trae consigo un efecto negativo que impide a las partes someter la controversia a conocimiento de la justicia ordinaria y, por tanto, exige que los jueces ordinarios se inhiban de conocer cualquier demanda cuando verifiquen la sola existencia de un convenio arbitral.
27. La potestad exclusiva de los árbitros para pronunciarse sobre su competencia se conoce como principio *kompetenz-kompetenz* y está regulada en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación.<sup>13</sup> La Corte ya ha indicado que el principio *kompetenz-*

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, párr. 29

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 30.

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 2520-18-EP/23, 24 de mayo de 2023, párr. 35.

<sup>12</sup> Esto no limita la posibilidad de que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la competencia de un tribunal arbitral en el marco de una acción extraordinaria de protección presentada en contra de un laudo arbitral en la que la posible vulneración de derechos guarde relación estricta con la determinación, favorable o desfavorable, de competencia del tribunal arbitral.

<sup>13</sup> LAM: “Art. 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”.

*kompetenz* autoriza exclusivamente a los árbitros para pronunciarse sobre la validez, alcance y eficacia de un convenio arbitral.<sup>14</sup>

28. Este Organismo ha señalado que los árbitros deben analizar, como parte del pronunciamiento acerca de su competencia y la validez del convenio arbitral, la “*arbitrabilidad subjetiva* o competencia *rationae personae*, que tiene por objeto verificar si existe un consentimiento expreso de las partes para llevar a arbitraje a una disputa, de forma que la renuncia a la jurisdicción ordinaria se desprenda de la voluntad de las partes” (énfasis del original).<sup>15</sup>
29. Cuando, como en el caso objeto de análisis de la presente acción extraordinaria de protección, a pesar de la existencia de un convenio arbitral, la demanda se presenta ante un juez ordinario, es relevante el efecto negativo del convenio arbitral. 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. En efecto, no cabe que los jueces ordinarios se pronuncien acerca del alcance ni la validez del convenio arbitral.
30. El artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación es claro al prescribir que, cuando las partes hayan acordado someter sus controversias a arbitraje, “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”. De acuerdo con la misma disposición, en caso de duda se debe preferir al arbitraje –en aplicación del *principio pro arbitri*– lo que implica que, en tal escenario, el juez ordinario debe declinar su competencia para que un tribunal arbitral pueda conocer el caso.<sup>16</sup>
31. Por su parte, el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece los dos únicos supuestos por los que un juez ordinario podría entender que las partes renuncian a un convenio arbitral: i) renuncia expresa: cuando la renuncia se realiza por las partes, de mutuo acuerdo, por escrito; y, ii) renuncia tácita: cuando el demandado, al contestar la demanda, no opone la excepción previa de existencia de convenio arbitral. Entonces, cuando la parte demandada presenta una excepción previa de existencia de convenio arbitral y expone ante el juez el convenio celebrado, la única forma de que el juez entienda que existe una renuncia al convenio arbitral y continúe con la

<sup>14</sup> CCE, sentencia 2520-18-EP/23, 24 de mayo de 2023, párr. 36.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párr. 37.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párr. 40: “En este sentido, la ley obliga a que la controversia sea enviada a los árbitros a fin de que sean ellos quienes, de declararse competentes, administren justicia en el caso concreto, aun cuando el juez ordinario tenga duda respecto de la validez del acuerdo de arbitraje (*in dubio pro arbitri*)”.

sustanciación del proceso es si la parte actora prueba que las partes han renunciado de forma expresa, por escrito, al convenio arbitral.

### **5.1.3. Aplicación en el caso objeto de la acción extraordinaria de protección**

- 32.** Como se indicó en el párrafo 25 *supra*, esta Corte debe verificar: i) que el accionante haya agotado todos los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para subsanar el vicio de competencia alegado; ii) que el vicio alegado no se haya subsanado dentro del proceso de origen de la acción extraordinaria de protección; iii) que el vicio alegado sea de gravedad o relevancia constitucional; y, iv) que haya existido una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente.
- 33.** En primer lugar, se verifica que el accionante agotó todos los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para subsanar el vicio de competencia alegado. En efecto, la legislación preveía la posibilidad de la presentación de la excepción previa por existencia de convenio arbitral y la interposición del recurso de apelación en caso de recibir una respuesta negativa en primera instancia. El accionante planteó la referida excepción previa y la defendió durante todo el proceso de origen –incluyendo la fase de apelación.
- 34.** En segundo lugar, queda claro que el vicio alegado no fue subsanado en el proceso de origen ya que las autoridades judiciales mantuvieron el criterio (*i.e.* pronunciarse sobre el fondo a pesar de haber verificado la existencia de un convenio arbitral y de que la parte demandada lo alegó expresamente) desde el inicio del proceso hasta la finalización de este con la sentencia de segunda instancia.
- 35.** En tercer lugar, se comprueba que el vicio alegado cumple con el parámetro de gravedad y tiene relevancia constitucional. En efecto, de comprobarse lo alegado por el accionante, las actuaciones de las autoridades judiciales derivarían en que no se respete la voluntad de las partes de someter sus controversias a un mecanismo alternativo de resolución de disputas con una actuación manifiestamente contraria a la ley adjetiva aplicable (*i.e.* pronunciarse sobre el fondo a pesar de haber verificado la existencia de convenio arbitral y que la parte demandada lo alegó expresamente). El caso tiene relevancia constitucional en cuanto la Constitución reconoce expresamente, en su artículo 66 numeral 16, el derecho a la libertad de contratación. Además, la Constitución reconoce expresamente, en su artículo 190, al arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos –cuyo fundamento radica en el ejercicio de la autonomía de la voluntad y, concretamente, de la libertad de

contratación– y por ello se justifica la protección de esta institución por parte de este Organismo.

- 36.** En cuarto lugar, esta Corte verifica que en el caso concreto sí existió una vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente. Esta vulneración tuvo lugar a lo largo de todo el proceso de origen. En un primer momento, la Unidad Judicial Especializada Primera de Contravenciones del cantón Loja, de forma contraria al principio *kompetenz-kompetenz*, analizó la arbitrabilidad subjetiva y se pronunció sobre la validez del convenio arbitral en los siguientes términos:

En el presente caso, estamos frente a la suscripción de un contrato en el que se encarga la construcción de una vivienda en un inmueble, y no dentro de un proceso judicial; por tanto, para incluir la aceptación de someterse a los árbitros de la ciudad de Cuenca en este contrato específico, como en la especie ha ocurrido, por no estar claramente estipulado en el poder especial, éste no resulta suficiente para el efecto y consecuentemente la apoderada ha actuado más allá de las facultades a ella conferida, pues según el Art. 2036 del Código Civil inciso final, se necesitaba cláusula especial para ello.

- 37.** Posteriormente, la jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, en la sentencia de primera instancia, dejó en firme la decisión tomada por la primera autoridad judicial mediante auto. Finalmente, el juez que conoció el recurso de apelación consideró, a pesar de que la parte demandada presentó una excepción previa de existencia de convenio arbitral, que en el caso existió una renuncia tácita al convenio arbitral ya que la parte actora inició el proceso ante la justicia ordinaria. Al respecto, como ya se indicó en el párrafo 31 *supra*, la renuncia tácita tiene lugar únicamente cuando el demandado, al contestar la demanda, no opone la excepción previa de existencia de convenio arbitral –cosa que no ocurrió en este caso.
- 38.** En definitiva, a pesar de que las autoridades judiciales verificaron que efectivamente existía un convenio arbitral, decidieron pronunciarse, sin competencia, sobre el fondo del caso en lugar de inhibirse para que pueda existir un pronunciamiento por parte de un tribunal arbitral –tal como lo prescribe la Ley de Arbitraje y Mediación.

\*

- 39.** En resumen, respondiendo al problema jurídico planteado:

- 38.1.** Para concluir que existe una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente, en el marco de una acción extraordinaria de protección, la Corte debe verificar: **i)** que el accionante haya agotado todos los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para

subsanan el vicio de competencia alegado; **ii**) que el vicio alegado no se haya subsanado dentro del proceso de origen de la acción extraordinaria de protección; **iii**) que el vicio alegado sea de gravedad o relevancia constitucional; y, **iv**) que haya existido una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente.

**38.2.** En el presente caso, se observa que: **i**) el accionante agotó todos los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para subsanar el vicio de competencia alegado –al presentar la excepción previa de existencia de convenio arbitral y defenderla durante todo el proceso; **ii**) el vicio no se subsanó en ninguna etapa del proceso de origen; **iii**) el vicio alegado cumple con el parámetro de gravedad y tiene relevancia constitucional; y, **iv**) existió una vulneración de derechos en cuanto las autoridades judiciales se pronunciaron, sin competencia, acerca del fondo del caso a pesar de la existencia de un convenio arbitral.

**38.3.** En conclusión, en el presente caso, las autoridades judiciales vulneraron el derecho del accionante al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente.

**40.** En vista de que se ha verificado que el proceso de origen ha sido sustanciado, de principio a fin, por autoridades judiciales que no eran competentes, esta Corte considera que la medida de reparación más adecuada es dejar sin efecto todo el proceso –sin excluir la posibilidad de que las partes puedan acudir ante una autoridad competente para conocer el caso.

## **6. Decisión**

**41.** 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:

**40.1.** *Aceptar* la acción extraordinaria de protección *1754-18-EP*.

**40.2.** *Dejar* sin efecto todas las actuaciones dentro del proceso número 11151-2013-2264 (*i.e.* todas las providencias y diligencias efectuadas en el proceso, incluyendo las emitidas en fase de ejecución).

**40.3.** Poner la sentencia en conocimiento del Consejo de la Judicatura para que, de encontrar mérito para el efecto, inicie las acciones disciplinarias correspondientes

en contra de las autoridades judiciales que actuaron dentro del proceso número 11151-2013-2264.

**42.** Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 30 de agosto de 2023; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA 1754-18-EP/23**

**VOTO CONCURRENTENTE**

**Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz**

1. La Corte Constitucional aprobó con voto de mayoría la sentencia 1754-18-EP/23, en sesión del Pleno del día 30 de agosto de 2023, en la que se aceptó la acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones judiciales que se pronunciaron sobre el fondo de un caso, en el marco de un proceso sobre derechos del consumidor, a pesar de haber verificado la existencia de un convenio arbitral entre las partes litigantes.
2. La Corte centra el análisis del caso en el principio de competencia sobre la competencia, mediante el cual el árbitro está facultado para determinar acerca de su propia competencia cuando el proceso está en su conocimiento, para decidir sobre un caso de arbitraje. En la sentencia bajo análisis, la Corte reconoce que el referido principio genera dos efectos: (i) uno positivo, que autoriza exclusivamente a los árbitros para pronunciarse sobre la validez, alcance y eficacia de un convenio arbitral, y, (ii) uno negativo, que impide a las partes someter la controversia a conocimiento de la justicia ordinaria y, por tanto, exige que los jueces ordinarios se inhiban de conocer cualquier demanda cuando verifiquen la sola existencia de un convenio arbitral. Finalmente, resuelve aceptar la acción extraordinaria de protección porque el proceso de origen ha sido sustanciado, de principio a fin, por autoridades judiciales que no eran competentes.
3. Si bien coincido con la decisión adoptada por los jueces de mayoría que declara la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente; sin embargo, no considero que en el caso se vulnere el principio de competencia de la competencia, ya que no conoció el caso concreto ningún tribunal arbitral. En el presente voto sostendré que éste principio no es absoluto y no era aplicable al caso en conocimiento, porque no había llegado el proceso a un tribunal arbitral, sino que la accionante acudió a la jurisdicción ordinaria, inobservando la cláusula contractual de renuncia a jurisdicción y del convenio arbitral.
4. A mi criterio, siendo que el convenio arbitral estuvo previsto en el contrato, no queda duda que al momento de suscribirlo las partes hicieron explícito su deseo de recurrir al arbitraje en lugar de la justicia ordinaria, para resolver los conflictos que pudieran suscitarse de esa relación contractual, por lo que el problema jurídico radica en si ambas partes mantenían la misma voluntad al momento en que el conflicto se suscitó,

o si se presentaron los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley de arbitraje y mediación para que opere la renuncia al convenio arbitral.

5. De los hechos del caso, conforme la naturaleza de la garantía extraordinaria de protección, se infiere que el juez a pesar de que la parte actora se apartó del referido convenio presentando la demanda, en lugar de inhibirse de conocer, procedió con el conocimiento de la causa cuando su competencia ordinaria no fue habilitada. De allí que todas las actuaciones judiciales posteriores trasgreden el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente.
6. En este sentido, la vulneración se presentó por cuanto no se perfeccionó la renuncia al arbitraje como medio de solución de conflictos en la forma prevista en el artículo 8 de la Ley de arbitraje y mediación, y no por el efecto negativo del principio competencia sobre la competencia cuando el proceso no se puso en conocimiento de un árbitro.
7. De otra parte, considero que en atención al artículo 22 de la Ley de arbitraje y mediación, y en el marco del presente caso, la invocación del efecto positivo del principio de competencia sobre la competencia no procede, por cuanto no se perfeccionó la constitución del tribunal arbitral con la nominación de los árbitros que lo conforman. Sin este supuesto, no existiría una autoridad que pueda pronunciarse sobre su propia competencia o sobre la validez, alcance y eficacia del convenio arbitral.
8. En suma, en el caso concreto, la vulneración se configuró por parte del juez, no por vulnerar el principio que permite definir la competencia al árbitro, sino por emitir un acto judicial que desconoce el artículo 8 de la Ley de arbitraje y mediación que prevé la renuncia al arbitraje aun cuando este ha sido pactado contractualmente, y la consecuencia, esto es, haber emitido una decisión judicial sin que exista la renuncia al acuerdo contractual de someterse a la competencia de un árbitro o tribunal arbitral, viola el derecho constitucional reconocido en el Art. 76.3 de la Constitución.

Jhoel Escudero Soliz  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 1754-18-EP, fue presentado en Secretaría

General el 7 de septiembre de 2023, mediante correo electrónico a las 11:55; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

*Firmado electrónicamente*  
Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**