

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 27 de octubre de 2022; a las 23:01h.
VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO: MOTP-0629-SNCD-2022-JH (DP09-2022-0911).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 28 de junio de 2022 (fs. 21 a 24).

FECHA DE INGRESO A LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DISCIPLINARIO:
4 de octubre de 2022 (fs. 2 del cuadernillo de instancia).

FECHA DE PRESCRIPCIÓN: 28 de junio de 2023.

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Magíster Katherine Victoria Calderón Álvarez, Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario.

1.2 Servidores judiciales sumariados

Abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, por sus actuaciones como Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

2. ANTECEDENTES

Mediante Memorando CJ-DNJ-SNP-2022-0715-M, de 24 de junio de 2022, el abogado Diego Fernando Tocaín Muñoz, Subdirector Nacional de Patrocinio del Consejo de la Judicatura, puso en conocimiento del doctor Santiago Peñaherrera Navas, Director General del Consejo de la Judicatura, el informe de cumplimiento de la sentencia No. 964-17-EP/22, emitida el 22 de junio de 2022, por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, en la cual en lo pertinente se señaló lo siguiente: “(...) **4.2. Declarar** que Lenin Zeballos Martínez, Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, jueces de la Corte Provincial que conocieron el recurso de apelación dentro del proceso No. 09359 2016-02365, incurrieron en (i) error inexcusable al (i.1) avocar conocimiento del proceso y convocar a audiencia en fase de apelación; y. (i.2) suspender el proceso coactivo para remitir una consulta al Tribunal de la CAN; y, (ii) en manifiesta negligencia por no pronunciarse hasta la actualidad respecto de la respuesta emitida por dicho Tribunal. **4.3. Notificar** esta decisión de declaración jurisdiccional previa al Consejo de la Judicatura para que, según el caso, dé inicio al procedimiento que corresponda, y a la Comisión de la Corte Nacional de Justicia de Compilación, Análisis y Unificación de las Calificaciones Jurisdiccionales de Infracciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento (...)”.

Posteriormente, el señor Director General del Consejo de la Judicatura, a través de Memorando circular CJ-DG-2022-2360-MC, de 27 de junio de 2022, dispuso lo siguiente en relación a la sentencia No. 964-17-EP/22; “A la **Dirección Provincial del Guayas en el Ámbito Disciplinario**, dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral ‘4.1., 4.2. y 4.3.’ de la sentencia de 22 junio de 2022, emitida dentro de la Acción Extraordinaria de Protección Nro. **964-17-EP/22** y dé inicio al procedimiento correspondiente (...)”.

Con base en ese antecedente, mediante auto de 28 de junio de 2022, la magíster Katherine Victoria Calderón Álvarez, Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario, dispuso el inicio del presente sumario administrativo por comunicación judicial en contra del abogado Lenín Ernesto Zaballos Martínez, y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, por sus actuaciones como jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dentro de la acción constitucional de medidas cautelares 09359-2016-02365, por cuanto de conformidad con lo expuesto por los jueces de Corte Constitucional habrían incurrido en la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; esto es, intervenir en las causas con error inexcusable y manifiesta negligencia; por cuanto, “(...)respecto de la actuación de los jueces de la Corte Provincial, este Organismo identifica tres conductas a ser analizadas: (i) el avoco de conocimiento de la causa en fase de apelación y la respectiva convocatoria a audiencia; (ii) la suspensión del proceso coactivo para remitirlo en consulta al Tribunal de la CAN; y, (iii) la falta de pronunciamiento -hasta la actualidad sobre la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN, a pesar de que han transcurrido alrededor de cinco años (...) Lenin Zaballos Martínez, Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, jueces de la Corte Provincial que conocieron el recurso de apelación dentro del proceso No. 09359 2016-02365, incurrieron en (i) error inexcusable al (1.1) avocar conocimiento del proceso y convocar a audiencia en fase de apelación; y. (1.2) suspender el proceso coactivo para remitir una consulta al Tribunal de la CAN; y, (ii) en manifiesta negligencia por no pronunciarse hasta la actualidad respecto de la respuesta emitida por dicho Tribunal (...)”.

Una vez finalizada la fase de sustanciación del presente sumario, la magíster Katherine Victoria Calderón Álvarez, Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario, mediante informe motivado de 30 de septiembre de 2022, recomendó que a los servidores judiciales sumariados, abogado Lenín Ernesto Zaballos Martínez y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, por sus actuaciones como jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, se les imponga la sanción de destitución del cargo por haber incurrido en la falta disciplinaria tipificada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que, mediante Memorando DP09-CD-DPCD-2022-2087-M, de 3 de octubre de 2022, se remitió el presente expediente a la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, para conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura, siendo recibido en dicha Subdirección el 4 de octubre de 2022.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 254 y numerales 4 y 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que le corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario respecto de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, acorde con los principios y reglas establecidos en el Capítulo VII del Título II del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que los servidores judiciales sumariados fueron citados en legal y debida forma con el auto de inicio del presente sumario, conforme se desprende del correo electrónico institucional de 30 de junio de 2022, constante a foja 25 del presente expediente.

Asimismo, se le ha concedido a los servidores sumariados el tiempo suficiente para que puedan preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas de descargo y contradecir las presentadas en su contra; en definitiva, se han respetado todas y cada una de las garantías vinculantes del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, bajo el título de derechos de protección; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de ninguna solemnidad, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio o denuncia.

El artículo 114 del cuerpo legal invocado, señala que los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la Directora o el Director Provincial, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.

El artículo 109.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que el procedimiento disciplinario por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable implicará, en todos los casos, las siguientes etapas diferenciadas y secuenciales: *“1. Una primera etapa integrada por la declaración jurisdiccional previa y motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y/o error inexcusable, imputables a una jueza, juez, fiscal o defensora o defensor público en el ejercicio del cargo. 2. Una segunda etapa, consistente en un sumario administrativo con las garantías del debido proceso ante el Consejo de la Judicatura por la infracción disciplinaria”*.

El presente sumario disciplinario fue iniciado el 28 de junio de 2022, por la magíster Katherine Victoria Calderón Álvarez, Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario, con base en la sentencia No. 964-17-EP/22, emitida el 22 de junio de 2022 por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la cual se resolvió que dentro de la acción constitucional de medidas cautelares 09359-2016-02365, se emitió declaratoria judicial de error inexcusable y manifiesta negligencia en contra del abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, por sus actuaciones como jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dé inicio al procedimiento que corresponda

En consecuencia, al existir una comunicación judicial conforme lo establecido en el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, la magíster Katherine Victoria Calderón Álvarez, Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario, contó con legitimación activa suficiente para ejercer la presente acción disciplinaria, conforme así se lo declara y de conformidad con la normativa citada.

4. TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN MOTIVO DEL SUMARIO

Mediante auto de inicio de 28 de junio de 2022, la magíster Katherine Victoria Calderón Álvarez, Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario, consideró que la actuación de los servidores judiciales sumariados presuntamente se adecuaría a la infracción contenida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma legal que determina: “7. *Intervenir en las causas como jueza, juez, fiscal o defensor público con (...) manifiesta negligencia o error inexcusable declarados en el ámbito jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos siguientes, en concordancia con el artículo 125 de este Código*”. “*En el caso que nos compete, corresponde específicamente a la actuación de **error inexcusable** de los sumariados por sus actuaciones dentro del juicio constitucional N° 09359-2016-02365. Y **manifiesta negligencia** de acuerdo al considerando 104 de la sentencia emitida dentro del caso N° 964-17-EP*” (las negrillas y subrayado fuera del texto original).

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que, en relación a las infracciones disciplinarias susceptibles de sanción de destitución, la acción disciplinaria prescribe en el plazo de un (1) año, salvo respecto de aquellas infracciones que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco (5) años.

En los casos en los que exista una declaratoria jurisdiccional previa los plazos para la prescripción de la acción disciplinaria se contará a partir de su notificación a la autoridad disciplinaria, esto de conformidad al cuarto inciso del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala: “*A efectos del cómputo de plazos de prescripción de las acciones disciplinarias exclusivamente para la aplicación del numeral 7 de este artículo, en el caso de quejas o denuncias presentadas por el presunto cometimiento de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable ante el Consejo de la Judicatura, se entenderá que se cometió la infracción desde la fecha de notificación de la declaratoria jurisdiccional previa que la califica*”.

Consecuentemente, desde que se puso en conocimiento de la autoridad disciplinaria provincial la declaratoria jurisdiccional previa, esto es el 27 de junio de 2022 a través del Memorando circular CJ-DG-2022-2360-MC, suscrito por el Director General del Consejo de la Judicatura, hasta la fecha de apertura del sumario disciplinario el 28 de junio de 2022, no ha transcurrido el plazo de un (1) año; por lo tanto, el ejercicio de la acción disciplinaria fue ejercido de manera oportuna.

Asimismo, cabe indicar que desde el día en que se dictó el auto de inicio, esto es, el 28 de junio de 2022 hasta la presente fecha, no ha transcurrido el plazo de un (1) año para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente, de conformidad con las normas antes citadas.

En consecuencia, el ejercicio de la potestad disciplinaria y de la potestad sancionadora ha sido ejercido de manera oportuna conforme así se lo declara.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos de la magíster Katherine Victoria Calderón Álvarez, Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario. (fs. 2034 a 2060)

Que “(...) los sumariados violaron su deber funcional, pues, al avocar conocimiento, convocar a audiencia y proseguir con la tramitación de la causa en el marco de una fase procesal inexistente, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un error sustantivo de aplicación normativa que devino en la continuación de un proceso no previsto en el ordenamiento jurídico y dio paso a que se materialicen posteriores vulneraciones de derechos. Lo que contraviene lo previsto en el artículo 35 de la LOGJCC y, de conformidad con la sentencia No. 3-19-CN/20 y lo señalado en el párrafo 85 supra, constituye un juicio absurdo y arbitrario que se ‘halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables’. Conducta similar, al disponer en providencia del 12 de noviembre del 2016, que se suspenda el proceso coactivo y se lo envíe al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, a fin de que se interprete la aplicación de las normas de la Decisión 778, en un marco de un recurso inexistente, lo que generó que las medidas cautelares previamente revocadas subsistan a favor de la compañía actora; desnaturalizando esta garantía jurisdiccional al ordenar la suspensión en el marco de una acción que no constituye un procedimiento de fondo; y, contravino la naturaleza simple y ágil que caracteriza a un procedimiento de medidas cautelares constitucionales. Aún más, agravando la situación jurídica de las partes procesales, pues habrían transcurrido más de cinco años de haber recibido la consulta por parte de la Comunidad Andina de Naciones, sin que hayan emitido un pronunciamiento, desnaturalizando de esta manera el estado procesal de la causa de medidas cautelares constitucionales conocida por ellos, y materia del presente sumario disciplinario”.

Que “(...) cabe señalar que la revisión de la conducta de los servidores judiciales en el presente proceso, tuvo su origen en el pronunciamiento emitido en la Declaración Jurisdiccional Previa por los Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, que la suscribieron el 22 de junio del 2022, quienes consideraron que: En la actuación de los servidores judiciales sumariados se ha constatado el ‘incumplimiento de un deber relacionado con el trámite y la ritualidad del proceso judicial’ y se evidencia ‘un marcado descuido, una falta de atención y cuidado (...) y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa’. Generándose, como consecuencia, un daño a la administración de justicia, conforme el artículo 20.3 de la Ley Reformatoria del COFJ, particularmente, por tratarse de un proceso de medidas cautelares constitucionales que se caracteriza por su naturaleza ágil, simple y efectiva”.

Que “De conformidad a lo manifestado por los Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, en la Declaración Jurisdiccional Previa dictada el 22 de junio del 2022, en la que fue declarado el error inexcusable y la manifiesta negligencia por parte de los doctores Lenin Ernesto Zevallos Martínez, Jessy Marcelo Monroy Castillo y Carlos Luis Zambrano Veintimilla, por sus actuaciones como Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de medidas cautelares constitucional signada con el N° 09359-2016-02365. Se determina, lo siguiente: 1. En la actuación de los jueces de la Corte Provincial, se identificó tres conductas a ser analizadas: a) El avoco de conocimiento de la causa en fase de apelación y la respectiva convocatoria a audiencia. b) La suspensión del proceso coactivo para remitirlo en consulta al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones. c) la falta de pronunciamiento sobre la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN, a pesar de que han transcurrido alrededor de cinco años”. (Sic).

Que “Del proceso se desprende que el 28 de septiembre de 2016, los jueces de la Corte Provincial avocaron conocimiento de la causa en fase de apelación y, mediante providencia de 12 de octubre de 2016, convocaron a audiencia, pese a que el ordenamiento jurídico no prevé este recurso frente a decisiones que revocan medidas cautelares”.

Que “Los jueces de la Corte Provincial señalaron que la decisión de avocar conocimiento del recurso de apelación se fundamentó en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución. Manifestaron que no se inobservó el artículo 35 de la LOGJCC por cuanto su decisión se adoptó con el fin de no situar en estado de indefensión a la parte recurrente y luego de verificar que no se generaba gravamen irreparable alguno al SENA. Por último, señalaron que sus actuaciones se dieron para proseguir con el trámite iniciado por la Unidad Judicial”.

Que “Al respecto, cabe recordar que el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, como garantía del derecho a la defensa “se encuentra condicionado a los presupuestos y requisitos configurados en la normativa procesal”, es decir, garantiza el acceso efectivo al recurso siempre que el ordenamiento jurídico así lo regule. Por lo que, sin perjuicio de que el recurso fue concedido por el juez de la Unidad Judicial, correspondía a los jueces de la Corte Provincial devolver la causa y no proseguir con su tramitación. Dado que el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 35 de la LOGJCC, no estaba previsto para el supuesto en análisis, el no avocar conocimiento no hubiese implicado una vulneración del derecho a recurrir. Al contrario, aquella decisión, al ser apegada a la ley, hubiese evitado una afectación grave y dañina a las partes como consecuencia de la actuación judicial errónea que impulsó la continuación del proceso, en el marco de un recurso inexistente”.

Que “(...) al avocar conocimiento, convocar a audiencia y proseguir con la tramitación de la causa en el marco de una fase procesal inexistente, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un error sustantivo de aplicación normativa que devino en la continuación de un proceso no previsto en el ordenamiento jurídico y dio paso a que se materialicen posteriores vulneraciones de derechos, lo que contraviene lo previsto en el artículo 35 de la LOGJCC y, de conformidad con la sentencia No. 3-19-CN/20 y lo señalado en el párrafo 85 supra, constituye un juicio absurdo y arbitrario que se ‘halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables’, por lo que incurrieron en error inexcusable, ya que al no devolver el proceso a la Unidad Judicial, inobservaron la norma relativa a la imposibilidad de conceder el recurso de apelación frente a una decisión de revocatoria de medidas cautelares constitucionales, incumpliendo así su deber de aplicar las normas correspondientes y específicas de conformidad con los hechos de una determinada causa judicial”.

Que “En el auto del 12 de noviembre de 2016, los jueces de la Corte Provincial ordenaron que se suspenda el proceso coactivo y se lo envíe al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, a fin de que se interprete la aplicación de las normas de la Decisión 778. En la práctica, esta actuación procesal generó que las medidas cautelares previamente revocadas subsistan a favor de la compañía actora; desnaturalizó esta garantía jurisdiccional al ordenar la suspensión en el marco de una acción que no constituye un procedimiento de fondo; y, contravino la naturaleza simple y ágil que caracteriza a un procedimiento de medidas cautelares constitucionales”.

Que “Los jueces de la Corte Provincial se limitaron a señalar que la suspensión del proceso obedeció a su obligación constitucional de “decidir sobre la controversia planteada” pues, caso contrario, hubiesen incumplido su deber de resolver “el fondo del caso concreto sobre la base de los argumentos jurídicos expuestos en el recurso de apelación”. Al respecto, los jueces no tomaron en consideración la particular naturaleza de los procesos de medidas cautelares constitucionales y, por tanto, no ofrecieron una explicación que justifique la suspensión de un proceso caracterizado por su inmediatez, agilidad, sencillez y eficacia, incurriendo en un juicio erróneo, grave y dañino, que terminó por desnaturalizar las medidas cautelares constitucionales al ordenar, sin competencia alguna, la suspensión del proceso coactivo. En la práctica, esta decisión jurisdiccional dejó subsistentes las medidas cautelares previamente revocadas, en contravención de su naturaleza propia. Así, toda vez que se ha

desnaturalizado una garantía jurisdiccional, al suspender el proceso coactivo en contravención de la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales dejando así subsistentes medidas previamente revocadas, en perjuicio de la entidad accionada y de la propia administración de justicia”.

Que “Pese a que el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, emitió una respuesta el 7 de abril de 2017, los referidos jueces no se han pronunciado de manera alguna, permitiendo que el proceso coactivo que fue suspendido de forma irregular se mantenga en dicho estado, es claro que el actuar de los jueces provinciales desconoció la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales y, por tanto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica”.

Que “Los jueces de la Corte Provincial manifestaron en sus informes de descargo, que al momento de recibir la contestación del Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, el juez provincial Lenin Zeballos Martínez se encontraba suspendido por el Consejo de la Judicatura de sus actividades como ponente de la Sala, por lo cual, la respuesta recayó en conocimiento de otro juez, no siéndoles imputable ningún tipo de retardo en la tramitación de la causa. Adicionalmente, alegaron que, debido a la suspensión del juez ponente, no tuvieron conocimiento de la contestación emitida por el Tribunal de la CAN hasta la fecha en que esta Corte Constitucional solicitó la emisión de un informe de descargo para la declaratoria jurisdiccional previa. Por último, señalaron que, pese que el Tribunal de la CAN remitió su respuesta, las partes no presentaron escritos impulsando el proceso ni comparecieron a él con la finalidad de advertir algún interés legítimo. Concluyeron, por lo mencionado, que no se configura una infracción gravísima susceptible de destitución”.

Que “Los argumentos de los jueces provinciales para justificar su silencio frente a la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN, constituyen prueba de su falta de diligencia. Los jueces de la Corte Provincial pretenden justificar su actuar en que, al momento en que el Tribunal de la CAN remitió su respuesta a la consulta formulada, el juez ponente estaba suspendido temporalmente de sus funciones. La suspensión temporal del juez ponente, sin embargo, no constituye una justificación jurídica suficiente para la inobservancia del deber constitucional de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva en la resolución de la causa”.

Que “En consecuencia todos los miembros de la Sala formularon la consulta al suscribir el auto del 12 de noviembre del 2016, por lo tanto, el deber de diligencia imponía que den seguimiento a la respuesta del Tribunal de la CAN respecto a la interpretación prejudicial de la Decisión 778, más aún cuando, de manera contraria a la naturaleza ágil de las medidas cautelares, habían decidido suspender un proceso coactivo con fundamento en la consulta al Tribunal de la CAN, lo cual de acuerdo a este mismo Tribunal, fue improcedente. Incluso la corte vierte un criterio en el supuesto caso de que si se pasare por alto la falta de diligencia de los jueces por no haberse pronunciado sobre la respuesta del Tribunal de la CAN, identificando que la suspensión del juez Lenin Zeballos Martínez finalizó el 19 de abril del 2017. Así, a partir de esa fecha, correspondía al ponente revisar los escritos incorporados al proceso, informarse sobre la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN y remitirla a los demás jueces de la Corte Provincial para, de manera ágil y oportuna, pronunciarse sobre ella y proseguir con la tramitación de la causa. El silencio de los jueces provinciales ocasionó que las partes se encuentren en un estado de incertidumbre que trae consigo una afectación del derecho a la seguridad jurídica. Además, las medidas cautelares previamente revocadas se mantienen en la práctica vigentes desde hace más de cinco años, desconociéndose su naturaleza temporal, ágil y revocable”.

Que “En razón de lo anterior, la suscrita Autoridad, se acoge a la deducción que realiza la Corte Constitucional del Ecuador, quien observa que los jueces al no pronunciarse sobre la respuesta remitida por el Tribunal de la CAN, a pesar de que se había suspendido un proceso coactivo a la espera

de dicha contestación, los jueces de la Corte Provincial incumplieron su deber constitucional de debida diligencia en el trámite procesal, más aun considerando el tratamiento especial y prioritario que debe darse a las medidas cautelares constitucionales. Esto, en virtud de que en los términos de la sentencia No.3-19-CN/20, de conformidad con la Ley Reformatoria del COFJ, la manifiesta negligencia se verifica cuando la conducta judicial implica “un marcado descuido, una falta de atención y cuidado (...)el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa”.

Que “la actuación analizada demuestra la manifiesta negligencia en el trámite procesal por parte de los jueces de la Corte Provincial. Esto, en virtud de que se ha constatado el ‘incumplimiento de un deber relacionado con el trámite y la ritualidad del proceso judicial’ y se evidencia ‘un marcado descuido, una falta de atención y cuidado (...) y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa’. Generándose, como consecuencia, un daño a la administración de justicia, conforme el artículo 20.3 de la Ley Reformatoria del COFJ, particularmente, por tratarse de un proceso de medidas cautelares constitucionales que se caracteriza por su naturaleza ágil, simple y efectiva. La falta de pronunciamiento de los jueces de la Corte Provincial, hasta la actualidad, constituye una omisión contraria a los principales deberes, prohibiciones y facultades de los jueces y juezas previstos principalmente en el artículo 130 del COFJ. Además, contraviene lo dispuesto en el artículo 82 relativo al derecho a la seguridad jurídica, desconoce los derechos de protección reconocidos en la Constitución, y constituye una actuación irregular contraria a las garantías procesales básicas reconocidas en la Constitución y en el COFJ. En vista de que las actuaciones judiciales analizadas se produjeron en el marco de un proceso de medidas cautelares constitucionales, su gravedad y los daños que generan a la administración de justicia son evidentes, en atención a la naturaleza propia de esta garantía jurisdiccional”; razón por la cual recomendó la imponer a los servidores sumariados la sanción de destitución por haber incurrido en error inexcusable y manifiesta negligencia.

6.2 Argumentos del doctor Jessy Marcelo Monroy Castillo, por sus actuaciones como juez de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. (fs. 176 a 181)

Que “Desde el año 2016 cuando se conoció de la medida cautelar No. 09359-2016-02365, la entidad accionada SENA E no ha presentado algún escrito, alguna queja alguna denuncia, ha impulsado el proceso, no lo ha hecho”.

Que “La Corte Constitucional ya se ha pronunciado respecto a las medidas cautelares estableciendo que las decisiones vinculadas a las resoluciones de medidas cautelares no se encuentran enmarcadas dentro de los presupuestos exigidos para ser objeto de Acción Extraordinaria de Protección, dado que las mismas no tienen un carácter definitivo, pero además, de presentarse vulneraciones a derechos existen otras garantías que podrían ser empleadas”.

Que “Nuestra actuación no genera un gravamen irreparable, que correspondería a una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal. El auto impugnado además de ser improcedente tampoco ha causado un gravamen irreparable al servicio de Nacional de Aduanas del Ecuador por que las medidas cautelares no pueden ser objeto de la acción extraordinaria de protección por no tener un carácter definitivo, y de existir vulneración a derechos existen otras garantías que pueden ser empleadas”.

Que “Con respecto a la acción extraordinaria de protección en medidas cautelares, la Corte Constitucional en sentencia No. 605-12-EP/19 que tiene como Jueza ponente a la Doctora Carmen

Corral Ponce con fecha Quito, D. M., 11 de diciembre de 2019 CASO No. 605-12-EP EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE Sentencia Tema: Esta sentencia analiza una medida cautelar autónoma como objeto de acción extraordinaria de protección. La Corte Constitucional decide rechazar la acción. Esta Corte Constitucional ya se ha pronunciado estableciendo que no es procedente la acción extraordinaria de protección en medidas cautelares, solicito se amplié la sentencia en el sentido de indicar porque se aceptó la presente acción extraordinaria de protección si en otras causas, ya se ha pronunciado la CC estableciendo esta línea jurisprudencia de que no es procedente la acción extraordinaria de protección con respecto a medidas cautelares”.

Que “Por otra parte La Corte Constitucional deja sin efecto una destitución de jueces al contar con otros elementos de juicio y llama la atención dentro del Auto No. 52-15-IS/20 Caso No. 52-15-IS CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Quito D.M., 31 de enero de 2020”.

Que “Por otra parte hasta el 2021 teníamos el sistema pool de jueces de un total de 9 jueces que integran la sala de Familia sin que en ocasiones se pueda saber en qué causas éramos integrantes, de este particular se puede pedir información a la Dirección de Estudios Jurimétricos que tienen conocimientos de quienes son los ponentes dentro de la causa pero no de sus integrantes”.

Que “Cuando llega la respuesta del Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones esto es el 7 de abril del 2017, al encontrarse el juez ponente suspendido ‘Lenin Zeballos Martínez’, quien actuado en su remplazo fue el Dr. Klever Puente (sic) Peña- sin que el suscrito haya tenido conocimiento de la respuesta que llego (sic) y de la providencia realizada”.

Que “La consulta realizada al Tribunal Andino de justicia ni siquiera constituye un anticipo de criterio pues lo que se atendió es la petición de la parte accionante cuanto hace la consulta, es decir nunca nos pronunciamos sobre el fondo del asunto, no nos extralimitamos en nuestras acciones”.

Que “Es necesario recalcar que el juez ponente encargado el Dr. Klever (sic) Puente Peña quien actuó en remplazo del juez provincial Lenin Zeballos puso en conocimiento de las partes la respuesta del tribunal de justicia de la comunidad Andina con fecha 11 de abril del 2017, es decir las partes desde esa fecha conocen cual fue la respuesta, de dicha actuación procesal el suscrito no conoció, ninguna de las partes procesales presento algún escrito posteriormente, no existe ninguna solicitud que pueda evidenciar que hubo un daño procesal o un error judicial que haga presumir la existencia de una infracción grave (...)”.

Que “En la decisión en un caso similar al presente, se llama la atención a la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí que tramito (sic) es este asunto, instando a los jueces constitucionales a que se rijan por los procedimientos determinados para la tramitación de este tipo de mecanismos. Como he indicado esta causa es similar a la actual, al recibir un trato diferente se está vulnerando nuestro derecho a la igualdad y no discriminación”.

Que “La sentencia de la Corte Constitucional establece que la CAN no ha dado respuesta a la consulta realizada por esta Sala y que mantiene el proceso suspendido, afirmación está alejada de la realidad por cuanto como se puede establecer con fecha 7 de abril del 2017 llega la respuesta de la CAN, que el Juez Ponente encargado Dr. Kleber Puente Peña conoce, por cuanto el Ponente titular Lenin Zeballos Martínez se encontraba suspendido, entonces desde que se dispuso la consulta hasta que llegó la respuesta pasó un período aproximado de 6 meses, es decir si existió respuesta”.

Que “En el año 2018 la misma Compañía Diarjo S.A. ha presentado una acción de protección por los mismos hechos, acción que tanto en primera como en segunda instancia ha sido negada, es decir ya el tema que motivó nuestra consulta a la CAN está resuelto, por lo tanto no existe el alegado daño o gravamen que se indica hemos causado. La causa es la No.' 09571201800216”.

Que “Nuevamente vuelve a presentar una acción de protección con el No. 09572-2021-04244 por los mismos hechos, siendo concedida en primer nivel, pero estableciendo en relación al proceso de pago 49-2016 este juzgador no se pronuncia toda vez que ha manifestado que no corresponde a esa nomenclatura. En segundo nivel es conocida por La Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas se ha escuchado en audiencia y está pendiente de resolución. Adjunto las impresiones del sistema SAT JE. Como se puede apreciar no es que el proceso no se ha paralizado, continúa, las partes ha continuado con las acciones respectivas”.

Que “(...) se tenga como prueba a mi favor lo actuado en el caso conocido por la Corte Constitucional recogido en la sentencia 1960-14-EP de fecha 19 de mayo del 2020, donde se presenta una acción de medidas cautelares autónomas que fue conocida por un juez de la Unidad Judicial de Manta que inadmite la solicitud de medidas cautelares, contra esta decisión judicial la parte actora interpuso recurso de apelación el cual fue concedido, a pesar de aquella figura no existe (...)”.

6.3 Argumentos del doctor Carlos Luis Zambrano Veintimilla, por sus actuaciones como juez de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. (fs. 182 a 189)

Que “La primera infracción supuestamente cometida para configurar el error inexcusable es por haber tramitado un recurso inexistente, toda vez que el recurso de apelación planteado por la parte actora se realizó en contra del auto que concedió la revocatoria de las medidas cautelares, contraviniendo expresamente el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGGCC)”. (Sic).

Que “(...) me permito establecer que las medidas cautelares, acción prevista como garantía jurisdiccional, es uno de los tres niveles de garantías de derechos que contempla nuestra Constitución de la República (CRE); así lo establece la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 147-12-SEP-CC dentro del Caso No. 1759-10-EP (...)”.

Que “(...) mi calidad de Juez de Sala de la Corte Provincial del Guayas, cuando el Juez de primera instancia admite a trámite el Recurso de Apelación contra el auto que aceptó la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, disponiendo que se eleven los autos a la Corte Provincial de Justicia del Guayas para que las partes concurran a hacer valer sus derechos, mediante providencia dictada el 28 de septiembre de 2016, el Juez Ponente avocó conocimiento de la causa por ser nuestra obligación constitucional, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del ordenamiento jurídico ecuatoriano y, por tanto, dispusimos que pasen los autos en relación para resolver conforme a lo estipulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.

Que “Si bien era el Juez de primera instancia quien debía declarar como improcedente el Recurso de Apelación contra el auto que concedió la revocatoria de las medidas cautelares, una vez que fue aceptado y remitido a Sala, como usted comprenderá y sabrá valorar era nuestro deber constitucional recibir el proceso y revisar lo que constaba en el expediente, de conformidad con el numeral 1 del artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)”.

Que “Adicionalmente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 1306-13-EP/20, cita criterio de la Corte IDH y señala que este derecho conforma la garantía del debido proceso, donde se permite que sentencia adversa pueda ser revisada por distinto juez y/o tribunal”.

Que “Por lo tanto, una vez remitido el expediente desde la Unidad Judicial y realizado el sorteo respectivo, la Sala tuvo la obligación de conocer el Recurso de Apelación, puesto a que este ya había sido admitido a trámite por el Juez de instancia. Tal y como ha sido evidenciado, la actuación jurisdiccional realizada por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas se fundamenta en virtud de los derechos constitucionales de las partes del debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. El derecho de recurrir es un garantía del debido proceso, en específico del derecho a la defensa de cada interviniente, en la medida que permite que las partes procesales puedan acceder a los mecanismos legales para hacer respetar sus derechos”.

Que “Asimismo, con respecto a la convocatoria a Audiencia del Recurso de Apelación, cabe mencionar que la misma es una facultad discrecional del Juez Ponente, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; donde se faculta, de considerarlo necesario, ordenar que se practiquen elementos probatorios y que se convoque a audiencia para tener mayores elementos para mejor resolver”.

Que “En cuanto a la consulta realizada al Tribunal de la CAN, me permito establecer que la misma es una facultad discrecional de la Sala, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; donde se nos faculta, de considerarlo necesario, ordenar que se practiquen elementos probatorios para mejor resolver. Es por ese motivo, que el Juez ponente solicito (sic) la consulta respectiva, para tener mayores elementos que permitan a la Sala resolver correctamente”.

Que “Por qué se pretende hacer creer que existe mora desde el año 2017? Ocorre que el tribunal de la CAN responde la consulta el 7 de abril del 2017, fecha en la cual el Juez ponente del Tribunal, Dr. Lenin Zeballos Martínez, estaba suspendido en sus actividades jurisdiccionales. El 7 de abril del 2017, fungía de juez ponente el Dr. Kleber Puente Peña (...)”.

Que “(...) se puede evidenciar que analizando mi actuación individualmente, lo hice con la respectiva diligencia que el caso ameritaba. Por cuanto, no me puedo hacer responsable de decisiones jurisdiccionales que no me correspondían objetar. Adicionalmente, como ustedes podrán revisar en el expediente la providencia del 17 de marzo del 2017 y la del 11 de abril del mismo año el Dr. Kleber Puente Peña, reemplazo al Abg. Lenín Zeballos Martinez, en su calidad de Juez ponente”.

Que “Como ha quedado en ningún momento, estuve encargado del proceso en esa calidad establecido el 17 de marzo del 2017 el Dr. Kleber Puente Peña, Juez ponente encargado de la causa, fue claro al indicar al actuario del despacho que previo a dar cumplimiento al artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deje copias certificadas del proceso para que el Tribunal de la Corte Provincial pueda continuar con la tramitación del proceso”.

Que “Sin embargo, el 11 de abril del 2017 el Ab. Fausto Xavier Gallardo Zurita, quien en ese entonces fungía de actuario del envío el proceso despacho del Juez ponente a cargo, no cumplió con lo dispuesto por la Sala y directo a la Corte Constitucional sin dejar copias certificadas tal como se había dispuesto en providencia anterior”.

Que “Por todo lo expuesto, no se trata de que en mi calidad de juez ignore un proceso de manera negligente. Se cumplieron todas las leyes aplicables a cada procedimiento aplicado por la Sala y no se trata de que la Sala no haya puesto a conocimiento de la respuesta de la CAN, fue la misma SALA quien insistió a la CAN para que emita su respuesta”.

Que “En mi calidad de Juez integrante de una Sala, cumplí con la diligencia debida en lo que me correspondía y como Tribunal también, tanto para el despacho de la acción extraordinaria de protección como para insistir en que el CAN emita una repuesta oportuna”.

Que “Con lo relatado en el presente escrito, se deja en evidencia que mis actuaciones jurisdiccionales como Juez integrante de un Tribunal en el caso concreto no son susceptibles de infracción gravísima sancionable con error inexcusable o dolo y negligencia manifiesta”.

Que “La Corte Constitucional fue clara al desarrollar y definir estas dos figuras jurídicas en su Sentencia No. 3-19-CN/20 con fecha 29 de julio del 2020, que en lo pertinente señaló lo siguiente: ‘En cuanto al error inexcusable, este constituye en sentido amplio una especie del error judicial. De forma general, el error judicial puede entenderse como la equivocación generalmente imputable a un juez o tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y consistentes en sentido amplio en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos a la Litis. Puede implicar, dadas ciertas condiciones, no solo la responsabilidad del funcionario judicial sino también del Estado. Para que un error judicial sea inexcusable debe ser grave y dañino, sobre el cual el juez, fiscal o defensor tiene responsabilidad. Es grave porque es un error obvio e irracional, y por tanto indiscutible, hallándose fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas o de apreciación de los hechos de una causa. Finalmente, es dañino porque al ser un error grave perjudica significativamente a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros (...)’.

Que “Esto se complementa con lo establecido en el artículo 109.3 del Código Orgánico Función Judicial, en la cual se indican los parámetros mínimos para la declaración de error inexcusable [...] Es decir, tal como lo establece la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional y la norma jurídica, ustedes tienen la obligación de comprobar que mi actuación jurisdiccional en el presente proceso judicial causo (sic) un daño efectivo y de gravedad al justiciable, de tal manera que hubiere vulnerado no solamente los derechos constitucionales de la parte actora, sino también causado un daño de gravedad a la Administración de Justicia de este país. De tal manera que resulta que mi actuación no se adecua de ninguna manera a la falta gravísima de error inexcusable porque, primero, en mi calidad de Juez integrante de Tribunal mis actuaciones jurisdiccionales estaban supeditadas a las del Juez ponente; segundo, porque no existe afectación a los derechos constitucionales del legitimado activo o pasivo, ni un resultado que como producto de mis actuaciones jurisdiccionales le haya causado un daño irreparable; y tercero, mis actuaciones jurisdiccionales no causaron un daño efectivo y de gravedad a la Función Judicial. Como ustedes podrán observar en el proceso judicial, el peticionado mediante su defensa técnica no impulso el proceso ante el Tribunal en varios años. Es decir, no hubo daño a las partes procesales, porque todo lo solicitado por estas se despachó oportunamente, como el envío del expediente a la Corte Constitucional”.

6.4 Argumentos del abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez, por sus actuaciones como juez de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. (fs. 264 a 275)

Que “La Corte Constitucional ha conocido de la causa de medidas cautelares No. 09359-2016-02365 al haberse interpuesto una acción extraordinaria de protección contra los autos de fecha 12 de

noviembre de 2016 en que se ordena la remisión del proceso al Tribunal de la CAN y el auto del 10 de enero de 2017 en que se niega la solicitud de aclaración y ampliación presentada por el SENAE”.

Que “En el presente caso, los autos impugnados se emitieron dentro de un proceso de medidas cautelares y como la misma Corte Constitucional ha señalado en varias sentencias, las decisiones adoptadas en medidas cautelares no constituyen prejuzgamiento sobre los derechos presuntamente amenazados y como tales no pueden considerarse autos con carácter definitivo”.

Que “En concreto, respecto de una decisión que resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra de la revocatoria de medidas cautelares, la Corte ha señalado que no se refiere a un auto definitivo susceptible de impugnar mediante acción extraordinaria de protección, pues no pone fin al proceso y además no impide la continuación del proceso o el inicio de uno nuevo en el que se resuelvan tales pretensiones”.

Que “El objeto de la acción extraordinaria de protección es garantizar los derechos constitucionales y el debido proceso que pudieran verse vulnerados en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, indicando la Corte Constitucional respecto de ellos que un auto que pone fin al proceso es aquel que se pronuncia de manera definitiva sobre la materialidad de las pretensiones, causando cosa juzgada material o sustancial; o aquel que, previo a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, impide que el proceso continúe y que las pretensiones puedan ser discutidas en otro proceso”.

Que “En ese mismo sentido, la Corte Constitucional señaló mediante sentencia No. 1502-14-EP/19 (...) estamos ante un auto definitivo si este pone fin al proceso. o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1. 1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones”.

Que “La Corte Constitucional a través de múltiples fallos en casos análogos ha resuelto incluso rechazar por improcedentes las acciones extraordinarias de protección planteadas; considerando que las decisiones adoptadas dentro de acciones de medidas cautelares no constituyen autos definitivos (...)”.

Que “En adición, en todas las sentencias detalladas también se analiza el hecho de si la decisión adoptada ha causado un gravamen irreparable, considerando que se causa un gravamen irreparable cuando provoca una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal. Y, como ya lo hemos explicado abundantemente, al ser las medidas cautelares un proceso que no tiene el carácter de definitivo, existen otros mecanismos procesales para la defensa de sus derechos”.

Que “Tanto es así, que José Ángel Morales Torres y Luis Ernesto Morales Torres, por los derechos que representan de Diarjo S.A., Moraltorr S.A. y Neulli S.A., han presentado dos acciones de protección en contra del Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, respecto de la resolución No. SENAE-DDG-2015-27257-PV dentro del juicio coactivo No.499-2015”.

Que “Por tanto, señora directora el presente caso no era susceptible de acción extraordinaria de protección; sin embargo, habiendo sido admitida a trámite la misma, no se ajustó a la excepcionalidad

que contempla la Corte Constitucional, pues no se causó un gravamen irreparable, dado que como se ha señalado, la cuestión de fondo, respecto de si existió o no vulneración de derechos ha sido resuelta en las acciones de protección indicadas”.

Que “(...) resulta imposible jurídicamente que nos encontremos ante un escenario de error inexcusable porque mis actuaciones jurisdiccionales no se ajustan a ninguno de los tres parámetros mínimos contemplados en el artículo 109.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues se ha justificado con abundante jurisprudencia que existen argumentos válidos que respaldan las actuaciones tomadas dentro de la acción de medidas cautelares No. 09359-2016-02365. No existe afectación a los derechos constitucionales de ninguna de las partes, ni un resultado que como producto de mis actuaciones jurisdiccionales le haya causado un gravamen irreparable. Así también, mis actuaciones jurisdiccionales no causaron un daño efectivo y de gravedad a la Función Judicial; y, además, mis actuaciones jurisdiccionales, incluida la valoración probatoria debido a los argumentos jurídicos y hechos presentados, forman parte de las facultades interpretativas connaturales de los jueces que sirven para garantizar la independencia judicial”.

Que “(...) si bien el suscrito era juez ponente dentro de la acción de medidas cautelares autónomas No. 09359-2016-02365, al momento de recepción de la respuesta por parte del Tribunal de la Comunidad Andina; esto es, el 7 de abril de 2017, me encontraba suspendido de mis funciones conforme la acción de personal Nro. 00932-DP09-2017-AA de fecha 20 de enero de 2017 que regía desde esa misma fecha hasta el 19 de abril de 2017 y de acuerdo a acción de personal Nro. 06377-DP09-2017-AA de fecha 7 de abril de 2017 que regía desde esa fecha hasta el 21 de abril de 2017, acciones de personal suscritas por el entonces Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura”.

Que “(...) es menester indicar que al 7 de abril de 2017 que se recibió la respuesta por parte del tribunal de la CAN, se encontraba como nuevo juez ponente el Abg. Kleber Augusto Puente Peña, quien, en virtud de la acción extraordinaria de protección interpuesto, dispuso mediante providencia de fecha 11 de abril de 2017 que el expediente sea remitido a la Corte Constitucional”.

Que “En ese sentido, la Corte Constitucional declaró la manifiesta negligencia a los suscritos (...) al no pronunciarse hasta la actualidad sobre la respuesta recibida por parte del Tribunal mencionado. Sin embargo, esa misma Corte Constitucional se pronunció luego de 5 años, 3 meses y 4 días; es decir, todo este tiempo para resolver una acción extraordinaria de protección, que por su naturaleza se presume debe ser célere”.

7. HECHOS PROBADOS

7.1 A foja 492, consta copia certificada de la razón de 19 de agosto de 2016, suscrita por la abogada Norma Rodríguez Cadena, Secretaria de la Unidad Judicial Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, dentro de la acción de medida cautelar constitucional 09359-2016-02365, en la que se detalló lo siguiente: *“Dando cumplimiento a lo ordenado en decreto de fecha 19 de agosto del 2016, a las 09h29 procedo ampliar la razón de fecha 22 de julio del 2016 a fojas No. 47 de autos, en el sentido de que la misma fue sentada en consideración a lo dispuesto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, más de una mejor revisión de los autos consta que la presente acción es por MEDIDA CAUTELAR y se está a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por cuanto de dicha resolución no se puede interponer recurso de apelación según lo dispuesto en el artículo 33 de la mencionada ley, pero siendo susceptibles de revisión las mismas, se deja ampliado lo solicitado.- LO CERTIFICO”.*

7.2 De fojas 549 a 551, consta copia certificada del auto resolutivo de 2 de septiembre de 2016, suscrito por el doctor Andrés Javier Vásconez Alarcón, juez de la Unidad Judicial Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, dentro de la acción de medida cautelar constitucional 09359-2016-02365, en el que señaló: “(...) *En la presente Acción Constitucional de Medidas Cautelares presentada por el señor **JOSÉ ANGEL MORALES TORRES en su calidad de representante legal de DIARJO S.A., en contra del SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR en nombre de su DIRECTORA DISTRITAL Lcda. Alba Marcela Yumbla Macías se convocó a Audiencia en virtud de lo establecido en el Art. 36 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de escuchar a la parte accionante y accionada, por cuanto ambas solicitaban, tanto la supervisión de las medidas cautelares impuestas como la revocatoria de las mismas, respectivamente, medidas cautelares concedidas por el juez que me antecedió en el conocimiento de la causa, mediante auto de fecha lunes 4 de julio del 2016 a las 11h32, medidas que ordenaron la suspensión del Proceso Coactivo No. 499-2015 y la emisión de oficiosa todas las entidades en que se hubieran requerido medidas precautorias contra el actor, a fin de que queden sin efecto inmediato, especialmente a la Superintendencia de Bancos y Seguros, dirección de Migración de la Policía Nacional, Agencia Nacional de Regulación y control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.- (...) al existir procedimiento de impugnación que bien puede incoar el accionante en la vía ordinaria prevista en los Art. 319 del Código Orgánico General de Procesos que establece el Procedimiento Contencioso Tributario en donde se tramitarán las acciones de impugnación y el Art. 320 ibidem establece que el contribuyente o interesados directos bien pueden impugnar contra ordenanzas, resoluciones o circulares dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes o cuando se persiga la anulación total o parcial de dichos actos, y el Art. 315 del COGEP que establece las excepciones a la coactiva, procedimientos que no ha agotado la parte accionante, por lo que no existiendo fundamento constitucional que justifique la adopción de medidas cautelares el suscrito **Juez Constitucional de la Unidad Judicial Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil resuelve REVOCAR las medidas cautelares impuestas en la presente acción mediante auto de fecha 4 de julio del 2016 a las 11h32, las cuales quedan sin efecto.- Cúmplase con lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...)**”.***

7.3 De fojas 552 a 553, consta copia certificada del escrito presentado el 6 de septiembre de 2016, por el señor José Ángel Morales Torres, Representante legal de la compañía DIARJO S.A., quien dentro de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, interpuso recurso de apelación en contra de la revocatoria

De la medida cautelar dictada el 2 de septiembre de 2016.

7.4 A foja 554, consta copia certificada de la providencia de 7 de septiembre de 2016, suscrita por el doctor Factel Noel Cevallos Vélez, juez de la Unidad Judicial Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, dentro de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, en la cual se concedió el recurso de apelación, indicando lo siguiente: “(...) *Avoco conocimiento del presente causa.-.-El escrito presentado por la parte actora, agréguese.- Proveyendo el mismo y por interpuesto dentro de legal término y ser procedente se le concede el recurso de apelación. En consecuencia elévense los autos a la Corte Provincial de Justicia del Guayas, apercibiéndose a las partes a que concurran ante la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, hacer valer sus derechos (...)*”.

7.5 A foja 569, consta copia certificada de la providencia de 28 de septiembre de 2016, suscrita por el doctor Lenín Ernesto Zeballos Martínez, juez de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, quien en su calidad de juez ponente avocó

el conocimiento de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, señalando: “(...) *En mi calidad de Juez Provincial de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. De conformidad con lo establecido en el Art. 172 de la Constitución de la República, en concordancia con el art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y por el sorteo de ley; habiendo sido puesto a mi despacho, avoco conocimiento de la presente causa en mi calidad de Juez Ponente.- En lo principal, dispongo: 1) Téngase por recibido el proceso.-2) Considérese las casillas judiciales y correos electrónicos que han consignado las partes procesales para sus notificaciones, a fin de garantizar el debido proceso y el derecho constitucional a la defensa, establecidos en el Art. 76 de la Constitución de la República; se dispone que pasen los autos en relación (...)*”.

7.6 A foja 572, consta copia certificada de la providencia de 12 de octubre de 2016, suscrita por doctor Lenín Ernesto Zeballos Martínez, juez de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas dentro de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, de la cual se desprende: “(...) *En virtud de lo establecido en el artículo 331 del Código Orgánico de la Función Judicial y conforme a lo solicitado en el escrito que antecede, se convoca a las partes Audiencia a fin de que expongan sus alegatos verbales, la misma que se realizará el día 17 de octubre de 2016, las 11h00, en la Sala de Audiencias No. 01, en el Mezzanine de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ubicada en Av. 9 de octubre entre Quito y Pedro Moncayo. Se deja constancia que la diligencia se cumplirá en esa fecha, por ser la más próxima disponible en el sistema SATJE (...)*”.

7.7 A foja 580, consta copia certificada del auto de 12 de noviembre de 2016, suscrito por el abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez (ponente) y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dentro de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, mediante el cual ordenaron la suspensión del proceso coactivo número 499-2015 (costas aduaneras), disponiendo que se envíe el proceso al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, bajo los siguientes fundamentos: “*La revisión que ha realizado la Sala con respecto a las peticiones de las partes principalmente en lo mencionado en la Audiencia de 17 de octubre del 2016, a las 11h00., en donde las partes han centrado la discusión en la vigencia o no de la Decisión 778 de la Comunidad Andina, y frente a la petición del Actor, que consta tanto en el libelo de Demanda como lo dicho en la referida audiencia donde solicita que se reenvíe el proceso al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se considera lo siguiente: PRIMERO: Como es conocido, de conformidad con lo previsto en el Art. 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ‘Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.- En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.’; de esto se desprende dos aspectos importantes que es necesario destacar: 1.1.- Por un lado existen dos clases de interpretación prejudicial: a) La obligatoria; y, b) la Facultativa. Esta clase de consultas se distinguen, según el juez del cual deba proceder la consulta, así, la primera comprende todos aquellos supuestos en los que la decisión del tribunal nacional que aplica derecho comunitario andino, no sea susceptible de ser atacada por recurso judicial, según las disposiciones del derecho interno; en estas circunstancias el juez se encuentra constreñido a realizar el reenvío al Tribunal de Justicia. En cambio, es facultativa siempre que contra dicha sentencia del juez nacional existan según el ordenamiento interno vías recursivas por las cuales sea posible su cuestionamiento, de manera que en este supuesto, constituye*

una facultada discrecional del Juez consultar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), es decir que el factor diferenciador está dado por si en el proceso sustanciado ante el juez o el Tribunal nacional, existe la posibilidad de presentar algún recurso. En idénticos términos el Art. 122 del Estatuto del TJCAN corrobora que esta facultad discrecional del Juez nacional para aquellos casos en los que la sentencia sea susceptible de recursos en el derecho interno, reservando la consulta obligatoria para aquellos en los que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, tal como lo señala el Art. 123 Ibídem. 1.2.- Por otro lado, del texto de las normas antes invocadas se desprende que los Jueces nacionales tienen la facultad de efectuar una consulta, siempre que en un determinado caso tengan duda sobre si debe aplicar o no una determinada norma del Derecho Comunitario Andino o se encuentren en controversia ‘... alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina...’, Así mismo el artículo 128 del Estatuto de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es clara cuando dispone que en el caso de que sea solicitada la interpretación prejudicial y el Juez no la envíe a que se realice la Interpretación Prejudicial solicitada el mismo proceso servirá de base para una Acción de Incumplimiento en contra del Estado. Por estos antecedentes y tomando en cuenta los numerales 7 y 8 de La Nota Informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales. Se ordena que de inmediato se envíe el proceso al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina., a fin de que se interprete la aplicación de las normas de la Decisión 778 de la Comunidad Andina, que han sido alegadas por el actor y demandado. Por tanto se suspende el Proceso Coactivo iniciado tomando como antecedente las Rectificaciones de Tributos No. DNI-DR11-RECT-2013-0096., y la No. DNI-DR11-RECT-2013-0097 hasta que dicho Tribunal resuelva lo pertinente. Sin que este auto represente criterio sobre la procedencia o no del acto que originó el proceso coactivo que se ordena suspender mediante la presente resolución, pues lo que se atiende es la petición de la parte accionante respecto a remitir en consulta y por ende suspender el proceso coactivo (...)”.

7.8 A foja 582, consta copia certificada del escrito presentado el 15 de noviembre de 2016, por la licenciada Alba Marcela Yumbla Macías, Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dentro de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, por medio del cual solicitó la aclaración y ampliación de la resolución de 12 de noviembre de 2016, por cuanto carece de motivación.

7.9 A foja 585, consta copia certificada del auto de 10 de enero de 2017, mediante el cual el abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez (ponente) y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dentro de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, negaron la aclaración y ampliación del auto de 12 de noviembre de 2016.

7.10 A foja 411, consta copia certificada de la Acción de personal No. 00932-DP09-2017-AA, de 20 de enero de 2017, con la cual se registró la suspensión del juez Lenín Ernesto Zeballos Martínez por el plazo de 90 días, que regía del 20 de enero de 2017 hasta el 19 de abril de 2017.

7.11 A foja 587, consta copia certificada del Oficio No. 00200-FMNA-CPJG, de 26 de enero de 2017, suscrito por el abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, mediante el cual envió al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el juicio de acción de medida cautelar 09359-2016-02365.

7.12 De fojas 588 a 590, consta copia certificada del escrito presentado el 8 de febrero de 2017, por la licenciada Alba Marcela Yumbla Macías, Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de

Aduana del Ecuador, mediante el cual presentó acción extraordinaria de protección y solicitó: “(...) se notifique a la contraparte, y se remita la presente demanda a la Corte Constitucional, a fin de que declare la vulneración de derechos constitucionales en la sentencia emitida por la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del 12 de noviembre de 2016 a las 15:21 y notificada el 13 del mismo mes y año, así como también de su providencia de fecha 10 de enero de 2017 y notificada el 11 del mismo mes y año, dentro del proceso judicial **09359-2016-02365, que sigue el señor ANGEL (sic) MORALES TORRES por los derechos que representa de la compañía DIARJO S.A**”.

7.13 A foja 599, consta copia certificada del Oficio No. 00269-FMNA-CPJG, de 27 de marzo de 2017, suscrito por el abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, quien a través de dicho documento solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lo siguiente: “Remito a usted para los fines pertinentes, la siguiente copia certificada del AUTO del juicio de MEDIDA CAUTELAR No. 09359-2016-02365, donde solicita se remita el expediente completo a este despacho de la SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS, y el señor Secretario de forma inmediata y sin necesidad de otra providencia, remita a la Corte Constitucional, tal como está ordenado mediante auto de fecha 17 de marzo del 2017, las 15h39”.

7.14 De fojas 600 a 609, consta copia certificada del Oficio No. 271-S-TJCA-2017, de 6 de abril de 2017 (recibido el 7 de abril de 2017), suscrito por el señor Gustavo García Brito, Secretario General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, documento mediante el cual puso en conocimiento del abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el contenido del auto emitido por el mencionado Tribunal dentro del proceso 29-IP-2017, relacionado a la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, en el cual se establece lo siguiente: “Declarar improcedente la solicitud de Interpretación Prejudicial realizada por la Sala Especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de la República del Ecuador, en el marco del Proceso Interno **09359-2016-02365, de conformidad con la parte motiva de esta providencia**”.

7.15 A foja 410, consta copia certificada de la Acción de personal No. 06377-DP09-2017-AA, de 7 de abril de 2017, con la cual se registró la suspensión del juez Lenín Ernesto Zaballos Martínez por el plazo de 15 días, que regía del 7 al 21 de abril de 2017.

7.16 De fojas 1 a 14, consta la sentencia No. 964-17-EP/22 (declaración jurisdiccional previa), suscrita el 22 de junio del 2022, por el doctor Alí Vicente Lozada Prado, en su calidad de Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, y aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor declararon que los funcionarios Lenín Ernesto Zaballos Martínez, Jessy Marcelo Monroy y Carlos Luis Zambrano Veintimilla, en su calidad de jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que conocieron el recurso de apelación dentro del proceso 09359-2016-02365, incurrieron en error inexcusable, al avocar conocimiento del proceso y convocar a audiencia en fase de apelación y suspender el proceso coactivo para emitir una consulta al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Así también, señalan que dichos funcionarios incurrieron en manifiesta negligencia, por no pronunciarse sobre la respuesta que habría otorgado el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

7.17 De fojas 1043 a 1044, consta el Oficio No. CC-SG-DTAD-2022-04608-JUR, de 19 de agosto de 2022, suscrito electrónicamente por la doctora Aida Soledad García Berni, Secretaria General de la Corte Constitucional del Ecuador, en la parte pertinente informó a la abogada Gianella Minchala Santos,

Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario que el proceso de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365 fue recibido en la Corte Constitucional el 27 de abril de 2017, y resuelta el 22 de junio de 2022.

7.18 De fojas 1980 a 1981, consta el Memorando DP09-UPTICS-2022-0407, de 17 de agosto de 2022, suscrito por el ingeniero Fernando Patricio Sánchez Pulley, Coordinador de Tecnología de la Información de la Dirección Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura, quien señaló que en el sistema SATJE la causa 09359-2016-02365 registra la actuación judicial de resolución con fecha de providencia del 12 de noviembre de 2016. También señala que el abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez registra como juez ponente desde el 22 de septiembre de 2016; Asimismo, señala que existe un registro de ausencia de licencia en el sistema sobre el usuario perteneciente al abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez del 20 de enero del 2017 hasta el 19 de abril del 2017; igualmente, el 23 de febrero de 2017, desde el módulo de sorteo registra un sorteo por ausencia temporal de la ponencia en la causa 09359-2016-02365, recayendo en el juez Kleber Puente, y de acuerdo al sistema, señala que la ponencia se reincorpora automáticamente al abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez una vez concluido el periodo de licencia, esto es, después del 19 de abril de 2017.

8. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La Corte Constitucional, respecto a la potestad de la Administración Pública en la rama del derecho disciplinario, ha establecido lo siguiente: “(...) *En el caso específico de la Administración pública, el Estado despliega sus facultades sancionatorias a efectos de asegurar que los servidores y servidoras públicas desarrollen sus actividades conforme a los fines de interés público que la Constitución y la ley establecen. Así, el Derecho administrativo sancionador y el Derecho disciplinario, de forma diferenciada y autónoma, aunque no necesariamente aislada al Derecho penal, regulan la determinación de la responsabilidad administrativa a la cual está sujeta todo servidor y servidora pública, según el artículo 233 de la Constitución. Esta diferenciación y autonomía implican ciertas especificidades de tipificación al concretar el principio de legalidad*”.¹

Conforme se desprende del auto de inicio, en el presente expediente, se le imputó a los servidores judiciales sumariados, abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, por sus actuaciones como jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, que presuntamente habrían incurrido en la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es haber actuado con error inexcusable y manifiesta negligencia dentro de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365; por cuanto en sentencia No. 964-17-EP/22, emitida el 22 de junio de 2022, los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, señalaron lo siguiente: “(...) *la actuación de los jueces de la Corte Provincial, este Organismo identifica tres conductas a ser analizadas: (i) el avoco de conocimiento de la causa en fase de apelación y la respectiva convocatoria a audiencia; (ii) la suspensión del proceso coactivo para remitirlo en consulta al Tribunal de la CAN; y, (iii) la falta de pronunciamiento -hasta la actualidad sobre la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN, a pesar de que han transcurrido alrededor de cinco años (...) Lenin Zeballos Martínez, Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, jueces de la Corte Provincial que conocieron el recurso de apelación dentro del proceso No. 09359 2016-02365, incurrieron en (i) error inexcusable al (1.1) avocar conocimiento del proceso y convocar a audiencia en fase de apelación; y. (1.2) suspender el proceso coactivo para remitir una consulta al Tribunal de la*

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 3-19-CN/20, Agustín Grijalva, párr. 45. 2020.

CAN; y, (ii) en manifiesta negligencia por no pronunciarse hasta la actualidad respecto de la respuesta emitida por dicho Tribunal (...)"

De la revisión y análisis de las pruebas aportadas al expediente disciplinario se advierte que, dentro de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, en primera instancia el doctor Andrés Javier Vásquez, Alarcón, juez de la Unidad Judicial Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, mediante auto de 2 de septiembre de 2016, revocó las medidas cautelares que fueron impuestas mediante auto de 4 de julio de 2016; es decir, se dejó sin efecto lo siguiente: *"(...) la suspensión del Proceso Coactivo No. 499-2015 y la emisión de oficio a todas las entidades en que se hubieran requerido medidas precautorias contra el actor, a fin de que queden sin efecto inmediato, especialmente a la Superintendencia de Bancos y Seguros, dirección de Migración de la Policía Nacional, Agencia Nacional de Regulación y control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (...)"*.

Posteriormente, el señor José Ángel Morales Torres, Representante legal de la compañía DIARJO S.A. (accionante), presentó un escrito el 6 de septiembre de 2016, por medio del cual interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de revocar las medida cautelares; por lo que, el 7 de septiembre de 2016, el doctor Factel Noel Cevallos Vélez, juez de la Unidad Judicial Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, avocó conocimiento de la acción y concede el recurso de apelación interpuesto por el accionante y dispuso que los autos sean elevados al superior.

En tal virtud, una vez realizado el sorteo, la mencionada acción recayó en conocimiento del Tribunal conformado por el abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez (ponente) y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, quienes son jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas; por lo que, mediante providencia de 28 de septiembre de 2016, el juez ponente, avocó conocimiento de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, y dispuso que: *"(...)1) Téngase por recibido el proceso.- 2) Considérese las casillas judiciales y correos electrónicos que han consignado las partes procesales para sus notificaciones, a fin de garantizar el debido proceso y el derecho constitucional a la defensa, establecidos en el Art. 76 de la Constitución de la República; se dispone que pasen los autos en relación (...)"*.

Consecuentemente, a través de providencia de 12 de octubre de 2016, el doctor Lenín Ernesto Zeballos Martínez, juez de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas convocó a las partes a audiencia a fin de que expongan sus alegatos verbales, la misma que se realizó el día 17 de octubre de 2016, a las 11h00.

A continuación, el abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez (ponente) y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, expiden un auto el 12 de noviembre de 2016, en el cual dispusieron: *"(...) tomando en cuenta los numerales 7 y 8 de La Nota Informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales. Se ordena que de inmediato se envíe el proceso al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina., a fin de que se interprete la aplicación de las normas de la Decisión 778 de la Comunidad Andina, que han sido alegadas por el actor y demandado. Por tanto se suspende el Proceso Coactivo iniciado tomando como antecedente las Rectificaciones de Tributos No. DNI-DR11-RECT-2013-0096., y la No. DNI-DR11-RECT-2013-0097 hasta que dicho Tribunal resuelva lo pertinente. Sin que este auto represente criterio sobre la procedencia o no del acto que originó el proceso coactivo que se ordena suspender mediante la presente resolución, pues lo que se atiende es la petición de la parte accionante respecto a remitir en consulta y por ende suspender el proceso coactivo (...)"*.

Al respecto, la licenciada Alba Marcela Yumbla Macías, Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (demandada), mediante escrito de 15 de noviembre de 2016, solicitó la aclaración y ampliación del auto de 12 de noviembre del 2016; en este sentido, el citado escrito es atendido a través del auto de 10 de enero de 2017 suscrito por los servidores sumariados, abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez (ponente) y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, en su calidad de jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, en el cual negaron la aclaración y ampliación del mencionado auto.

Seguidamente, el abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, mediante Oficio No. 00200-FMNA-CPJG, de 26 de enero del 2017, remitió la acción de medida cautelar 09359-2016-02365 al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Por su parte, la licenciada Alba Marcela Yumbla Macías, Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, a través de un escrito presentado el 8 de febrero de 2017 solicitó: “(...) *se notifique a la contraparte, y se remita la presente demanda a la Corte Constitucional, a fin de que declare la vulneración de derechos constitucionales en la sentencia emitida por la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del 12 de noviembre de 2016 a las 15:21 y notificada el 13 del mismo mes y año, así como también de su providencia de fecha 10 de enero de 2017 y notificada el 11 del mismo mes y año, dentro del proceso judicial **09359-2016-02365, que sigue el señor ANGEL MORALES TORRES por los derechos que representa de la compañía DIARJO S.A***”; por lo que, mediante Oficio No. 00269-FMNA-CPJG, de 27 de marzo del 2017, el abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas informó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lo siguiente: “*Remito a usted para los fines pertinentes, la siguiente copia certificada del AUTO del juicio de MEDIDA CAUTELAR No. 09359-2016-02365, donde solicita se remita el expediente completo a este despacho de la SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS, y el señor Secretario de forma inmediata y sin necesidad de otra providencia, remita a la Corte Constitucional, tal como está ordenado mediante auto de fecha 17 de marzo del 2017, las 15h39*”.

En relación a lo solicitado, mediante Oficio No. 271-S-TJCA-2017, de 6 de abril de 2017 (recibido el 7 de abril de 2017), el señor Gustavo García Brito, Secretario General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puso en conocimiento del abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el contenido del auto emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro del proceso 29-IP-2017, relacionado a la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, en el cual se establece lo siguiente: “*Declarar improcedente la solicitud de Interpretación Prejudicial realizada por la Sala Especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de la República del Ecuador, en el marco del Proceso Interno **09359-2016-02365, de conformidad con la parte motiva de esta providencia***”; esto por cuanto, “*La solicitud de medidas cautelares no se ventila mediante un proceso que termine en una "sentencia" como lo prevé la norma comunitaria, sino que finaliza con un auto de declaración de medidas cautelares, que como se dijo no resuelve el fondo del asunto*”.

Posteriormente, una vez que llegó el proceso para conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador el 27 de abril de 2017 (en virtud de la acción extraordinaria de protección planteada), se observa que el 22 de junio de 2022 el doctor Alí Vicente Lozada Prado, en su calidad de Presidente de la Corte

Constitucional del Ecuador, y aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, dictaron la sentencia No. 964-17-EP/22, en la cual declararon: “(...) *que Lenin Zeballos Martínez, Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, jueces de la Corte Provincial que conocieron el recurso de apelación dentro del proceso No. 09359 2016-02365, incurrieron en (i) error inexcusable al (i.1) avocar conocimiento del proceso y convocar a audiencia en fase de apelación; y. (i.2) suspender el proceso coactivo para remitir una consulta al Tribunal de la CAN; y, (ii) en manifiesta negligencia por no pronunciarse hasta la actualidad respecto de la respuesta emitida por dicho Tribunal (...)*”.

En este sentido, corresponde realizar el análisis de las siguientes conductas: **1)** Avocar conocimiento de la causa por recurso de apelación y convocar a audiencia; **2)** Suspender el proceso coactivo para su interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, **3)** No haberse pronunciado hasta la emisión de la sentencia No. 964-17-EP/22 sobre la respuesta recibida por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por lo que es pertinente señalar que:

8.1 Respeto al haber avocado conocimiento de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365 y convocar a audiencia

El doctor Alí Vicente Lozada Prado, Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 964-17-EP/22, dictada el 22 de junio de 2022, señaló: “(...) **88.** *Sobre la primera conducta identificada, del proceso se desprende que el 28 de septiembre de 2016, los jueces de la Corte Provincial avocaron conocimiento de la causa en fase de apelación y, mediante providencia de 12 de octubre de 2016 convocaron a audiencia, pese a que el ordenamiento jurídico no prevé este recurso frente a decisiones que revocan medidas cautelares.*

89. *Frente a ello, los jueces de la Corte Provincial señalaron en sus respectivos informes de descargo que la decisión de avocar conocimiento del recurso de apelación se fundamentó en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución. Manifestaron que no se inobservó el artículo 35 de la LOGJCC por cuanto su decisión se adoptó con el fin de no situar en estado de indefensión a la parte recurrente y luego de verificar que no se generaba gravamen irreparable alguno al SENA. Por último, señalaron que sus actuaciones se dieron para proseguir con el trámite iniciado por la Unidad Judicial.*

90. *Este Organismo observa que los fundamentos de los informes de descargo pretenden justificar la falta de aplicación de la norma vigente y aplicable al caso concreto por parte de los jueces de la Corte Provincial—esto es, el artículo 35 de la LOGJCC— en el supuesto reconocimiento del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo. Ahora bien, cabe recordar que el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, como garantía del derecho a la defensa ‘se encuentra condicionado a los presupuestos y requisitos configurados en la normativa procesal’, es decir, garantiza el acceso efectivo al recurso siempre que el ordenamiento jurídico así lo regule.*

91. *Por lo cual, sin perjuicio de que el recurso fue concedido por el juez de la Unidad Judicial, correspondía a los jueces de la Corte Provincial devolver la causa y no proseguir con su tramitación. Dado que el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 35 de la LOGJCC, no estaba previsto para el supuesto en análisis, el no avocar conocimiento no hubiese implicado una vulneración del derecho a recurrir. Al contrario, aquella decisión, al ser apegada a la ley, hubiese evitado una afectación grave y dañina a las partes como consecuencia de la actuación judicial errónea que impulsó la continuación del proceso, en el marco de un recurso inexistente.*

92. *En virtud de estas consideraciones, esta Corte identifica que, al avocar conocimiento, convocar a audiencia y proseguir con la tramitación de la causa en el marco de una fase procesal inexistente, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un error sustantivo de aplicación normativa que devino en la continuación de un proceso no previsto en el ordenamiento jurídico y dio paso a que se materialicen posteriores vulneraciones de derechos. A juicio de esta Corte, esta actuación contraviene lo previsto en el artículo 35 de la LOGJCC y, de conformidad con la sentencia No. 3-19-CN/20 y lo señalado en el párrafo 85 supra, constituye un juicio absurdo y arbitrario que se **'halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables'** (énfasis añadido).*

93. *En consecuencia, este Organismo declara que los jueces provinciales incurrieron en error inexcusable por cuanto, al no devolver el proceso a la Unidad Judicial, inobservaron la norma relativa a la imposibilidad de conceder el recurso de apelación frente a una decisión de revocatoria de medidas cautelares constitucionales, incumpliendo así su deber de aplicar las normas correspondientes y específicas de conformidad con los hechos de una determinada causa judicial [...]."*

En ese sentido, de los medios de prueba que constan en este expediente, se desprende que el abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez, juez ponente avocó conocimiento de la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, el 28 de septiembre de 2016, y dispuso que se pasen los "autos en relación".

Ahora bien, en relación a la acción de medida cautelar el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo pertinente establece que: "(...) Cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días"; por lo tanto, el hecho de que el juez ponente sumariado haya avocado conocimiento del recurso de apelación, comportaría una falta de aplicación del mencionado artículo, es decir la falta de la debida atención a una norma, lo que deriva en la inobservancia del derecho reconocido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (debido proceso), por ende el incumplimiento de sus deberes funcionales como garantista de derechos.

En este punto es preciso señalar que, en cuanto al deber funcional, la jurisprudencia comparada² ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales.

Así mismo, se ha señalado que el deber funcional se ajusta al marco constitucional del derecho disciplinario y desarrolla la naturaleza jurídica de éste, al construir el ilícito disciplinario a partir de la noción del deber funcional en el que el resultado material de la conducta no es esencial para estructurar la falta disciplinaria, sino el desconocimiento del deber que altera el correcto funcionamiento del Estado, por ende la ilicitud sustancial a pesar de no comprender el resultado material no impide la estructuración de la falta disciplinaria³; en este sentido, se ha evidenciado conforme lo declarado que, los servidores sumariados han incumplido su deber establecido en el numeral 1 del artículo 100 del Código Orgánico de la Función Judicial, que preceptúan: "1. Cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus funciones, la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y reglamentos generales; el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos y resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y de sus superiores jerárquicos"; en consecuencia, la inobservancia de la norma conlleva a una actuación inmersa en error

² Corte Constitucional, sentencias C- 712 de 2001 y C- 252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C- 431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-948/02. Carlos Mario Isaza Serrano y Manuel Alberto Morales Tamara. DR. Álvaro Tafur Galvis. 2002

inexcusable, mismo que es definido como “(...) la equivocación generalmente imputable a un juez o tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y consistente, en sentido amplio, en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos a la Litis (...)”⁴.

8.2 Respeto a suspender el proceso coactivo para su interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

En este punto, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante declaratoria jurisdiccional observó que: “(...) **94.** Luego, en relación con la segunda conducta identificada, esto es, la actuación que dispuso la suspensión del proceso coactivo, este Organismo identifica que mediante auto de 12 de noviembre de 2016, los jueces de la Corte Provincial ordenaron que se suspenda el proceso coactivo y se lo envíe al Tribunal de la CAN a fin de que se interprete la aplicación de las normas de la Decisión 778. En la práctica, esta actuación procesal (i) generó que las medidas cautelares previamente revocadas subsistan a favor de la compañía actora; (ii) desnaturalizó esta garantía jurisdiccional al ordenar la suspensión en el marco de una acción que no constituye un procedimiento de fondo; y, (iii) contravino la naturaleza simple y ágil que caracteriza a un procedimiento de medidas cautelares constitucionales.

95. En sus respectivos informes de descargo, los jueces de la Corte Provincial se limitaron a señalar que la suspensión del proceso obedeció a su obligación constitucional de ‘decidir sobre la controversia planteada’ pues, caso contrario, hubiesen incumplido su deber de resolver ‘el fondo del caso concreto sobre la base de los argumentos jurídicos expuestos en el recurso de apelación’. Al respecto, esta Corte Constitucional identifica que, en dichos informes, los jueces no tomaron en consideración la particular naturaleza de los procesos de medidas cautelares constitucionales y, por tanto, no ofrecieron una explicación que justifique la suspensión de un proceso caracterizado por su inmediatez, agilidad, sencillez y eficacia.

96. La Corte observa que al suspender el proceso coactivo para remitirlo en consulta al Tribunal de la CAN, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un juicio erróneo, grave y dañino, que terminó por desnaturalizar las medidas cautelares constitucionales al ordenar, sin competencia alguna, la suspensión del proceso coactivo. En la práctica, esta decisión jurisdiccional dejó subsistentes las medidas cautelares previamente revocadas, en contravención de su naturaleza propia. Así, toda vez que se ha desnaturalizado una garantía jurisdiccional, este Organismo declara que los jueces provinciales incurrieron en error inexcusable al suspender el proceso coactivo en contravención de la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales dejando así subsistentes medidas previamente revocadas, en perjuicio de la entidad accionada y de la propia administración de justicia (...).”

De las pruebas anexadas al presente expediente, se observa que, mediante auto de 12 de noviembre de 2016, los servidores sumariados dispusieron que se suspenda el proceso coactivo y se lo envíe al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, a fin de que se interprete la aplicación de las normas de la Decisión 778.

Posteriormente, el Tribunal la Comunidad Andina de Naciones el 6 de abril de 2017 (recibido el 7 de abril de 2017) en respuesta a la consulta hecha por los sumariados, indicó que: “Declarar improcedente la solicitud de Interpretación Prejudicial realizada por la Sala Especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de la República del Ecuador, en el marco

⁴ Corte Constitucional, Sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020, párrafo 64

*del Proceso Interno 09359-2016-02365, de conformidad con la parte motiva de esta providencia”, actuación que generó que las medidas cautelares previamente revocadas subsistan a favor de la compañía actora, hecho que desnaturaliza la garantía jurisdiccional, pues como se ha mencionado anteriormente esta acción no debió ser conocida por el Tribunal sumariado, ya que la Ley no contempla su tramitación; es decir, la Ley no prevé la interposición de recurso de apelación; por lo tanto, hay un perjuicio en perjuicio de la entidad accionada y de la propia administración de justicia; además que, los sumariados no actuaron con inmediatez, agilidad, sencillez y eficacia, pues al tratarse de una medida cautelar su accionar debió ser en torno a lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece: “Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de **manera inmediata y urgente**. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición” (las negrillas fuera del texto original); así también, se debe mencionar que “(...) Dado que estos autos constituyen decisiones emitidas en el marco de un proceso de medidas cautelares constitucionales, no tienen carácter definitivo por cuanto no resuelven el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material ni constituyen un pronunciamiento final sobre la materialidad de las pretensiones que conformaron la Litis (...)”.*

Al respecto, la sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020, señala: “**67.** *El error inexcusable es siempre una especie o forma de error judicial, es decir, una equivocación grave y dañina, relacionada con la interpretación y aplicación de disposiciones jurídicas específicas o con la apreciación de hechos para la resolución de una determinada causa judicial. La manifiesta negligencia implica un marcado descuido, una falta de atención y cuidado, pero respecto a informarse sobre los deberes como juez, fiscal o defensor público y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa. En el error inexcusable, el énfasis está en la equivocación que se expresa en un juicio erróneo. En la manifiesta negligencia, este énfasis radica en el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa”.*

En consecuencia, al no haber actuado con inmediatez conforme lo exige este tipo de acciones, con base a la normativa antes expuesta y al haber remitido una consulta al Tribunal de Comunidad Andina de Naciones, a sabiendas que la acción de medida cautelar no pone fin al proceso coactivo, han incurrido en un error judicial que deja entrever que en la actuación de los servidores sumariados existe una falta de conocimiento que provocó un daño gravísimo (error inexcusable), pues la medida provisional debería estar atada a un proceso contencioso tributario o administrativo y en este sentido, la interpretación prejudicial deberá ser solicitada por el juez competente de dicho asunto. Es decir, se debería solicitar la interpretación prejudicial en el proceso que resuelva el fondo y no en un proceso donde se decida medidas cautelares, esto conforme lo ha señalado el Tribunal de la Comisión Andina de Naciones; por ende, la conducta de los sumariado ha recaído en error inexcusable, toda vez que se desnaturalizó la medidas cautelares de manera gravísima.

8.3 Respecto a no haberse pronunciado hasta la emisión de la Sentencia No. 964-17-EP/22 sobre la respuesta recibida por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

En relación a este punto la Corte Constitucional en su declaratoria jurisdiccional previa, señaló: “[...] **97.** *Respecto a la tercera conducta identificada, este Organismo encuentra que, pese a que el Tribunal de la CAN emitió una respuesta el 7 de abril de 2017, hasta el momento, los referidos jueces no se han pronunciado de manera alguna. Dado que ha transcurrido un tiempo en exceso y el proceso coactivo que fue suspendido de forma irregular se mantiene en dicho estado, es claro que el actuar de los jueces provinciales desconoció la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales y, por tanto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica.*

98. *Sobre este punto, los jueces de la Corte Provincial manifestaron en sus informes de descargo que al momento de recibir la contestación del Tribunal de la CAN, el juez provincial Lenin Zeballos Martínez se encontraba suspendido por el Consejo de la Judicatura de sus actividades como ponente de la Sala, por lo cual, la respuesta recayó en conocimiento de otro juez, no siéndoles imputable ningún tipo de retardo en la tramitación de la causa. Adicionalmente, alegaron que, debido a la suspensión del juez ponente, no tuvieron conocimiento de la contestación emitida por el Tribunal de la CAN hasta la fecha en que esta Corte Constitucional solicitó la emisión de un informe de descargo para la declaratoria jurisdiccional previa.*

99. *Por último, señalaron que, pese que el Tribunal de la CAN remitió su respuesta, las partes no presentaron escritos impulsando el proceso ni comparecieron a él con la finalidad de advertir algún interés legítimo. Concluyeron, por lo mencionado, que no se configura una infracción gravísima susceptible de destitución.*

100. *A juicio de este Organismo, los argumentos de los jueces provinciales para justificar su silencio frente a la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN, constituyen prueba de su falta de diligencia. Los jueces de la Corte Provincial pretenden justificar su actuar en que, al momento en que el Tribunal de la CAN remitió su respuesta a la consulta formulada, el juez ponente estaba suspendido temporalmente de sus funciones. La suspensión temporal del juez ponente, sin embargo, no constituye una justificación jurídica suficiente para la inobservancia del deber constitucional de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva en la resolución de la causa. Si bien podrían existir diferencias en el grado de responsabilidad del ponente respecto de aquel de los otros miembros de la Sala, esta Corte considera que dado que todos los miembros de la Sala formularon la consulta, el deber de diligencia imponía que den seguimiento a la respuesta del Tribunal de la CAN respecto a la interpretación prejudicial de la Decisión 778, más aún cuando, de manera contraria a la naturaleza ágil de las medidas cautelares, habían decidido suspender un proceso coactivo con fundamento en la consulta al Tribunal de la CAN.*

101. *A mayor abundamiento –incluso si se pasare por alto la falta de diligencia de los jueces por no haberse pronunciado sobre la respuesta del Tribunal de la CAN– este Organismo identifica que la suspensión del juez Lenin Zeballos Martínez finalizó el 19 de abril del 2017. Así, a partir de esa fecha, correspondía al ponente revisar los escritos incorporados al proceso, informarse sobre la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN y remitirla a los demás jueces de la Corte Provincial para, de manera ágil y oportuna, pronunciarse sobre ella y proseguir con la tramitación de la causa. Hasta la actualidad, sin embargo, no se ha emitido pronunciamiento judicial alguno.*

102. *Por añadidura, el hecho de que las partes procesales no se hayan pronunciado respecto a la respuesta del Tribunal de la CAN, tampoco justifica la falta de diligencia de los jueces de la Corte Provincial ni los exime de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes en la tramitación del proceso. El silencio de los jueces provinciales ha ocasionado que, hasta la actualidad, las partes se encuentren en un estado de incertidumbre que trae consigo una afectación del derecho a la seguridad jurídica. Además, las medidas cautelares previamente revocadas se mantienen en la práctica vigentes desde hace más de cinco años, desconociéndose su naturaleza temporal, ágil y revocable.*

103. *En razón de lo anterior, este Organismo observa que al no pronunciarse sobre la respuesta remitida por el Tribunal de la CAN, a pesar de que se había suspendido un proceso coactivo a la espera de dicha contestación, los jueces de la Corte Provincial incumplieron su deber constitucional de debida diligencia en el trámite procesal, más aún considerando el tratamiento especial y prioritario que debe*

darse a las medidas cautelares constitucionales. Esto, en virtud de que en los términos de la sentencia No. 3-19-CN/20, de conformidad con la Ley Reformatoria del COFJ, la manifiesta negligencia se verifica cuando la conducta judicial implica ‘un marcado descuido, una falta de atención y cuidado (...) el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa’ (énfasis añadido).

104. A juicio de esta Corte, la actuación analizada demuestra la manifiesta negligencia en el trámite procesal por parte de los jueces de la Corte Provincial. Esto, en virtud de que se ha constatado el ‘incumplimiento de un deber relacionado con el trámite y la ritualidad del proceso judicial’ y se evidencia ‘un marcado descuido, una falta de atención y cuidado (...) y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa’. Generándose, como consecuencia, un daño a la administración de justicia, conforme el artículo 20.3 de la Ley Reformatoria del COFJ, particularmente, por tratarse de un proceso de medidas cautelares constitucionales que se caracteriza por su naturaleza ágil, simple y efectiva. La falta de pronunciamiento de los jueces de la Corte Provincial, hasta la actualidad, constituye una omisión contraria a los principales deberes, prohibiciones y facultades de los jueces y juezas previstos principalmente en el artículo 130 del COFJ. Además, contraviene lo dispuesto en el artículo 82 relativo al derecho a la seguridad jurídica, desconoce los derechos de protección reconocidos en la Constitución, y constituye una actuación irregular contraria a las garantías procesales básicas reconocidas en la Constitución y en el COFJ64. En vista de que las actuaciones judiciales analizadas se produjeron en el marco de un proceso de medidas cautelares constitucionales, su gravedad y los daños que generan a la administración de justicia son evidentes, en atención a la naturaleza propia de esta garantía jurisdiccional.

Ahora bien, conforme se desprende de los elementos probatorios, mediante Oficio No. 00269-FMNA-CPJG, de 27 de marzo de 2017, el abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas remitió al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la consulta a fin de que se interprete la aplicación de las normas de la Decisión 778; en tal virtud, el mencionado Tribunal, mediante Oficio No. 271-S-TJCA-2017, de 6 de abril de 2017 (recibido el 7 de abril de 2017), suscrito por el señor Gustavo García Brito, Secretario General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puso en conocimiento del abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el contenido del auto emitido dentro del proceso No. 29-IP-2017, relacionado a la acción de medida cautelar 09359-2016-02365, en el cual se establece lo siguiente: “*Declarar improcedente la solicitud de Interpretación Prejudicial realizada por la Sala Especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de la República del Ecuador, en el marco del Proceso Interno 09359-2016-02365, de conformidad con la parte motiva de esta providencia*”; esto por cuanto, “*La solicitud de medidas cautelares no se ventila mediante un proceso que termine en una "sentencia" como lo prevé la norma comunitaria, sino que finaliza con un auto de declaración de medidas cautelares, que como se dijo no resuelve el fondo del asunto*”; y que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, hasta la fecha de la emisión de la sentencia No. 964-17-EP/22 de 22 de junio de 2022, no ha existido pronunciamiento por parte de los servidores sumariados respecto a dicha respuesta; hecho que deja notar que los jueces sumariados no tomaron en consideración la particular naturaleza de los procesos de medidas cautelares constitucionales y, por tanto, no ofrecieron una explicación que justifique la suspensión de un proceso caracterizado por su inmediatez, agilidad, sencillez y eficacia, incurriendo en un juicio erróneo, grave y dañino, que terminó por desnaturalizar las medidas cautelares constitucionales al ordenar, sin competencia alguna, la suspensión del proceso coactivo, conforme se ha explicado en el punto anterior; además, esta decisión jurisdiccional dejó subsistentes las medidas cautelares previamente revocadas, en

contravención de su naturaleza propia. Así, toda vez que se ha desnaturalizado una garantía jurisdiccional, al suspender el proceso coactivo en contravención de la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales dejando así subsistentes medidas previamente revocadas, en perjuicio de la entidad accionada y de la propia administración de justicia; esto pese a que el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, emitió una respuesta el 6 de abril de 2017, los referidos jueces no se han pronunciado de manera alguna, permitiendo que el proceso coactivo que fue suspendido de forma irregular se mantenga en dicho estado. Es claro que el actuar de los jueces provinciales desconoció la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales y, por tanto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, adecuando su conducta en manifiesta negligencia, pues como se observa, los sumariados de manera descuidada no se han pronunciado por el lapso de 5 años.

9. Referencia de la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable

De fojas 1 a 14, consta la sentencia No. 964-17-EP/22 (declaración jurisdiccional previa), suscrita el 22 de junio del 2022, por el doctor Alí Vicente Lozada Prado, en su calidad de Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, y aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, mediante la cual declararon que los funcionarios abogado Lenin Ernesto Zeballos y los doctores Martínez, Jessy Marcelo Monroy y Carlos Luis Zambrano Veintimilla, en su calidad de jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, quienes conocieron el recurso de apelación dentro del proceso 09359-2016-02365, incurrieron en error inexcusable, al avocar conocimiento del proceso, convocar a audiencia en fase de apelación y suspender el proceso coactivo para emitir una consulta al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Así también, señalan que dichos funcionarios incurrieron en manifiesta negligencia, por no pronunciarse sobre la respuesta que habría otorgado el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), bajo las siguientes consideraciones:

*“(...) al avocar conocimiento, convocar a audiencia y proseguir con la tramitación de la causa en el marco de una fase procesal inexistente, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un error sustantivo de aplicación normativa que devino en la continuación de un proceso no previsto en el ordenamiento jurídico y dio paso a que se materialicen posteriores vulneraciones de derechos. A juicio de esta Corte, esta actuación contraviene lo previsto en el artículo 35 de la LOGJCC y, de conformidad con la sentencia No. 3-19-CN/20 y lo señalado en el párrafo 85 supra, constituye un juicio absurdo y arbitrario que se **‘halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables’** (énfasis añadido). (...) En consecuencia, este Organismo declara que los jueces provinciales incurrieron en error inexcusable por cuanto, al no devolver el proceso a la Unidad Judicial, inobservaron la norma relativa a la imposibilidad de conceder el recurso de apelación frente a una decisión de revocatoria de medidas cautelares constitucionales, incumpliendo así su deber de aplicar las normas correspondientes y específicas de conformidad con los hechos de una determinada causa judicial. (...) al suspender el proceso coactivo para remitirlo en consulta al Tribunal de la CAN, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un juicio erróneo, grave y dañino, que terminó por desnaturalizar las medidas cautelares constitucionales al ordenar, sin competencia alguna, la suspensión del proceso coactivo. En la práctica, esta decisión jurisdiccional dejó subsistentes las medidas cautelares previamente revocadas, en contravención de su naturaleza propia. Así, toda vez que se ha desnaturalizado una garantía jurisdiccional, este Organismo declara que los jueces provinciales incurrieron en error inexcusable al suspender el proceso coactivo en contravención de la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales dejando así subsistentes medidas previamente revocadas, en perjuicio de la entidad accionada y de la propia administración de justicia (...) que al no pronunciarse sobre la*

respuesta remitida por el Tribunal de la CAN, a pesar de que se había suspendido un proceso coactivo a la espera de dicha contestación, los jueces de la Corte Provincial incumplieron su deber constitucional de debida diligencia en el trámite procesal, más aún considerando el tratamiento especial y prioritario que debe darse a las medidas cautelares constitucionales. Esto, en virtud de que en los términos de la sentencia No. 3-19-CN/20, de conformidad con la Ley Reformatoria del COFJ, la manifiesta negligencia se verifica cuando la conducta judicial implica ‘un marcado descuido, una falta de atención y cuidado (...) **el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa**’ (énfasis añadido) (...) A juicio de esta Corte, la actuación analizada demuestra la manifiesta negligencia en el trámite procesal por parte de los jueces de la Corte Provincial. Esto, en virtud de que se ha constatado el ‘incumplimiento de un deber relacionado con el trámite y la ritualidad del proceso judicial’ y se evidencia ‘un marcado descuido, una falta de atención y cuidado (...) y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa’. Generándose, como consecuencia, un daño a la administración de justicia, conforme el artículo 20.3 de la Ley Reformatoria del COFJ, particularmente, por tratarse de un proceso de medidas cautelares constitucionales que se caracteriza por su naturaleza ágil, simple y efectiva. La falta de pronunciamiento de los jueces de la Corte Provincial, hasta la actualidad, constituye una omisión contraria a los principales deberes, prohibiciones y facultades de los jueces y juezas previstos principalmente en el artículo 130 del COFJ. Además, contraviene lo dispuesto en el artículo 82 relativo al derecho a la seguridad jurídica, desconoce los derechos de protección reconocidos en la Constitución, y constituye una actuación irregular contraria a las garantías procesales básicas reconocidas en la Constitución y en el COFJ64. En vista de que las actuaciones judiciales analizadas se produjeron en el marco de un proceso de medidas cautelares constitucionales, su gravedad y los daños que generan a la administración de justicia son evidentes, en atención a la naturaleza propia de esta garantía jurisdiccional. **105.** En razón de todo lo expuesto, este Organismo declara que los jueces de la Corte Provincial incurrieron en: (i) error inexcusable al avocar conocimiento de la causa, convocar a audiencia y suspender el proceso coactivo para su interpretación prejudicial ante la CAN; y, (ii) en manifiesta negligencia al no pronunciarse hasta la actualidad sobre la respuesta recibida por parte del Tribunal mencionado (...).’

De conformidad con lo señalado en el párrafo que antecede se determina que en el presente caso, existe la declaratoria jurisdiccional previa dictada por la Corte Constitucional del Ecuador dentro del Juicio 964-17-EP (declaración jurisdiccional previa), respecto de la acción de medida cautelar 09359 2016-02365; razón por la cual, se cumple con uno de los parámetros determinados por parte de la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020.

10. Análisis de la idoneidad de los jueces sumariados para el ejercicio de su cargo

La Corte Constitucional en sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020, señala: “**47.** También en la jurisprudencia interamericana se ha insistido en la importancia de valorar motivadamente, la conducta de los servidores judiciales en los procesos disciplinarios, específicamente de los jueces y juezas. Según la Corte IDH, ‘el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. En el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las observaciones tienen la suficiente entidad para justificar que un juez no permanezca en el cargo’”⁵.

⁵ Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón vs Venezuela, Sentencia de 1ro de Julio del 2011, párrafo 120.

A foja 397, consta la Acción de personal No. 1942-DNTH-SBS, de 12 de marzo de 2014, mediante la cual el doctor Jessy Marcelo Monroy Castillo es nombrado como Juez de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

A foja 404, consta la Acción de personal No. 1943-DNTH-SBS, de 12 de marzo de 2014, mediante la cual el doctor Carlos Luis Zambrano Veintimilla es nombrado como Juez de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

A foja 409, consta la Acción de personal No. 1968-DNTH-NB, de 12 de marzo de 2014, mediante la cual el doctor Lenín Ernesto Zeballos Martínez es nombrado como Juez de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

Bajo este contexto, se establece que los servidores judiciales sumariados en su calidad de jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, cuentan con una trayectoria laboral amplia en la Función Judicial, por lo que el caso puesto a su conocimiento y que es motivo del presente sumario disciplinario era de aquellos acorde a sus funciones y conocimientos.

Por ende, no se observa que existan circunstancias atenuantes a la actuación de los servidores sumariados, misma que ha sido catalogada al cometimiento de error inexcusable y manifiesta negligencia, por parte de la Corte Constitucional que conoció la causa por interposición de una acción extraordinaria de protección, conforme lo expuesto en párrafos anteriores.

11. Razones sobre la gravedad de la falta disciplinaria

De fojas 1 a 14, consta la sentencia No. 964-17-EP/22 (declaración jurisdiccional previa), suscrita el 22 de junio del 2022, por el doctor Alí Vicente Lozada Prado, en su calidad de Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, y aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor declararon que los funcionarios Lenin Ernesto Zeballos Martínez, Jessy Marcelo Monroy y Carlos Luis Zambrano Veintimilla, en su calidad de jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que conocieron el recurso de apelación dentro del proceso 09359-2016-02365, incurrieron en error inexcusable, al avocar conocimiento del proceso y convocar a audiencia en fase de apelación y suspender el proceso coactivo para emitir una consulta al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Así también, señalan que dichos funcionarios incurrieron en manifiesta negligencia, por no pronunciarse sobre la respuesta que habría otorgado el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

En ese sentido, se observa que los servidores judiciales sumariados incurrieron en error inexcusable al avocar conocimiento de la causa (ninguno de los jueces se pronunció sobre la improcedencia del recurso de apelación), convocar a audiencia y proseguir con la tramitación de la causa en un marco de una fase procesal inexistente, pues como señala la Corte Constitucional en su declaratoria jurisdiccional previa: “(...) *al avocar conocimiento, convocar a audiencia y proseguir con la tramitación de la causa en el marco de una fase procesal inexistente, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un error sustantivo de aplicación normativa que devino en la continuación de un proceso no previsto en el ordenamiento jurídico y dio paso a que se materialicen posteriores vulneraciones de derechos (...)*” (gravedad demostrada vía jurisdiccional); además es importante señalar que al haber contravenido lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales “(...) *constituye un juicio absurdo y arbitrario que se halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables (...)*”; por lo que se establece que “(...) *los jueces provinciales incurrieron en error inexcusable por cuanto, al no devolver el proceso*

a la Unidad Judicial, inobservaron la norma relativa a la imposibilidad de conceder el recurso de apelación frente a una decisión de revocatoria de medidas cautelares constitucionales, incumpliendo así su deber de aplicar las normas correspondientes y específicas de conformidad con los hechos de una determinada causa judicial (...)”.

Respecto al segundo presupuesto en el cual también se determinó que existe un error inexcusable en la actuación de los jueces sumariados, es cuando deciden suspender un proceso coactivo (costas aduaneras), el cual estuvo condicionado a la disposición de que se envíe a consulta al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones a fin de que interprete la aplicación de las normas de la decisión 778, lo que generó que las medidas cautelares previamente revocadas subsistan (perjuicio al Estado) hecho que: “(...) *desnaturalizó esta garantía jurisdiccional al ordenar la suspensión en el marco de una acción que no constituye un procedimiento de fondo; y, (iii) contravino la naturaleza simple y ágil que caracteriza a un procedimiento de medidas cautelares constitucionales (...)*”; dicho en otras palabras, si el proceso coactivo no se estaba ventilando en un ámbito contencioso administrativo, dicha consulta no tenía ningún fin, pues en una medida cautelar no se resuelve el fondo de la litis; por ende, el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones no podía pronunciarse; razón por la cual, dicho Tribunal resolvió: “(...) *Declarar improcedente la solicitud de Interpretación Prejudicial realizada por la Sala Especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de la República del Ecuador, en el marco del Proceso Interno 09359-2016-02365, de conformidad con la parte motiva de esta providencia*”; acción que contravino la naturaleza simple y ágil que caracterizan el procedimiento de medidas cautelares constitucionales; por lo que la Corte Constitucional señaló que: “(...) *los jueces provinciales incurrieron en error inexcusable al suspender el proceso coactivo en contravención de la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales dejando así subsistentes medidas previamente revocadas, en perjuicio de la entidad accionada y de la propia administración de justicia (...)*”.

En relación al tercer hecho que la Corte Constitucional atribuye como una actuación de manifiesta negligencia por parte de los servidores sumariados, es respecto a que no realizaron un pronunciamiento de la contestación del Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, pues este aspecto ha hecho que el proceso coactivo que fue suspendido sin sustento legal alguno, se mantenga en ese estado (cinco años desde el 2017 al 2022), desconociendo la naturaleza temporal y revocable de las acciones de medidas cautelares, provocando una vulneración a la garantía constitucional de la seguridad jurídica: además que es importante mencionar que los Jueces sumariados no han emitido pronunciamiento judicial hasta la actualidad; por ese motivo la Corte Constitucional ha establecido que: “(...) *los jueces de la Corte Provincial incumplieron su deber constitucional de debida diligencia en el trámite procesal, más aún considerando el tratamiento especial y prioritario que debe darse a las medidas cautelares constitucionales. Esto, en virtud de que en los términos de la sentencia No. 3-19-CN/20, de conformidad con la Ley Reformatoria del COFJ, la manifiesta negligencia se verifica cuando la conducta judicial implica ‘un marcado descuido, una falta de atención y cuidado (...)] el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa (...)* y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa’. Generándose, como consecuencia, un daño a la administración de justicia, conforme el artículo 20.3 de la Ley Reformatoria del COFJ, particularmente, por tratarse de un proceso de medidas cautelares constitucionales que se caracteriza por su naturaleza ágil, simple y efectiva. La falta de pronunciamiento de los jueces de la Corte Provincial, hasta la actualidad, constituye una omisión contraria a los principales deberes, prohibiciones y facultades de los jueces y juezas previstos principalmente en el artículo 130 del COFJ. Además, contraviene lo dispuesto en el artículo 82 relativo al derecho a la seguridad jurídica, desconoce los derechos de protección reconocidos en la Constitución, y constituye una actuación irregular contraria a las garantías

procesales básicas reconocidas en la Constitución y en el COFJ64. En vista de que las actuaciones judiciales analizadas se produjeron en el marco de un proceso de medidas cautelares constitucionales, su gravedad y los daños que generan a la administración de justicia son evidentes, en atención a la naturaleza propia de esta garantía jurisdiccional (...)”; actuación que demuestra la manifiesta negligencia en el trámite procesal por parte de los jueces sumariados.

En consecuencia, los sumariados incurrieron en un juicio erróneo, grave y dañino, que terminó por desnaturalizar las medidas cautelares constitucionales al ordenar, sin competencia alguna, la suspensión del proceso coactivo, dejando subsistentes las medidas cautelares previamente revocadas, en contravención de su naturaleza propia, lo que ocasionó un perjuicio de la entidad accionada y de la propia administración de justicia.

12. Respecto a los alegatos de defensa de los sumariados

12.1 Alegatos del doctor Jessy Marcelo Monroy Castillo

12.1.1 Que desde el año 2016 cuando se conoció la medida cautelar 09359-2016-02365, la entidad accionada SENA no ha presentado algún escrito, alguna queja, denuncia o ha impulsado el proceso; al respecto el hecho de que las partes procesales no se hayan pronunciado respecto a la respuesta del Tribunal de la Comisión Andina de Naciones, no justifica la falta de diligencia de los servidores judiciales sumariados; es decir que, no los exime de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes en la tramitación del proceso, pues la falta de pronunciamiento ha ocasionado que, hasta la actualidad, las partes se encuentren en un estado de incertidumbre que trae consigo una afectación del derecho a la seguridad jurídica; además, las medidas cautelares previamente revocadas se mantienen en la práctica vigentes desde hace más de cinco años, desconociéndose su naturaleza temporal, ágil y revocable; con lo cual el argumento queda desvirtuado.

12.1.2 Que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado estableciendo que las medidas cautelares no tienen que ser analizadas o ser objeto de acción extraordinaria de protección y que su actuación no ha generado gravamen (sentencia No. 605-12-EP/19) por no tener un carácter definitivo, y de existir vulneración a derechos existen otras garantías que pueden ser empleadas. En este sentido, se debe indicar que la Corte Constitucional en la sentencia No. 964-17-EP/22, de 22 de junio de 2022 que motivo la atención de la acción extraordinaria de protección a señalado lo siguientes: “**27.** *Ahora bien, de acuerdo con los términos del precedente establecido en la sentencia No.1534-14-EP/19 referida, corresponde determinar si en este caso los autos impugnados –pese a no poner fin al proceso– tienen la potencialidad de generar un gravamen irreparable y, en consecuencia, pueden ser objeto de acción extraordinaria de protección. En sentencia No. 2174-13-EP/20, esta Corte estableció que la excepción de gravamen irreparable en la fase de sustanciación aplica cuando se verifique prima facie que el auto impugnado tiene la potencialidad de afectar derechos constitucionales y que no existe otro mecanismo procesal para reparar dicha vulneración. 28. Por lo anterior, los autos impugnados podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional, si se verifica que ocasionan gravamen irreparable, esto es, cuando vulneren derechos constitucionales de forma directa e inmediata y tales vulneraciones no puedan ser reparadas a través de otro mecanismo procesal. 29. En el caso en análisis, los autos impugnados fueron emitidos dentro de un proceso de medidas cautelares constitucionales en el que, por medio de resolución de 2 de septiembre de 2016, la Unidad Judicial revocó las medidas otorgadas y, frente a ello, la entidad accionante interpuso recurso de apelación. El artículo 35 de la LOGJCC –relativo al procedimiento para la revocatoria de medidas cautelares– regula la posibilidad de apelar el auto que niega la solicitud de revocatoria, mas no contempla este recurso respecto de la decisión jurisdiccional que ordena la revocatoria de dichas medidas. 30. Al respecto, en sentencia No.*

1960-14-EP/20, la Corte Constitucional aclaró que “la ley ha determinado al recurso de revocatoria como el mecanismo de impugnación respecto a la concesión de medidas cautelares, y, únicamente sobre la negativa a la revocatoria, la ley determinó la posibilidad de emplear el recurso de apelación. **31.** Por lo expuesto, este Organismo identifica que, como se precisó en los párrafos 5 y 6 ut supra, los autos impugnados –dictados en la fase de apelación, previo a que la Sala de la Corte Provincial resolviera sobre este recurso– se emitieron en el marco de un recurso no previsto en la ley, es decir, luego de que la Unidad Judicial concedió el recurso de apelación presentado por Diarjo S.A. Esto, a pesar de que el artículo 35 de la LOGJCC no contempla la posibilidad de presentar recurso de apelación respecto de decisiones que ordenan la revocatoria de medidas cautelares constitucionales. Así, la concesión de la apelación por parte de la Unidad Judicial dio paso a la prosecución del proceso bajo un recurso procesal inexistente, fuera de un marco previsible y cierto para las partes. **32.** Adicionalmente, se observa que, como consecuencia de los autos impugnados, se suspendió el proceso coactivo –dejándose subsistentes las medidas cautelares constitucionales conferidas por la Unidad Judicial, a pesar de haber sido previamente revocadas– y el proceso ha permanecido en dicho estado hasta la actualidad. La suspensión de la causa, además de ordenarse en un proceso inexistente, contravino la naturaleza ágil y efectiva de las medidas cautelares constitucionales. **33.** Por estas razones, este Organismo encuentra que -si bien la entidad accionante alega que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica por haberse elevado en consulta al Tribunal de la CAN la Decisión 778, pese a que su aplicación y vigencia no estaban en discusión– como se expuso en el párrafo 31 y 32 supra, los autos impugnados también vulneran la seguridad jurídica por inobservancia de las normas que regulan el procedimiento y la naturaleza de las medidas cautelares constitucionales y que dicha vulneración no podría ser reparada por otro mecanismo procesal. **34.** Por lo tanto, esta Corte Constitucional identifica que, prima facie, los referidos autos tienen la potencialidad de generar un gravamen irreparable, por lo que corresponde verificar aquello a la luz de los cargos relativos a la vulneración de derechos constitucionales alegados por la entidad accionante”, razones que dio la Corte Constitucional para la atención de la acción extraordinaria de protección, además que es importante mencionar que el Consejo de la Judicatura no tiene competencia para analizar actuaciones jurisdiccionales, de conformidad a los artículos 8 y 123 del Código Orgánico de la Función Judicial; por ende el argumento queda desvirtuado.

12.1.3 Que, cuando llegó la respuesta del Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones esto es el 7 de abril del 2017, al encontrarse el juez ponente suspendido "*Lenin Zeballos Martínez*", quien actuó en su reemplazo es el doctor Kleber Puente Peña; que la consulta realizada al Tribunal Andino de Justicia ni siquiera constituye un anticipo de criterio pues lo que se atendió es la petición de la parte accionante cuanto hace la consulta, es decir nunca nos pronunciamos sobre el fondo del asunto, no nos extralimitamos en nuestras acciones; que, el doctor Kleber Puente Peña puso en conocimiento de las partes la respuesta del tribunal de justicia de la comunidad Andina el 11 de abril de 2017; y que “*En el año 2018 la misma Compañía Diarjo S.A. ha presentado una acción de protección por los mismos hechos, acción que tanto en primera como en segunda instancia ha sido negada, es decir ya el tema que motivó nuestra consulta a la CAN está resuelto, por lo tanto no existe el alegado daño o gravamen que se indica hemos causado. La causa es la No.' 09571201800216*”.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia de No. 964-17-EP/22, de 22 de junio de 2022 señaló: “**100.** A juicio de este Organismo, los argumentos de los jueces provinciales para justificar su silencio frente a la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN, constituyen prueba de su falta de diligencia. Los jueces de la Corte Provincial pretenden justificar su actuar en que, al momento en que el Tribunal de la CAN remitió su respuesta a la consulta formulada, el juez ponente estaba suspendido temporalmente de sus funciones. La suspensión temporal del juez ponente, sin embargo, no constituye una justificación jurídica suficiente para la inobservancia del deber constitucional de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva en la resolución de la causa. Si bien podrían existir

diferencias en el grado de responsabilidad del ponente respecto de aquel de los otros miembros de la Sala, esta Corte considera que dado que todos los miembros de la Sala formularon la consulta, el deber de diligencia imponía que den seguimiento a la respuesta del Tribunal de la CAN respecto a la interpretación prejudicial de la Decisión 778, más aún cuando, de manera contraria a la naturaleza ágil de las medidas cautelares, habían decidido suspender un proceso coactivo con fundamento en la consulta al Tribunal de la CAN”., en ese contexto, es imprescindible citar el principio de responsabilidad señalado en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, error judicial, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley. También, un servidor judicial debe actuar diligentemente, vigilar el pronto despacho de las causas de acuerdo con la ley; asimismo, se debe mencionar la importancia y obligación de utilizar las herramientas tecnológicas del Consejo de la Judicatura para la tramitación de los procesos judiciales, conforme así lo cita la resolución 081-2016 que contiene el Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos de las Dependencias Judiciales a nivel de: Salas de Corte Provincial, Tribunales Contenciosos, Tribunales de Garantías Penales, Complejos Judiciales y Unidades Judiciales, por lo tanto recordemos que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, fue ingresado en el 7 de abril de 2017, y la providencia de 11 de abril del 2017 y suscrita por el doctor Kleber Augusto Puente Peña, registrada en el sistema esa misma fecha, lo que implica que el funcionario no puede alegar desconocimiento de las actuaciones procesales dentro de la causa 09359-2016-02365, ya que en razón del principio de debida diligencia debía estar pendiente de despachar la causa; además que es importante señalar que el hecho de que se haya puesto en conocimiento de las partes el auto emitido por el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones no justifica la falta de pronunciamiento de los jueces sumariados; es decir que, debía actuar con diligencia y estar pendiente de su despacho; por lo tanto; este hecho no es justificativo de su falta de diligencia, lo que produjo que, : *“(…) Como consecuencia, las medidas cautelares –que fueron previamente revocadas– en la práctica se mantienen vigentes hasta la actualidad, desconociéndose su carácter temporal y revocable, desnaturalizándose esta garantía jurisdiccional y afectándose el principio de legalidad por la inobservancia del artículo 35 de la LOGJCC”*⁶, con estos argumentos los alegatos expuestos por el servidor quedan desvirtuados.

Respecto a la acción de protección interpuesta por la Compañía Diarjo S.A que ya ha sido negada en dos instancias, se debe indicar que estas son actuaciones jurisdiccionales y que no son objeto de análisis del presente proceso, por lo que no es pertinente su estudio.

12.1.4 Que se tenga como prueba a su favor lo actuado en el caso conocido por la Corte Constitucional recogido en la sentencia 1960-14-EP, de 19 de mayo de 2020, donde se presenta una acción de medidas cautelares autónomas que fue conocida por un juez de la Unidad Judicial de Manta que inadmite la solicitud de medidas cautelares, contra esta decisión judicial la parte actora interpuso recurso de apelación el cual fue concedido, a pesar de aquella figura no existe.

Al respecto, la Corte Constitucional sobre este alegato señaló que únicamente tienen en común que se refieren a medidas cautelares constitucionales, pero por lo demás, son completamente distintos. En el proceso No. 1960-14-EP, la acción extraordinaria de protección se presentó respecto del auto que

⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. 964-17-EP/22, de 22 de junio de 2022, párrafo 51

concedió el recurso de apelación planteado en contra de una resolución de negativa de medidas cautelares, en consecuencia el argumento queda desvirtuado.

12.1.5 Que, *“La sentencia de la Corte Constitucional establece que la CAN no ha dado respuesta a la consulta realizada por esta Sala y que mantiene el proceso suspendido, afirmación está alejada de la realidad por cuanto como se puede establecer con fecha 7 de abril del 2017 llega la respuesta de la CAN, que el Juez Ponente encargado Dr. Kleber Puente Peña conoce, por cuanto el Ponente titular Lenin Zeballos Martínez se encontraba suspendido, entonces desde que se dispuso la consulta hasta que llegó la respuesta pasó un período aproximado de 6 meses, es decir si existió respuesta”*. Al respecto, cabe señalar que la Corte Constitucional en ningún momento ha indicado que la respuesta de la CAN nunca llegó, por el contrario se indicó que fueron los servidores sumariados quienes no se han pronunciado con la respuesta de la CAN, además, es importante indicar que mediante Oficio No. 00269-FMNA-CPJG, de 27 de marzo de 2017, suscrito por el abogado Fausto Xavier Gallardo Zurita, Secretario Relator de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, remitió la consulta al Tribunal de la Comisión Andina de Naciones; en ese sentido, el mencionado Tribunal con Oficio No. 271-S-TJCA-2017, de 6 de abril de 2017 (recibido el 7 de abril de 2017), dio contestación a lo solicitado por los sumariados; es decir, después 10 días, hecho con el cual se evidencia que lo argumentado por el sumariado sale de la realidad, pues no fueron 6 meses como lo asevera; además que es deber de los servidores judiciales actuar de conformidad con el numeral 5 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional les correspondía a los jueces solicitantes impulsar de oficio el proceso hasta llegar a su conclusión pues, como dispone el mismo párrafo 100 de la sentencia *“el silencio de los jueces provinciales ha ocasionado que, hasta la actualidad, las partes se encuentren en un estado de incertidumbre que trae consigo una afectación del derecho a la seguridad jurídica”*; en consecuencia se desvirtúa el argumento.

12.2 Alegatos del doctor Carlos Luis Zambrano Veintimilla

12.2.1 Que las medidas cautelares, acción prevista como garantía jurisdiccional, es uno de los tres niveles de garantías de derechos que contempla nuestra Constitución de la República de Ecuador; así lo establece la Corte Constitucional mediante sentencia No. 147-12-SEP-CC dentro del Caso No. 1759-10-EP; que, el juez de primera instancia admite a trámite el recurso de apelación contra el auto que aceptó la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, disponiendo que se eleven los autos a la Corte Provincial de Justicia del Guayas para que las partes concurren a hacer valer sus derechos, mediante providencia dictada el 28 de septiembre de 2016, el Juez Ponente avocó conocimiento de la causa por ser *“nuestra”* obligación constitucional, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del ordenamiento jurídico ecuatoriano y, por tanto, *“dispusimos”* que pasen los autos en relación para resolver conforme a lo estipulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; que, *“Si bien era el Juez de primera instancia quien debía declarar como improcedente el Recurso de Apelación contra el auto que concedió la revocatoria de las medidas cautelares, una vez que fue aceptado y remitido a Sala, como usted comprenderá y sabrá valorar era nuestro deber constitucional recibir el proceso y revisar lo que constaba en el expediente, de conformidad con el numeral 1 del artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)”*; y que una vez remitido el expediente desde la Unidad Judicial y realizado el sorteo respectivo, la Sala tuvo la obligación de conocer el Recurso de Apelación, es un garantía del debido proceso, en específico del derecho a la defensa de cada interviniente, en la medida que permite que las partes procesales puedan acceder a los mecanismos legales para hacer respetar sus derechos.

Al respecto, los jueces de la Corte Constitucional, sostuvieron en la sentencia 0964-17-EP/22, que en un proceso de garantías jurisdiccionales, los jueces y juezas constitucionales *“deben velar para que las*

garantías jurisdiccionales no se desnaturalicen para que estas cumplan su propósito de proteger derechos, de otra manera, las autoridades judiciales no garantizarían el respeto a la Constitución, violando la seguridad jurídica". En consecuencia, en un proceso de medidas cautelares constitucionales, la autoridad jurisdiccional, precisamente en el marco de sus competencias, debe efectuar un análisis de los hechos del caso y de los argumentos aportados por las partes para aplicar las normas que regulan la tramitación de las medidas cautelares constitucionales y así evitar la transgresión de disposiciones constitucionales y, en última instancia, la desnaturalización de esta garantía jurisdiccional. Por tal motivo, el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé la posibilidad de apelar el auto que niega la revocatoria de medidas cautelares, mas no contempla el recurso de apelación respecto de la resolución que resuelve revocarlas.

Los Jueces de la Corte Constitucional, en su sentencia de declaratoria, señalaron: "**46.** *En tal virtud, esta Corte observa que los autos impugnados fueron emitidos en el marco de un recurso inexistente bajo la legislación vigente: la apelación de la resolución que revocó las medidas cautelares constitucionales solicitadas por la entidad accionante. Si bien, está sola conclusión sería suficiente para configurar en sí misma una vulneración a la seguridad jurídica por inobservancia del principio constitucional de legalidad y desnaturalización de esta garantía (...)*", y destaca, que: "**(...) 47.** *(...) la Sala de la Corte Provincial avocó conocimiento de la causa y ordenó la suspensión del proceso coactivo para elevarlo en consulta al Tribunal de la CAN, en el marco de un recurso inexistente en el ordenamiento jurídico y en contravención expresa del artículo 35 de la LOGJCC. En la práctica, la suspensión del proceso coactivo generó que las medidas cautelares previamente revocadas, subsistan a favor de la compañía actora. Es decir, la Sala de Corte Provincial ordenó la suspensión del proceso coactivo en el marco de una acción que no constituye un procedimiento de fondo y en contravención a la naturaleza simple, ágil y de única instancia que caracteriza a un procedimiento de medidas cautelares constitucionales.*"

Asimismo, la Corte Constitucional indicó que: "**(...) 90.** *(...) los fundamentos de los informes de descargo pretenden justificar la falta de aplicación de la norma vigente y aplicable al caso concreto por parte de los jueces de la Corte Provincial –esto es, el artículo 35 de la LOGJCC– en el supuesto reconocimiento del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo. Ahora bien, cabe recordar que el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, como garantía del derecho a la defensa ‘se encuentra condicionado a los presupuestos y requisitos configurados en la normativa procesal’, es decir, garantiza el acceso efectivo al recurso siempre que el ordenamiento jurídico así lo regule*". "**91** *(...) Dado que el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 35 de la LOGJCC, no estaba previsto para el supuesto en análisis, el no avocar conocimiento no hubiese implicado una vulneración del derecho a recurrir. Al contrario, aquella decisión, al ser apegada a la ley, hubiese evitado una afectación grave y dañina a las partes como consecuencia de la actuación judicial errónea que impulsó la continuación del proceso, en el marco de un recurso inexistente.*"; por lo cual, la Corte Constitucional, concluye señalando: "**92.** *En virtud de estas consideraciones, esta Corte identifica que, al avocar conocimiento, convocar a audiencia y proseguir con la tramitación de la causa en el marco de una fase procesal inexistente, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un error sustantivo de aplicación normativa que devino en la continuación de un proceso no previsto en el ordenamiento jurídico y dio paso a que se materialicen posteriores vulneraciones de derechos. A juicio de esta Corte, esta actuación contraviene lo previsto en el artículo 35 de la LOGJCC y, de conformidad con la sentencia No. 3-19-CN/20 y lo señalado en el párrafo 85 supra, constituye un juicio absurdo y arbitrario que se ‘halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables*".

Argumentos que la Corte Constitucional señala como la facultad que tienen los jueces al ser conocedores del derecho en discernir y establecer que de conformidad a la norma reguladora del proceso de medida

cautelar, el recurso no era procedente, y por tanto correspondía al juez sumariado en uso de sus facultades jurisdiccionales, detener la mala tramitación de la causa y no proseguir con la misma, con el argumento de que el Juez de primera instancia era quien debía declarar como improcedente el recurso.

12.2.2 Que la consulta realizada al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, es una facultad discrecional de la Sala, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; donde se les faculta, de considerarlo necesario, ordenar que se practiquen elementos probatorios para mejor resolver.

Ante aquello, la Corte Constitucional observa que al suspender el proceso coactivo para remitirlo en consulta al Tribunal de la CAN, los jueces de la Corte Provincial incurrieron en un juicio erróneo, grave y dañino, que terminó por desnaturalizar las medidas cautelares constitucionales al ordenar, “*sin competencia alguna*”⁷, la suspensión del proceso coactivo. En la práctica, esta decisión jurisdiccional dejó subsistentes las medidas cautelares previamente revocadas, en contravención de su naturaleza propia; por lo tanto el argumento queda desvirtuado.

12.2.3 Que: “*Como ha quedado en ningún momento, estuve encargado del proceso en esa calidad establecido el 17 de marzo del 2017 el Dr. Kleber Puente Peña, Juez ponente encargado de la causa, fue claro al indicar al actuario del despacho que previo a dar cumplimiento al artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deje copias certificadas del proceso para que el Tribunal de la Corte Provincial pueda continuar con la tramitación del proceso*”. Que, “*(...) el 11 de abril del 2017 el Ab. Fausto Xavier Gallardo Zurita, quien en ese entonces fungía de actuario del envío el proceso despacho del Juez ponente a cargo, no cumplió con lo dispuesto por la Sala y directo a la Corte Constitucional sin dejar copias certificadas tal como se había dispuesto en providencia anterior*”. Que, “*(...) no se trata de que en mi calidad de juez ignore un proceso de manera negligente. Se cumplieron todas las leyes aplicables a cada procedimiento aplicado por la Sala y no se trata de que la Sala no haya puesto a conocimiento de la respuesta de la CAN, fue la misma SALA quien insistió a la CAN para que emita su respuesta*”. Que, cumplió con la diligencia debida en lo que me correspondía y como Tribunal también, tanto para el despacho de la acción extraordinaria de protección como para insistir en que el CAN emita una repuesta oportuna.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia de No. 964-17-EP/22, de 22 de junio de 2022 señaló: “**100.** *A juicio de este Organismo, los argumentos de los jueces provinciales para justificar su silencio frente a la respuesta emitida por el Tribunal de la CAN, constituyen prueba de su falta de diligencia. Los jueces de la Corte Provincial pretenden justificar su actuar en que, al momento en que el Tribunal de la CAN remitió su respuesta a la consulta formulada, el juez ponente estaba suspendido temporalmente de sus funciones. La suspensión temporal del juez ponente, sin embargo, no constituye una justificación jurídica suficiente para la inobservancia del deber constitucional de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva en la resolución de la causa. Si bien podrían existir diferencias en el grado de responsabilidad del ponente respecto de aquel de los otros miembros de la Sala, esta Corte considera que dado que todos los miembros de la Sala formularon la consulta, el deber de diligencia imponía que den seguimiento a la respuesta del Tribunal de la CAN respecto a la interpretación prejudicial de la Decisión 778, más aún cuando, de manera contraria a la naturaleza ágil de las medidas cautelares, habían decidido suspender un proceso coactivo con fundamento en la consulta al Tribunal de la CAN*”., en ese contexto, es imprescindible citar el principio de responsabilidad señalado en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado,

⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 964-17-EP/22, de 22 de junio de 2022, párrafo 96

así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, error judicial, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley. También, un servidor judicial debe actuar diligentemente, vigilar el pronto despacho de las causas de acuerdo con la ley; asimismo, se debe mencionar la importancia y obligación de utilizar las herramientas tecnológicas del Consejo de la Judicatura para la tramitación de los procesos judiciales, conforme así lo cita la resolución 081-2016 que contiene el Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos de las Dependencias Judiciales a nivel de: Salas de Corte Provincial, Tribunales Contenciosos, Tribunales de Garantías Penales, Complejos Judiciales y Unidades Judiciales, por lo tanto recordemos que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, fue ingresado en el 07 de abril de 2017, y la providencia de 11 de abril del 2017 y suscrita por el doctor Kleber Augusto Puente Peña, registrada en el sistema esa misma fecha, lo que implica que el funcionario no puede alegar desconocimiento de las actuaciones procesales dentro de la causa 09359-2016-02365, ya que en razón del principio de debida diligencia debía estar pendiente de despachar la causa; además que es importante señalar que el hecho de que se haya puesto en conocimiento de las partes el auto emitido por el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones no justifica la falta de pronunciamiento de los Jueces sumariado, “(...) *Como consecuencia, las medidas cautelares –que fueron previamente revocadas– en la práctica se mantienen vigentes hasta la actualidad, desconociéndose su carácter temporal y revocable, desnaturalizándose esta garantía jurisdiccional y afectándose el principio de legalidad por la inobservancia del artículo 35 de la LOGJCC*”⁸; es decir que, los Jueces sumariados debían actuar con diligencia y estar pendiente de que llegue la respuesta; por lo tanto, no es justificativo su falta de diligencia, con estos argumentos los alegatos expuestos por el servidor sumariado quedan desvirtuados

12.2.4 Que su actuación no se adecua de ninguna manera a la falta gravísima de error inexcusable porque, primero, en su calidad de juez integrante de Tribunal sus actuaciones jurisdiccionales estaban supeditadas a las del Juez ponente; segundo, porque no existe afectación a los derechos constitucionales del legitimado activo o pasivo, ni un resultado que como producto de mis actuaciones jurisdiccionales le haya causado un daño irreparable; y tercero, sus actuaciones jurisdiccionales no causaron un daño efectivo y de gravedad a la Función Judicial.

Al respecto se debe indicar que el haber avocado conocimiento de una causa inexistente en la norma, haber suspendido el proceso coactivo por consulta al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones y no pronunciarse respecto de la respuesta de dicho Tribunal dejó en evidencia que los sumariados no tomaron en consideración la particular naturaleza de los procesos de medidas cautelares constitucionales y, por tanto, no ofrecieron una explicación que justifique la suspensión de un proceso caracterizado por su inmediatez, agilidad, sencillez y eficacia, incurriendo en un juicio erróneo, grave y dañino, que terminó por desnaturalizar las medidas cautelares constitucionales al ordenar, sin competencia alguna, la suspensión del proceso coactivo, conforme se ha explicado en el punto anterior; además, esta decisión jurisdiccional dejó subsistentes las medidas cautelares previamente revocadas, en contravención de su naturaleza propia. Así, toda vez que se ha desnaturalizado una garantía jurisdiccional, al suspender el proceso coactivo en contravención de la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales dejando así subsistentes medidas previamente revocadas, en perjuicio de la entidad accionada y de la propia administración de justicia; esto pese a que el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, emitió una respuesta el 6 de abril de 2017, los referidos jueces no se han pronunciado de

⁸ Corte Constitucional, Sentencia No. 964-17-EP/22, de 22 de junio de 2022, párrafo 51

manera alguna, permitiendo que el proceso coactivo que fue suspendido de forma irregular se mantenga en dicho estado, es claro que el actuar de los jueces provinciales desconoció la naturaleza temporal y revocable de las medidas cautelares constitucionales y, por lo tanto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, adecuando su conducta en manifiesta negligencia, pues como se observa, los sumariados no se han pronunciado por el lapso de 5 años; por lo tanto el argumento queda desvirtuado.

12.3 Alegatos del abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez

12.3.1 Que en el presente caso no era susceptible de acción extraordinaria de protección; sin embargo, habiendo sido admitida a trámite la misma, no se ajustó a la excepcionalidad que contempla la Corte Constitucional, pues no se causó un gravamen irreparable, dado que como se ha señalado, la cuestión de fondo, respecto de si existió o no vulneración de derechos ha sido resuelta en las acciones de protección indicadas.

Al respecto, se debe indicar que la Corte Constitucional en la sentencia No. 964-17-EP/22, de 22 de junio de 2022, motivó la atención de la acción extraordinaria de protección señalando lo siguiente: *“27. Ahora bien, de acuerdo con los términos del precedente establecido en la sentencia No. 1534-14-EP/19 referida, corresponde determinar si en este caso los autos impugnados –pese a no poner fin al proceso– tienen la potencialidad de generar un gravamen irreparable y, en consecuencia, pueden ser objeto de acción extraordinaria de protección. En sentencia No. 2174-13-EP/20, esta Corte estableció que la excepción de gravamen irreparable en la fase de sustanciación aplica cuando se verifique prima facie que el auto impugnado tiene la potencialidad de afectar derechos constitucionales y que no existe otro mecanismo procesal para reparar dicha vulneración. 28. Por lo anterior, los autos impugnados podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional, si se verifica que ocasionan gravamen irreparable, esto es, cuando vulneren derechos constitucionales de forma directa e inmediata y tales vulneraciones no puedan ser reparadas a través de otro mecanismo procesal. 29. En el caso en análisis, los autos impugnados fueron emitidos dentro de un proceso de medidas cautelares constitucionales en el que, por medio de resolución de 2 de septiembre de 2016, la Unidad Judicial revocó las medidas otorgadas y, frente a ello, la entidad accionante interpuso recurso de apelación. El artículo 35 de la LOGJCC –relativo al procedimiento para la revocatoria de medidas cautelares– regula la posibilidad de apelar el auto que niega la solicitud de revocatoria, mas no contempla este recurso respecto de la decisión jurisdiccional que ordena la revocatoria de dichas medidas. 30. Al respecto, en sentencia No. 1960-14-EP/20, la Corte Constitucional aclaró que “la ley ha determinado al recurso de revocatoria como el mecanismo de impugnación respecto a la concesión de medidas cautelares, y, únicamente sobre la negativa a la revocatoria, la ley determinó la posibilidad de emplear el recurso de apelación. 31. Por lo expuesto, este Organismo identifica que, como se precisó en los párrafos 5 y 6 ut supra, los autos impugnados –dictados en la fase de apelación, previo a que la Sala de la Corte Provincial resolviera sobre este recurso– se emitieron en el marco de un recurso no previsto en la ley, es decir, luego de que la Unidad Judicial concedió el recurso de apelación presentado por Diarjo S.A. Esto, a pesar de que el artículo 35 de la LOGJCC no contempla la posibilidad de presentar recurso de apelación respecto de decisiones que ordenan la revocatoria de medidas cautelares constitucionales. Así, la concesión de la apelación por parte de la Unidad Judicial dio paso a la prosecución del proceso bajo un recurso procesal inexistente, fuera de un marco previsible y cierto para las partes. 32. Adicionalmente, se observa que, como consecuencia de los autos impugnados, se suspendió el proceso coactivo –dejándose subsistentes las medidas cautelares constitucionales conferidas por la Unidad Judicial, a pesar de haber sido previamente revocadas– y el proceso ha permanecido en dicho estado hasta la actualidad. La suspensión de la causa, además de ordenarse en un proceso inexistente, contravino la naturaleza ágil y efectiva de las medidas cautelares constitucionales. 33. Por estas razones, este Organismo encuentra que -si bien la entidad accionante*

alega que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica por haberse elevado en consulta al Tribunal de la CAN la Decisión 778, pese a que su aplicación y vigencia no estaban en discusión— como se expuso en el párrafo 31 y 32 supra, los autos impugnados también vulneran la seguridad jurídica por inobservancia de las normas que regulan el procedimiento y la naturaleza de las medidas cautelares constitucionales y que dicha vulneración no podría ser reparada por otro mecanismo procesal. 34. Por lo tanto, esta Corte Constitucional identifica que, prima facie, los referidos autos tienen la potencialidad de generar un gravamen irreparable, por lo que corresponde verificar aquello a la luz de los cargos relativos a la vulneración de derechos constitucionales alegados por la entidad accionante”, razones que dio la Corte Constitucional para la atención de la acción extraordinaria de protección, además que es importante mencionar que el Consejo de la Judicatura no tiene competencia para analizar actuaciones jurisdiccionales, de conformidad a los artículos 8 y 123 del Código Orgánico de la Función Judicial; por ende el argumento queda desvirtuado.

12.3.2 *Que “resulta imposible jurídicamente que nos encontremos ante un escenario de error inexcusable porque mis actuaciones jurisdiccionales no se ajustan a ninguno de los tres parámetros mínimos contemplados en el artículo 109.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues se ha justificado con abundante jurisprudencia que existen argumentos válidos que respaldan las actuaciones tomadas dentro de la acción de medidas cautelares No. 09359-2016-02365. No existe afectación a los derechos constitucionales de ninguna de las partes, ni un resultado que como producto de mis actuaciones jurisdiccionales le haya causado un gravamen irreparable. Así también, mis actuaciones jurisdiccionales no causaron un daño efectivo y de gravedad a la Función Judicial; y, además, mis actuaciones jurisdiccionales, incluida la valoración probatoria debido a los argumentos jurídicos y hechos presentados, forman parte de las facultades interpretativas connaturales de los jueces que sirven para garantizar la independencia judicial”.*

Ahora bien, cabe recordar que el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, como garantía del derecho a la defensa “*se encuentra condicionado a los presupuestos y requisitos configurados en la normativa procesal*”, es decir, garantiza el acceso efectivo al recurso siempre que el ordenamiento jurídico así lo regule. Dado que el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no estaba previsto para el supuesto en análisis, el no avocar conocimiento no hubiese implicado una vulneración del derecho a recurrir. Al contrario, aquella decisión, al ser apegada a la ley, hubiese evitado una afectación grave y dañina a las partes como consecuencia de la actuación judicial errónea que impulsó la continuación del proceso, en el marco de un recurso inexistente, por lo que lo realizado por los sumariados se constituyó en un juicio absurdo y arbitrario que se encuentran fuera de la posibilidad interpretativa. Por otra parte, la actuación de los sumariados al suspender el proceso coactivo, permitió que las medidas cautelares revocadas por el juez de primer nivel, subsistan, desnaturalizando de esta manera la garantía jurisdiccional en el marco de una acción que no constituye un procedimiento de fondo, contraviniendo la naturaleza simple y ágil de un procedimiento de medidas cautelares; por lo tanto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, adecuando su conducta en manifiesta negligencia, pues como se observa, los sumariados no se han pronunciado por el lapso de 5 años; por lo tanto el argumento queda desvirtuado.

12.3.3 *Que si bien era juez ponente dentro de la acción de medidas cautelares autónomas 09359-2016-02365, al momento de recepción de la respuesta por parte del Tribunal de la Comunidad Andina; esto es, el 7 de abril de 2017, se encontraba suspendido de sus funciones conforme la acción de personal No. 00932-DP09-2017-AA, de 20 de enero de 2017 que regía desde esa misma fecha hasta el 19 de abril de 2017; que el 7 de abril de 2017, fecha en que se recibió la respuesta por parte del Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, se encontraba como juez ponente el doctor Kléber Augusto Puente*

Peña quien, en virtud de la acción extraordinaria de protección interpuesto, dispuso mediante providencia de 11 de abril de 2017 que el expediente sea remitido a la Corte Constitucional.

En cuanto a este punto, se pudo constar que en efecto el abogado Lenín Zeballos Martínez, estuvo suspendido desde el 20 de enero de 2017 hasta el 19 de abril de 2017 y fue remplazado por el doctor Kléber Augusto Puente Peña, quien mediante providencia de 11 de abril del 2017, puso en conocimiento de las partes procesales el auto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; sin embargo, ocho (8) días después se reintegró a sus labores el abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez (sumariado), quien adquiere automáticamente la calidad de juez ponente de la causa, conforme así se menciona en el Memorando DP09-UPTICS-2022-0407, suscrito por el ingeniero Fernando Patricio Sánchez Pulley, Coordinador Provincial de Tecnología de la Información (fs. 1980 a 1981); es decir, el servidor sumariado, volvió adquirir responsabilidad en el proceso, y como tal no puede eximirse de la responsabilidad de pronunciarse sobre la consulta que el mismo generó, por lo tanto su grado de responsabilidad es igual a los demás sumariados, por cuanto permitió que transcurrieran 5 años sin pronunciamiento alguno, tiempo en el que no había ningún pronunciamiento, permitiendo con su omisión, que las medidas cautelares que previamente fueron revocadas por el Juez inferior, subsistan, desnaturalizando el tratamiento de la acción constitucional, por aquello no puede ser considerado su alegato como un eximente de responsabilidad .

12.3.4 Que la Corte Constitucional declaró la manifiesta negligencia a los jueces sumariados por no haberse pronunciado hasta la actualidad sobre la respuesta recibida por parte del Tribunal mencionado; sin embargo, esa misma Corte Constitucional se pronunció luego de 5 años, 3 meses y 4 días; es decir, todo este tiempo para resolver una acción extraordinaria de protección, que por su naturaleza se presume debe ser célere.

Si bien el contra punto en este alegato, es que la Corte Constitucional del Ecuador demoró 5 años, tiempo similar en que los sumariados tardaron en emitir su pronunciamiento en la acción de medidas cautelares, dicha situación debió ser consultada por los propios sumariados al momento de exponer sus argumentos ante la Corte Constitucional previó a que emitieran la declaración jurisdiccional previa, cosa que no hicieron, en razón de aquello, este procedimiento administrativo no tiene como fin valorar el tiempo que demoró la Corte Constitucional, sino el tiempo en que los sumariados demoraron para emitir su pronunciamiento, por lo cual el argumento queda desvirtuado.

12.3.5 En relación al alegato en cuanto a que no existe una afectación, por cuanto se ha interpuesto la acción de protección 09572-2021-04244 y que la misma se estaría tramitando ante la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, es categórico indicar que; la acción de protección, como la acción de medidas cautelares, tienen objetivos diferentes; por tal motivo, no se puede afirmar que no ha existido una afectación, tanto más que, los Jueces de la Corte Constitucional determinaron que los sumariados, desnaturalizaron la acción de medidas cautelares y con ello se ocasiono incertidumbre a las partes procesales, además como lo indican los propios sumariados, la acción de protección se encuentra pendiente de resolver, aspecto que corresponde a la esfera jurisdiccional y que no puede ser analizada por este órgano administrativo, por lo cual el argumento carece de asidero jurídico.

13. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

Conforme se desprende de las certificaciones conferidas por la Secretaria encargada de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, de 19 de octubre de 2022, consta que el abogado Lenín Ernesto Zeballos Martínez y el doctor Carlos Luis Zambrano Veintimilla, no registran

sanciones impuestas por la Dirección General y/o Pleno del Consejo de la Judicatura; mientras que, el doctor Jessy Marcelo Monroy Castillo, registra las siguientes sanciones:

EXPEDIENTE	CARGO	RESOLUCIÓN EMITIDA POR:	FECHA RESOLUCIÓN:	INFRACCIÓN:	SANCIÓN:
10-2004-R	JUEZ 4 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA GUAYAS	COMISION DE RECURSOS HUMANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA	18/06/2004	Art. 10 lit. b) y Art. 11 lit. g) del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial	MULTA DE UN SALARIO BASICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL
352-2004-J	JUEZ 4 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA GUAYAS	COMISION DE RECURSOS HUMANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA	08/09/2005	Art. 10 lit c) y 11 lit g) del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial	SUSPENSION 90 DÍAS SIN DERECHO A PERCIBIR REMUNERACION
047-2007-T-SG	JUEZ 4 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA GUAYAS	COMISION DE RECURSOS HUMANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA	21/02/2008	Arts. 7, 10 lit. b) y Art. 11 lit. c) del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial	MULTA DE UN SALARIO BASICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL

14. ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

A efectos de determinar la sancionabilidad de la conducta en la que incurrieron el abogado Lenín Ernesto Zaballos Martínez y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, por sus actuaciones como jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas corresponde observar lo establecido en el numeral 6º del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también las circunstancias constitutivas de la infracción disciplinaria establecidas en el artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto a los resultados dañosos que hubieran producido la acción u omisión; por lo que tomando en consideración el error inexcusable y la manifiesta negligencia declarada en la que incurrieron los servidores sumariados; por cuanto: **1)** Avocaron conocimiento de la acción de medida cautelar, y convocaron a audiencia a pesar que la Ley no lo franquea; **2)** Suspendieron el proceso coactivo para hacer una consulta sobre interpretación y la aplicación de las normas de la Decisión 778; y **3)** No haberse pronunciado hasta la emisión de la Sentencia No. 964-17-EP/22, de 22 de junio de 2022 sobre la respuesta recibida por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; es decir, no haber comunicado a las partes procesales.

En este punto, es importante indicar que, independientemente de quien haya sido el juez ponente o integrantes del Tribunal, el desconocimiento que conllevó a la prosecución del recurso de apelación dentro de una acción de medida cautelar en la que se impugnó la revocatoria de una medidas, ha derivado en la inobservancia de la norma reguladora de este tipo de acción, como es el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en lo pertinente establece: “(...)

⁹ Ref. Constitución de la República del Ecuador: “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: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

Cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días”, es decir que el desconocimiento y aplicación de dicha norma alteró el correcto funcionamiento del proceso jurisdiccional (debido proceso artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador).

Además de esta vulneración al proceso, los sumariados en pleno desconocimiento del fin de una medida cautelar, deciden suspender un proceso coactivo, el cual estuvo condicionado a la disposición de que se envíe a consulta al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones a fin de que interprete la aplicación de las normas de la decisión 778 de la Comunidad Andina, lo que generó que las medidas cautelares previamente revocadas subsistan, desnaturalizándola en el marco de una acción que no constituye un procedimiento de fondo, lo que contravino la naturaleza simple y ágil que caracterizan el procedimiento de medidas cautelares constitucionales, y que una vez recibida la consulta realizada, mantuvieron en silencio su pronunciamiento por cinco años, dicho en otras palabras la medida cautelar quedó activa lo que dio como resultado la falta de recaudación de tributos por temas aduaneros, es decir una repercusión directa al erario Estatal por una equivocación grave y dañina, relacionada con la interpretación y aplicación de disposiciones jurídicas específicas de una determinada causa judicial; por lo que, corresponde aplicar la sanción prevista en el numeral 4 del artículo 105 del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez que los sumariados incurrieron en una infracción de naturaleza gravísima sancionada con destitución, esto es, en error inexcusable y manifiesta negligencia.

15. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DE LOS PRESENTES**, resuelve:

15.1 Acoger el informe motivado, expedido por la magíster Katherine Victoria Calderón Álvarez, Directora Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario, el 30 de septiembre de 2022.

15.2 Declarar al abogado Lenín Ernesto Zaballos Martínez y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, por sus actuaciones como jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, responsables de haber incurrido en la infracción disciplinaria prevista en el numeral 7 del artículo 109 del reformado Código Orgánico de la Función Judicial; esto es, haber actuado con error inexcusable y manifiesta negligencia, conforme así fue declarado por la Corte Constitucional mediante sentencia No. 964-17-EP/22, emitida el 22 de junio de 2022, en relación a la acción de medidas cautelares constitucionales número 09359-2016-02365.

15.3 Imponer al abogado Lenín Ernesto Zaballos Martínez y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo la sanción de destitución.

15.4 Remitir copias certificadas de la presente resolución a la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura, para que se ponga en conocimiento del Ministerio de Trabajo la inhabilidad especial para el ejercicio de los puestos públicos que genera la presente resolución de destitución en contra de los servidores sumariados, abogado Lenín Ernesto Zaballos Martínez y los doctores Carlos Luis Zambrano Veintimilla y Jessy Marcelo Monroy Castillo, conforme lo previsto en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Servicio Público y numeral 6 del artículo 77 del Código Orgánico de la Función Judicial.

15.5 De conformidad a lo establecido en el último inciso del artículo 109.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone que la Dirección Nacional de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura, publique la presente resolución en la página web del Consejo de la Judicatura, a efectos de transparencia y publicidad de las resoluciones administrativas sobre la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

15.6 Actúe la Secretaría de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario.

15.7 Notifíquese y Cúmplase.

Dr. Fausto Roberto Murillo Fierro
Presidente Temporal del Consejo de la Judicatura

Mgs. Xavier Alberto Muñoz Intriago
Vocal del Consejo de la Judicatura

Dr. Juan José Morillo Velasco
Vocal del Consejo de la Judicatura

Dra. Ruth Maribel Barreno Velin
Vocal del Consejo de la Judicatura

CERTIFICO: que en sesión de 27 de octubre de 2022, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad de los presentes, aprobó esta resolución.

Ab. Andrea Natalia Bravo Granda
**Secretaria General
del Consejo de la Judicatura**