

**SEÑOR DOCTOR JOHEL ESCUDERO SOLIZ, JUEZ SUSTANCIADOR DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. -**

**Magister JUAN PAREDES FERNANDEZ**, en mi calidad de **Juez de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección Número **2243-22-EP**, presentada por Diego Tocaín Muñoz, en su calidad de Subdirector Nacional de Patrocinio y Delegado del Consejo de la Judicatura, en contra de la sentencia dictada el 23 de marzo del 2022, emitida dentro de la Acción de Protección Numero **09201-2020-01974**, ante usted, respetuosamente, comparezco y digo:

En conocimiento de su providencia, de que usted, como Juez Sustanciador, dentro del Caso **2243-22-P**, en providencia de fecha 20 de enero del año 2023, ha ordenado que se nos notifique “ con objeto de garantizar el debido proceso en la presente acción, en aplicación de los principios de dirección del proceso, formalidad condicionada y los de celeridad y concentración y tomando en consideración que este Tribunal está constituido por el juez sustanciador de la causa, se dispone que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, presente un informe de descargo ante la Corte Constitucional en el término de diez días , contados a partir de la notificación con el presente auto...”; por lo que respetuoso como soy de las normas constitucionales y legales y en definitiva del orden jurídico del país, cumplo con presentar a usted, nuestro informe contenido en los siguientes términos:

**PRIMERO.-** Nosotros, Doctor José Coellar Punin, Doctor José Poveda Arauz (ponente) y el compareciente Magister Juan Paredes Fernandez, en nuestras calidades de Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, actuamos dentro de la referida acción de protección como jueces constitucionales, cumpliendo exactamente con las normas constitucionales y con las “normas generales “ contenidas en el Título 1° de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que nos obliga, entre otros principios, a “respetar las normas del debido proceso”, a la “ aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías establecidas en la Constitución en los instrumentos internacionales de derechos humanos”, a “ fundamentar adecuadamente las decisiones y pronunciarnos sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso” (Art.4, numerales 1, 2 y 9° de la Ley Orgánica citada ) y declarar la vulneración de algún derecho constitucional violado.

Es indudable que contra la resolución dictada dentro de un proceso en que se discuten derechos puede haber, y generalmente las hay, críticas acervas y a veces mal intencionadas en especial por la parte que se siente subjetivamente perjudicada, críticas que en nada privan del valor de la decisión.

Nosotros actuamos, como jueces competentes de segundo y definitivo grado, en virtud del recurso de apelación que, de la Sentencia de Primer Grado interpuso el doctor Fernando Yavar Nuñez, de acuerdo a lo determinado en el artículo 86, numeral 3°, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador y Artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por lo tanto, nosotros actuamos con competencia no impugnada; todo lo contrario, nuestra competencia fue reconocida por las partes litigantes en la audiencia convocada por la Sala precisamente para que ellas expongan sus argumentaciones y razones relevantes sobre sus derechos y de los expuestos por el juez de instancia en la sentencia recurrida.

**SEGUNDO:** En este estado, es necesario manifestar que la acción de protección fue presentada contra la Resolución adoptada por el Consejo de la Judicatura; esto es, *el acto administrativo que se impugno se encuentra contenido en la resolución de destitución dictada dentro del SUMARIO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO MOT-0748 SNCD-2019-AM (09001-2019-0400-A) en contra del Doctor Fernando Yavar Núñez, en su calidad de Agente Fiscal del Guayas, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en fecha 10 de marzo de 2020, notificada el 11 de marzo de 2020 mediante acción de personal No. 0776-DTH-FGE. El Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió el mencionado sumario administrativo disciplinario SIN CONTAR CON UNA DECLARATORIA JURISDICCIONAL PREVIA QUE CENSURE MIS ACTUACIONES dentro de la Investigación Previa # 090101818042531 (200-2018), el cual resolvió como Agente Fiscal, del 17 de mayo de 2019, a las 15h55, desestimando la denuncia del ciudadano Abel Armando Arregui Dávila y solicitó el archivo al Juez de Garantías Penales competente, al estar encargado del despacho del Dr. Roque Macías Maldonado. En la resolución dictada por el Juez Ramón Saltos Dueñas, no existió ningún tipo de declaratoria jurisdiccional previa.*

Escuchados los argumentos de las partes, la Sala observó “que la parte accionada, había vulnerado a través de *resolución de destitución dictada en el SUMARIO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO MOT-0748 SNCD-2019-AM (09001-2019-0400-A) en contra del Doctor Fernando Yavar Núñez, en su calidad de Agente Fiscal del Guayas, por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en fecha 10 de marzo de 2020, notificada el 11 de marzo de 2020 mediante acción de personal No. 0776-DTH-FGE.*, la Carta Magna en relación al debido proceso y a la protección de los derechos constitucionales. Por otra parte, la sentencia dictada por la Sala, de fecha 23 de marzo del 2022, no vulnera en lo absoluto lo determinado en el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, en lo referente a la motivación de las decisiones de los poderes públicos, por cuanto se desprende que, el **Problema jurídico constitucional a resolver era:**

**¿Determinar si dentro del Sumario Administrativo No. MOT-0748-SNCD-2019-AM, de fecha 10 de marzo del 2020, notificada el 11 de marzo del 2020, mediante acción de personal N° 0776-DTH-FGE; resuelto por el Consejo de la Judicatura, violo derechos constitucionales como el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la independencia judicial y al trabajo.?**

#### **I.- EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

El legitimado activo, en el fundamento de su demanda, lo cual fue ratificado en su intervención en la audiencia de primer nivel y en esta segunda instancia, determina que dentro del Sumario Administrativo No. MOT-0748-SNCD-2019-AM, elaborada por la legitimada pasiva Consejo de la Judicatura, con el que se lo destituye de su cargo de agente fiscal del Guayas, por cuanto no existió, o no se contó con una declaratoria jurisdiccional previa conforme lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia 3-19-CN/20, que establezca la ilegalidad o inconstitucionalidad, censurando sus actuaciones dentro de la investigación previa No. 090101818042531 (200-2018), la que fue resuelta como Agente Fiscal el 17 de mayo del 2019, a las 15:55, desestimando la denuncia del ciudadano Abel Armando Arregui Dávila, y solicitando el archivo al Juez de Garantías Penales competente, decisión aceptada por el Juez Ramón Saltos Dueñas, se ha vulnerado la garantía del debido proceso, como se encuentra dispuesto en el artículo 76, que dispone:

*“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”.*

El debido proceso es considerado también como un pilar fundamental de la Constitución actual, bajo el marco de que su observancia puede perjudicar aún más la vulneración de un derecho protegido o que las autoridades públicas o privadas bajo su acción u omisión; permite que un ciudadano o colectivo tengan el derecho como garantía, de que el debido proceso constitucional, se basara en los principios constitucionales, que determinan que el proceso constitucional tenga el carácter de efectivo, primario, tutelar y preferente. Este debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; establece que el proceso constitucional, mediante el mecanismo de garantías constitucionales, se proteja a los ciudadanos o colectivos, de una vulneración de derechos, en donde se tiene que establecer la respectiva reparación integral. El Debido Proceso, garantiza una justicia adecuada a la medida de las actuaciones del sistema de justicia, el mismo que debe ser imparcial, y que imperativamente se base a la protección de los Derechos Humanos.

El debido proceso, está íntimamente relacionado con el derecho a la defensa y demás derechos establecidos como garantías constitucionales, que deben ser tutelados al procesado sobre el cual recae la acción jurisdiccional; y de esta manera establecer un límite al poder punitivo del estado, para que no exista un abuso del estado, de las personas o entidades, con resoluciones no judiciales, que vulneren estos derechos primordiales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de Ricardo Baena vs. Panamá indica los lineamientos que debe tener las relaciones administrativas: 124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. 55 Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. 125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes. Es decir, los actos públicos no solo están adscritos a la norma, sino al cumplimiento de todas las fuentes del derecho aplicables, entre ellas a la convencionalidad, o concreción y control de las Convenciones de la cual el Ecuador es signatario, en cada acto administrativo, pues la garantía convencional y constitucional no es ajena al quehacer administrativo, ya que en todo acto que afecte derechos y obligaciones, tiene que primar el principio de legalidad, que se debe entender que todo acto que implique una decisión debe ser entendido como justo si es favorable a los derechos humanos de las personas.

En base al argumento del legitimado activo de que conforme lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia 3-19-CN/20, por cuanto no se existió la declaratoria jurisdiccional,

y por ello no se cumple con el requisito sine quanon para la imposición de la sanción de destitución por negligencia manifiesta, por lo que el Consejo de la Judicatura no podía resolver el sumario en su contra, destituyéndolo, sin embargo, así lo hizo y hoy se encuentra destituido de sus funciones desde el mes de marzo del 2020;

Corresponde el examen de los efectos de la sentencia 3-19-CN/20, expedida por la Corte Constitucional del Ecuador, la Constitución de la Republica establece en el artículo 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

Por su parte el artículo 436 de la Constitución de la República, se dice: La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante. 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución. 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo. 5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias. 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión. 7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución. 8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales. 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su Título III de los Órganos Jurisdiccionales, Capítulo I de las Reglas Generales, en su Sección I, Disposiciones Generales Aplicables a Juezas y Jueces, específicamente en el artículo 123.- Independencia Externa E Interna de la Función Judicial.- *“Los jueces, juezas, fiscales, defensoras y defensores, están sometidos únicamente a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley. Las*

*providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley. Ninguna autoridad pública, incluidos las funcionarias y los funcionarios del Consejo de la Judicatura, podrá interferir en las funciones jurisdiccionales, mucho menos en la toma de sus decisiones y en la elaboración de sus providencias. Los reclamos de los litigantes por las actuaciones jurisdiccionales de las juezas y jueces en la tramitación y resolución de las causas, no podrán utilizarse como mecanismos de presión a favor del quejoso o reclamante, y se adoptarán las medidas necesarias para evitarlo. Los servidores y servidoras judiciales están obligados a denunciar cualquier injerencia o presión indebida en el ejercicio de sus funciones”.*

Dentro de este marco constitucional la sentencia 3-19-CN/20, expedida por la Corte Constitucional del Ecuador, fundamento del legitimado activo para proponer la Acción de Protección contra la legitimada pasiva **Consejo de la Judicatura**, y que en su parte pertinente reza:

*“...V. Decisión 113. En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución y el artículo 143 de la LOGJCC, la Corte Constitucional resuelve: 1. Pronunciarse en el sentido de que la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es constitucional condicionado a que, previo al eventual inicio del sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura contra un juez, fiscal o defensor público, se realice siempre una declaración jurisdiccional debidamente motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. Así mismo, el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser interpretado en concordancia con el artículo 125 del mismo Código, relativo a la actuación inconstitucional de los jueces. 2. La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable deberá ser efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso. En procesos de única instancia, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez del nivel orgánicamente superior. En el caso de los jueces y conjueces nacionales, la declaratoria deberá realizarla el Pleno de la Corte Nacional. En procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales, la declaratoria jurisdiccional deberá realizarla el tribunal del nivel inmediato superior que conoce el recurso de apelación y, en el caso de las autoridades judiciales de última instancia, la Corte Constitucional. La declaratoria jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable también podrá ser emitida por los jueces que conozcan el respectivo juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia, regulado en el artículo 32 del COFJ. En el caso de los fiscales y defensores se aplicarán las mismas reglas que corresponderían al juez ante el cual se produjo la presunta falta disciplinaria. 3. La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable deberá ser siempre adecuadamente motivada. El sumario administrativo correspondiente deberá garantizar el debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa del funcionario judicial sumariado, así como el deber de motivación de estas decisiones por parte de las autoridades judiciales y administrativas. 4. La resolución administrativa emitida por el Consejo de la Judicatura, mediante la cual se sancione a un juez en aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, deberá contener como mínimo: (i) Referencia de la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo,*

manifiesta negligencia y error inexcusable. (ii) El análisis de la idoneidad de los jueces para el ejercicio de su cargo, (iii) Razones sobre la gravedad de la falta disciplinaria (iv) Un análisis autónomo y suficientemente motivado respecto a los alegatos de defensa de los jueces sumariados. (v) Si fuere el caso, la sanción proporcional a la infracción. A efectos de transparencia y publicidad, todas las resoluciones administrativas del Consejo de la Judicatura que resuelvan sobre la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial deberán ser publicadas y mantenerse accesibles permanentemente en la página web del Consejo de la Judicatura. 5. Se declara la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del CJ prevista en el artículo 113 del COFJ exclusivamente para la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. En los casos de queja y denuncia, el Consejo de la Judicatura requerirá, sin emitir un criterio propio, una declaración jurisdiccional previa por parte del juez o tribunal que conoce el recurso, para iniciar el sumario administrativo y, en procesos de única instancia, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez o tribunal del nivel orgánicamente superior. 6. En el caso del error inexcusable, la autoridad judicial que lo declare deberá verificar los siguientes parámetros mínimos: (i) Que el acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable sea de aquellos errores judiciales sobre los cuales no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo. (ii) Que el acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable no se trate de una controversia derivada de diferencias legítimas, e incluso polémicas, en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas. (iii) Que el acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable cause un daño efectivo y de gravedad al justiciable, a terceros o a la administración de justicia. No es indispensable que el acto cause ejecutoria y sea inimpugnable. 7. La Corte Nacional de Justicia, como máximo órgano de la justicia ordinaria integrará, con jueces y juezas nacionales, una comisión disciplinaria permanente a efectos de compilar, analizar y unificar las calificaciones que los jueces y juezas del país realizan sobre las infracciones enunciadas en el artículo 109 numeral 7 del COFJ. Estas unificaciones, dictadas mediante resolución, tendrán efectos generales y obligatorios en tanto sean conformes a la Constitución y a la ley. 8. Disponer que el juez consultante aplique los numerales 1 y 2 de la parte decisoria de esta sentencia en la acción de protección actualmente bajo su conocimiento. 9. Los pronunciamientos de la Corte establecidos en los numerales 1 y 2 tendrán efectos generales sólo hacia futuro, a partir de la fecha de publicación de esta sentencia, exceptuando exclusivamente los efectos retroactivos expresamente establecidos en la presente decisión. **10. La presente sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación, anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin que previa a esta decisión administrativa se haya realizado una declaración jurisdiccional del supuesto dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable.** 11. La independencia judicial y la responsabilidad de los funcionarios judiciales son dos dimensiones constitucionales complementarias. Ambas constituyen una garantía fundamental del Estado Constitucional y de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas. En Ecuador resulta a la vez urgente e indispensable fortalecer la independencia de jueces, fiscales y defensores públicos, a la vez que asegurar su actuación responsable conforme a la Constitución y a la ley. La Corte Constitucional exhorta a la Asamblea Nacional para

que, garantizando la independencia judicial, reforme el Código Orgánico de la Función Judicial considerando tanto las actuales limitaciones del artículo 109 numeral 7 como los parámetros jurisprudenciales desarrollados en esta sentencia. 12. En el plazo máximo de quince días contados a partir de la notificación de esta decisión, el Consejo de la Judicatura difundirá la presente sentencia a nivel nacional en su página de internet, por un período de seis meses consecutivos, a través de sus cuentas oficiales de redes sociales y mediante circular, entre los jueces, juezas, fiscales, defensores y defensoras públicas. Para justificar el cumplimiento integral de esta medida, el Consejo de la Judicatura deberá remitir a la Corte Constitucional, en el plazo máximo de veinte días contados a partir de la notificación de esta decisión, la constancia de la publicación de esta sentencia en el banner principal del portal web del CJ, en las cuentas oficiales de redes sociales institucionales y de la constancia de la circular remitida a los jueces, juezas, fiscales, defensores y defensoras públicas. 13. El Consejo de la Judicatura realizará, en el plazo máximo de tres meses a partir de la notificación de esta decisión, una capacitación virtual, dirigida a sus funcionarios administrativos a nivel nacional responsables del control disciplinario de las autoridades judiciales, en el que se publicite, de manera específica, los parámetros y procedimientos para la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial determinados en esta sentencia. Para verificar el cumplimiento de esta medida, el Consejo de la Judicatura deberá remitir a la Corte Constitucional un informe sobre los resultados de la referida capacitación virtual, en un plazo máximo de cuatro meses a partir de la notificación de esta sentencia...”. (Sic)

En consecuencia, correspondió a este Tribunal, concluir que las circunstancias fácticas alegadas por el legitimado activo **Fernando Yavar Núñez**, se apegaban a aquellas que fueron consideradas por la Corte Constitucional, para determinar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso, convergiendo en que en el caso sub iudice que no existe una declaración jurisdiccional, ahora bien, de la sentencia la Corte Constitucional en sentencia N° 3-19-CN/20 resolvió en los numerales 93, 94, 97, 107, 108 y 113, lo siguiente: “93. La Constitución no habilita al CJ a ejercer competencias jurisdiccionales. Por ello, es claro que este organismo de administración de la Función Judicial no puede declarar por sí mismo la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable a los que se refiere el artículo 109 numeral 7 del COFJ en ningún caso. Esta declaración solo pueden realizarla quienes tienen jurisdicción y conocen la causa vía algún recurso, es decir los jueces y tribunales. En consecuencia, cualquier intervención de este tipo en las causas judiciales por parte del CJ constituye una violación del principio constitucional de independencia judicial.<sup>38</sup> Sin embargo, el CJ no requerirá de esta declaración jurisdiccional previa para el ejercicio de la acción disciplinaria respecto a otras infracciones establecidas en el COFJ. 94. Para ser conforme a la Constitución, esta Corte Constitucional considera que el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser aplicado por el CJ siempre y necesariamente en relación complementaria con el artículo 131 numeral 3 del COFJ por el cual corresponde solo a los jueces “declarar en las sentencias y providencias respectivas la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones”. Ello deberá operar tanto en el caso señalado en el párrafo 87.1 como en el caso 87.2 de esta sentencia”. “97. A diferencia de la calificación jurisdiccional, no hay duda de que el CJ tiene competencias administrativas sancionatorias sobre estos funcionarios judiciales, otorgadas tanto por la Constitución en el artículo 181 numeral 3 como por la ley. Entre estas

facultades sancionatorias se halla la destitución tipificada en el artículo 109 numeral 7 del COFJ por “intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable...”. Sin embargo, el CJ no puede generar tipos sancionatorios al margen o independientemente de la ley, mediante resoluciones u actos normativos infra legales, pues ello es claramente violatorio tanto del principio de legalidad como de la reserva de ley implicada en la regulación de los derechos constitucionales de protección”. “107. En síntesis, esta Corte Constitucional determina que, para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109, solo un juez o tribunal puede declarar la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de un juez o jueza, fiscal o defensor público. La facultad correctiva de los jueces establecida en el numeral tres del artículo 131 numeral 3 del COFJ deberá, por tanto, entenderse como un requisito sine qua non para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109 del COFJ”, “108. Esta declaración jurisdiccional previa es indispensable como precondition a todo sumario administrativo por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, contra un juez o jueza, fiscal o defensor público, independientemente de si dicho sumario se inicia teniendo por antecedente una queja o denuncia, conforme con el COFJ y según los lineamientos contenidos en esta sentencia”, “113. En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución y el artículo 143 de la LOGJCC, la Corte Constitucional resuelve: 1. Pronunciarse en el sentido de que la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es Constitucional condicionado a que, previo al eventual inicio del sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura contra un juez, fiscal o defensor público, se realice siempre una declaración jurisdiccional debidamente motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. Así mismo, el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser interpretado en concordancia con el artículo 125 del mismo Código, relativo a la actuación inconstitucional de los jueces. 2. La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable deberá ser efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso. En procesos de única instancia, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez del nivel orgánicamente superior. En el caso de los jueces y conjueces nacionales, la declaratoria deberá realizarla el Pleno de la Corte Nacional. En procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales, la declaratoria jurisdiccional deberá realizarla el tribunal del nivel inmediato superior que conoce el recurso de apelación y, en el caso de las autoridades judiciales de última instancia, la Corte Constitucional. La declaratoria jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable también podrá ser emitida por los jueces que conozcan el respectivo juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia, regulado en el artículo 32 del COFJ. En el caso de los fiscales y defensores se aplicarán las mismas reglas que corresponderían al juez ante el cual se produjo la presunta falta disciplinaria. 3. La declaración jurisdiccional previa de la existencia del dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable deberá ser siempre adecuadamente motivada. El sumario administrativo correspondiente deberá garantizar el debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa del funcionario judicial sumariado, así como el deber de motivación de estas decisiones por parte de las autoridades judiciales y administrativas. 4. La resolución administrativa emitida por el Consejo de la Judicatura, mediante la cual se sancione a un juez en aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, deberá contener como mínimo: (i) Referencia de la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable. (ii) El análisis de la idoneidad de los jueces para el ejercicio de su cargo; (iii) Razones sobre la gravedad de la falta disciplinaria (iv) Un análisis autónomo y suficientemente motivado respecto a los alegatos de defensa de los jueces

sumariados. (v) Si fuere el caso, la sanción proporcional a la infracción” y, **“113.10. La presente sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación, anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin que previa a esta decisión administrativa se haya realizado una declaración jurisdiccional del supuesto dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable”**. [las negritas cursivas y subrayados son propias del Tribunal]

De la lectura referida sentencia No. 3-19-CN/20, que como queda claro, que previo a la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial debe existir la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, efectuada por el Juez o Tribunal de nivel Superior, sin embargo, el debate surgido en primer nivel y que ha sido alegado en esta segunda instancia es la retroactividad expresamente establecido en la misma sentencia, cuando en el numeral 10 de la Decisión se concluye: “...**La presente sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación, anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin que previa a esta decisión administrativa se haya realizado una declaración jurisdiccional del supuesto dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable...**”, evidentemente de la revisión del proceso la fecha de la presentación de esta acción constitucional deducida por el doctor Fernando Yavar Núñez, según el acta de sorteo que corre de fs. 91 del cuaderno de primer nivel, data de fecha 24 de agosto del 2020, las 16:57, siendo entonces que en base a la presentación de esta demanda no sería aplicable dicha sentencia, pero llama la atención que el juzgador de primer nivel no tomo en consideración que en la diligencia de audiencia pública el hoy legitimado activo recurrente adjunto o presento como prueba a su favor el print de la página Web del Consejo de la Judicatura, así como la copia íntegra de la demanda y la respectiva razón de sorteo, que justifica la existencia del proceso No. 09802-2020-00503 seguido por el doctor Fernando José Yavar Núñez, por sus propios derechos, contra el Procurador General del Estado y el Director General del Consejo de la Judicatura, doctor Pedro Crespo Crespo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, siendo activado el aparato judicial con esta demanda ante el contencioso administrativo de fecha miércoles 19 de agosto del 2020, las 16:27, en la que se impugna la Resolución de Destitución dictada en su contra por parte de la mayoría del pleno del Consejo de la Judicatura el 10 de marzo del 2020, y que en sentencia se declare la nulidad del acto administrativo, esto es, la resolución contenida en el Sumario Administrativo Disciplinario No. MOT-0748-SNCD-2019-AM de fecha 10 de marzo del 2020; por ende, es aplicable este numeral 10 de la decisión de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 3-19-CN/20, publicada y difundida en estricto cumplimiento a lo resuelto el 21 de agosto del 2020, respecto de la retroactividad de la misma por haberse presentado antes de la publicación de esta sentencia, como así lo ordena este numeral 10. **La presente sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación, anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa**. Como en efecto ha sucedido en la presente causa.

Por ende, la falta de la declaratoria jurisdiccional previa violenta el derecho al debido proceso del legitimado activo dentro SUMARIO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO MOT-0748-

SNCD-2019-AM (09001-2019-0400-A) y en su contra cuando ejercía la calidad de Agente Fiscal del Guayas con fecha 10 de marzo del 2020, notificada el 11 de marzo del 2020, mediante acción de personal N° 0776-DTH-FGE; vulnero los derechos dentro de la tramitación administrativa siendo viable la acción de protección, como en la presente causa de acuerdo al análisis realizado en líneas anteriores ha existido violación al debido proceso.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 175-14-SEP-CC, determinó: Siendo así, es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal, por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto.

En virtud de lo señalado, una decisión que niegue una acción de protección, bajo el único argumento de que se trata de un tema de legalidad, incumplirá el objetivo de la garantía jurisdiccional y por tal razón, desprotegerá los derechos cuya tutela se requería.

Por tanto, es claro y se debe precisar que la Constitución de la República actual, establece como garantía fundamental el derecho de impugnar los actos administrativos ante la Función Judicial derecho que no puede ser restringido por haberse presentado una acción de protección constitucional, por lo que en ese orden conceptual, es claro que en el Ecuador, el control de la legalidad de los actos administrativos se encargó a la jurisdicción contencioso administrativa, por tanto, esa competencia no puede ser asumida por los jueces constitucionales a pretexto de una acción de protección, y así lo entiende la doctrina cuando dice: "...todos los litigantes tienen derecho a presentar demandas por violación de derechos, otra cosa es que juezas y jueces las admitan sin distinción. El problema está en que los jueces no lo hacen y se acaban resolviendo, por la vía constitucional, asuntos que no deberían". (Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia. Gaceta Judicial Serie XVIII, Número 13, de enero-junio del 2013. Pág. 5648). Sopesa además que: "El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales" (Sentencia N°293-17-SEP-CC), por lo que, debemos precisar que "no todo acto puede ser impugnado por la vía de la acción de protección y, además, que ésta acción no reemplaza a las acciones ordinarias, que han sido establecidas por el legislador para el efecto. La solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección.

Por las consideraciones expuestas, se determinó que se encontraba inmersa la presente acción de protección en las causales de admisión de los artículos 40.1 y 41.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es por esta razón, que la Corte Constitucional del Ecuador, ha desarrollado varias sentencias al respecto de la acción de protección y entre ellas sobresale la Sentencia No. 001-16-PJO-CC dentro del caso 0530-10-PJ, expedida el 22 de marzo de 2016, la cual establece varios puntos de relevancia para el presente caso:

*“(...) 44. El primer requisito que exige la referida norma de la LOGJCC es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeran un detrimento en el goce de un derecho constitucional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede (...) 59. Para aquellos casos en los que la vulneración recae sobre otra dimensión del derecho, es decir, la legal, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha consagrado otras vías jurisdiccionales en la justicia ordinaria, constituyéndose *latu sensu* en las auténticas vías para amparar, al menos *prima facie*, los derechos de las personas. En efecto, la justicia ordinaria presenta procedimientos especiales que resultan idóneos y adecuados para proteger el derecho del supuesto agraviado, pues se tratan de procesos dirimentes que permiten una amplia discusión y aportación de pruebas sobre el asunto controvertido, ventajas que el proceso constitucional no otorga al recurrente (...) 63. Es así que el requerimiento de la “inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado (...)”.*

Complementando lo dicho, la Corte Constitucional en Sentencia No. 192-15-SEP-CC dentro del caso 0516-12-EP expedida el 10 de junio de 2015, ha mencionado lo siguiente

*“(...) dentro de la resolución de las acciones de protección, las juezas y jueces que conocen estas garantías, deben verificar la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, al tenor de lo establecido en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, con el fin de garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado constitucional. El cumplimiento de las normas que rigen a los procedimientos permite materializar la juridicidad, presupuesto fundamental de la seguridad jurídica, por lo que pretender que se resuelvan por los canales constitucionales asuntos de mera legalidad que no implican vulneración de derechos, sí genera inseguridad jurídica, pero, sobre todo, en la especie, provoca la desnaturalización de la acción de protección”*

Ya que como se indicó en líneas anteriores el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional determina:

**“Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:**

1. **Violación de un derecho constitucional;**
2. *Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,*

3. *Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.*

El artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional en su numeral:

1. **Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.**

Con todas las pruebas constantes dentro del proceso, mismas que son suficientes para evidenciar la vulneración de los derechos que garantiza la norma, advirtiéndole que las garantías y derechos constitucionales que asisten a todo ciudadano se han vulnerado, tanto más que se ha invertido la carga de la prueba y la legitimada pasiva no ha justificado haber respetado el debido proceso y la seguridad jurídica. Bajo los análisis detallados en líneas anteriores y al cumplirse con los objetivos que persigue la acción de protección, pues la pretensión del accionante incurre en el numeral 1 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el artículo 40, que claramente estipula los requisitos para plantear la acción de protección, frente a la vulneración de un derecho constitucional;

De acuerdo al concepto transcrito que ha establecido la Corte Constitucional siendo un requisito sine cuanon es decir la existencia de la violación de un derecho lo cual en la presente causa en efecto existe. Justificándose la vulneración de los derechos demandados por esta acción de protección lo cual constituye vulneración de derecho constitucional. Lo cual conlleva a que la presente acción de protección sea procedente, en otras palabras, la presente acción de protección es procedente, ya que cumple los requisitos establecidos en el artículo 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional.

Esto es, lo que llevo a la Sala aceptar el recurso de apelación que dedujo la parte legitimada activa ciudadano **FERNANDO JOSE YAVAR NUÑEZ**; y, *por ende, revocar* la sentencia venida en grado, al considerar este Tribunal de Alzada, que se había verificado la violación de los derechos constitucionales del legitimado activo como son los determinados en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Como usted puede apreciar, señor Juez, nuestra decisión está debidamente motivada, puesto que en ella invocamos normas y principios constitucionales, doctrinarios, garantizando el ejercicio de la defensa a las partes a quienes se les oyó sin restricción, en el momento oportuno y con el tiempo necesario en la etapa respectiva.

**TERCERO:** Cualquier notificación, de ser necesaria, se me hará llegar al correo electrónico [juanparedesfernandez@gmail.com](mailto:juanparedesfernandez@gmail.com).-

Del señor, Juez Constitucional; atentamente.

**Mgs. JUAN PAREDES FERNANDEZ**  
**Juez Provincial.**