



ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA CONSTITUCIONAL

CAUSA CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR NO. 09208-2021-02791

EXCELENTÍSIMOS JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ERIKA KATHISUKA REYES NARANJO, en mi calidad de Apoderada General y Especial de **BROOM-ECUADOR S.A.**, compañía domiciliada en Guayaquil, conforme al poder que adjunto y con el cual legitimo mi calidad de accionante, de conformidad a lo establecido en los artículos 436, numeral 9, de la Constitución de la República del Ecuador, y en concordancia con lo regulado por el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES** por lo que a sus señorías excelentísimas digo y solicito lo siguiente:

I

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE Y LEGITIMACIÓN ACTIVA

Mis nombres y apellidos son los indicados, así como los de la persona jurídica que represento, de forma que estoy legitimada para proponer la presente acción constitucional, según lo dispuesto en art. 439 de la Constitución de la República y 164.1 de la LOGJCC que dispone que podrá presentarla quien se considere afectado, sin distinción manifiesta de su naturaleza¹, bastando que exista afectación por la falta de ejecución o ejecución indebida de la sentencia.

II.

DECISIÓN JUDICIAL INCUMPLIDA

2.a. Conforme ha dictado la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 17-16-IS/21, de 13 de enero de 2021, párrafo 14. y, en el mismo sentido, en el párrafo 13 de la sentencia 79-20-IS/20, dicho organismo señaló: *“(...) que para que proceda una acción de incumplimiento respecto de una sentencia constitucional, esta debe estar encaminada exclusivamente a exigir la ejecución de una sentencia dictada en un mismo proceso constitucional, en el cual exista un mandato de hacer o no hacer; sin que quepa exigir el*

¹ «Art. 164.- Trámite.- La acción de incumplimiento de sentencias constitucionales tendrá el siguiente trámite:1. Podrá presentar esta acción quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente [...] » .

2.b. En tal sentido, la sentencia cuyo cumplimiento se exige es la sentencia constitucional dictada dentro de la causa constitucional de Acción de Protección con medida cautelar No. 09208-2021-02791 el 21 de febrero de 2022 en segunda instancia por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policia y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas aceptó la apelación que el accionante Juan Carlos Chica Izquierdo interpusiera de la sentencia de primea instancia dictada por el Juez Luyo Joza Lam Jeipthaung, Juez de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de fecha 20 de agosto del 2021, a las 08h23, cuyo texto íntegro que se encuentra del SATJE es el siguiente:

“VISTOS: Encontrándose integrada la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas por los suscritos Jueces Provinciales: Dra. María Fabiola Gallardo Ramia en calidad de Jueza Ponente, Dr. Henry Wilmer Morán Morán y Ab. Ramos Alberto Lino Tumbaco, ha correspondido conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante JUAN CARLOS CHICA IZQUIERDO , en contra de la sentencia dictada por el Ab. Luyo Joza Lam Jeipthaung, Juez de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de fecha 20 de agosto del 2021, a las 08h23, que resolvió declarar improcedente la presente Acción de Protección con Medida Cautelar interpuesta por el accionante JUAN CARLOS CHICA IZQUIERDO en contra del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR (SENAE), JEFATURA DE PROCESOS ADUANEROS Y LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. Los suscritos Jueces Provinciales Dr. Henry Wilmer Morán Morán y Ab. Ramos Alberto Lino Tumbaco, conforme lo señala el artículo 203 del Código Orgánico de la Función Judicial, emitimos nuestro voto de mayoría en los siguientes términos: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES : El 19 de *mayo del 2021, a las 13h24 , comparece el Juan Carlos Chica Izquierdo , presentando demanda constitucional de Acción de Protección con Medida Cautelar en contra del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, SENAE, y la Jefatura de Procesos Aduaneros. Mediante Auto de Sustanciación de fecha 27 de mayo del 2021, a las 12h28 , el J juez Titular de la Unidad Judicial Especializada Sur de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia , Ab. Luyo Joza Lam Jeipthaung, avocó conocimiento de la presente acción constitucional y calificó a trámite la Acción Constitucional de Protección, y a su vez niega las Medidas Cautelares solicitadas por el legitimado activo. El 06 de julio del 2021, a las 11h30, se llevó a efecto la audiencia en primera instancia sobre la Acción de Protección con Medida Cautelar interpuesta, diligencia procesal a la que compareció el Ab. Juan Gaviria Menéndez y Ab. Malena Gálvez Tigreros en representación del accionante Juan Carlos Chica Izquierdo; Ab. Paola Arguello Paredes en representación del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE) y la Jefatura de Procesos Aduaneros; y Ab. Miguel Villacís Álava en representación de la Procuraduría General Del Estado. Mediante Sentencia dictada por escrito el viernes 20 de agosto del 2021, a las 08h23, el Juez d e la Unidad Judicial Especializada Sur de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, resolvió declarar improcedente la presente Acción de Protección con Medida Cautelar interpuesta por el accionante Juan Carlos Chica Izquierdo, dentro de la mista sentencia consta que los abogados defensores del accionante interpusieron recurso de apelación ante la decisión emitida por el Juez A quo. Mediante Auto de Sustanciación de fecha lunes 30 de agosto del 2021, a las 10h14, el Juez d e la Unidad Judicial Especializada Sur de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por el accionante y por ende se envía el proceso ante el superior. Con fecha 06 de septiembre del 2021, a las 12h13, se realizó el sorteo electrónico de ley mediante el cual se designó como Tribunal de impugnación a los señores Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Dra. María Fabiola Gallardo Ramia en calidad de Jueza Ponente, Dr. Henry Wilmer Morán Morán y Ab. Ramos Alberto Lino Tumbaco . Mediante Auto de Sustanciación de fecha 23 de septiembre del 2021, a las 08h08, la Jueza Ponente y sustanciadora de la causa, Dra. María Fabiola Gallardo Ramia avocó conocimiento de la presente Acción de Protección con Medida Cautelar de conformidad con lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Siendo el estado de la causa la de resolver, para hacerlo se considera SEGUNDO.- COMPETENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL*

MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS : 2.1 El artículo 166 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala: (...) Los Órganos de la administración de justicia constitucional son: Los juzgados de primer nivel, Las Cortes Provinciales, La Corte Nacional de Justicia. y La Corte Constitucional (...); y el artículo 24 de la misma Ley Orgánica, expresa: (...)Apelación. - Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo (...);. Por lo antes expuesto, este Tribunal tiene competencia por mandato legal para conocer y resolver sobre el recurso de apelación interpuesto en materia de justicia constitucional. TERCERO.- VALIDEZ DEL PROCESO : Aunque las acciones constitucionales están libres o exentas de formalidades o del rigorismo de la justicia ordinaria, sin embargo, esta Sala advierte que se ha cumplido el debido proceso, que en materia constitucional dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, de oralidad en todas sus fases e instancias, por la tanto, se declara la validez de lo actuado. CUARTO.- DEL RECURSO DE APELACIÓN : La Constitución de la República del Ecuador señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (…) M) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En cuanto a la apelación, doctrinariamente, se la considera: “Acudimiento a algo o a alguien para obtener una pretensión o para modificar un estado de cosas. Por antonomasia en lo jurídico, y especialmente en lo judicial, recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior, para que, por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. Nada obsta a que ambas partes, en actitud recíproca y con finalidades contrarias, apelen simultánea o sucesivamente, pero dentro del plazo legal, de una misma resolución(...)”;Es un proceso especial de impugnación mediante el cual el litigante en un proceso principal, denominado apelante, pretende que una resolución judicial dictada en aquél sea eliminada y sustituida por otra dictada por el órgano jurisdiccional inmediato superior jerárquico. El litigante que no recurre, y frente al recurrente, es el apelado. Se trata de un recurso que, por ser decidido en la instancia superior inmediata, también se denomina recurso de alzada. La apelación no conlleva la renovación o repetición del proceso anterior; se trata de una revisión del mismo, o de una comprobación que garantice los resultados obtenidos en el proceso cuya resolución se apela. Toda vez que no se exigen motivos taxativos para apelar y que los poderes del órgano jurisdiccional que decide la apelación no están limitados respecto a los del tribunal que dictó la resolución apelada, este recurso se ofrece como el prototipo de los recursos ordinarios.” La Corte Constitucional, dentro del caso, sobre derecho a recurrir refiere que: “ En todos los procesos sometidos a juicio, entre los que están los de materia penal, en los cuales existe una confrontación de intereses, la parte que se siente perjudicada siempre tendrá el derecho de buscar y activar los medios que le permitan oponerse a que la resolución o sentencia dictada por el juez adquiera la calidad de cosa juzgada y de esta manera evitar el efecto de inmutabilidad de las sentencias. Esta oposición se materializa a través de los denominados recursos (en sus distintas clasificaciones), que tienen por objeto modificar una decisión judicial por una nueva, en cumplimiento del principio de legalidad, el cual exige resoluciones acordes a la Constitución y la Ley (...)QUINTO.- DEMANDA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN : 5.1 En referencia del presente proceso a fojas 52 a la 67 del proceso, la parte accionante presenta la demanda de una Acción de Protección con Medida Cautelar en la que indica lo siguiente:(...)IV DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DEL DERECHO QUE PRODUJO EL DAÑO Señor Juez constitucional, soy un comerciante que, a pesar del estado de emergencia que estamos pasando por la COVID - 19, pude conseguir préstamos para reactivar el giro de mis negocios, por lo cual realicé la importación de telas amparadas en la DAI con Refrendo No. 028-2021-10-00175965. Dentro del proceso de importación al momento del primer aforo físico efectuado el 8 de marzo del 2021, se presentaron las siguientes novedades: 1. 8 de marzo del 2021…

“Se observaron 2 diferentes tipos de mercancías”, lo cual nos causa admiración porque todo lo importado y declarado es TELA, por tanto no pueden ser 2 tipos de mercancías distintas, producto de esa observación el 10 de marzo se nos notifica que el día 15 de marzo del 2021 se realizará el nuevo aforo al 100 por ciento % y se realizará el pesaje para comprobar lo que indica el packing list y luego se realizará informe de novedades por mercancía sobrante-faltante. 2. Producto del segundo aforo realizado el 15 de marzo del 2021, QUE NO SE EFECTUÓ AL 100 POR CIENTO se nos informa por sistema el 16 de marzo que se emitió el Informe de Novedades SENAE-JAFG-2021-0335-M, por no declarar la cantidad correcta de mercancías. Informe que jamás fuera notificado al suscrito. 3. Producto del Informe en fecha 24 de marzo del 2021 se notifica a mi agente de aduana la Providencia No. SENAE-JAFG-2021-0040-PV del 22 de marzo del 2021, que da inicio al Procedimiento Sancionatorio No. DDEG-JAFG-2021-0046-PS, por la presunta infracción de Defraudación Aduanera conforme a lo dispuesto Artículo 299 numeral 3 del COIP, en concordancia con el Art. 175 del COPCI, Artículos 2 y 97 del Reglamento al COPCI, del cual señalo: a. Dentro de la Providencia de Inicio se establece la primera contradicción de todo este proceso tortuoso al que me sometió la Administración Aduanera, SEÑOR JUEZ. CONSTITUCIONAL, conforme se verifica de la observación efectuada al aforo se indica que son 2 diferentes tipos de mercancías y en la providencia inicial se indica que existen 2 items y no solo uno y que la descripción es TELAS, por lo tanto estamos concluyendo que no fueron jamás dos tipos de mercancías, debido a que lo importado es TELA y que el error radica que el proveedor del exterior me expidió una factura por un solo ítem, cuando eran 2 items con modelos de telas distintos, lo cual podría recaer en un ERROR DE CLASIFICACIÓN ARANCELARIA, más no en un proceso de DEFRAUDACIÓN ADUANERA. b. Como diligencias probatorias solicité las copias del Informe de Aforo y el cálculo realizado para obtener la diferencia declarada como VALOR SOBRANTE DE MERCANCÍAS y VALOR FALTANTE DE MERCANCÍAS a fin de tener conocimiento pleno de lo que se me estaba imputando, pero SEÑOR JUEZ CONSTITUCIONAL, en flagrante atentado contra el principio constitucional de Derecho a la Defensa, el mismo jamás se me fue proporcionado, a pesar de las insistencias mediante e-mail efectuada a la Jefatura de Aforo. c. Dentro de este proceso solicité como medio probatorio el aforo al 100% de las mercancías a fin de establecer el pesaje de la carga, debido a que en el Proceso Inicial no se existe NEXO CAUSAL entre los hechos suscitados y la infracción presuntamente cometida, considerando que la misma trata de no declarar correctamente la cantidad de mercancías y en la importación de telas los tributos están directamente relacionados con el peso de la misma. d. El 07 de abril del 2021 se realizó el aforo de las mercancías del cual se expidió Informe de Novedades con Memorando No. SENAE-JAFG-2021-0442-M suscrito por la funcionaria Analía Sánchez, que tampoco me fuera notificado, en el cual se determinó el peso real de la carga, debido a que en esta ocasión SI SE REALIZÓ EL AFORO AL 100%, DETERMINÁNDOSE QUE HUBO UNA DIFERENCIA DE KG. CON EL INFORME INICIAL SENAE-JAFG-2021-0335-M. SIENDO EL PESO TOTAL DE LA CARGA 19056.50 KG., el cual es menor al peso declarado en la DAI, que es 19.208,80 KG. e. En virtud de esta diferencia de pesos se procedió a expedir la Resolución No. SENAE-JAFG-2021-0053-RE del 14 de abril del 2021 en la cual se ordenó el ARCHIVO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DDEG-JAFG-2021-0046-PS 4. Para nuestra sorpresa en la misma fecha en la cual se expidió la Resolución de Archivo del Procedimiento Sancionatorio No. 0046, se nos notifica la Providencia No. SENAE-JAFG-2021-0048-PV del 13 de abril del 2021, en la cual SE NOS INICIA POR SEGUNDA VEZ, POR LA MISMA CAUSA PARA LA MISMA DECLARACIÓN ADUANERA otro Procedimiento Sancionatorio signado con el No. DDEG-JAFG-2021-0056-PS, del cual señalo: a. Como si no hubiera existido el otro procedimiento sancionatorio, se da inicio nuevamente a un expediente en mi contra por la misma causa que es presuntamente no declarar la cantidad correcta de mercancías en el DAI, conforme lo dispuesto en el Artículo 299 numeral 3 del COIP, en concordancia con el Art. 175 del COPCI, Artículos 2 y 97 del Reglamento al COPCI. b. Dentro de este procedimiento comparecí así mismo a solicitar copia de los informes, los cuales jamás me fueron proporcionados, y esgrimí mis argumentos estableciendo que la Administración Aduanera se encuentra en flagrante atentado del Derecho Constitucional a la Defensa en su principio de non bis in idem, es decir de la expresa prohibición de juzgar a un administrado dos veces por la misma causa C. Este Sumario tiene como fundamento el Informe signado con el Memorando No. SENAE-JAFG-2021-0447-M del 14 de

abril del 2021, suscrito por la funcionaria Nereysi Menoscal, quien no estuvo presente en ninguno de los 3 actos de aforo y este informe deviene del Acto de Aforo al 100% realizado por tercera ocasión a petición de suscrito dentro del Procedimiento Administrativo 046. d. Aquí cabe la pregunta, porqué se han realizado 2 informes distintos de una petición probatoria realizada dentro del Procedimiento Sancionatorio No. 046, que es el aforo al 100%, como usted podrá observar señor Juez, de los actos administrativos presentados a su autoridad, se verifica que en Informe 0442 suscrito por la funcionaria Analía Sánchez, quien sí asistió al Acto de Aforo Físico efectuado el 07 de abril del 2021 y el Informe 447 elaborado por la funcionaria Nereysi Menoscal, quien no estuvo presente en el acto de aforo, la respuesta es sencilla el ánimo sancionatorio sin motivación y fundamento de la Administración Aduanera, debido a que dentro del primer sumario al observar que no se realizó el aforo al 100 por ciento de las mercancías y que producto del tercer aforo se observó que la cantidad de mercancía declarada como TELA, tiene menos peso del declarado originalmente produciéndose un faltante de mercancía que debía resolverse en virtud del artículo 95 del Reglamento al COPCI como Faltantes (sic) de Mercancías, ya que no HUBO SOBRENTE ALGUNO en relación a las cantidades declaradas EN ROLLOS DE TELA (en el caso que nos ocupa el peso), claramente se observa que existe una diferencia de clasificación arancelaria que nuestro agente declaró en la subpartida arancelaria de TELA POLIESTER la han reclasificado en TELA POLAR y en TELA TIPO CINTA. Se declararon 307 rollos con un peso de 19.208,80 KG y se aforaron 307 rollos de 19056.50 KG. e. Expediéndose en fecha 29 de abril del 2021 el Acto Administrativo No. SENAE-JAFG-2021-0063-RE, en la cual se resuelve SANCIONAR al suscrito con la multa equivalente a USD \$ 49.765.25 (CUARENTA Y NUEVE MIL SETESCIENTOS SESENTA Y CINCO DOLARES AMERICANOS CON 25 CENTAVOS DE DÓLAR), como sanción de conformidad a lo dispuesto en el Art. 299 numeral 3 del COIP, en donde los tributos en controversia que se pretendieron evadir ascienden a la cantidad de USD \$9.953.05 al detectarse mercancía no declarada en la DAI No. 028-2021-10-00175965, del texto de la parte resolutive podemos observar señor Juez constitucional que la Administración, no sabemos si erróneamente o a sabiendas no configura correctamente el tipo infraccional que es NO DECLARAR LA CANTIDAD CORRECTA DE MERCANCÍAS…”. 5.2 Derechos que alega han sido vulnerados 1.- Derecho a la seguridad jurídica 2.- Derecho al debido proceso 3.- Derecho a la defensa 4.- Motivación 5.3 Pretensión El accionante ha planteado como pretensión dentro de su demanda, lo siguiente: “ …solicito que, mediante sentencia se declare que se han vulnerado mis derechos constitucionales al Debido Proceso en su garantía básica del Derecho a la Defensa que incluye las garantías señaladas en el Art. 76 numeral 7, letras a), b), c), d), i), l) de la Constitución ecuatoriana y se ha violentado mi Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica tutelado y protegido en el Art. 82 ibídem, el cual está íntimamente ligado por el principio de COSA JUZGADA y del NON BIS IN IDEM, debiendo declarar al SENAE como responsable de la Violación de mis derechos constitucionales; y, se nos conceda la Acción de Protección de reparación integral, por el daño material e inmaterial causado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, disponiendo: 1. (restitución del derecho). Dejar sin efecto jurídico alguno la Resolución No. SENAE-JAFG-2021-0063-RE de fecha 29 de abril del 2021, dictada dentro del Procedimiento Sancionatorio signado con el No. DDEG-JAFG-2021-0056-PS; e Invalidar en su totalidad todo el procedimiento administrativo en referencia, ratificar el estado de inocencia del suscrito y el Archivo del Procedimiento Sancionatorio signado con el No. DDEG-JAFG-2021-006-PS, debiendo ordenarse al SENAE la salida inmediata de la carga sin el pago de multa alguna y ordenar a la Naviera que libere el contenedor solamente con los gastos generados hasta los 21 días libres, es decir, sin el cobro de "demorare" alguno. 2. Como garantía de no repetición la accionada deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias para que el personal que conforma el equipo de aforo físico evite que se inicien dos expedientes por la misma causa y que se evite que además vulneren los derechos constitucionales de los administrados sobre quienes ejerce control; estas medidas serán: La capacitación jurídica del personal encargado de área de aforo físico; y, que se ordene las disculpas públicas por parte del SENAE a favor del accionante, mismas que deberán emitirse en los canales oficiales de la institución (PÁGINA WEB), por un período no menor a 5 días consecutivos. 3. Que su autoridad ordene la reparación económica por el daño material de los gastos de demoraje y bodegaje incurridos hasta la efectiva salida de la carga y los gastos de defensa jurídica, debido a que los mismos tienen directo nexo causal por el

flagrante atentado de la violación a mis derechos constitucionales, conforme lo determina el Art. 18 de la LOGJCC, en concordancia con el Art. 221 del COPCI…”. SEXTO.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA : 6.1 El juez de primera instancia, con fecha 20 de agosto del 2021, a las 08h23, emitió sentencia señalando en lo principal: “ … Conforme al análisis expuesto, al tenor de lo determinado por los numerales 1 y 4 del Art. 42 de la vigente Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estimando que NO se advierte la existencia de vulneración a derecho constitucional alguno en perjuicio de JUAN CARLOS CHICA IZQUIERDO (NI de aquellos enunciados por el compareciente, NI de otros examinados ex officio por el suscrito) -Art. 42.1 LOGJCC- y estimando que las actuaciones administrativas sólo pueden ser revisadas en sede constitucional en tanto se advierta la vulneración de derechos fundamentales por su causa (lo que no se ha configurado en la especie) -Art. 42.4 LOGJCC-, el suscrito juzgador ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LAS LEYES APLICABLES A LA MATERIA, resuelve DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de protección promovida por el Sr. JUAN CARLOS CHICA IZQUIERDO en contra del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR SENA E y su Jefatura de Procesos, en conjunto con la Procuraduría General del Estado PGE, en la interpuesta persona de sus respectivos representantes y personeros. Consecuentemente, se determina como improcedente toda forma de reparación, material o inmaterial, únicamente desde el ámbito constitucional que incumbe a la presente acción de protección; sin perjuicio de las acciones que en justicia ordinaria y en sede judicial contencioso administrativa, puedan favorecer al accionante. 2) Considerando que este fallo fue debidamente apelado en forma oral por parte de los defensores técnicos del accionante Sr. JUAN CARLOS CHICA IZQUIERDO, cúmplase con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 3) Se les confiere a las defensas técnicas de las instituciones públicas accionadas, el término judicial común de 6 días para que sean ratificadas las intervenciones realizadas por aquellas en la especie, durante las audiencias públicas celebradas en esta causa. 4) Actúe el Abg. Ángel Alfredo Troya Acosta, Secretario Titular de esta Unidad Judicial Sur. 5) Agréguese a los autos el escrito presentado al 18 de agosto de 2021 por la defensa técnica del accionante… ”. SÉPTIMO.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS QUE REALIZA LA SALA : 7.1 Esta Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, constituida como Tribunal Constitucional, considera que es obligación constitucional del Estado y de sus instituciones asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial las que tutelan los derechos y garantías establecidas a favor de las personas, las cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad administrativa. Precisamente, en materia constitucional se dispone de varios instrumentos jurídicos que, de modo directo, sirven para garantizar los derechos de las personas, entre los que está la acción de protección, que es una garantía consagrada en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y que señala: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” Este mandato constitucional lo recoge la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en el Art. 39 y siguientes, deja establecido que: “ La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena […] ” Dentro de este contexto, conforme lo prevé el Art. 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que proceda la acción de protección, resulta imprescindible que concurren tres elementos esenciales: a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública no judicial; b) Que el acto u omisión viole uno o más de los derechos contenidos en la Constitución o en

instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, vigentes; y, c) Que la violación de derechos disminuya o anule su goce o ejercicio ; y, por otro lado el Art. 42 de la misma ley señala que la acción de protección no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. Finalidad de la acción de protección.- el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagrando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal; garantías exigidas por la constitución, aplicando el principio de imparcialidad, debiéndose resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado, la ley, y los elementos probatorios aportados por las partes. El objetivo de la acción de protección ordinaria constitucional.- el objetivo principal de la acción de protección, en lo sustancial se circunscribe al otorgamiento de la tutela judicial efectiva que permite a los jueces constitucionales adoptar medidas de suspensión o reparación tendientes a cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimo atribuible a una autoridad de la administración pública que haya causado un daño grave o irreparable, que viole derechos fundamentales de las personas, constantes en la constitución o en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el Ecuador. La acción de protección como garantías constitucional.- es innegable que la acción de protección como se la ha concebido en nuestro ordenamiento constitucional, constituye una garantía jurisdiccional que se otorga a la persona para acceder a la autoridad designada, para que ésta de manera ágil y oportuna, proteja los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y consignados en la ley fundamental, siendo un derecho y una garantía que se efectivizan a través de esta acción; toda autoridad o funcionario público debe actuar dentro de los límites que establece la constitución y la ley, que del texto constitucional y del art. 40 de la LOGJCC, establece de manera concluyente que la acción de protección es procedente cuando: a) existe violación de un derecho constitucional; b) acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y c) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de protección deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca. 7.2 En el presente expediente los hechos han sido los siguientes el señor Juan Carlos Chica Izquierdo (legitimado activo) ha reclamado los derechos que dice le han trasgredido: a) vulneración al debido proceso en su garantía básica del derecho a la defensa al no contar ni con los informes, ni los cálculos que sirvieron de base para el inicio del presente procedimiento administrativo y al haber sido sancionados dos veces por la misma causa. b) derecho a la seguridad jurídica. Al respecto, este Juzgador, señala que el principio de non bis in ídem, está consagrado en la Constitución Política de la República del Ecuador como una garantía al debido proceso y tiene como objetivo el evitar que una persona sea sancionada dos veces por la misma causa. Para que este principio opere debe confluir entre los dos procedimientos sancionatorios la triple identidad: sujeto, hechos y fundamento, por lo tanto, se aprecia que consta dentro de autos la resolución No. SENAE-JAFG-2021-0053-RE, el mismo que da inicio al procedimiento sancionatorio No. DDEG-JAFG-2021-0046-PS, en contra del accionante Juan Carlos Chica Izquierdo, en la parte de antecedentes indica: “ 2.1 Mediante Memorando No. SENAE-JAFG-2021-0335-M de fecha 17 de marzo de 2021, se procede informar a la Jefatura de Procesos Aduaneros-Aforo Físico, el Informe de novedades aforo al importador CHICA IZQUIERDO JUAN CARLOS , sobre la declaración aduanera de importación No. 028-2021-10-00175965 , suscrito por el Técnico Operador funcionario Ing. Andrea Alexandra Guevara Alvarado, en donde se detalla textualmente lo siguiente:…” (lo subrayado y con negrillas me pertenece); más adelante en el punto 5.- Conclusiones, se desprende: “ Por los hechos expuestos, se habría configurado causal de

contravención establecida en el literal (n) del Art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, concordante con el Numeral 3 del Art. 299 del COIP; Disposición General Cuarta de COIP, sancionada con una multa equivalente a cinco veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, en razón de no haber declarado la cantidad correcta de las mercancías (…)”, además en el punto 6.- Recomendaciones, indican: “ Que se inicie un procedimiento sancionatorio en contra del importador CHICA IZQUIERDO JUAN CARLOS conforme lo establece en los Art. 241 y 242 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones…”, por lo que, se evidencia que lo alegado por el accionante, esto es, que fue sancionado mediante el procedimiento sancionatorio No. DDEG-JAFG-2021-0046-PS; pero también se aprecia que dentro procedimiento sancionatorio antes mencionado la Jefa de Procesos Aduaneros Ing. María Fernanda Manrique Andrade, manifiesta: “(…)” 4.- DE LAS PRUEBAS APORTADAS De acuerdo al informe del pesaje de la mercadería del importador CHICA IZQUIERDO JUAN CARLOS de la DAI N.-028-2021-10-00175965, realizado por el Técnico Operador Analía Sánchez Plaza N.- SENAE-JAFG-2021-0442-M, en el cual se detalla lo siguiente: “El total de la mercadería es de 19056.50kg.”, al existir una diferencia de kg entre el informe inicial n.-SENAE-JAFG-2021-0335-M, del técnico operador Andrea Guevara, con este atenuante se procede con el archivo el sumario . (…)” 6.- DISPOSICIÓN ARCHIVAR el PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO No. DDEG-JAFG-2021-0046-PS, iniciado en contra del importador CHICA IZQUIERDO JUAN CARLOS, sobre las novedades reportadas en el aforo a la DAI: 028-2021-10-00175965, mediante memorando No. SSENAE-JAFG-2021-0335-M, de acuerdo a lo establecido en el artículo 241) Procedimiento para sancionar contravenciones, párrafo 2, del Reglamento al COPCI .”; con lo relación a lo que antecede, es necesario indicar que el legitimado pasivo en el procedimiento sancionatorio No. DDEG-JAFG-2021-0046-PS consideró como prueba contundente para sancionar al legitimado activo el informe inicial N.-SENAE-JAFG-2021-0335-M del técnico operador Andrea Guevara, por lo tanto, se evidencia que existió un error interno por parte del Servicio Nacional de Aduana ajenos al procedimiento del accionante, es decir, dicho informe técnico provocó causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieren servido de base; más adelante también se considera, que, se abre un segundo procedimiento sancionatorio N° DDEG-JAFG-2021-0056-PS, en contra del accionante Juan Carlos Chica Izquierdo, donde se aprecia que este segundo procedimiento sancionatorio tiene como antecedente lo siguiente: “ 2.1 Mediante Memorando No. SENAE-JAFG-2021-0335-M de fecha 14 de abril de 2021, se procede informar a la Jefatura de Procesos Aduaneros-Aforo Físico, el Informe de novedades aforo al importador CHICA IZQUIERDO JUAN CARLOS , sobre la declaración aduanera de importación No. 028-2021-10-00175965 , suscrito por el Técnico Operador funcionario Ing Nereysi Janina Menoscal Yagual, en donde se detalla textualmente lo siguiente:…”; es decir, se constata que existe un segundo procedimiento sancionatorio por los mismos hechos, esto es, por la declaración aduanera de importación No. 028-2021-10-00175965 del señor Juan Carlos Chica Izquierdo, donde también fue sancionado el legítima activo, en lo medular señala: “ 5. Recomendación Que se inicie un procedimiento sancionatorio en contra del importador CHICA IZQUIERDO JUAN CARLOS DAI 028-2021-10-00175965 conforme lo establece en los Art. 241 y 242 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones…”, apreciándose que por segunda ocasión el Servicio Nacional de Aduana sanciona al accionante por los mismos hechos y fundamentos, llevando a una confusión y error por actos de lo mismo hacia el legitimado pasivo; Por lo deducido, es necesario destacar que la doctrina ha indicado que los actos de confusión son de difícil distinción respecto a los de engaño, imitación y explotación ajena, así por ejemplo que esta última circunstancia puede llegar a plantear problemas en el momento de delimitar el alcance del precepto que ahora nos ocupa en relación con la conducta perseguida por otros actos también perseguidos por desleales.- Concretamente estamos haciendo referencia a la dificultad que en ocasiones surge llegado el momento de discriminar entre las omisiones engañosas y actos de confusión. El motivo de esta relación, radica en que todos estos actos (si cumplen con los supuestos para que sean considerados como desleales) atentan contra el principio de veracidad. Non bis in ídem o ne bis in ídem (no dos veces por lo

mismo) es un principio del derecho moderno universalmente reconocido, y no es sino la expresión de la institución de la cosa juzgada, aplicada al derecho sancionador. La seguridad y la certeza, como valores protegidos por el Derecho, exigen que tanto los procedimientos administrativos como los judiciales, no se prolonguen indefinidamente y tengan un punto final, a partir del cual no puedan volver a discutirse, ya en sede administrativa, ya en sede judicial. Cuando la non bis in ídem se establece como una garantía para impedir que alguien pueda ser juzgado dos veces por una misma causa, agrega a la protección de la seguridad individual y social, objeto de la cosa juzgada, la protección de los derechos de la persona ante el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, potestad que tiene como límite, precisamente, el hecho de que la autoridad se haya pronunciado ya sobre un tema concreto. 7.3 En consecuencia, se trata, entonces, no solo de una prohibición de sancionar dos veces una misma conducta, sino incluso de iniciar un nuevo procedimiento para tratar temas sobre los cuales se pronunció ya una resolución, acto que ha sucedido con las procedimientos sancionatorio No. DDEG-JAFG-2021-0046-PS y N° DDEG-JAFG-2021-0056-PS, considerándose la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía a la defensa; y, en aplicación del principio iura novit curia, seguridad jurídica y motivación. Sobre el punto tratado en el numeral que antecede, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, numeral 7, literal L, indica que: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos..."; esta norma hace de la motivación un elemento integrante de todo acto administrativo por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que no se limita a la sola invocación abstracta de normas, sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas. Al respecto, el Dr. Rafael Oyarte en su obra "Debido Proceso" señala que: "El deber de motivar las sentencias y resoluciones es reconocido, como derecho, en la Constitución, la que señala que este deber de razonar se cumple cuando se verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que se funda la decisión; y, explicar la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso (Art. 76, No. 7, letra I, CE)". Por su parte Guillermo Cabanellas expone que la motivación es el fundamento o explicación de lo hecho o resuelto (CABANELLAS Guillermo. 2006. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, J-O, 29 Edición, Editorial Heliasta, Argentina 2006). Con mayor precisión, Ignacio Colomer señala que es sinónimo de justificación y por ello la decisión es conforme a Derecho y ha sido adoptada con sujeción a Ley (La motivación de las sentencias, sus exigencias constitucionales y legales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003). La Corte Constitucional en Sentencia No. 033-10-SEP-CC, 29 de julio de 2010 ha señalado que: "...la motivación no solo es elemento formal, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta, que por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad, sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia, son propias de ser adoptadas. Con la motivación se garantiza el conocimiento del administrado, de la actuación de la administración, y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas...". En virtud de lo expuesto se puede concluir que la motivación es el razonamiento lógico jurídico que sustenta la decisión, y en el caso que nos ocupa la administración aduanera no ha dado cumplimiento con el mandato constitucional de motivar su acto administrativo de determinación tributaria que es el aforo; 7.4 La consecuencia jurídica de la falta de motivación de un acto administrativo, resolución o sentencia, es que se los consideran nulos ya que de manera expresa así lo establece el mismo Art 76, numeral 7, literal L de la Constitución de la República del Ecuador y en ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador, así tenemos la Sentencia No. 244-12-SEP-CC, dictada en el caso No. 0047-12-EP, publicada en el Registro Oficial No. 877 de 23 de enero de 2013, donde se ha señalado: "Es concluyente que la falta de motivación trae como consecuencia la nulidad de la sentencia, conforme a los mandatos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico. Consecuencia de aquello, trae como efecto que las decisiones en las que haya ausencia de motivación —como ha ocurrido en la sentencia impugnada— deba necesariamente ser declarada su nulidad absoluta para

garantizar el debido proceso constitucional , en particular de los derechos a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica […]”; De conformidad con lo señalados en los numerales que anteceden, la consecuencia jurídica de la falta de motivación del informe de aforo realizado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, y por haber realizada un doble juzgamiento por los mismos hechos y fundamentos, es la correspondiente declaratoria de nulidad y la incapacidad de surtir efectos de ninguna naturaleza, siendo lo procedente retrotraer el proceso administrativo hasta el momento en que se produjo dicha nulidad, para que bajo el respeto de los parámetros del debido proceso se emita el respectivo informe motivado del acto administrativo de determinación tributaria “Aforo”, respecto del cual de conformidad con el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, puede ser impugnado tanto en la vía administrativa como en la judicial. Adicionalmente, la Sala de la revisión de lo que obra del proceso, consideramos que en estricto derecho, corresponde dejar sin efecto el informe de aforo que consta dentro del trámite aduanero de importación identificado como 028-2021-10-00175965 , y retrotraer dicho procedimiento administrativo hasta ese momento en que correspondía su emisión, por haberse vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso en su garantía básica del Derecho a la Defensa que incluye las garantías señaladas en el art. 76 numeral 7, letras a) b) c) d) i) y l) de la Constitución de la República del Ecuador, además declarando la vulneración a la seguridad jurídica tutelado y protegido en el art. 82 *ibídem*, el cual está íntimamente ligado por el principio de Cosa Juzgada y del *non bis in ídem*, declarando al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador como responsables de la violación de los derechos constitucionales del legitimado activo. OCTAVO.- RESOLUCION : Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve en voto de mayoría: 8.1 Aceptar el recurso de apelación presentado por el legitimado activo JUAN CARLOS CHICA IZQUIERDO ; 8.2 Revocar la sentencia dictada por el Ab. Lam Jeipthaug Luyo Loza, Juez de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, fecha 20 agosto del 2021 ; 8.3 Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la Garantía Básica del Derecho a la Defensa por debido proceso, seguridad jurídica, *lura novit curia* y falta de Motivación del procedimiento sancionatorio DDEG-JAFG-2021-0056-PS; 8.4 Por lo que, como Reparación Integral del daño material e inmaterial causado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, se dispone: Dejar sin efecto el acto jurídico la Resolución N° SENAE-JAFG-2021-0063-RE de fecha 29 de abril del 2021, suscrita dentro del procedimiento sancionatorio DDEG-JAFG-2021-0056-PS, debiendo el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ordenar la inmediata salida de la carga sin el pago de multa alguna y ordenar a la Naviera que libere el contenedor solamente con los gastos generados hasta los veintidós días, es decir sin el cobro de demorare alguno ; Como medida de no repetición el legitimado pasivo deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias contra el personal que conforma el equipo de aforo físico al existir dos expedientes por la misma causa y que se evite que se vulnere los derechos constitucionales de los administradores sobre quienes ejercen control, estas medidas serán: la capacitación jurídica del personal encargado de área de aforo físico; y que se ordene las disculpas públicas por parte del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador a favor del accionante, mismas que deberán emitirse en los canales oficiales de la institución (PAGINAWED), por un periodo no menor a 5 días consecutivos. 8.5) Ejecutoriada esta sentencia, la Secretaria relatora de esta Sala envíe copia certificada de la misma a la Corte Constitucional conforme lo estipula el artículo 86, numeral 5 de la Constitución de la República. Cúmplase y Notifíquese.-”.

2.c. Como se observa, la sentencia declara la vulneración de derechos constitucionales de la víctima, señor Juan Carlos Chica Izquierdo, consistentes en «la Garantía Básica del Derecho a la Defensa por debido proceso, seguridad jurídica, *lura novit curia* y falta de Motivación del procedimiento sancionatorio DDEG-JAFG-2021-0056-PS»; y para su reparación

1 El texto ha sido tomado directamente de la página de la Función Judicial.



dispone el cumplimiento de una serie de obligaciones de hacer, entre las cuales la Sala ordenó la siguiente:

“debiendo el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ordenar la inmediata salida de la carga sin el pago de multa alguna y ordenar a la Naviera que libere el contenedor solamente con los gastos generados hasta los veintidós días, es decir sin el cobro de demorare alguno”.

2.d. Conforme se verificará del contenido de la presente demanda, tras emitida la sentencia en mención, el juez de primer nivel, abogado LAM JEIPHTAUNG LUYO JOZA, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL SUR DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, NO ha dado cumplimiento adecuado a lo dispuesto en la misma, pese a habérselo dispuesto expresamente en la decisión judicial indicada, pues el proceso de ejecución no lo está dirigiendo en contra de la Entidad Pública a quien la sentencia ha señalado como responsable y obligado a la reparación, esto es, al Servicio Nacional de Aduanas, sino que a través del dictamen dado en un auto general reforma materialmente la sentencia para hacer responsable a la compañía que represento, lo que deviene en falta de ejecución adecuada de la sentencia e incumplimiento de la misma, en cuanto no está cumpliendo con exigirle a la Entidad Pública declarada responsable, SENAE, de la vulneración de los derechos de la víctima, y con ello afecta su la eficacia, eficiencia y efectividad ,dejando de exigir lo debido a la persona jurídica estatal, y a su vez, desconociendo los preceptos que para el efecto señalan la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

III

ANTECEDENTES

3.1. Con la finalidad de demostrar que el juez de primer nivel ha incumplido a sentencia constitucional ejecutoriada, deben conocerse los antecedentes y circunstancias en que esa decisión fue dictada y en que se han producido los incumplimientos que en esta demanda se impugnan:

3.1.1. Con fecha 19 de mayo de 2021, el señor Juan Carlos Chica Izquierdo ingresó demanda de acción de protección con medida cautelar por la vulneración de sus derechos constitucionales dentro del procedimiento sancionatorio DDEG-JAFG-2021-0056-PS que le seguía el Servicio Nacional de Aduana, razón por la que la demanda se dirigió en contra de Arce Rodolfo, Jefatura de Procesos Aduaneros del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, SENAE, y Manrique Andrade María Fernanda, Ing. Jefe de Procesos Aduaneros de SENAE.



- 3.1.2.** Luego del sorteo respectivo, la causa cayó bajo conocimiento de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, conformada por el Juez Lam Jeipthaung Luyo Loza y el Secretario Troya Acosta Ángel Alfredo.
- 3.1.3.** Tras varios requerimientos, con fecha 23 de junio de 2021 el juez de la causa aceptó la demanda al trámite de acción de protección sin dictar medida cautelar en contra del Servicio Nacional de Aduana y la Procuraduría General del Estado, razón por la cual convocó a Audiencia para el día 28 de Junio de 2021, a las 9h00.
- 3.1.4.** Tras varias reinstalaciones de audiencia, el juez de primer nivel finalmente dicta sentencia escrita el 20 de agosto del 2021 en la que declaró improcedente la acción de protección interpuesta por el accionante.
- 3.1.5.** Con fecha 25 de agosto del 2021, el accionante apeló de la sentencia del primer nivel ante la Corte Provincial del Guayas, y que, al ser con fecha 6 de septiembre de 2021, pasó a la competencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policía y Tránsito de dicho órgano judicial.
- 3.1.6.** El 21 de febrero de 2022, la Sala Especializada de la referencia falló por mérito de los autos, resolviendo por mayoría conceder la acción de protección a favor del accionante y declarando la responsabilidad del Servicio Nacional de Aduana, SENA E en la vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso en la Garantía Básica del Derecho a la Defensa, seguridad jurídica, principio *lura Novit Curia* y falta de motivación del procedimiento sancionatorio DDEG-JAFG-2021-0056-PS. Existió voto salvado de la jueza, Dra. María Fabiola Gallardo Ramia, quien manifestó su criterio de no conceder la acción de protección.
- 3.1.7.** Con fecha 5 de mayo de 2022, tras petitorio formulado por el accionante, el tribunal de segundo nivel despacha un pedido de aclaración que solicitaba incluir en la resolución de segunda instancia elementos que suponían la reforma de la sentencia misma, y con base en el Art. 100 del Código Orgánico General de Procesos, que indica que *«Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y no la podrá modificar en parte alguna, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto...»*, por lo cual resolvió que



«[D] ar paso a la petición del impugnante, constituiría modificar la sentencia, lo que atenta contra el principio de inmutabilidad del fallo consagrado en presente código y que se ha transcrito en líneas anteriores», negando así conceder el recurso horizontal de ampliación pretendido por el accionante, y dispuso que las partes deben estar al contenido de la sentencia. Asimismo, indicó que una vez ejecutoriado este presente auto y dispuso la devolución del proceso a la Unidad Judicial de origen, para la ejecución de lo resuelto.

3.1.8. Con fecha 6 de junio de 2022, mediante oficio 0114-SUEP-RD22 se remite a la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil el expediente para su ejecución por parte del Juez Inferior.

3.1.9. Con fecha 22 de octubre de 2022, el Juez constitucional de primera instancia, Ab. Luyo Joza Lam Jeipthaung dictó AUTO GENERAL en el cual dispuso lo siguiente:

“Puesta la causa ante mí en el día para su despacho, considero y dispongo lo siguiente: 1) Agréguese a los autos el memorial presentado por el accionante al 19 de Octubre de 2022. 2) En atención del contenido textual de la porción resolutive de la sentencia adoptada por decisión de mayoría en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Policial, Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas (en cuanto a la obligación impuesta a la naviera por parte de los Sres. Magistrados Dr. HENRY WILMER MORÁN MORÁN y Dr. RAMOS ALBERTO LINO TUMBACO), OFÍCIESE, BAJO PREVENCIÓNES DE LEY, a la empresa BROOM-ECUADOR S.A. en la persona de su representante legal Sr. LAURSEN JAIME EMILIO SANTA CRUZ, a efectos de que dentro del término judicial de 5 días, se cumpla restrictivamente con el contenido de la sentencia en mención, aparejándose por secretaría un ejemplar debidamente certificado de aquella para los fines de ley pertinentes. 3) Por secretaría elabórese la comunicación y remítanse aquellos instrumentos a la ventanilla de retiro de documentos de esta Unidad Judicial Sur, debiendo el accionante de retirarlos y presentarlos ante la entidad requerida, retornando a este proceso la constancia de su entrega efectiva. 4). Intervenga el Abg. Ángel Troya. Notifíquese.”

3.1.10. Con fecha 27 de octubre de 2022, dicho juzgado emite el oficio No. 00301-2022-U.J.S.F.M.A-SUR.AA. y que textualmente dice:

“OFÍCIESE, BAJO PREVENCIÓNES DE LEY, a la empresa BROOM-ECUADOR S.A. en la persona de su representante legal Sr. LAURSEN JAIME EMILIO SANTA CRUZ, a efectos de que dentro del término judicial de 5 días, se cumpla irrestrictamente con el contenido de la sentencia en mención, aparejándose por secretaría un ejemplar debidamente certificado de aquella para los fines de ley. Particular que comunico para los fines de ley”.

- 3.1.11.** Con fecha 28 de octubre del mismo año, el oficio fue entregado en las en ventanilla de BROOM-ECUADOR S.A., momento desde el cual conocimos la providencia del juez Abogado Lam Jeipthaug Luyo Joza, que nos menciona.
- 3.1.12.** En calidad de apoderada general y especial BROOM-ECUADOR S.A. deduje reclamo previo al juez de primer nivel en los siguientes términos:

«1ª. Conforme a la interpretación en sentido natural y obvio de la sentencia, gramaticalmente, la misma lo que dice es que ha facultado al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, SENAE, que ordene la inmediata salida de la carga sin multa y también que ordene a la Naviera que libere el contenedor solamente con los gastos generados hasta los 21 días, es decir, la orden ha sido dirigida a SENAE como consecuencia de la reparación integral dispuesta en sentencia, de la cual esta agencia naviera BROOM-ECUADOR S.A. no es parte. Por lo tanto, con el debido respeto, el Juez de Alzada no impuso dicha obligación al juez de primera instancia.

2. Por otra parte, la disposición de la Sala en mención ha señalado que se debe ordenar a la naviera que libere el contenedor solamente con los gastos generados hasta los veintiún días, generando con la palabra “naviera” una indefinición del sujeto obligado, porque ha olvidado el sustantivo al que refiere dicho adjetivo. En efecto, «naviero, naviera» dice relación con aquello «Perteneiente o relativo a las naves o a la navegación», como las acciones navieras. Acciones navieras. También enseña la última edición de la RAE que la palabra puede aplicarse al «dueño de un navío u otra embarcación capaz de navegar en alta mar», como a la persona que «avitualia un buque mercante» y a la «compañía propietaria de buques mercantes». Mucho menos ha existido una referencia con razón social o denominación objetiva de la referida «naviera», es decir, la Sala no determinó por su denominación al presunto sujeto obligado de su disposición.

3. No habiendo definido el Juzgado de Apelación a quién se refiere con naviera, no se ha facultado al juez para reformar o llenar los vacíos en que ha incurrido el Juez ad que, porque supondría ampliar la sentencia y la vía procesal no era esa.

4. Entendiendo que al juez inferior no le cabe suplir las faltas del superior que resolvió extender a SENAE que disponga a la naviera la liberación de la carga, en el presente caso se incurre en un terrible error al señalar a BROOM-ECUADOR S.A. como “naviera”, puesto que la misma NO ES PROPIETARIA DE BARCO ALGUNO, NO ES LINEA NAVIERA, NI HA SIDO PARTE DE NEGOCIO ALGUNO PARA EL TRANSPORTE DE MERCADERÍAS con el accionante.

5. Broom-Ecuador S.A. es un agente naviero, debidamente constituido y matriculado como tal bajo las leyes del Ecuador, conforme lo demuestro con el documento que adjunto, y que, como manda el Código de Comercio Ecuatoriano vigentes apenas «...la persona natural o jurídica que representa al armador en las gestiones de carácter administrativo y comercial relativas a todos los trámites relacionados con la escala del buque, aceptando en nombre del armador, los derechos y obligaciones que le corresponden en dichas gestiones», menos en asuntos judiciales como el mismo art. 8884, no responde por los actos de sus mandantes, y a losumo en causas judiciales, no le corresponde asumir responsabilidad alguna de los contratos de transporte, ni de las demandas o denuncias derivadas de los mismos. Tal relación es clara en cuanto, conforme ha señalado la sentencia de Casación dictada por la Corte Nacional de Justicia, de 29 de mayo de 2012, dentro del Juicio No. 191-2009, no existe obligaciones solidarias entre el propietario del barco o el armador, la línea naviera y la agencia naviera, de forma que no asume esta última ninguna obligación derivada del contrato de transporte de mercaderías, ni del demorare (palabra ininteligible) generado por la carga en puerto que le correspondería a la línea naviera/transportadora. Conforme se explica en dicha sentencia, la Corte Nacional declaró a lugar el recurso de casación interpuesta por la recurrente agencia naviera TRANSMABO, y declaró sin lugar la demanda por falta de legítimo contradictor. Es decir, notificar o citar a la agencia naviera por obligaciones derivadas de contratos suscritos por las líneas navieras conducen a la nulidad de los actos procesales.

6. Tan evidente es nuestra afirmación en este sentido que BROOM-ECUADOR S.A. no consta mencionado en la sentencia de apelación, ni tampoco fue señalado ni en primera ni en segunda instancia como legítimo contradictor, esto es como sujeto pasivo de la demanda, teniendo sí tales condiciones SENAE y la Procuraduría General del Estado.

7. Por lo tanto, mal pudiese extenderse u ordenarse algo a BROOM-ECUADOR S.A. cuando no ha sido sentenciado en ningún momento. Lo contrario implicaría admitir que la sala de apelación y el juzgado de primera instancia estarían actuando contra derechos constitucionales que protegen a BROOM-ECUADOR S.A., como el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la seguridad jurídica, y el derecho a la tutela judicial efectiva.

8. Por consiguiente, BROOM-ECUADOR S.A. no es parte directa del contrato de transporte del cual se desprende el demorare por la falta de retiro oportuno de las mercaderías.

Según lo expuesto, solicitamos a usted, respetuosamente, lo siguiente:

a). Dígnese revocar su providencia denominada AUTO GENERAL de 21 de octubre del presente año, toda vez que en la sentencia dictada por la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS del 21 de Febrero de 2022, a las 14.13 no se menciona a BROOM-ECUADOR S.A. como sujeto pasivo de reparación en la acción de protección presente.

b). Con ello dispondrá también la revocatoria del **oficio No. 00301-2022-U.J.S.F.M.A-SUR.AA. dictado el día 27 de octubre de 2022».**

3.1.13. El 7 de noviembre del corriente, el juez de la causa se ha negado a considerarnos parte en el proceso, a pesar de ser tercero afectado por su providencia, corriéndole traslado al accionante y al accionado para que opinen al respecto, como consta del texto que reproduzco:

«07/11/2022 AUTO GENERAL.-11:10:53.-Puesta la causa ante mí en el día para su despacho, considero y lo siguiente: 1) Agréguese a los autos el memorial presentado al 31 de Octubre de 2022 a las 13:10 pm por Doña Erika Reyes Naranjo, por los derechos que representa en su calidad de Apoderada General y Especial de BROOM-ECUADOR S.A. 2) Considérese la autorización que le confiere la compareciente a sus defensores técnicos así como la información de casilla judicial y correos electrónicos que se consignan al momento de remitirse las notificaciones que le correspondan, exclusivamente , en el contexto de la petición que se formula. 3) Al tenor de lo previsto por el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (como regla general), en conjunto con el contenido de los Arts. 254 y siguientes del COGP -en vista de su supletoriedad para la materia en los términos fijados por la disposición final de la LOGJCC- , por improcedente conforme a derecho, se inadmite a trámite el recurso horizontal de revocatoria presentado por la compareciente; en atención de que la estructura normativa prevista para nuestro sistema de recursos y la dinámica de sustanciación de los medios de impugnación contemplados por el ordenamiento procesal ecuatoriano -tanto horizontales como verticales- , determinan que su ejercicio e interposición les corresponde únicamente a las partes procesales legitimadas en el pleito. En este contexto, estímesese que para el recurso vertical de apelación en materia de garantías jurisdiccionales (y quienes ostentan la legitimación requerida para su eventual interposición, por lo que en función de una interpretación extensiva es válido concluir que en la materia los medios de impugnación son actos procesales previstos en beneficio de las partes procesales exclusivamente; mientras que para el medio de impugnación horizontal de revocatoria específicamente, el COGP en su Art. 254 determina concluyentemente que " (...) Por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución. (...)", excluyéndose así de manera textual a la compareciente en la legitimación para la deducción de aquel en esta causa . 4) Sin perjuicio de lo expuesto, en atención de los contenidos garantizados por el derecho a la seguridad jurídica y de acceso a un debido proceso en general,



considerando los posibles efectos que en los derechos de la compareciente pudiera tener la disposición suscrita por este juzgador al 21 de Octubre de 2022 y en virtud de lo preceptuado por los principios procesales de contradicción y publicidad, por secretaría NOTIFÍQUESE con un ejemplar del memorial en referencia a las partes , el accionante y las accionadas, a efectos de que dentro del término judicial de 6 días, presentaren las observaciones que estimen convenientes a sus intereses. 5) Intervenga el Abg. Ángel Troya. Notifíquese».

IV FUNDAMENTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA Y DE LA VULNERACIÓN DE NUESTROS DERECHOS.

4.1. NO SE HA PRODUCIDO CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR NO. 09208-2021- 02791 POR SU INADECUADA POR PARTE DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL.

4.1.1 Conforme se indicó anteriormente en los antecedentes detallados, la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policía y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas del 21 de febrero de 2022, las partes legitimadas dentro de a causa constitucional de acción de protección NO. 09208-2021-02791 son solo dos:

- **El accionante:** Juan Carlos Chica Izquierdo, titular del derecho violado, y
- **el accionado:** Servicio Nacional de Aduanas, SENA, responsable de la vulneración del derecho y destinatario de la decisión judicial.

Las partes legitimaron su intervención dentro del proceso y no han señalado vulneración de sus derechos al debido procesamiento constitucional.

4.1.2 Como también se mencionó en líneas superiores, la sentencia dispuso al Servicio Nacional de Aduana, SENA, sujeto pasivo de la sentencia una serie de obligaciones de hacer, y entre ellas la Sala ordenó: *“debiendo el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ordenar la inmediata salida de la carga sin el pago de multa alguna y ordenar a la Naviera que libere el contenedor solamente con los gastos generados hasta los veintiún días, es decir sin el cobro de demorare alguno”.*

- 4.1.3** Dicha decisión judicial emanada de la Sala de apelación se encuentra ejecutoriada y actualmente no existe ningún mecanismo de impugnación que permita alterar su contenido y el pedido de aclaración de la sentencia fue desechado oportunamente. La sala dispuso la remisión de copias del expediente a la Corte Constitucional, lo cual habría sido cumplido mediante Oficio N° **0113-SUEP-RD22** del 3 de junio de 2022 en cumplimiento del Art. 86.5 de la CRE.
- 4.1.4** Sin embargo de lo indicado, estando claras las cargas impuestas al sujeto pasivo en la sentencia, SENAE, el Juez de primer nivel pasa a reformar *de facto* la disposición de la sentencia de la Sala y sin motivación dispone el cumplimiento de la reparación integral, no a SENAE, sino a BROOM-ECUADOR S.A. mediante Auto General de 21 de octubre del año en curso² y notificándolo con Oficio No. 00301-2022- U.J.S.F.M.N.A-SUR. AA a fin que en cinco días demos pleno cumplimiento a una disposición que no nos atañe al no ser parte procesal.
- 4.1.5** Por supuesto que, considerando, inclusive, que podía tratarse de un error de tipeo del juez de primer nivel, acudimos a él con **reclamo previo** de rigor para que actúe dentro de sus competencias y revoque de oficio su providencia de 21 de octubre de 2022, así como el oficio de notificación respectivo, mas recibimos con sorpresa su providencia de 7 de noviembre (auto general) en que, frente a toda predicción posible, el juez se basa en que, al no ser parte procesal, no puede despachar ningún pedido nuestro y corre traslado a accionante y accionado para que se pronuncien al respecto. Con tales actos, el juez actúa obcecadamente en mantener una providencia que no coadyuva a la ejecución de la sentencia, sino que, por un lado, renuncia a tutelar cualquier otro derecho constitucional que no sea el de SENAE y la víctima, y al mismo tiempo genera con esos actos vulneraciones al mismo procedimiento constitucional, con evidentes consecuencias jurídica nocivas para el ejercicio de los derechos de terceras personas ajenas al

2 «Puesta la causa ante mí en el día para su despacho, considero y dispongo lo siguiente: 1) Agréguese a los autos el memorial presentado por el accionante al 19 de Octubre de 2022. 2) En atención del contenido textual de la porción resolutive de la sentencia adoptada por decisión de mayoría en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Policial, Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas (en cuanto a la obligación impuesta a la naviera por parte de los Sres. Magistrados Dr. HENRY WILMER MORÁN MORÁN y Dr. RAMOS ALBERTO LINO TUMBACO), OFÍCIESE, BAJO PREVENCIÓNES DE LEY, a la empresa BROOM-ECUADOR S.A. en la persona de su representante legal Sr. LAURSEN JAIME EMILIO SANTA CRUZ, a efectos de que dentro del término judicial de 5 días, se cumpla irrestrictamente con el contenido de la sentencia en mención, aparejándose por secretaría un ejemplar debidamente certificado de aquella para los fines de ley pertinentes. 3) Por secretaría elabórese la comunicación y remítanse aquellos instrumentos a la ventanilla de retiro de documentos de esta Unidad Judicial Sur, debiendo el accionante retirarlos y presentarlos ante la entidad requerida, retornando a este proceso la constancia de su entrega efectiva. 4) Intervenga el Abg. Ángel Troya. Notifíquese.-»



proceso. Resulta con ello que sea el agente marítimo BROOM-ECUADOR S.A. quien responda de la reparación que el Servicio Nacional de Aduanas, SENA, debe a la víctima, y con ello produce por actividad judicial, una falta de ejecución de la sentencia, que no repara los derechos constitucionales cuya vulneración la sentencia declaró oportunamente, diluye la responsabilidad de SENA y carga a un tercero con obligaciones ajenas, en vez de que el juez sustituya su providencia por la adecuada en que exija a SENA el cumplimiento de la sentencia, sin que terceras personas inocentes y ajenas al proceso se vean afectadas.

- 4.1.6** El juez de ejecución, si bien tiene la facultad para modular la sentencia de forma que se consiga el pleno acatamiento de las disposiciones contenidas en sentencia, bajo ningún concepto la tiene para reformar la sentencia con calidad de cosa juzgada, que ata a las partes procesales, esto es, el señor Juan Carlos Chica Izquierdo y el Servicio Nacional de Aduanas, SENA, porque se generaría -ahí sí- una subversión del orden legalmente constituido y entronizando el absurdo jurídico de que luego de una sentencia, puede el juez de ejecución reformarla a placer para incluir a cualquier persona ajena al mismo.
- 4.1.7** Al referirme a la modulación de las sentencias constitucionales lo hago para poner de relieve que el juez de ejecución debe seguir el procedimiento de la técnica jurídica para determinar el sentido o sentidos en que puede o no ser interpretada una disposición, así como para establecer si las normas derivadas directa o indirectamente de la disposición están acordes o no con la Constitución. Y todo ello con la finalidad que el operador de justicia, como agente de control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, pueda realizar su labor de interpretación de las normas constitucionales; y, a través de la propia modulación de la sentencia y sus efectos, concretar una actividad integradora del derecho, para lo cual es necesario que realice un ejercicio intelectual de identificar las tensiones fácticas que su interpretación pueda suponer al momento de la ejecución, cuidando que la misma se dé dentro del marco de respeto a la Constitución de la República y las normas de protección de derechos humanos, debiendo inclusive percatarse, si la sentencia es ejecutable o no.
- 4.1.8** Conforme ha señalado la Sala de apelación no le correspondía, una vez sentenciada la causa, reformar la sentencia, más aún cuando la misma se ejecutorió sin ser impugnada por ninguna de las partes.

- 4.1.9** No podemos pronunciarnos acerca de si la disposición reparatoria que emite la Sala para SENA E es adecuada o no con referencia a que dicho Servicio Nacional pueda disponerle a una naviera indeterminada en sentencia -que suponemos será de la estructura orgánica propia de dicha institución, es decir una persona jurídica en donde, se nos ocurre, que SENA E tendrá alguna participación; punto aparte merece si la desconocida “naviera” de la estructura de la institución pública debió ser citada también o si bastaba que SENA E la representara.
- 4.1.10** Según lo indicado, el servidor judicial anteriormente identificado no solo que no ha de jecutado correctamente la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala de la Corte Provincial , sino que ha incurrido en una violación procesal al haber dictado actos posteriores que afectan y estorban a la decisión judicial, cuyos efectos son los indicados en el artículo 22, numerales 4 y 5, de la LOGJCC.
- 4.1.11** Las consecuencias del inadecuado cumplimiento de la sentencia constitucional objeto de la presente demanda³ genera una responsabilidad directa sancionada con destitución: si el funcionario, luego de planteado el reclamo, ha decidido incumplir el fallo constitucional, si actúa de forma arbitraria, se lo debe sancionar conforme a la Ley, inclusive por haber dictado actos que están prohibidos, esto es, aquellos que afectan al fallo, bajo las mismas prevenciones de destitución, todo lo cual esta reunido en el presente caso⁴.
- 4.1.12** Si bien la Corte Constitucional ha insistido en que los procesos de garantías constitucionales no terminan al expedir resolución, sino hasta que se ejecute la misma, facultando al juez a que dicte todas las medidas necesarias y adecuadas que lleven a ese fin no es menos cierto que esta facultad NO ES OMNÍMODA, sino que está limitada por la misma Constitución, los tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos y toda la normativa infraconstitucional, de manera que cuando el acto judicial es apegado a Derecho no produce daño ilegítimo, sino reparación. Si produce lo segundo, el acto judicial no sirve para reparar, sino que se convierte en una herramienta para vulnerar garantías y generaliza aquello que precisamente la ejecución de la acción de protección busca evitar: la arbitrariedad y al abuso enmascarado de providencia legítima.

3 Que significa incumplimiento, porque el cumplimiento debe ser jurídicamente perfecto, esto es integral, de manera que “cumplir mal” lo dispuesto por el Juez de Alzada, implica no cumplir las disposiciones de la resolución judicial.

4 Ténganse como referencias las sentencias constitucionales No. 031-10-SIS-CC (S. R.O. #188 de 7 de mayo de 2010 y No. 31-10-SS-CC, en S. R.O. # 656 de 8 de marzo de 2012)



- 4.1.13** Justamente, el juez debidamente inteligenciado de la situación de vulneración que su providencia genera, para evitar una inadecuada ejecución de la sentencia que produzca más daño que bien al afectar a una persona distinta a los procesados, tiene la obligación de modular su sentencia y en calidad de juez constitucional -que lo sigue siendo- disponer todas las medidas oportunas para prevenir o impedir que una decisión mal tomada viole la normativa de derechos humanos. Debíó, pues, el juez Lam Jeipthaung Luyo Joza revisar de oficio su providencia, darse cuenta que BROOM-ECUADOR S.A. no era parte obligada (lo cual, sin embargo, admite por negarle intervenir en el proceso), que BROOM-ECUADOR S.A. no es “naviera”, que BROOM-ECUADOR no puede perdonar o condonar demorares, y que BROOM-ECUADOR no es parte de acto o contrato alguno emanado de la Potestad Aduanera, en fin, que ninguna de las obligaciones de hacer que contiene la sentencia está en la esfera de acción de BROOM-ECUADOR S.A. por no ser responsable de vulneración de derechos de la víctima y, consecuentemente, no ser destinatario de las sanciones constitucionales determinadas por juez competente. Ha sido evidente que para el juez LAM JEIPHTHAUNG LUYO JOZA, BROOM-ECUADOR S.A. no ha sido demandado, no ha sido citado, no ha tenido la necesidad de defenderse en juicio, y no ha sido sentenciado como responsable de vulnerar los derechos, pues lo ha señalado indirectamente en su auto general del 7 de noviembre último, al indicar textualmente que no es parte contractual.
- 4.1.14** El efecto del reclamo al juez en vez de generar una respuesta motivada acorde a la situación, ha conllevado que se niegue nuestra calidad de tercero afectado directamente por la decisión del juez contenida en el auto general de 21 de octubre de este año, negándonos el derecho a defendernos por los actos judiciales emanados de la ejecución, conforme a su última providencia de fecha 7 de noviembre del presente año.
- 4.1.15** De acuerdo a las amplias facultades que concede la Constitución y la LOGJCC a los jueces en fase de ejecución con el fin de garantizar que las disposiciones de las sentencias sean cumplidas, que incluso pueden llegar al apremio real o personal con uso de la fuerza pública, a consecuencia de la indebida adecuación de la sentencia por parte del juez de primer nivel se están afectando nuestros derechos constitucionales a la inocencia, al debido proceso, a la libertad contractual, a la seguridad jurídica y la libertad de contratación, pero sobre todo a la ausencia de tutela judicial efectiva en los actos dictados por el Juez Lam Jeipthaung Luyo Joza, lo cual se concreta con su ultima providencia que nos niega el derecho al reclamo, se

evidencian los presupuestos constitucionales vinculados a la falta de debida ejecución de la sentencia constitucional.

4.1.16 Existe inadecuada ejecución de la sentencia cuando el juez constitucional no ejecuta la sentencia para realizar las disposiciones que buscan garantizar la reparación de los derechos vulnerados en contra del accionado (SENAE) y en su defecto lo extiende a personas no mencionadas en sentencia, responsabilizándolas, lo cual se logra al dictar autos expresamente prohibidos en la Ley, decir, que afecten al fallo, generando concomitantemente, un “divorcio” del procedimiento con la sentencia, proscribiendo así principios, derechos y garantías constitucionales de terceras personas no vinculadas por el fallo. Vale recordar reflexiones de la Corte Constitucional que son aplicables al caso:

«La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el debido proceso cuando a través de la inobservancia del procededimiento se afecta a derechos fundamentales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en el primer lugar el respeto a los derechos humanos como el más alto deber del Estado. En la presente causa, está claro que ha existido omisión de los operadores de justicia en analizar la condición de quién, quiénes y cuándo comaprecen y recurren de lo dictado, y de lo cual conforme se ha dictado en el Pleno de esta Corte, que en la medida en que los jueces tengan “la potestad judicial” de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, en respeto de lo señalado en el artículo 76 de la Constitución, es evidente que su misión consiste en realizar en sus juicios no solo el sentido literal de las leyes, sino en un sentido capaz de materializar las finalidades y los valores del orden jurídico, “carecería de todo apoyo en la Constitución una distribución de cometenencias de tal naturaleza que los jueces solo supieran aplicar el orden legal, mientras que los valores superiores estuvieran fuera de los objetivos que la Constitución atribuye al Poder Judicial».

4.1.17 Conforme indican Storini y Navas (2013) se debe analizar si las medidas tomadas por el Juez de primera instancia han permitido que las mismas doten a la sentencia constitucional de eficacia, eficiencia y efectividad. Desde esta perspectiva cabe hacerse preguntas acerca de cómo el Juez Lam Jeipthaung Luyo Loza ha llevado la ejecución de la sentencia:

- ¿De qué forma las medidas tomadas por el Juez Lam Luyo Loza han sido un medio que eficiente para conseguir concretar lo resuelto y si esto se alcanza así con el mínimo costo posible?
- ¿Es eficaz que el Juez Lam Luyo Joza equivoque ejecutar la sentencia a través de un auto general, y con ello responsabilizar a BROOM-ECUADOR S.A. de cumplir con una disposición destinada a la reparación integral de la víctima sin ser destinatario de la sentencia, y por qué no a la Entidad Pública transgresora? ¿De qué

manera sirve a la eficacia el dictar un auto que no cumple con ejecutar lo dispuesto por el Tribunal de Alzada, sino que, por una parte, coadyuva a no ejecutarla, y por otra parte, vulnera el derecho de un tercero ajeno al proceso constitucional?

- ¿De qué forma el auto general dictado por el juez de primer nivel ha sido dictado con miras a que ejecute la sentencia, como es su obligación, toda vez que no va dirigida al destinatario responsable, Servicio Nacional de Aduana, SENA? ¿Se ha dictado algún auto dirigido a ejecutar la sentencia con del destinatario, parte obligada a la reparación, como se ha hecho con BROOM-ECUADOR S.A., tercero ajeno a la causa, como el mismo juez de primera instancia admite?
- ¿El daño en que incurriría la ejecución de dicho acto frente a derechos de terceros ajenos a la causa es un costo esperable de la implementación de la sentencia constitucional?
- Habiéndole probado al juez de ejecución que no somos parte del proceso (algo que sabe, ya que usa ese argumento para denegarnos medios de oposición a su auto), ¿Ha procedido a corregir su error judicial? ¿De qué forma el Juez Luyo Joza valoró la prueba suministrada por BROOM-ECUADOR S.A., en cuanto a que su negocio es ser agente marítimo y que no es “naviera”, con lo cual se evidenciaría que la medida no sirve para ejecutar la sentencia? ¿Cuál ha sido la sustentación en la prueba practicada en el proceso para dictar semejante medida?

4.1.18. De acuerdo al criterio de la Corte Constitucional la efectividad de una resolución o sentencia constitucional se condiciona a su ejecución, para lo cual el proceso debe materializar la protección del derecho reconocido judicialmente, de acuerdo a lo manifestado en sentencia No. 131-10-SIS-CC:

«El proceso debe tener a la materialización del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento».

4.1.19. Teniendo esto en cuenta, señores magistrados, debe notarse que desde que la causa llegó a la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a cargo del Juez Ab. Lam Jeipthaung Luyo Joza la misma no ha tenido ninguna providencia destinada a ejecutar la sentencia dictada por la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la corte Provincial de Justicia del Guayas, de fecha 21 de febrero del 2022, y por lo tanto se ha omitido hacer cumplir dicha resolución dictada en contra del Servicio Nacional de Aduana, SENA, como lo disponen la LOGJCC en

sus arts. 21 y 163, pues como se observa del reporte del SATJE, desde el 13 de junio de 2022 solo dictó la providencia destinada a comunicar a las partes la recepción del proceso dándole 20 días a SENAE para que informe su cumplimiento, mas no se observa del proceso ningún seguimiento a dicha disposición. **CUATRO MESES** más tarde, el 21 de octubre de 2022, el juez de instancia dicta auto del 21 de octubre de 2022, que afecta al fallo y modifican materialmente la sentencia constitucional señalando que

“En atención del contenido textual de la porción resolutive de la sentencia adoptada por decisión de mayoría en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Policial, Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas (en cuanto a la obligación impuesta a la naviera por parte de los Sres. Magistrados Dr. HENRY WILMER MORÁN MORÁN y Dr. RAMOS ALBERTO LINO TUMBACO), OFÍCIESE, BAJO PREVENCIÓNES DE LEY, a la empresa BROOM-ECUADOR S.A. en la persona de su representante legal Sr. LAURSEN JAIME EMILIO SANTA CRUZ, a efectos de que dentro del término judicial de 5 días, se cumpla irrestrictamente con el contenido de la sentencia en mención, aparejándose por secretaría un ejemplar debidamente certificado de aquella para los fines de ley pertinentes”,

cuando como se ha analizado de la sentencia, la sentencia de mayoría no dice eso, sino que:

- a). Ha determinado que la parte accionada es el Servicio Nacional de Aduana, SENAE, es responsable de cometer una vulneración a derechos constitucionales de la víctima Juan Carlos Chiza Izquierdo.
- b). Que SENAE debe reparar integralmente a la víctima.
- c). Que dentro de dicha reparación se impone a SENAE que disponga a “la naviera que libere el contenedor solamente con los gastos generados hasta los veintiún días, es decir sin el cobro de demorare alguno”.
- d). Que la sentencia no determina el nombre de la naviera, así como tampoco identifica al representante legal.
- e). Que como no se ha demandado a navier alguna en la sentencia, debe entenderse que se trata de SENAE, que es la Entidad Pública vulneradora y responsable de la vulneración de derechos, que es alguna de las direcciones mencionadas en la demanda, o bien que se trata de uno de los tantos lapsus calami que se observan de la segunda instancia, pues constitucionalmente no cabe otra explicación.

4.1.20. Por consiguiente, no existe un problema con la sentencia de alzada, sino con el auto general de 21 de octubre de 2022, que corresponde al Juez de primera instancia, quien incumplió la sentencia al parafrasearla equivocadamente su contenido y al responsable de cumplir la reparación, que es SENAE, y no la agencia marítima BROOM-ECUADOR, quien no ha sido parte de proceso alguno y ha tomado conocimiento del particular desde el



día 28 del mes pasado con la notificación del oficio No. 00301-2022-U.J.S.F.M.N.A-SUR. AA del día 27 del mismo mes.

4.1.21. Por ello, al no haber dictado el abogado Lam Jeipthaung Luyo Joza, Juez de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, ninguna disposición en seguimiento de la sentencia, mas que la de recepción del proceso y la que erradamente dirige a BROOM-ECUADOR S.A., que al estar mal direccionada no está dirigida a cumplir la sentencia, sino a su efecto contrario, esto es, la indebida ejecución, ha incurrido en incumplimiento, debiéndosel aplicar las mismas sanciones constante en el art. 22 de la LOGCJCC.

4.2. EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO HA PROVOCADO DAÑOS Y PERJUICIOS QUE DEBEN SER REPARADOS DENTRO DE ESTA ACCIÓN.

4.2.1. Según lo manifestado, la inadecuada ejecución de la sentencia por parte del señor Juez Ab. Lam Jeipthaung Luyo Loza, cuyo fin es responsabilizar a BROOM-ECUADOR S.A. de la reparación integral dictada en contra de Servicio Nacional de Aduana, SENA, de manera indebida, afectando sus derechos constitucionales, los cuales deben ser reparados por sus excelencias.

4.2.2. Esos daños incluyen los gastos en los que ha tenido que incurrir BROOM-ECUADOR S.A. para ejercer su derecho a la defensa con la inadecuada ejecución del fallo a través del auto general dictado por el juez de instancia con fecha 21 de octubre de 2022; gastos que no se habrían producido si la sentencia constitucional hubiese sido acatada debidamente, modulada en sus efectos por el juez para evitar afectar los derechos de terceras personas que no han sido parte del proceso, BROOM-ECUADOR S.A. en este caso que la ha forzado a la necesidad de hacer valer sus derechos constitucionales a no verse afectados por un proceso en el que no ha sido parte y que solo lo afecta por la interpretación realizada por el juez de primer nivel.

4.2.3. Solicitamos que el Juez de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia dirija disculpas dentro del proceso a BROOM-ECUADOR S.A. que deberán ser notificadas a esta compañía a través de oficio, por la deficiente administración de Justicia en que ha incurrido.

4.2.4. Al efecto, se dignarán, señoras y señores magistrados, disponer la reparación del daño de conformidad a la sentencia 31-14-SIS-CC dictada en el caso No. 0032-10-IS publicada en Suplemento del R.O. No. 516 de 5 de Junio de 2015.



4.2.5. Asimismo, proceder con el sancionamiento que indica el Art. 97 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional.

V

AUTORIDAD QUE HA INCURRIDO EN INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA Y LUGAR DONDE SE LES DEBE CORRER TRASLADO.

Como se ha demostrado y se desprende de nuestra exposición en la presente demanda, la autoridad pública que ha incumplido la sentencia constitucional dictada por la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS de 21 de febrero de 2022, a las 14:13 es el Abogado Lam Jeipthaung Luyo Joza, Juez de la Unidad Judicial Sur Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, a quien se le correrá traslado con el contenido de la presente demanda en su correo institucional: lam.luyo@funcionjudicial.gob.ec, en la dirección de su despacho en la Unidad Judicial Sur De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia de Guayaquil, en Av. 25 de Julio Y Los Esteros (Diagonal Al Registro Civil Sur), junto a la Cda. Valdivia en la ciudad de Guayaquil y a su teléfono en dicha unidad judicial: (593) 4 2599800, ext 43381.

Si esta magistratura lo considera necesario, a pesar que no se menciona como requisito de procedibilidad de este tipo de procesos, se correrá traslado con el contenido de la demanda al Procurador General del Estado, de conformidad con el art. 6 LOPGE, el cual está ubicado en Av. Amazonas N39-123 y José Arízaga, edificio Amazonas Plaza en la ciudad de Quito, Teléfono: (022) 941 300.

VI

PETICIÓN

Solicito que esta acción de incumplimiento de sentencia constitucional sea tramitada según lo establecido en la LOGJCC, así como el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y que:

a. Se declare el incumplimiento parcial de la sentencia de acción de protección y medida cautelar No. 09208-2021-02791 dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policia y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 21 de febrero de 2021, a las 14:33.



- b. Como consecuencia total del fallo se disponga al Juez Lam Jeipthaung Luyo Joza que proceda sin más dilaciones a disponer los autos dirigidos al Servicio Nacional de Aduanas en calidad de Entidad Pública responsable de reparar integralmente los derechos vulnerados de la víctima Juan Carlos Chica Izquierdo, parte procesal.
- c). Asimismo bajo tales premisas normativas, que toda vez que la sentencia constitucional de 21 de febrero de 2022 no ha señalado a BROOM-ECUADOR S.A. como parte del proceso ni responsable de reparar integralmente a la compañía se deje sin efecto el auto general de 21 de octubre de 2022, así como el No. 00301-2022- U.J.S.F.M.N.A-SUR. AA del día 27 del mismo mes por no corresponder a la ejecución de la sentencia.
- d). Que el Juez de primer nivel, Ab. Juez Lam Jeipthaung Luyo Joza dirija disculpas públicas dentro del proceso a BROOM-ECUADOR S.A. por haber afectado sus derechos al debido proceso en su auto general de 21 de octubre de 2022 y asimismo que tal providencia sea notificada a BROOM-ECUADOR S.A. por vía de oficio.
- d). De conformidad a lo previsto en los arts. 97, inciso cuarto, y 98.1 del reglamento de Sustanciación de Procesos de la competencia de la Corte Constitucional se ordene como nueva medida de reparación integral que SENAEC cubra los costos y gastos derivados de los pagos que la víctima deba realizar a consecuencia del tiempo que demoró el proceso administrativo de sancionamiento a Juan Carlos Chica Izquierdo o, subsidiariamente, se dicte una medida que garantice una reparación integral de mis derechos fundamentales vulnerados.
- e). Que dentro de esas medidas, se incluya el pago de gastos en que haya debido incurrir BROOM-ECUADOR S.A. por motivo de su defensa a consecuencia de la indebida ejecución de la sentencia al operador de justicia que se ha indicado en la demanda.
- f). Que se inicie en contra del funcionario público responsable el incidente de daños y perjuicios provocados en contra de mi representada por el incumplimiento de la sentencia constitucional referida.
- g). De conformidad con el art. 97.2 de la LOGJCC se disponga de inmediato al Ab. Lam Jeipthaung Luyo Joza que remita el expediente de la acción de protección con medida cautelar No. 09208-2021-02791.
- h). De conformidad con los artículos 86.4 CRE y 22.4 de la LOGJCC se disponga la inmediata destitución del servidor público Juez Lam Jeipthaung Luyo Joza, del actuario del despacho, Ab. Ángel Alfredo Troya Costa y demás servidores que hayan incumplido la sentencia constitucional.

VII

NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN



Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla constitucional No. 0911586899 y en los correos electrónicos juancabezasmartinez@yahoo.com, de conformidad con lo previsto en el art. 21, inciso segundo, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional.

Designo como mi defensor al Ab. Juan Francisco Cabezas Martínez, con matrícula de foro de abogados 2000-09-0047 del Consejo de la Judicatura, para que con su sola firma presente los escritos y realice todas las diligencias necesarias para la defensa de la presente causa.

VIII

DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN

- Acompaño a la presente demanda los siguientes documentos:
- Copia de cédula de ciudadanía.
- Copia del RUC de BROOM-ECUADOR S.A.
- Poder General y Especial que me otorga BROOM-ECUADOR S.A. con la que legitimo mi intervención.
- Copia de la matrícula de BROOM-ECUADOR S.A. con la que se comprueba que no somos línea naviera.
- Copia del carnet de foro de mi patrocinador.

Es Justicia,

f).  Firmado electrónicamente por:
ERIKA
KATHIUSKA
REYES NARANJO

Erika Kathiuska Reyes Naranjo

C.C.0916641491

BROOM-ECUADOR S.A.



f).

Ab. Juan Cabezas Martínez

Matrícula del Foro de Abogados

No. 2000-09-47