

Quito, D.M., 31 de marzo de 2021

CASO No. 47-12-IS

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional declara la improcedencia de una acción de incumplimiento en contra de autos que otorgan medidas cautelares autónomas, medidas por las que se ordenó al Banco Nacional de Fomento restituir a la compañía Convergía Inc. los valores retenidos dentro de un proceso de coactivas.

I. Antecedentes

A. Actuaciones procesales

1. El 26 de septiembre de 2011, el Juzgado Decimoprimer de lo Civil de Guayaquil, en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia dictada en un juicio de ejecución de un laudo arbitral, seguido por la compañía Convergía Inc. en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, “CNT EP”, ordenó que el Banco Nacional de Fomento (en adelante, “BNF”) entregue a la compañía Convergía Inc. el valor que se le retuvo en el procedimiento coactivo.
2. El 27 de septiembre de 2011, el secretario de coactivas de la CNT remitió el oficio N° JPC-GUA-283-2011 al BNF para que dicha institución cumpla con la providencia del procedimiento coactivo JPC-GUA-056-2011, seguido por la CNT EP en contra de la compañía Convergía Inc., de la misma fecha, que se cita a continuación:

[...] En lo principal, se amplía el auto de pago dictado el 31 de agosto de 2011; las 16H50, disponiendo expresamente que el Banco Nacional de Fomento, Sucursal en Guayaquil, retenga los valores del certificado del depósito judicial de fecha 1 de septiembre de 2011 por el valor de TRES MILLONES SETENTA Y DOS MIL TREINTA Y DOS 92/100 DOLARES [sic] DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 3.072.032.92), del que se ha ordenado pagar a la orden de CONVERGIA INC., por el Juez Temporal del Juzgado Undécimo de lo Civil de Guayaquil, para lo cual notifíquense [sic] por oficio al señor Gerente de la referida institución bancaria, con copia a la Superintendencia de Bancos y Seguros [...].

3. El 29 de septiembre de 2011, la compañía Convergía Inc. presentó una demanda de excepciones al procedimiento coactivo, en esta solicitó la declaratoria de falsedad de los documentos presentados por la CNT EP y la suspensión de los efectos del referido procedimiento coactivo. La causa fue sorteada al Juzgado Séptimo de lo Civil de Guayas (identificada con el N° 09307-2011-0862).

4. El 3 de octubre de 2011, el Juzgado Séptimo de lo Civil de Guayas ordenó a la CNT EP la inmediata suspensión de la sustanciación del procedimiento coactivo hasta que se emita la sentencia definitiva. Asimismo, informó al BNF respecto a la suspensión de los efectos del procedimiento coactivo.
5. En atención al documento mencionado en el párrafo 2 *supra*, mediante oficio N° JECG 011-200, de 6 de octubre de 2011, el BNF señaló:

*[...] bajo la ÚNICA Y EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD de los señores **Ing. Xavier Icaza Limones**, Servidor Recaudador de Juzgado Provincial de Coactiva-Guayas de CNT; **Ab. Gioconda Sanpedro Mora**, Impulsora de Coactiva; y **Dr. Ivan Tandazo**, Secretario de Coactiva se procede a la retención en el sentido ordenado en providencia del 27 de septiembre del 2011, a las 12h20 y en el oficio descrito en el párrafo anterior (énfasis en el original).*
6. El 8 de octubre de 2011, la compañía Convergía Inc. presentó una solicitud de medidas cautelares constitucionales autónomas en contra del BNF por la falta de pago de los valores que debían devolverse por orden del Juzgado Undécimo de lo Civil del Guayas.
7. El 11 de octubre de 2011, el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Guayas concedió las medidas cautelares y dispuso la suspensión inmediata de los efectos del oficio N° JECG-011-200. Respecto de esta decisión judicial, CNT EP requirió la revocatoria y el BNF solicitó aclaración y ampliación; peticiones que fueron rechazadas mediante auto de 12 de octubre de 2011.
8. El BNF solicitó tanto la revocatoria de la negativa a las solicitudes de aclaración y ampliación como la revocatoria de las medidas cautelares concedidas. El 18 de octubre de 2011, el juez de instancia revocó las medidas cautelares, afirmando que “[...] a la fecha en que se resolvió la presente acción de medidas cautelares, existía una medida cautelar de carácter administrativa que fuera dictada el 31 de agosto de 2011 dentro del juicio coactivo N° JPC-GUA-056-2011 [...]”. En contra de esta decisión judicial, la compañía Convergía Inc. interpuso recurso de apelación¹.
9. La Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con resolución de 23 de diciembre de 2011, aceptó el recurso, revocó la providencia de 18 de octubre de 2011 y declaró la vigencia de las medidas cautelares dispuestas en providencia de 11 de octubre de 2011.
10. El 24 de enero de 2012, la compañía Convergía Inc. presentó demanda de acción de incumplimiento mediante la cual solicita el acatamiento de las resoluciones de 11 de

¹A pesar de que no procedía el recurso de apelación, pues este solo cabe ante la negativa de la revocatoria, de conformidad al segundo inciso del artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe recordar que un procedimiento de incumplimiento de sentencias no tiene por objeto verificar la validez de las decisiones adoptadas sino, exclusivamente, de establecer el cumplimiento de las mismas.

octubre y de 23 de diciembre de 2011, dictadas por el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Guayas y la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, respectivamente.

B. Resoluciones cuyo cumplimiento se demanda

- 11.** La resolución emitida el 11 de octubre de 2011 por el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Guayas estableció:

(...) como Juez Séptimo de Garantías Penales del Guayas y investido de Juez Constitucional, concedo las medidas cautelares solicitadas, disponiendo la suspensión inmediata de los efectos del oficio JECG-011-200 suscrito por la Ec. Gloria Flor Suárez, Gerente General (E) del Banco Nacional de Fomento sucursal Guayaquil del 6 de octubre de 2011, ordenando que dentro de 24 horas el inmediato acatamiento a las órdenes judiciales expedidas por los señores jueces Décimo primero y Séptimo de lo Civil de Guayaquil, mencionados en esta resolución particularmente la contenida en el oficio N° 738-JDPC-G del 26 de septiembre de 2011 (...).

- 12.** La resolución emitida el 23 de diciembre de 2011 por la Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas señaló:

(...) En virtud de lo especificado en los considerandos anteriores y del análisis tanto de los autos del proceso, así como de la resolución del Juez de Primer Nivel, esta Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, REVOCA la resolución expedida por el Juez Séptimo de Garantías Penales del Guayas, de fecha octubre 18 del 2011, las 16h30, en la que revoca la medida cautelar inicialmente concedida, ordenándose la restitución y vigencia de la medida cautelar dictada en fecha 11 de octubre del 2011, las 09h54 (...)

C. Fundamentos de la demanda

- 13.** En su demanda, la compañía accionante señaló que el BNF incumplió la resolución dictada el 11 de octubre de 2011 por el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Guayas dentro del proceso de medidas cautelares; y que incluso, dicha institución declaró expresamente que esa resolución es inejecutable. Esta actuación, a criterio del accionante, inobservaría lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”) respecto a que las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento.

D. Contestación del Banco Nacional de Fomento

- 14.** Mediante documento presentado el 22 de marzo de 2012—hojas 170 a 174 del expediente constitucional—, el BNF señaló que lo dispuesto en la providencia de 11 de octubre de 2011 resulta inejecutable, puesto que cuando fueron concedidas las medidas cautelares aún no existía una sentencia ejecutoriada a favor de la compañía Convergencia Inc, de tal manera, era imposible la devolución de los valores en ese escenario jurídico.

15. Además, el BNF sostuvo que la CNT EP, en oficio de 5 de enero de 2012, ordenó el embargo de los valores retenidos hasta la cantidad de USD 2'760.312,58 y que, mediante oficio de 6 de enero de 2012, la referida empresa pública dispuso el embargo de valores adicionales, que sumaron la cantidad de 3'019.521,17. El BNF señaló, adicionalmente, las medidas cautelares se habrían otorgado en relación a un juicio de excepciones a la coactiva que habría terminado, lo que, consecuentemente, dejó sin vigencia a las medidas.
16. Finalmente, el BNF requirió a esta Corte que se niegue la acción presentada por carecer de fundamento jurídico.

II. Competencia

17. De conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre el presunto incumplimiento de la resolución constitucional materia del presente caso.

III. Planteamiento y resolución del problema jurídico

18. El problema central que este caso plantea es el de si la resolución de medidas cautelares, de 11 de octubre de 2011, y la negativa de su revocatoria, de 23 de diciembre de 2011, pueden ser objeto de una acción de incumplimiento.
19. En sentencia N° 61-12-IS/19, de 23 de octubre de 2019, esta Corte Constitucional se apartó de una línea jurisprudencial previa y estableció que, por lo general, los autos resolutorios de medidas cautelares autónomas no son objeto de acción de incumplimiento; esto, por cuanto tales autos –distintos a las sentencias y los dictámenes– no son definitivos y su vigencia, obligatoriedad y ejecución depende de otros órganos jurisdiccionales que pueden garantizar su ejecución, modificarlos o revocarlos; órganos con cuyas competencias la Corte Constitucional no debe interferir. La referida sentencia incluye una excepción a esta regla, al establecer la procedencia de la acción de incumplimiento respecto de decisiones constitucionales contradictorias, que pueden incluir medidas cautelares, conforme al número 3.1 de la parte resolutoria de la sentencia N° 001-10-PJO-CC. Adicionalmente, en la sentencia N° 65-12-IS/20, de 12 de agosto de 2020, se estableció una excepción adicional, en estos términos “[...] *esta Corte considera que también en casos de gravamen irreparable, podría pronunciarse sobre el incumplimiento de una medida cautelar o de autos emitidos en dichos procesos*”. Estos precedentes se aplicaron, por ejemplo, en las sentencias N° 22-13-IS/20, 35-14-IS/21 y 45-16-IS/21.
20. En este punto es conveniente señalar que la imposibilidad de que, en términos generales, se inicien acciones de incumplimiento de medidas cautelares autónomas no afecta su carácter obligatorio, en concordancia con el tercer momento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el correspondiente a la ejecución de la

decisión judicial². Este carácter obligatorio se ratifica al atribuirse competencia a un órgano para exigir su cumplimiento. Así, en la sentencia N° 61-12-IS/19 se manifestó, precisamente, que la competencia para determinar el cumplimiento de las medidas cautelares y para exigir su ejecución corresponde al juez que las ordenó³. Finalmente, cabe recordar que el incumplimiento de las medidas cautelares es objeto de sanción, cuya competencia para imponerla corresponde al propio juez que ordenó las medidas⁴. Así, en la sentencia N° 65-12-IS/20 se afirmó:

42. El juez deberá sancionar el incumplimiento de medidas cautelares de la misma manera que en los casos de incumplimiento de sentencias en las garantías jurisdiccionales constitucionales, conforme el artículo 30 del cuerpo legal antes citado. De este modo, el juez de instancia está dotado del amplio espectro de medidas coercitivas y correctivas que la LOGJCC, el Código Orgánico de la Función Judicial y demás normas legales le facultan para sancionar y reparar el incumplimiento de sus decisiones; pudiendo inclusive, en concordancia con el artículo 22 de la LOGJCC, sustanciar un incidente de daños y perjuicios, mediante un procedimiento sumario, por este hecho; y, ordenar el inicio del procedimiento de destitución, en caso de que el sujeto del incumplimiento haya sido una servidora o servidor público.

- 21.** En estas circunstancias, la acción de incumplimiento, en los casos que procede, meramente refuerza la exigibilidad del cumplimiento de una decisión de la justicia constitucional. Y es razonable que las medidas cautelares no cuenten, en términos generales, con tal refuerzo al no provenir de un juicio de conocimiento, sino, exclusivamente, ante la verosimilitud de la situación alegada al tiempo de solicitar la medida. Al respecto, en su sentencia N° 66-15-JC/19, la Corte afirmó:

27. Los hechos creíbles deben desprenderse de la petición de medidas cautelares. Por la naturaleza de las medidas cautelares, al no ser una acción de conocimiento, no se requieren pruebas para demostrar la veracidad de lo descrito al momento de presentar la petición o demanda. De ahí que lo resuelto no constituya un prejuzgamiento sobre los hechos o la posible responsabilidad por esos hechos, como lo dispone el artículo 28 de la LOGJCC, y que la medida pueda ser revocada si es que los hechos no fueron ciertos o si no se presentaban los otros requisitos. La Corte Constitucional identificó este requisito como "verosimilitud fundada de la pretensión" [se han omitido las notas al pie de página del original].

- 22.** Cabe mencionar que este régimen de las medidas cautelares autónomas es similar, en lo relevante, al de las medidas cautelares conjuntas⁵. Si en un proceso de garantías

² Esta Corte, en varias sentencias, ha mencionado el contenido del derecho a la tutela judicial. Así, por ejemplo, en la sentencia N° 1943-12-EP/19, señaló que el derecho a la tutela judicial se compone de los siguientes tres elementos: "1. El acceso a la administración de la justicia; 2. La observancia de la debida diligencia; y, 3. La ejecución de la decisión".

³ LOGJCC: "**Art. 34.- Delegación.-** La jueza o juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares que ordene, para lo cual podrá delegar a la Defensoría del Pueblo o a cualquier otra institución estatal encargada de la protección de derechos, la supervisión de la ejecución de medidas cautelares".

⁴ LOGJCC: "**Art. 30.- Responsabilidad y sanciones.-** El incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales".

⁵ Conforme la distinción realizada en las sentencias No 034-13-SCN-CC y 66-15-JC/19 (párrafo 19).

jurisdiccionales de conocimiento se solicita, además, una medida cautelar, es evidente que la medida se debe cumplir, que es temporal (o no permanente) y que el mismo juez que la otorga es el competente para exigir su cumplimiento y para sancionar su incumplimiento. Así, no es razonable pensar que en estos casos se pueda iniciar otro proceso, específicamente, uno de incumplimiento de sentencia.

23. Por último, se debe recordar que no existe una prohibición absoluta de que una resolución de medidas cautelares autónomas pueda ser objeto de una acción de incumplimiento, conforme a las excepciones mencionadas en el párrafo 19 *supra*, la segunda de las cuales, relativa al gravamen irreparable, es lo suficientemente abierta para examinar, precisamente, eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que no puedan remediarse por otras vías procesales. A su vez, este requisito debe ser evaluado también cuando lo que se busca es la reparación y establecimiento de responsabilidades por el incumplimiento.
24. En el caso, se advierte que el accionante planteó una acción de incumplimiento en contra de un auto resolutorio de medidas cautelares y de la providencia que negó su revocatoria, por consiguiente, la Corte debe aplicar los criterios establecidos en las sentencias N° 61-12-IS/19 y 65-12-IS/20. Así, conforme a los párrafos 7 y 9 *supra*, la acción materia de esta sentencia no se refiere a decisiones constitucionales contradictorias (excepción prevista en la sentencia N° 001-10-PJO-CC) ni se identifica algún elemento peculiar que haga imposible aplicar los medios procesales ordinarios (excepción prevista en la sentencia N° 65-12-IS/20) o, como se dijo en la sentencia N° 22-13-IS/20, que “[...] resulte necesario asegurar su cumplimiento, pues caso contrario el daño devendría en irremediable”.
25. En conclusión, esta Corte no debe pronunciarse sobre los méritos del caso sino negar la acción por improcedente.

IV. Decisión

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

1. Negar la acción de incumplimiento, por improcedente.
2. Notifíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; y, dos votos en contra, de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Daniela Salazar Marín; en sesión extraordinaria de miércoles 31 de marzo de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL