

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DE CHIMBORAZO.**

Riobamba, martes 14 de enero del 2020, las 14h39. **VISTOS:** A fjs. 8 a la 13 comparece el señor **HECTOR HERNAN BARRAGAN HARO**, y amparado en los Arts. 86, 87, 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 39, 40, 41, 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presente ACCIÓN DE PROTECCIÓN en contra de la señora Directora Nacional del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador SENAЕ, representada por MARÌA ALEJANDRA MUÑOZ SEMINARIO; así como del señor Procurador General del Estado, acción contenida dentro de los siguientes términos:

^a II. La descripción de la acción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño.

3. El acto violatorio de mis derechos es la Resolución SENAЕ-JAFG-2019-0079-PV del 3 de julio de 2018 que fue emitida dentro del proceso sancionatorio DDEG-JAFG-2019-0132-PS, en la cual se me sancionó con una multa de 34.530,00 (treinta y cuatro mil quinientos treinta), por una supuesta defraudación aduanera; y,
4. Por último, debo manifestar que no estoy incurso en ninguna de las prohibiciones o vicios de procedimiento del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Particularmente, si bien es cierto que el artículo 134 y siguientes del Código Orgánico Administrativo (COA) y el artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), establecen la vías, administrativa y contencioso-administrativa, para demandar la ilegalidad o nulidad del acto, no se trata de las vías idóneas ni efectivas. Esto porque en dicho procedimiento no existe posibilidad de ser reparado por la violación constitucional respecto del acto impugnado y el tiempo estimado para obtener una resolución es demasiado largo, lo cual, si se toma en cuenta que el acto impugnado establece una grave afectación a mi patrimonio, aún más tratando de que soy una persona con una discapacidad del 58% -no puedo caminar sin la ayuda de un bastón-, hace imposible la presentación de cualquier acción legal. En el caso que estoy demandando, la acción de protección se trata de la vía idónea, pues es la única que me puede suspender la multa en mi contra y reparar integralmente mis derechos violados, y permitirme defenderme de manera adecuada;

IV. Relación circunstanciada de los hechos

5. Sea de su conocimiento, señor/a juez/a, que tengo una discapacidad física del 58%, validada y reconocida por el Ministerio de Salud Pública, hecho que ha sido acreditado dentro del proceso administrativo para la importación de un vehículo, por lo cual es un hecho conocido por el accionado, previo a emitir la norma impugnada en esta demanda. Mi discapacidad me impide conducir un vehículo, por lo cual dependo de terceras personas para movilizarme. En la actualidad, parte de mi movilización la realizo en vehículos particulares, lo cual es incómodo y costoso, a pesar de la buena voluntad de mis familiares, amigos, y conductores con cierta consciencia social;
6. Por esta molestia que me causa mi condición, decidí en el mes de enero iniciar los trámites para la importación de un vehículo mediante la intermediación de un comisionista, la empresa Impourresta S.A. cumpliendo con los procedimientos y documentos que se requieren de acuerdo a la normativa legal y reglamentaria. Mi intención fue la de importar un vehículo Chevrolet Camaro 1LT. De acuerdo al informe de aforo físico por memorando No. SENAE-JAFG-2019-1126-M del 3 de julio de 2019, se informó al Jefe de Procesos Aduaneros-Aforo Físico, el ^a informe de novedades^o respecto de la declaración de importación No. 028-2019-10-00166211, suscrito por la técnico operador Néstor Renato Castillo Torres. El vehículo tenía un valor de 19,000,00 USD en la factura emitida por la compañía CLK International inc. de los Estados Unidos de América del 8 de diciembre de 2019, cuyo valor FOB es de 23.000 (sin incluir otros costos);
7. En este informe se manifiesta que el valor declarado es inferior al valor real, por lo cual se establece ^a un valor de eventuales tributos que se pretendieron evadir^o de 11.510,17 USD, lo cual, a criterio de la SENAE me hace responsable de una multa por el triple del valor por 34.530,00 USD por la contravención del artículo 299.7 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) que consiste en: ^a sobrevalorar o subvalorar, por cualquier medio, el valor de la mercancía.";
8. Para el cálculo de la multa, se aplica el artículo 190.n del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) y la disposición transitoria tercera del COIP, que equivale a tres veces la diferencia del valor de la consulta CBP con el valor

declarado que se pretendió evadir. La prueba única para la determinación de mi supuesta responsabilidad es la consulta realizada a la fuente especializada de enlace, es decir la U.S. Customs and Border Protection (CBP), que se realiza mediante un acuerdo entre los gobiernos de los Estados Unidos de América y la República del Ecuador, que ^a permite verificar la autenticidad y/o exactitud de los documentos de soporte presentados con la respectiva declaración aduanera de importación°. De acuerdo a la consulta realizada, el valor de la factura emitida en los Estados Unidos de América es menor al valor comercial, por lo cual existe un exceso de 11.510,17 USD, por lo cual se me hace responsable de una multa por el triple del valor por 34.530,00 USD;

V. Fundamentación jurídica Debido proceso, tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad y principio de igualdad y no discriminación

9. Respecto del caso sub júdice, la comunicación con la que se me notifica la multa afecta el principio de igualdad, puesto que no considera mi situación de persona con discapacidad. A pesar de que el artículo 47.4 de la Constitución establece que todas las personas con discapacidad tenemos derecho a las exenciones tributarias, en el proceso administrativo de la multa aduanera se viola este derecho como grupo de atención prioritaria y se afecta, de esta manera, el principio de igualdad y no discriminación del artículo 11.2 de la Constitución. Y de manera conexas, se limita, además, los principios de tutela judicial efectiva y del debido proceso, puesto que la carga injusta de un proceso sancionatorio y sin fundamento agrava mi condición de persona con discapacidad, debido a los gastos y la afectación que supone realizar una defensa judicial en mi situación actual. Se viola así, los artículos 76.7.b de la Constitución sobre el derecho a la defensa, el principio de tutela judicial efectiva del artículo 75 de la Constitución y, 22 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) ;
10. Se afecta, además, otras normas particulares de tipo legal en el proceso sumario, especialmente, los principios de juridicidad y de buena fe de los artículos 14 y 17 del COA;
11. Esta violación de derechos nos lleva a un problema del debido proceso, pues se limita la capacidad de defensa y, por tanto, la igualdad procesal en el procedimiento

sancionatorio. De esta manera, también se viola en mi caso particular, el principio de igualdad y no discriminación del artículo 11.2 de la Constitución;

Seguridad jurídica, legalidad constitucional y principio por discapacidad

12. Luego, se violan los artículos 76.1 y 82 de la Constitución que rezan lo siguiente:

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

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes^o.

^a Art. 82. 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.^o

13. El derecho a la seguridad jurídica guarda relación con el principio de legalidad que se materializa con el derecho y la obligación de que se cumplan las normas y los derechos de las partes en los procesos administrativos o judiciales. De esta manera, se constituye así el Estado moderno de derecho, que es una organización política regida por leyes y no por la sola voluntad de las personas. Se trata de un gobierno de leyes y no de hombres, tal como lo dijera los iluministas franceses e ingleses del siglo XVIII y XIX. Y, al mismo tiempo, se constituye en un elemento mínimo para el funcionamiento del Estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución;

14. En el caso, el acto impugnado se fundamenta en una consulta realizada a la Customs and Border Protection (CBP), que funge de organismo de tributos aduaneros en los Estados Unidos de América, gracias a un un acuerdo entre los gobiernos de los Estados Unidos de América y la República del Ecuador, por lo cual, se ^apermite verificar la autenticidad y/o exactitud de los documentos de soporte presentados con la respectiva declaración aduanera de importación^o. Esta consulta no tiene valor legal alguno en nuestro país, y no se puede utilizar como prueba dentro del proceso sancionatorio. Si bien es cierto, la disposición general tercera del Código Orgánico Administrativo establece que para lo tributario se aplica las normas del Código

Tributario, la misma disposición establece que el COA se aplica como norma supletoria. Al mismo tiempo, el artículo 363 del Código Tributario (CT), sustituido por artículo 50 Ley s/n (R.O. 242-35, 29-XII-2007), determina un procedimiento sumario para la sanción de las infracciones tributarias, no se puede desconocer que, siendo el COA la norma supletoria para lo tributario-aduanero, se debe aplicar las normas respecto de la prueba:

15. Así, el artículo 195 del COA establece:

^aEn todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública.

En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada. La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible.^o

16. La norma citada es clara. A pesar de que el artículo 363 del CT establece el plazo de 5 días para que el contribuyente pueda defenderse del proceso sancionatorio, esto viola el principio de la carga de la prueba, además de que se hace lógica y físicamente imposible cuestionar esta única prueba en mi contra. Además, esta supuesta prueba no tiene valor jurídico alguno, puesto que no ha seguido ninguno de los procedimientos para la validez de un documento extranjero de los artículos 200 y 201 del Código Orgánico General de Procesos. En el artículo 201, el inciso cuarto determina lo siguiente:

^aLa autenticación de los documentos otorgados en país extranjero, podrá también arreglarse de acuerdo con los instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador, las leyes o prácticas del Estado en que se otorgue.

17. En todo caso, la normativa administrativa no es clara, por lo cual solicito se aplique el principio de interpretación a mi favor del artículo 4.2 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que integra el estatuto de rango constitucional como norma más

favorable para el ejercicio de derechos, de acuerdo al artículo 427 de la Constitución:

^aIn dubio pro hominem: en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, éstas se aplicarán en el sentido más favorable y progresivo a la protección de las personas con discapacidad^o

18. En el acto impugnado sólo se hace referencia de manera genérica a los supuestos acuerdos internacionales con los Estados Unidos, pero no se establece cuál es el procedimiento para la validez de la prueba que se aportó para el proceso sancionatorio. Por lo tanto, la prueba afecta el principio de legalidad constitucionales y de seguridad jurídica de los artículos 76.1, 76.7, 82 y 427 de la Constitución;

Derecho a la motivación

19. El acto impugnado viola el derecho de petición y de motivación del artículo 66.23 de la Constitución, tutela judicial efectiva y a la defensa del artículo 76.7.h y 76. 7.1 de la Constitución:

(1) ^a66.23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo."

(2) ^a76.7.h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.^o

(3) ^a76.7.I) 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

20. Si relacionamos las disposiciones citadas y que se consideran violadas en el acto impugnado en esta demanda, podemos entender que el derecho a la motivación tiene

tres momentos íntimamente relacionados, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

- a. **(1) El derecho al acceso a la justicia y ejercicio de la jurisdicción (derecho de petición)** que se refiere a la posibilidad formal o material de acceder a los organismos judiciales;
- b. **(2) El derecho de ejercicio de la jurisdicción en los procesos judiciales**, tanto en la posibilidad de comparecer, recurrir, presentar y contradecir las pruebas, (derecho a la defensa);
- c. **(3) El derecho a recibir respuestas por el organismo judicial y la motivación que establezcan una relación lógica entre los hechos y fundamentos de la pretensión**, análisis argumentativo de las /os juezas/es y la resolución (tutela judicial efectiva); y,
- d. **(4) El derecho a recurrir** del artículo 76.7.m de la Constitución;

21. La Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia los siguientes estándares para que exista motivación en las sentencias:

Motivación formal

- a. Aplicación de la ley y precedentes, que se refiera a la primera parte formal de la motivación que consiste en la relación entre las normas citadas, y los precedentes del organismo de justicia o de la Corte Constitucional;
- b. Demostrar la contradicción constitucional. Es el segundo paso de la motivación formal que se relaciona con la demostración de la posible existencia de contradicciones constitucionales por el análisis lógico de antinomia entre las normas inferiores a la Constitución y el texto constitucional, o los puntos litigiosos que se van a discutir respecto de la violación de un derecho. Una cuestión importante es que esta parte corresponde inicialmente a quien plantea una acción y luego al organismo judicial;

Motivación material

- c. Racionalidad de la motivación y razones mínimas de justificación. Esto es el inicio de la

motivación material. Se refiere a las razones materiales y justificativos suficientes de acuerdo con los documentos y los hechos del caso. Además, tiene que ver con la pertinencia de los hechos, normas y documentos citados, y con la relación fáctica entre, normas y documentos citados, y con la relación fáctica entre los hechos, normas y documentos citados, y con la relación fáctica entre los hechos, normas y documentos del caso. Esta parte de la motivación material es empírico-argumentativa

d. Análisis y respuesta de las pretensiones de las partes. Luego, la segunda parte se refiere a la correspondencia del análisis del organismo judicial y la pretensión concreta;

e. Análisis y respuesta concretos de los hechos y argumentos (no genérico y abstracto). Una tercera parte de la motivación material corresponde al análisis de los hechos y argumentos planteados por la parte accionante. Aquí está prohibida la simple mención genérica y abstracto, sino que se deben otorgar razones fundadas para no acoger un hecho o argumento;

f. Coherencia lógica entre la parte motiva y resolutive de la sentencia. Consiste en la relación entre la pretensión, los hechos y correspondencia racional con los argumentos, para negarlos o acogerlos, por parte del organismo judicial. Esta parte de la motivación es intelectivo-argumentativa;

22. Veamos a continuación si el acto impugnado cumple estos estándares:

i. **Motivación formal.-** El acto impugnado no menciona las normas constitucionales aplicables al caso. Y respecto de la supuesta prueba, únicamente hace una vaga mención de los acuerdos con los Estados Unidos, pero sin acreditar la validez procesal que establece que la factura de origen del vehículo sea nula, ineficaz o conduzca a una defraudación aduanera, falta por la cual injustamente se me sanciona;

ii. **Motivación material.** Por su parte, el acto impugnado no establece ningún razonamiento que integre la sanción en mi contra, sino la mención sumaria de que la factura de origen del vehículo no sería válida por una cuestión eminentemente formal y sin que sea de mi responsabilidad;

Principio de proporcionalidad, principio de legalidad y principio de favorabilidad

23. Además, en el acto impugnado se atenta contra el principio de proporcionalidad del

artículo 76.6 que establece:

^a 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.^o

24. El acto impugnado viola esta disposición, puesto que elige una norma que es desproporcionada. Para la determinación de la contravención aduanera se aplica lo establecido en el artículo 191.g del Código de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI):

^a g) En los casos de los literales n y o; con una multa equivalente a tres veces el valor de la mercancía materia de la infracción." [el subrayado es nuestro]

25. No obstante, la disposición general cuarta del COIP determina lo siguiente:

^a CUARTA: En lo referente a infracciones contra la administración aduanera, cuando el valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el tipo penal, no constituye delito y será sancionada como contravención administrativa por la autoridad aduanera con el cincuenta por ciento de la multa máxima establecida para cada delito.^o [el subrayado es nuestro]

26. Hay que notar que el COPCI fue promulgado el 29 de diciembre de 2010 mediante Suplemento del Registro Oficial 351, mientras que el COIP lo fue en el Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014, es decir se trata de una norma posterior. De acuerdo a esto, se afecta el principio de proporcionalidad, pues se toma la norma más grave en mi perjuicio y, al mismo tiempo, el principio de legalidad, puesto que, si el COIP es una norma posterior, se entiende que se reforma la anterior, por lo cual debe prevalecer la multa del 50% para este tipo de infracción, y no la del triple del valor de la mercadería. Si leemos el artículo 191.9 dice claramente ^a multa equivalente a tres veces el valor de la mercancía materia de la infracción^o, es decir nos se refiere al valor real del bien, sino del monto del subvalor, que es lo que tipifica el artículo 299.7 del COIP. De esta manera, del subvalor de 12.445,00 USD (el triple sería 37.335,00 USD), la mitad sería 18.667,00 USD. Si se acoge el monto de la norma impugnada, el valor de la multa sería superior al precio del vehículo;

27. Luego, la infracción con la que se me sanciona es del artículo 299.7 del COIP que, incluso, se realizó mediante una reforma que introdujo el numeral 7 en el Registro Oficial Suplemento 150 del 29 de diciembre del 2017, con lo cual la norma más favorable es la establecida en la disposición general cuarta del COIP, por lo cual es la norma más favorable y que debe aplicarse al cálculo final del subvalor. Por esta razón, se viola el principio de favorabilidad;

28. El principio de favorabilidad es una novedad constitucional del proceso constituyente de Montecristi, pero es un mecanismo añejo de defensa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este principio deriva del principio de estricta legalidad y es, al mismo tiempo, una medida humanitaria que tiene como fin evitar someter a los procesados penales al decisionismo político de las autoridades estatales y al populismo penal de los grupos de interés social y político. Para la política universal de Derechos Humanos, este principio deriva de principios esenciales de interpretación pro cives, favor libertatis o pro homine, de conformidad con los cuales, en caso de duda sobre qué norma que regula o reconoce derechos humanos deba aplicarse, de derecho constitucional o del derecho internacional de los Derechos Humanos incorporada al derecho interno; debe preferirse siempre aquella que mejor proteja a la persona y que le permita gozar de una mejor manera, su derecho. Este principio consta en el artículo 76.3 de la Constitución:

^a 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley...^o

29. El principio de favorabilidad se aplica para todos los supuestos de aplicación de la norma penal, administrativa o de otra naturaleza, para la aplicación de la sanción, el procedimiento y la ejecución de las sentencias, y se aplica con efecto retroactivo y sin excepciones. Así, lo estableció el Pleno de la Corte Nacional en una Resolución No. 667-15 SG-CNJ del 6 de mayo de 2015, ante la consulta, realizada por el Presidente de la Corte Provincial de Imbabura:

^a -Por el principio de favorabilidad toda ley nueva, de contenido penal, debe aplicarse

con efecto retroactivo cuando le sea beneficiosa a la persona sospechosa, procesada, o a quien ha recibido condena.

-El principio de favorabilidad, como expresión del principio de legalidad, y del derecho a seguridad jurídica, debe ser aplicado tanto en lo sustantivo penal, como en lo procesal penal; y, en la ejecución de las penas. La favorabilidad tiene efecto retroactivo, sin excepción alguna, y debe ser aplicada de oficio y/o a petición de parte.^o

30. De acuerdo a esto, la norma aplicable más favorable es la de disposición general cuarta del COIP, la cual debe aplicarse al monto de subvalor de la mercadería, tal como ya se indicó. Por esto, se viola el 76.1.3 de la Constitución referidos a los principios de proporcionalidad y legalidad constitucional;

Derecho a la salud y los derechos particulares respecto de la discapacidad

31. Por último, el acto violatorio me ha provocado un agravamiento de mi condición de salud y discapacidad, puesto que la situación provocada por el acto impugnado produce crisis graves cuando tengo situaciones de estrés y episodios de presión fuertes;

32. Respecto de esto, por una parte, debieron las autoridades tomar en cuenta mi estado de salud y mi condición de discapacidad al momento de resolver dentro del procedimiento sancionatorio. Así, la Constitución establece que formo parte de uno de los grupos de atención prioritaria por el artículo 48-7 de la Constitución que dice:

^aLa garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso trato inhumano o degradante discriminación por razón de la discapacidad.^o

33. En el caso concreto, la razón por la que necesito el vehículo es para poder movilizarme, lo cual me hace incurrir en gastos enormes y sufrimientos innecesarios, lo cual puede considerarse un abuso de autoridad y un trato discriminatorio por mi condición de discapacidad, y una violación al artículo 47.10 de la Constitución respecto del acceso de

manera adecuada a bienes y servicios;

34. Por lo tanto, se ha violado los artículos 32, 47.10 y 48.7 de la Constitución, relativos al derecho a la salud y el derecho al trabajo.

VI. Los elementos probatorios que demuestren la existencia del acto u omisión

35. Presentamos los siguientes elementos probatorios para fundamento de esta demanda:

35.1 Copia simple del acto impugnado;

35.2 Historia clínica;

35.3 Carnet del CONADIS sobre discapacidad; y,

35.4 Certificado del Ministerio de Salud Pública sobre discapacidad.

(1/4)

IX. Pretensión y solicitud de medidas cautelares

39. De acuerdo con lo que establece el artículo 39 de la LOGJCC, solicito el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales que se han violado por el acto impugnado en esta demanda. Esto significa que, de ser el caso y de acuerdo con lo que establece los artículos 6 y 17.4 de la LOGJCC, se declarará la violación de los derechos constitucionales aquí argumentada, y usted ordenará las siguientes medidas de reparación integral de acuerdo con el artículo 18 de la LOGJCC:

54.1 Anulación del acto impugnado por vicios de constitucionalidad;

54.2 Garantía de no repetición por parte de las autoridades demandadas;

54.3 Disculpas públicas; y,

54.4 Reparación económica respecto de la afectación económica y no económica, costas procesales y honorarios de abogados;

40. Como medida cautelar, de acuerdo con el artículo 26 de la LOGJCC, solicito la suspensión inmediata del acto violatorio de mis derechos;°.-

Calificada y aceptada a trámite la presente acción constitucional conforme obra de autos a fjs. 20, se dispuso citar a las autoridades demandadas, diligencia que fuera cumplida a través de DEPRECATORIOS virtuales; constando del proceso a fjs. 37 el ACTA DE NOTIFICACION al señor Procurador General del Estado, en la ciudad de Quito; así como consta a fjs. 42 el ACTA DE NOTIFICACION a la Directora Nacional del SENA.- Consta del proceso a fjs. 159 a 166 el **ACTA DE AUDIENCIA PUBLICA**, la misma que se efectuó el **9 de enero del 2020**, a la cual comparecen el **Accionante** BARRAGAN HARO HECTOR HERNAN acompañado de su defensor técnico; y, por la parte **Accionada**, la Ab. Ana Magaly Molina Espinosa, en su calidad de Procuradora Judicial de la Directora General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, conforme consta del proceso a fjs. 51 y 52, el oficio de Procuración Judicial, comparece también el señor Dr. Juan Cantos con legitimación de su intervención por parte del señor Delegado de la Procuraduría General del Estado, y desarrollada la audiencia pública conforme lo disponen los Arts. 14 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por concluida que ha sido la misma, encontrándose la causa en estado de Resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO: De conformidad con el sorteo de ley que obra a fs. 14 del proceso, la competencia de la presente causa se ha radicado en este juzgado, consecuentemente el suscrito Juez es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 Art. 86 de la Constitución de la Republica, en concordancia con lo previsto en el Art. 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDO: La acción planteada ha sido tramitada de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del Art. 86 de la Carta Magna, en concordancia con lo normado en el Art. 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguno que pueda influir en la decisión de la misma, por lo que se declara su validez procesal.

TERCERO: El Dr. Ramiro Ávila Santamaría, en la obra ^aDesafíos Constitucionales^o, define a las garantías constitucionales como ^alos mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad^o. El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que ^aLa 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 un 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^o; este precepto constitucional tiene concordancia con lo establecido en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, en definitiva, lo que se debe establecer mediante esta acción es si ha existido vulneración de derechos constitucionales.-

La Carta Fundamental de la República del Ecuador, en su Art. 1 señala: ^a*El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia...*^o.- El Art. 3: ^a*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales*^{1/4}.^o.- La Constitución de la República, en vigencia ha dejado de ser política, dogmática, hoy constituye la Ley Suprema de nuestro Estado y para vitalizar y garantizar el fiel cumplimiento de los derechos fundamentales y principios constitucionales, ha creado las Garantías Constitucionales, entre ellas las Garantías Jurisdiccionales, dentro de las cuales está la Acción de Protección, misma que puede ser propuesta por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidades conforme lo establecido en el numeral 1 del Art. 86 de la Constitución.-

CUARTO: La presente Acción de Protección Constitucional, es presentada directamente por el presunto agraviado señor BARRAGAN HARO HECTOR HERNAN, en consecuencia, es legítima su intervención, más aún que, ha declarado que no tiene presentada otra acción sobre la misma materia.- El Art. 172 de la Constitución, determina que las juezas y los jueces, deben estar sujetos a la Constitución y a la Ley, y, por supuesto a las pruebas aportadas por las partes procesales; y de lo actuado dentro de la audiencia pública, consta del proceso a fjs. 159 a 166 el ACTA de la AUDIENCIA PUBLICA CONSTITUCIONAL, audiencia que se desarrolló conforme las reglas

establecidas en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en la cual las partes tanto accionante como accionados, haciendo uso de sus alegatos iniciales expresaron lo siguiente:

1. **ALEGATO INICIAL DEL ACTOR:** ^a Quiero dividir mi intervención de la siguiente manera. En una primera parte los derechos de personas con discapacidad y en la segunda parte el derecho vulnerado.- **Respecto del primer punto**, el Estado es quien debe implementar políticas públicas dado que el Ecuador es un estado de Derecho.- Se tiene que abordar de manera integral ya que son un grupo de atención prioritaria, atención especial respecto de los demás derechos.- Dada esa naturaleza queremos establecer cuales son la vulneración de derechos a fin de que se pueda resarcir los derechos vulnerados.- La presente acción va dirigida contra las Aduanas del Ecuador, que está dirigida por la señora María Alejandra Muñoz Seminario; y; también contra la Procuraduría General del Estado conforme lo determinada el Art. 7 de la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado, el señor Héctor Barragán, es una persona de la tercera edad con una discapacidad motriz del 58 por ciento; esta discapacidad le impide su movilización, por lo que al final de mi intervención solicito se le conceda unos minutos para que pueda expresarse el propio accionante ante su autoridad; esta incapacidad impide su movilización para sus chequeos médicos, lo cual afecta gravemente sus derechos razón por la cual el hoy accionante intento beneficiarse de una política pública en favor de las personas con discapacidad, que consisten en la importación de un vehículo a través de la exoneración de impuestos hasta el 2013 quienes podían realizar estos trámites administrativos eran las concesionarias y luego se creó un decreto ejecutivo en donde se permite la libre importación de vehículos que posean una discapacidad, es decir, que cualquier persona o concesionaria puede realizar esta importación.- **El acto que estamos impugnando es la resolución SENAE-JAFG-2019-0079-PV, del 3 de julio del 2018,** en esta resolución se contiene un acto administrativo sancionatorio descrito como DDEG-JAFG-2019-0132-PS en donde se establece una multa de \$34.530.00 dólares que a criterio de la SENAE lo hace responsable, por un supuesto valor no declarado lo que se considera como un delito aduanero, sin embargo en este acto

administrativo se lo hace en base a una consulta que permite verificar los documentos adjuntados a la consulta de supuestos acuerdos internacionales con el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos donde se emitió la factura respecto en el cual en menor grado de la supuesta factura sin embargo en este acto administrativo no se adjunta dicha consulta para que se establezca la validez jurídica del documento, esta declaración de responsabilidad de las multas a nuestro criterio establece violación al debido proceso, tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad, creemos que el Art 47 numeral 4 de la Constitución, establece que todas las personas con discapacidad merecen un trato especialidad, en esta resolución no se consideró la situación particular del señor Héctor Barragán, razón por la cual considero que se ha violentado el principio de igual y no discriminación del numeral 2 de la Constitución, razón por la cual se ha causado el deterioro en la salud, por lo que se ha vulnerado el Art, 76 numeral 7 literal b) que habla acerca de la tutela judicial efectiva, del debido proceso y de defensa técnica.

La segunda violación constitucional es la que se refiere a legalidad constitucional establecida en el Art. 76 numeral 1 de la Constitución y el principio de seguridad jurídica estableciéndose que: ^aCorresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.^o; y, en concordancia con el Art. 82 que establece la Seguridad Jurídica; y, en la resolución que impugnamos hemos planteado que se ha tomado un supuesto elemento para poder sancionar a Héctor Barragán con una supuesta consulta la misma que no consta en la resolución que estamos impugnando en donde se dice que existe un diferencia en el valor declarado; revisemos los Arts. 200 y 201 del Código Orgánico Administrativo, que establece como debe hacerse valer las pruebas dentro de un proceso administrativo, al mismo tiempo el Art. 75 del Código Orgánico Administrativo, y el COGEP que tiene algunas normas que son supletorias determinan específicamente que para que un documento tenga validez en el Ecuador tiene que cumplirse la condición establecida en el Inciso 4to del Art. 201 del Código Orgánico General de procesos que dice: ^aLa autenticación de los documentos otorgados en país extranjero, podrá también arreglarse de acuerdo con los instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador, las leyes o prácticas del Estado en que se otorgue^o. Por lo que el

Estado tendría que demostrarnos cual es el acuerdo suscrito con los Estados Unidos para que tenga validez y cómo se realiza la consulta en el Ecuador, de lo contrario; en todo caso si hubiera una duda al respecto el Art. 4 numeral 2 de la Ley de Discapacidades, se establece que se tendrá que favorecer a las personas con discapacidades, este principio se ha aplicado hace poco en el matrimonio igualitario; luego en la motivación, el mismo que se encuentra de manera extensa en la demanda por lo que voy a realizar un análisis escueto por efecto de tiempo, se tiene que motivar materialmente para que esta sea constitucional, sin embargo si analizamos el acto administrativo creemos que es mera forma, porque no se menciona cual es la norma que permite este acuerdo; esto es, en la consulta no existe motivación material por cuanto no se ha adjuntado la famosa consulta.-

El principio de proporcionalidad, principio de legalidad y principio de favorabilidad que son derechos que se han violentado porque la disposición general cuarta del COIP determina que en el caso de defraudaciones tributarias que no constituyan delito se tiene que aplicar una multa del 50 % de la contravención y en caso de duda tendría que aplicarse la normativa más favorable que es la del COIP y no la del COPCI que establece con la triplicación de la multa que es materia de la presente causa, de esta manera se está violando varios derechos como el principio de favorabilidad; y finalmente, quiero decir que se viola el derecho a la salud que tienen las personas con discapacidad, es decir lo que tiene el señor Héctor Barragán.- La Constitución establece en el Art. 48 No. 7 que: ^a¼ La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad¼ °. Nosotros creemos que esta multa que se está dando, es un trato abusivo por parte del Estado hacia Héctor Barragán, por tal razón pedimos que se ha violentado los derechos del Art. 32 numeral 10 y Art. 48 de la Constitución y el derecho particular a gozar de una vida digna en particular.- En definitiva, antes de darle la palabra al señor Barragán, mencionaré, que lo que pedimos es que se anule el acto a fin de que Héctor Barragán acceda al vehículo, mientras se resuelve la vía administrativa.- Pedimos la reparación integral con las medidas establecidas en los Arts. 17 y 18 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional que se consideren pertinentes.- Solicito que se conceda la palabra al accionante, para que él cuente que le provoca este acto administrativo.- **HÉCTOR BARRAGAN:** Debo poner en conocimiento y explico que sufrí un arrollamiento de un carro, se dañó mi columna, por este motivo me veo obligado a que se me entregue el carro los pocos días que me quedan, quiero vivir en paz, no puedo dormir en paz, ojalá me quiten este sufrimiento he dicho.- Hasta aquí mi intervención.º.-

2. **ALEGATO INICIAL DE LA ENTIDAD ACCIONADA:** ^a Empezaré mi intervención haciendo hincapié en los antecedentes del proceso de exoneración de tributos, primeramente, el literal i del Art. 125 del Código Orgánico de Comercio e Inversiones, en concordancia con el Art. 80 de la Ley de Discapacidades en donde manifiesta que se encuentra exento de tributos aduaneros excepto las tasas aduaneras realizadas para personas con discapacidad, en tal razón se emite un acto administrativo, de fecha 21 de octubre de 2018, que en la parte pertinente doy lectura, resuelve autorizar al señor Héctor Hernán Barragán Haro con cedula de ciudadanía 060019174-6 la exoneración del pago de tributos al comercio exterior, excepto las tasas de servicio aduanero, correspondiente al 70% otorgado en virtud del porcentaje de discapacidad del 58% de discapacidad calificado por el Ministerio de Salud Pública para la nacionalización de un vehículo para uso personal.- El precio FOB del vehículo no podrá exceder de 60 salarios del trabajador en general conforme lo dispuesto en el Numeral 1 del Art. 80 de la Ley de Discapacidad más abajo en el Art. 5to en su parte pertinente dice, que en el momento de aforo dice que de verificarse que las características del vehículo son diferente a las solicitadas en el formulario de exoneración la entidad aduanera hará la comprobación de que el vehículo este enmarcado dentro de las características del Art. 80 de la Ley de Discapacidad y demás normativas legales, señor Juez esta resolución fue debidamente notificada al señor Barragán, el mismo que comenzó su proceso para obtener la exoneración de tributos el mismo que fue debidamente notificado con resolución de inicio SENAE-2018 en los que se indican los requisitos generales para la importación de vehículos esta resolución no se encuentra vigente y el requisito particular para acceder a esta resolución era la copia de la proforma del bien a importarse, dentro de la resolución se

encuentra el anexo, por un vehículo **FORD MUSTANG**, precio FOB, USD.23.000, es decir al momento de extender esta resolución de exoneración de tributos era en base al vehículo que iba a importar, al consultar este vehículo el mismo no excede los 60 SBU, es por esta razón por la que se le concedió la resolución (se pone en conocimiento del accionante por principio de contradicción), el señor Barragán procede a solicitar una declaración aduanera de importación con fecha marzo de 2019 y lo hace como documento de acompañamiento una factura, No 4537 de fecha 08-01-2018, lo hace por un vehículo **CHEVROLET CAMARO**, tipo automóvil convertible, 2018, cuyo valor total es por USD.18.490, la factura que adjunta como podrá darse cuenta, que se trata de un vehículo totalmente diferente por el cual se le otorgó la resolución de exoneración de tributos en el exterior; en tal razón al momento de realizarse el aforo, de acuerdo al Art. 140 del COPCI, establece que el aforo es la verificación electrónica física de la naturaleza valor medida y clasificación de la mercancía, es decir al revisar el aforo se emite un informe que en lo pertinente indica una notificación de duda razonable en base a los Arts 16, 17 y 18 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, que indica que esta declaración aduanera de importación cae en una duda razonable que es una facultad solicitar más documentos para verificar el precio del vehículo.- Señor Juez el señor Barragán, con fecha 14 marzo de 2019 presenta documentos con los que está contestando al aforador para solventar la duda razonable, mediante una declaración juramentada efectuada por el señor Hitler Abel Moreno Arrieta, en la que declara que con fecha 28 de diciembre del 2018 ha efectuado un giro al exterior por la cantidad de USD.18.490.06, incluso indica el Número de cuenta, a fin de efectuar la compra del vehículo CHEVROLET CAMARO 2018, declaro que los fondos provenientes de mi cuenta de ahorros provienen de fondos lícitos, la declaración jurada es de una persona distinta al beneficiario de tributos.- De los documentos que adjunta hay otra particularidad, la factura de fecha 8 de diciembre de 2018, se podrá verificar que la misma factura tenga dos fechas distintas para subsanar la duda razonable adjunta otra factura, claro es por el mismo vehículo.- Señor Juez para su conocimiento tengo tres oficios en el que se indica al accionante el rechazo de solicitud de exoneración de tributos; por lo que se presenta una proforma sino una factura del vehículo que pretende adjuntar, adjunto la factura de la empresa NASH CHEVROLET, con la que hace la solicitud de exoneración y lo

hace con factura de otra empresa, si usted observa esta factura es la que se encuentra dentro del expediente.- Me pregunto, se puede facturar de diferentes empresas con el mismo vehículo.- De lo cual internamente Aduanas, con la finalidad de evitar el rechazo, tenemos la facultad como tramite interno la consulta del valor FOB, el anexo del informe supera los 60 SBU, por lo que se le rechaza la solicitud con fecha 20 de mayo del 2019 por que no cumple con los requisitos.- Señor Juez, con fecha 4 de junio de 2019, se emite otra resolución en donde se le vuelve a rechazar al señor Barragán la Exoneración de Tributos porque supera el valor FOB de los 60 salarios mínimos vitales, hay otra particularidad hay otra factura otorgada por AMBAR MOTOR por el mismo vehículo, aquí existe otro precio, adicionalmente señor Juez como se hizo la consulta pertinente, por la misma se le hizo conocer que se rechaza esta solicitud.- He indicado los antecedentes, me iré directamente al acto impugnado, **esta impugnando la PROVIDENCIA No. SENAE-JAFG-2019-0079-PV el acto de fecha 3 de julio de 2019**, en el que se da inicio a la acción sancionatoria, no se puede alegar vulneración de derechos cuando recién se está iniciando el proceso sancionatorio, en él se da **cinco días** para poder presentar documentos para contestar a este proceso, en ese sentido cabe mencionar que la acción de protección garantista de derechos, no es una instancia en ese sentido no cumple los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, primero no existe violación de derechos porque se le concedió cinco días para que pueda defenderse, no hay violación al derecho a la defensa, además existe mecanismos para poder defenderse de la vía administrativa, por lo que pido la inadmisibilidad de la acción planteada por el accionante.º.-

3. **ALEGATO INICIAL DE LA PROCURADURIA:** ^a Ofreciendo ratificación del delegado de la Procuraduría General del Estado.- Estamos frente a un empleo abusivo de la acción constitucional de la acción de protección ya que se trata de impugnar un acto administrativo, puesto que no existe violación de un derecho constitucional además existe una omisión por parte del accionante, si no se cumple los requisitos de ley, el SENAE no puede exonerar la importación de vehículos, y se ha demostrado con los documentos adjuntos del vehículo que se quería importar que era uno que

estaba dentro de los parámetros de exoneración de los 60 salarios básicos del trabajador en general; y, posteriormente se cambió por otro vehículo de otros valores con las mismas características lastimosamente tres facturas diferentes que llaman la atención del servicio aduanero, por eso al revisar y cotejar se verifica que no reúne los requisitos y es por ello que la administración aduanera ha rechazado su petición por lo que se ha establecido una sanción, por lo expuesto solicitamos se rechace esta acción ya que se halla dentro de las causales de inadmisibilidad del Art 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.º.-

Concedida la réplica tanto al accionante como a los accionados los mismos en síntesis general se ratifican en cada uno de sus proposiciones.

QUINTO: Del análisis de la acción constitucional planteada por el señor BARRAGAN HARO HECTOR HERNAN, quien adjunta como documento base para justificar el ACTO ILEGITIMO IMPUGNADO, las copias simples de la **ª Providencia Nro. SENAE-JAFG-2019-0079-PV, de fecha 03 de julio del 2019º** y que según el texto redactado por el accionante en la demanda constitucional constante de fjs. 8 a 13 vta, en el ordinal **III**, tercer punto **ª El acto violatorio de mis derechos es la Resolución SENAE-JAFG-2019-0079 del 3 de julio de 2018 que fue emitida dentro del proceso sancionatorio DDEG-JAFG-2019-0132-PS, en la cual se me sancionó con una multa de 34.500,00 (treinta y cuatro mil quinientos treinta), por una supuesta defraudación aduaneraº.-** Que los **DERECHOS VIOLADOS** por parte de la autoridad accionada, son los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad y principio de igualdad y no discriminación; el derecho a la Seguridad Jurídica, legalidad constitucional y principio por discapacidad; derecho a la motivación; principio de proporcionalidad, principio de legalidad y principio de favorabilidad; derecho a la salud y los derechos particulares respecto de la discapacidad; por lo que le correspondió al suscrito Juez en base a las pruebas actuadas, por cada una de las partes, analizar si con los actos administrativos dictados por la autoridad administrativa accionada, se vulneraron, amenazaron o violaron los derechos constitucionales reclamados

SEPTIMO: Por lo expuesto en el considerando que antecede y a fin de decidir sobre el caso puesto a conocimiento del suscrito Juez, se procede a examinar el siguiente problema jurídico: Según el

accionante ^a **LA RESOLUCION Nro. SENAE-JAFG-2019-0079-PV de fecha 3 de julio del 2019°**, y que consta del proceso constitucional de fjs 1 a 4 y de la documentación original del Procedimiento Sumario signado con el No. DDEG-JAFG-2019-0132-PS de la Dirección Distrital de Guayaquil Jefatura de Aforo Físico, a fjs. 5 a 6vta de la foliatura de origen (fjs 111 a 112vta del proceso constitucional) nos preguntamos **¿vulnera los derechos constitucionales al debido proceso, a la seguridad jurídica, y a la tutela efectiva, derecho a la motivación, principio de proporcionalidad, legalidad y favorabilidad, derecho a la salud alegados en el presente caso?**.

Resolución del problema jurídico.- El accionante considera vulnerados sus derechos constitucionales, y es obligación del suscrito Juez revisar si en el auto impugnado materia de análisis en efecto se vulneraron los derechos señalados por el accionante, para lo cual se hace el siguiente análisis:

En todo proceso en que se llegue a una decisión, es necesario que se siga el trámite previsto para cada proceso; el debido proceso se encuentra garantizado por el Art. 76 de la Constitución de la República, y constituye un principio elemental, siendo el conjunto de derechos propios de las personas y condiciones, de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente; es decir, el debido proceso constitucionalmente nace con la finalidad de combatir un sinnúmero de irregularidades y arbitrariedades cometidas por los operadores de justicia y por las autoridades administrativas.

En el presente caso, el argumento principal expuesto por el accionante es la **RESOLUCIÓN SENAE-JAFG-2019-0079-PV del 3 de julio de 2018**, por la cual se manifiesta ha sido sancionado con una multa de USD. 34.530.00; y, que las vías administrativas y contencioso-administrativo, para demandar la legalidad o nulidad del acto, no se trata de vías idóneas, ni efectivas, porque en dicho procedimiento no existe posibilidad de ser reparado por la violación constitucional respecto del acto impugnado y el tiempo estimado para obtener una resolución es demasiado largo, por lo cual el acto impugnado establece una grave afectación al patrimonio del accionante; razón por la cual considera violados sus derechos.

De la revisión del mismo se observa que de la documentación constante a fjs. 1 a 4 y de la documentación presentada en la audiencia pública constitucional por la entidad accionada a fjs. 5 a 6vta del expediente aduanero suscrito por la JEFA DE PROCESOS ADUANEROS AFORO FÍSICO del SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR por delegación del señor Director Distrital de Guayaquil Econ. Jorge Luis Rosales Medina, se trata de una **PROVIDENCIA**, dictada dentro del PROCEDIMIENTO SUMARIO DDEG-JAFG-2019-0132-PS; y como así se expresa textualmente **PROVIDENCIA Nro. SENAE-JAFG-2019-0079-PV** de fecha **Guayaquil, 03 de julio de 2019**, por la cual se APERTURA EL PROCEDIMIENTO SUMARIO al importador señor HECTOR HERNAN BARRAGAN HARO, concediéndole la autoridad aduanera el término de CINCO DÍAS para que ejerza su defensa y practique todas las pruebas de descargo en derecho y subsanar la presunta controversia; es decir, se ha impugnado por parte del accionante una **PROVIDENCIA**, la cual **no es una resolución** que ponga fin a un proceso; sin que de la mencionada providencia se establezca vulneración de derechos, pues de la revisión de la documentación que en original es presentada por la autoridad accionada y que consta del expediente constitucional a fjs. 106 a 155 haciendo uso de su legítimo derecho a la defensa y dentro de un debido proceso, hizo valer sus derechos, conforme así se observa de todas las actuaciones realizadas en el PROCEDIMIENTO SUMARIO DDEG-JAFG-2019-0132-PS.- Se ha expresado por parte del accionante, que se ha vulnerado su derecho a la **SEGURIDAD JURÍDICA**, establecido en el Art 82 de la Constitución de la República, al respecto el procedimiento sumario sancionatorio se encuentra establecido y regulado tanto por el Código Orgánico de la Producción (COPCI), REGLAMENTO AL TITULO DE LA FACILITACIÓN ADUANERA PARA EL COMERCIO DEL LIBRO QUINTO del COPCI Art. 240 al 243 y siguientes del cuerpo legal antes mencionado, Código Tributario, Código Orgánico Integral Penal (COIP) Art. 299 numeral 7, Art. 425; por lo que no se ha demostrado que el acto administrativo impugnado viole dicho principio, pues la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, garantizando un debido proceso conforme lo establece los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República; esto es, se ha garantizado una **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, en ningún momento el accionante dentro del procedimiento sancionatorio del SENAE ha quedado en indefensión, ya que del procedimiento sumario DDEG-JAFG-2019-0132-PS, se desprende que la autoridad administrativa le ha concedido el término de **CINCO DIAS**, para que ejerza su defensa y practique las pruebas de descargo; y es así que del mencionado proceso administrativo, el hoy accionante ha comparecido a trámite a través de sus procuradores judiciales señores Juan Alberto Herrera Garcés, Ángel Rafael Naranjo Albán y Viviana Elizabeth Banguera Erazo, sin que en ningún momento haya estado en indefensión dentro de la controversia producto del Aforo Físico de las

mercancías,

Respecto a la **MOTIVACIÓN** consagrado en el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la Republica, que dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas so pena de nulidad y sanción a los servidores y servidoras responsables; al respecto se debe indicar que **el acto impugnado no es una resolución** sino una PROVIDENCIA CON LA QUE SE DA INICIO A UN PROCESO SUMARIO SANCIONATORIO, la misma que no necesita estar motivada; es decir, que el acto impugnado por el accionante no es decisorio del acto administrativo, sino más bien es el inicio de un procedimiento sancionatorio y que la ley no prevé que el mismo tenga que cumplir con los principios de motivación; a pesar de dicha circunstancia la **PROVIDENCIA Nro. SENAE-JAFG-2019-0079-PV de fecha 3 de julio del 2019** se encuentra motivada; debiendo recalcar nuevamente que **el acto impugnado no es una resolución, sino que se trata de una providencia**, y así inclusive se encuentra de su texto ^a **Providencia**^o sin que la misma vulnere derechos constitucionales, debiendo entenderse que la providencia afecta a cuestiones de mero trámite, pues son simplemente actos jurídicos que inician el proceso u ocurren en él o son consecuencia del mismo para el cumplimiento de la sentencia; lo cual es contrario a una resolución, la misma resuelve cuestiones de fondo; y una sentencia, que como es de conocimiento es la decisión final de la cuestión sometida a decisión de un juez; al respecto Chiovenda, en su obra Instituciones del Derecho Procesal Civil. T1, 2da. Edición, Madrid, pág. 164 expresa que ^aLa sentencia, en general, es la resolución del juez que acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado^o, la sentencia no es un acto de voluntad del juez, sino del Estado a través de aquel. El juez no crea el derecho, sino que lo declara o reconoce, de acuerdo con los hechos de donde se origina y con la norma legal que lo regula, o la costumbre es aplicable.- En el presente caso del Director del SENAE.

Respecto del **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, LEGALIDAD Y FAVORABILIDAD** se debe expresar que cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior (*Reglas de solución de antinomias*); es decir, que cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la media en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción

constitucional.- De lo expuesto, y conforme se deja expuesto en líneas anteriores, no es aplicable estos principios, pues, el acto alegado es una PROVIDENCIA, en la cual únicamente se ha resuelto dar inicio a un procedimiento sancionatorio ante una autoridad administrativa con la aplicación de una norma y un procedimiento propio.

Respecto del **DERECHO DE SALUD Y DISCAPACIDAD**, se debe expresar que el Ecuador como Estado constitucional de derechos, a través de su marco constitucional y de diversas normativas legales, establece el respeto, protección y garantía de los derechos humanos y consagra la atención prioritaria para aquellas personas pertenecientes a los grupos tradicionalmente excluidos, como son las personas con discapacidad y en tal sentido, es fundamental entender la aplicación del principio de igualdad y no discriminación de manera transversal en cada una de sus políticas y acciones; la Constitución prevé el derecho de esta personas a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, lo cual se traduce, a su vez, en la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad; no existiendo vulneración a este derecho, por cuanto el hoy accionante debido a su discapacidad, y en pleno uso de estos derechos, accedió a beneficiarse de políticas públicas estatales para proceder a la exoneración de tributos e importar un vehículo que inicialmente fue aprobado por la SENAE respecto de un vehículo que no sobrepasaba los 60 salarios básicos unificados del trabajador, para posteriormente importar un vehículo de distintas características del que fuera aprobado y que sobrepasa los 60 salarios básicos unificados, razón por la cual la SENAE, por un posible fraude aduanero, da inicio a un procedimiento sancionatorio en contra del señor HECTOR HERNAN BARRAGAN HARO quien a través de la presente acción constitucional pretende erróneamente se anule la providencia que da inicio a un procedimiento sumario.

OCTAVO: Se debe dejar en claro que a pesar de que el suscrito Juez ha dado cumplimiento con lo establecido en el Art. 4 numerales 5 y 11 literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de lo cual se puede verificar con las actuaciones judiciales desde el momento mismo de la presentación de la demanda constitucional realizada el día 6 de noviembre del 2019 las 14:22 y una vez completada y aclarada la demanda, se aceptó y calificó la misma el 13 de noviembre del 2019, las 12h46, disponiendo entre otras cosas se cumpla con las notificaciones a las autoridades demandadas mediante el respectivo deprecatorio dirigido tanto a los señores jueces de la ciudad de Guayaquil y de la ciudad de Quito, las mencionadas diligencias no fueron cumplidas ni por la autoridad deprecada ni existe constancia que la parte accionante haya brindado las facilidades para que los funcionarios

respectivos cumplan con las notificaciones antes dispuestas, por lo que la audiencia pública que se encontraba señalada inicialmente para el día 18 de noviembre del 2019, no se efectuó conforme la razón sentada por el señor secretario a fjs. 24, por lo que mediante decreto de fecha 20 de noviembre del 2019, las 14h22 se dispuso nuevos DEPRECATORIOS, y conforme consta de las actas de sorteo de deprecatorios de fjs. 27 y 28, se desprende del proceso que compareció a trámite el señor Delegado de la Procuraduría General del Estado; sin que se haya cumplido la diligencia de notificación a la autoridad demandada SENAE, hasta que por solicitud del suscrito Juez dirigida al señor Director Provincial de la Judicatura de la Provincia del Guayas a través del correo institucional se solicitó se llame la atención al juez competente deprecado para que disponga se cumpla con la notificación respectiva.- No consta del proceso que el accionante haya brindado las facilidades para que a la brevedad posible se cumpla con las diligencias dispuestas; y ha sido el suscrito Juez que en aplicación del principio procesal establecido en el Art. 4 numeral 5 ha venido actuado, razón por la cual inclusive de oficio se fijó para el día 4 de enero del 2020 a las 09h00 para que por segunda ocasión se efectúe la audiencia pública, audiencia a la cual compareció el accionante sin su defensor técnico y la autoridad demandada; solicitando el accionante se suspenda por una nueva ocasión la mencionada diligencia por la no comparecencia de su defensor quien de la documentación constante a fjs. 49 se expresa la razón de su no comparecencia; por lo que, por tercera ocasión se volvió a señalar el nuevo día y hora para que se lleve a cabo la audiencia pública, la misma que una vez constituida el día 9 de enero del 2020 a las 15h00 se pudo declarar instalada la misma y de esta manera cumplir con lo establecido en el Art. 14 de la LOGJCC.

NOVENO: Por último se debe expresar que la acción constitucional no es un proceso impugnatorio para que el suscrito juez pueda revisar una sanción impuesta, más aun cuando del acto impugnado constitucionalmente es el auto con el que se da inicio a un procedimiento sumario para establecer una posible sanción de un acto indebido, por lo que el accionante de haberse sentido afectado por una resolución debió haber agotado la vía administrativa, teniéndose en cuenta que el acto impugnado no se trata de una resolución que haya puesto fin a un proceso para que se pueda establecer vulneración de derechos.- En virtud de lo expuesto, no existiendo ningún tipo de vulneración de derechos constitucionales, de conformidad con lo establecido con el Art. 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** por IMPROCEDENTE SE RECHAZA la acción de protección, presentada por el señor Héctor Hernán Barragán Haro, por lo que de igual manera resulta improcedente el otorgamiento de la medida cautelar solicitada de ^a *suspensión inmediata del acto*

violatorio de mis derechos^o, conforme se encuentra debidamente fundamentado en el auto de calificación de la presente acción de protección.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia de garantías jurisdiccionales, dese cumplimiento a lo establecido en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Incorpórese a los autos el escrito presentado por el Dr. Juan Carlos Cantos con el que legitima su intervención a nombre de la Procuraduría General del Estado.- Dejándose copias certificada en autos, procédase con el desglose de la documentación original presentada por la entidad accionada SENAE.- Con la presente sentencia póngase en conocimiento de la Defensoría del Pueblo.- **NOTIFÍQUESE.**

MORENO ORTIZ NELSON OSWALDO

JUEZ