

Juicio No. 04243-2020-00013.-

JUEZ PONENTE: CARDENAS DELGADO HUGO FERNANDO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE) - AUTOR/A: CARDENAS DELGADO HUGO FERNANDO - CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CARCHI. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CARCHI. Tulcán, jueves 6 de agosto del 2020, las 15h47. **VISTOS:** ONTANEDA YAPUD DANNY WASHINGTON, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la Cooperativa de Transportes "Pullman Carchi", ha interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia expedida por los doctores: Martha Carrillo Palacios (ponente), Ana Obando Castro, y Hernando Becerra Arellano, jueces que han conformado el Tribunal A quo, resolución dictada el 9 de Julio del 2020, las 14h27, dentro de la Acción de Protección que sigue en contra del Mgs. José Arauz Rivadeneira, en calidad de Director Distrital del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en la que se ha negado su acción. Admitido a trámite el recurso de apelación, y en atención a lo establecido en el inciso segundo del Art. 24 de la Constitución de la República, para resolver, se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La competencia de este Tribunal, conformado por la y los señores doctores: Narciza Tapia, Ernesto Montenegro y Hugo Cárdenas Delgado (ponente), de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts.178, y 186, de la Constitución de la República, en relación con el inciso segundo, del numeral 3 del Art. 86, Ibídem, en concordancia con lo dispuesto en el inciso primero, del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (en adelante LOGJCC), además, al haber sido nombrados y posesionados como Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, este Tribunal ha sido designado para actuar en este proceso constitucional, de conformidad al acta de sorteo constante en el cuaderno de esta instancia.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Esta Sala, constata, que la presente acción de protección se ha tramitado respetando las reglas del debido proceso señaladas en el Art. 76 de la Constitución, con sujeción a lo estatuido en el Título II, de las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, proceso en el cual se han observado todas las formalidades legales, sin que exista omisión de solemnidad alguna que pueda influir en la decisión de esta acción, respetando las disposiciones contempladas en el Art. 86 de la Constitución de la República, por lo que se declara su validez.

TERCERO. AUDIENCIA PÚBLICA ANTE EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES.- 3.1. INTERVENCIÓN DEL ACCIONANTE.- El legitimado activo ha expresado en su demanda que: en su calidad de Representante Legal y Gerente de la Cooperativa de Transportes "Pullman Carchi" de esta ciudad de Tulcán, ha propuesto la presente Acción de Protección contra el señor Ing. José Alejandro Aráuz Rivadeneira, Director Distrital del SENA E Tulcán, por considerar que se han vulnerado los derechos constitucionales establecidos en los Art. 75,76 y 77 de la Constitución de la República, principalmente el derecho a la defensa; esto, en razón de que con fechas: 18, 19 y 20 de septiembre de 2.017 su representado en calidad de Gerente de la Cooperativa de Transportes indicada, recibió la notificación de la Resolución SENA E-DDT-2017-1089-PV, haciendo conocer el parte y acta de aprehensión N° UVAT-OPE-AA-2017-1560-M

efectuado por personal de la Unidad de Vigilancia Aduanera respecto de una mercadería consistente en esmaltes de uñas con un peso de 56 kg., hecho suscitado en el "Control Sur" de esta ciudad donde se procede a parar la marcha de una unidad perteneciente a la Cooperativa "Pullman Carchi, disco N° 3, con placas de identificación CAA-1419, verificando en sus bodegas una caja con esmaltes, misma que se movilizaba en calidad de encomienda y presentaba la guía de remisión N° 001-003-000002210 de la empresa indicada, con destino a Quito en donde constaba como remitente la señora Gracia Montoya y que quien iba a retirar dicha mercancía era el ciudadano Edison Maturana en la terminal terrestre de Carcelén, mercancía con un avalúo de 1.135, 53 uds, de valor en aduana, disponiendo que la Cooperativa "Pullman Carchi" en el término de cinco días hábiles a partir de la notificación, comparezca al SENA-E-Tulcán y proporcione la respectiva información de la mercadería encontrada en el vehículo; que en la mencionada providencia, se hace referencia a la Resolución N° SENA-E-DGN-0361-RE del 25 de septiembre de 2.017 suscrita por el Eco. Pedro Javier Cárdenas Moncayo, Director General del SENA-E que en su Art. 8 dispone que: *"Si no pudiere identificarse consignatario alguno para las mercancías aprehendidas bajo presunción de contravención administrativa por contrabando, se iniciará el proceso sancionatorio en contra de la persona en cuya posesión se encontraron al momento de la aprehensión. Si se tratare de una cooperativa de transporte la responsabilidad administrativa por la infracción recaerá en contra de la misma"*, esto, sin tomar en cuenta que la empresa y conforme a la misma acta de aprehensión notificada, se dio información suficiente que constaba una guía de remisión en la cual aparecen los nombres del remitente Gracia Montoya y de quien retiraba Edison Maturana, es decir, la cooperativa brindó toda la facilidad, sin embargo el SENA-E no indaga la veracidad de esos datos, pues no ofició a fin de constatar si existen o no dichas personas para imponer la multa, sino que únicamente procedió a otorgar la resolución imponiendo una multa de 1.703,30 uds. violentando lo que establece el Art. 76 numeral 7 de la Constitución ya que la empresa no tiene ningún tipo de responsabilidad y simplemente se la sancionó sin darle el derecho a defenderse puesto que en base a la contestación se indicó cuál era su remitente y destinatario, inobservando el Art. 241 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del COPCI, con lo que se han vulnerado los derechos constitucionales de los Arts. 75, 76, 77 y 82 de la Constitución de la República, por lo que al amparo de los Arts. 88 *Ibídem* y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales solicita se declare la vulneración de los derechos anunciados, así como se deje sin efecto la Resolución aludida, se proceda a la entrega y devolución de los dineros embargados y se ofrezca disculpas públicas al amparo de lo establecido en los Arts. 11 numeral 3) y 39 de la norma constitucional en concordancia con el Art. 41 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales. A solicitud de la Jueza Ponente a fin de que especifique e individualice los derechos vulnerados, la señora Abogada refiere que los derechos vulnerados del debido proceso hace relación al derecho de defensa, acotando que por un lapsus refirió el Art. 77 de la norma suprema mismo que solicita no se tome en cuenta.

3.2.- CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.- La Ab. Ruth Vanessa Valdivieso, legalmente autorizada y en representación del accionado Ing. José Alejandro Arauz Rivadeneira, en su calidad de Director Distrital de Tulcán del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, señala que ha comparecido el representante legal de la Cooperativa de Transportes "Pullman Carchi" deduciendo Acción de Protección en contra del proceso sancionatorio notificado mediante Resolución de fecha de 4 de octubre de 2.017, sin embargo de lo cual y de lo alegado en la audiencia, no se ha podido determinar claramente cuáles han sido los derechos constitucionales presuntamente vulnerados por el

SENAE, sino que de manera errónea se presenta una acción jurisdiccional para dejar sin efecto un proceso debidamente motivado y dictado por autoridad competente; razón por la cual como antecedente, hace saber a los Jueces Constitucionales que el 13 de julio de 2.017 se pone en conocimiento el parte de aprehensión N° SENAE-UVAT-2017-1560-M referente a mercancía consistente en esmaltes de uñas que ha estado siendo transportado en el vehículo de placas CAA-1419 de la Cooperativa "Pullman Carchi" y que al momento de la aprehensión se presentó una guía de remisión a nombre de Gracia Montoya como remitente y en la ciudad de Quito el señor Edison Maturana como destinatario, sin embargo de lo cual y a fin de determinar la veracidad de lo alegado, en primer lugar siguiendo el trámite respectivo, se realiza valoración de la mercancía con un valor de 1.703,30 usd. teniendo como origen Colombia; por lo que, se emitió la providencia N° SENAE-DDT-2017-1089-PV de fecha 14 de septiembre de 2.017 mediante la cual el SENAE dio inicio al proceso sancionatorio N° 0259-2017 y en la parte pertinente de dicha providencia, textualmente se señala que: "...con la finalidad de respetar los principios constitucionales del debido proceso consagrados en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador; y, previo a proveer lo que fuere pertinente en derecho, de conformidad a lo establecido en el Art. 301, numeral 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art. 190 literal o) y Art. 191 literal g) del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; en concordancia con el Art. 241 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del COPCI y por ser competencia de acuerdo a lo establecido en el Art. 218 literal a) y f) del COPCI (...) DISPONE: PRIMERO.- Que la Cooperativa de Transporte de Pasajeros "PULLMAN CARCHI", con RUC N° 0490002650001, en el término de 05 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación con esta providencia, comparezca ante esta Dirección Distrital del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador y proporcionen los datos e información relacionada con la mercancía que era transportada en el vehículo de servicio público de placas CAA-1419, el día 12 de julio de 2.017; bajo las prevenciones establecidas en la Resolución N° SENAE-DGN-0361-RE de fecha 25 de septiembre de 2.013, suscrita por el Eco. Pedro Javier Cárdenas Moncayo, Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, Art. 8, que en su parte pertinente establece: *"...Si no pudiere identificarse consignatario alguno para las mercancías aprehendidas bajo presunción de contravención administrativa por contrabando, se iniciará el proceso sancionatorio en contra de la persona en cuya posesión se encontraron al momento de la aprehensión. Si se tratare de una cooperativa de transporte la responsabilidad administrativa por la infracción recaerá en contra de la misma ...Con el fin de desvirtuar, los presuntos hechos que constituyen la contravención establecida en el Art. 301 numeral 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal (...)"*. Con lo que se ha dado inicio al proceso sancionatorio mismo que fue notificado por tres veces, los días: 18, 19 y 20 de septiembre de 2.017 de lo cual consta el sello respectivo de la Cooperativa "Pullman Carchi", sin embargo de lo cual y dentro de los cinco días de término que se concedió para que comparezcan con prueba suficiente, únicamente se remitió de parte de la empresa un oficio en el que no se da mayor información, puesto que si el SENAE ya tiene una copia de la guía de remisión con los nombres de Gracia Montoya y Edison Maturana, respectivamente, no se contaba con número de cédula ni de contacto de aquellos, siendo bien conocido que al remitir encomiendas es necesario proveer los números de identificación y contacto, empero de aquello no se aportó alguna otra información, razón por la cual el 4 de octubre de 2.017 se emite la Resolución que hoy es objeto de la Acción de Protección, misma que fue suscrita por el señor Ing. José Aráuz Rivadeneira, acto administrativo debidamente motivado en su acápite sexto principalmente donde se sanciona a la empresa con una multa de 1.703,30 usd. misma

que fue legalmente notificada, posterior a lo cual se interpuso un reclamo administrativo, dentro del cual se solicitó además dejar sin efecto la antedicha Resolución, requiriendo como prueba se oficie a la Cooperativa "Pullman Carchi" a fin de que se remita copia certificada de la guía de remisión del 12 de julio de 2.017 para justificar que verdaderamente existe una guía de remisión, en virtud de lo que acorde al Art. 119 del Código Tributario se admitió a trámite, abriendo el término de prueba por diez días, dentro de los cuales se solicitó, específicamente en el acápite cuarto de la providencia respectiva, que se oficie a la Cooperativa de Transportes "Pullman Carchi" a fin de que remita el talonario íntegro que guarda referencia con la guía de remisión N° 001-003-000002210 con autorización 1120981447, misma que fue notificada el lunes 13 de noviembre de 2.017 al correo electrónico señalado por el Abogado Patrocinador del reclamo, pese a lo cual y toda vez que hasta ese momento no se hizo llegar lo requerido por la propia empresa, con fecha 5 de enero de 2.018 se remitió un oficio a la Cooperativa "Pullman Carchi", mismo que consta con sello de recepción, solicitando se remita lo que había sido pedido por ellos en el reclamo administrativo a fin de revisar lo pertinente, sin embargo de lo cual nunca se tuvo contestación, razón por la que mediante Resolución del 29 de enero de 2.018 se resuelve declarar sin lugar el reclamo administrativo N° 2017073S10066 incluyendo dentro de la motivación, que la prueba solicitada misma que se ha proveído oportunamente sin que el recurrente haya remitido la documentación correspondiente sin haberse justificado los argumentos del reclamo, ratificando la Resolución dictada el 4 de octubre de 2.017; de allí que, al no haberse interpuesto ningún recurso a aquella declaratoria, se constituye en acto ejecutoriado y mediante oficio de fecha 28 de junio de 2.019 la Msc. Diana Portilla informó que hasta ese momento no se ha cancelado tres liquidaciones de parte de la empresa "Pullman Carchi", por lo que se acumuló el proceso coactivo y a través de providencia dictada el 2 de julio de 2.019 es que se dispone el inicio del proceso coactivo dictando las medidas precautelatorias establecidas en el Código Tributario, sin que se haya tenido contestación alguna ni se haya hecho uso de otras vías como el caso de las excepciones a la coactiva, situación por la cual se procedió al embargo de dinero equivalente al valor de las liquidaciones; en esa virtud, tanto el proceso sancionatorio, reclamo y proceso coactivo fueron debidamente llevados, más cuando de forma previa ya se puso en conocimiento de todas las empresas de transporte, entre ellas la hoy accionante, el contenido de la Resolución N° SENAE-DGN-0361-RE de fecha 25 de septiembre de 2.013 donde claramente se copia en forma textual que si se tratare de una cooperativa de transporte recaerá sobre ella la responsabilidad para el caso en que no se identificare al propietario de la mercancía. De otra parte, sostiene la señora Abogada, que la parte accionante olvida que la Acción de Protección tiene como objetivo garantizar y amparar derechos reconocidos en la Constitución y que conforme a los Arts. 88 *Ibidem* y 39 de la LGJCC, para su procedencia debe cumplir tres requisitos: 1) violación de un derecho constitucional y de la intervención y revisión del escrito de demanda, no se determina cuáles derechos y en qué forma el SENAE los ha vulnerado, pues no solo debe enunciarse los artículos sino demostrar el daño conforme Art. 16 de la LOGJCC; 2) acción u omisión de autoridad pública sin embargo, de acuerdo a los procesos que se han referido no se ha dejado de actuar ni se ha omitido por parte del señor Director del SENAE acto alguno, al punto de que existió un reclamo administrativo donde piden una prueba y no la presentan; y, 3) inexistencia de otro mecanismo eficaz, esto es, que en este caso existe la vía contenciosa o pudo presentarse las excepciones a la vía coactiva lo que no se hizo; con todo lo cual y acorde a los Arts. 40 y 42 numerales 1), 3) y 4) de la LOGJCC solicita se inadmita la presente Acción de Protección.

3.3.- PRONUNCIAMIENTO DEL SEÑOR DELEGADO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- El señor Ab. Juan Carlos Chugá Cevallos, en representación de la Procuraduría General del Estado no realiza su exposición por circunstancias supervenientes constantes en el acta de la audiencia respectiva.-

CUARTO: PRUEBAS.- 4.1.- PRUEBAS DEL LEGITIMADO ACTIVO.- En la Audiencia la defensa del accionante, ha solicitado que a fin de justificar la acción de protección presentada, se tome como prueba de su parte, los siguientes elementos: **4.1.1.-** Copia de cédula y certificado de votación del Accionante; **4.1.2.-** Comprobante de Registro de Directivos de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria; **4.1.3.-** Copias simples de la causa N° 0259-2017; **4.1.4.-** Copias certificadas de la causa contravencional N° 0258-2017, así como del reclamo administrativo N° 2017073S10066 y proceso coactivo 64-2019, documentación requerida mediante oficio al SENAE, sin embargo de lo cual vale acotar que sin perjuicio de la presentación de lo requerido por parte de la señora Ab. Ruth Vannesa Valdivieso, solicitó no tomar en cuenta las copias certificadas de la causa contravencional N° 0258-2017, misma que se trata de otra contravención en la que ha incurrido la empresa accionante y ha sido objeto de otras acciones de protección, aclarando que la causa correspondiente a la resolución objeto de esta acción, es la N° 0259-2017, argumentos a los cuales se allana el señor Delgado de la Procuraduría General del Estado.

4.2.- PRUEBAS DEL LEGITIMADO PASIVO.- La señora Ab. Ruth Vannesa Valdivieso, y solicita se tome en cuenta a favor del SENAE Tulcán, lo siguiente: **4.2.1.-** Oficio No. SENAE-DDT-2017-0283-OF, de fecha 25 de agosto de 2017, documento objetado por la defensa del accionante argumentando que un oficio no constituye Ley para las partes.

QUINTO.- MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.- 5.1.- NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- El Art. 88, de la Constitución de la República ha establecido el objeto de la acción de protección al manifestar: "*Acción de protección.- 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*"; así mismo, en lo referente al objeto de la acción de protección que ha descrito la Carta Magna, en igual tenor también se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 39, norma en la que se expresa: "*Objeto.- 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*"; de lo señalado en la normativa constitucional y legal expuesta, se infiere que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se la podrá interponer cuando dicha violación proceda de una autoridad pública no judicial o de una persona particular, si provoca daño grave.

5.1.1.- En tratándose de vulneración de derechos, la acción de protección es la vía idónea para su protección, en este sentido la Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado que: *"en aquellas circunstancias señaladas por la Constitución y la ley, siempre que se verifique una vulneración de derechos consagrados en el texto constitucional, la acción de protección resulta la vía idónea y eficaz para su protección, ante lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales"*, (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°0016-13-EP, caso No.1000-12-EP), coligiéndose de manera diáfana, que la importancia de esta acción constitucional radica en ser una acción al servicio de los ciudadanos, de carácter preventivo o cautelar y tutelar, según sea planteada, frente a las acciones u omisiones de la administración pública y de los particulares, constituyéndose como objetivo de aquella, el limitar el poder de los gobernantes, por ello es *"una garantía jurisdiccional indispensable, que no es susceptible de suspensión ni siquiera en un gobierno de facto"*, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1986, con ocasión de la Consulta formulada por el Gobierno de Uruguay; por ende, La Acción de protección, garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, contengan normas más favorables a los previstos en la Constitución.

5.1.2.- El Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de manera concordante con la Constitución señala que: *"La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio..."*. En el Art. 42 numeral 4, *Ibidem*, se establece, que la acción de protección no procede *"cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz"*, esto no significa que esta garantía jurisdiccional (acción de protección) tenga carácter de residual y que por lo tanto, sea necesario el agotamiento de recursos en la vía administrativa o en la vía ordinaria, como requisito previo para la procedencia de la acción de protección.

5.1.3.- De lo expuesto, queda claro, que la procedencia de la acción de protección, radica fundamentalmente en la constatación de derechos constitucionales conculcados, y que por lo tanto, esta acción no puede estar supeditada a las acciones que existan en una vía ordinaria, debiendo estar a lo determinado en la norma constitucional del Art. 42, numeral 2, de la Carta Magna, que de manera imperativa dice: *"bajo ningún concepto puede implicar que esta garantía constitucional se encuentre subordinada a las acciones que existan en la vía ordinaria, ni mucho menos que su aplicación debe estar condicionada a ningún otro medio de protección de estos derechos"* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 090-14-SEP-CC, caso No.1141-11-EP).

5.1.4.- Dentro de la doctrina, encontramos varias conceptualizaciones de la acción de protección, entre ellas una importante es la expuesta por el jurista Agustín Grijalva quien ha expresado: *"Cuando la Constitución dice en este artículo que la acción de protección proveerá un "amparo directo" debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades"*, (Grijalva Jiménez Agustín. Obra: Constitucionalismo en Ecuador, Corte

Constitucional del Ecuador para el período de Transición y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito. 2012, p. 257). De lo dicho, a manera de resumen, se ha llegado a conceptualizar a la acción de protección como la herramienta constitucional contra la arbitrariedad, y contra la vulneración de derechos constitucionales.

5.1.5.- A fin de que se cumplan los requisitos solicitados para la procedencia de la Acción de Protección conforme a lo previsto en el Art. 88 de la Constitución y Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es necesario señalar que: **5.1.5.1.-** La violación del derecho debe ser el resultado de la acción u omisión de Autoridad Pública no Judicial y de acuerdo con el Art. 225.3 de la Constitución de la República del Ecuador, el sector público comprende, a *"los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado"*. De acuerdo con lo expresado por el ex-Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional: *"(...) el acto de autoridad pública es aquel que emana del ejercicio de potestad pública, en el que se expresa la voluntad unilateral de la administración en relación de subordinación respecto de los particulares, es decir, una actuación revestida de imperio, por lo que, para su emanación, no se requiere del consentimiento ni de la voluntad del administrado..."*. **5.1.5.2.-** Entonces, procedería la acción de protección si el Acto u omisión que vulneraría derechos se pueda remediar por medio de la acción de protección, y se requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial. Para ello hay que anotar además para que proceda la acción de protección, no basta con que el acto sea ilegítimo y violatorio de derechos constitucionales, sino fundamentalmente que no exista otro mecanismo legal que garantice los derechos fundamentales de las personas.

5.2.- DETERMINACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA.-

5.2.1.- De conformidad a lo que dispone el Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, el legitimado activo se encuentra determinado: *"a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo"*; es decir, que el sujeto activo de las garantías es el individuo, la persona o las personas afectadas que sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. En el caso en examine, Danny Washington Ontaneda Yapud, ha comparecido ante la administración de justicia, manifestando que le han vulnerado sus derechos constitucionales particularmente los derechos: a la seguridad jurídica, al debido proceso, y a la tutela judicial efectiva constituyéndose de esta manera como legitimado activo en la presente acción. **5.2.2.-** En lo que respecta a quienes constituyen los legitimados pasivos, se dice que en principio es cualquier autoridad pública no judicial o una persona particular, si presta servicios impropios, si actúa por delegación o concesión. El accionante al demandar al Mgs. José Alejandro Arauz Rivadeneira, en su calidad de Director Distrital de Tulcán, del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, SENA E, nos encontramos ante una personalidad jurídica de derecho público no judicial, como parte accionada, conforme lo ha establecido el Art. 225 numeral 3 de la Constitución de la República, de quien se dice, existe un acto que vulnera derechos fundamentales, por lo que de acuerdo a lo expresado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 41, numerales 1 y 3, que dice: *"Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. (...) 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. (...)"*, por

lo tanto, quien ha sido demandado mediante esta acción, pasa a constituirse en el legitimado pasivo.

5.3.- DETERMINACIÓN DE LOS ANTECEDENTES JURÍDICOS.- Así las cosas, corresponde a esta Sala observar: a).- Lo que se expresa en la demanda de acción de protección, por parte del legitimado activo, y cuál es su pretensión a fin de determinar el objeto a resolver; y, b).- Lo que se desprende de la comprobación de los hechos, lo cual se determina puntualmente en los numerales que a continuación se van a desarrollar. Si en este análisis, la Sala observa una vulneración directa de derechos constitucionales se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección, este es el primer objetivo que el Juez Constitucional debe observar en su Resolución, así lo ha referido la Corte Constitucional del Ecuador, al expresar: *"Al respecto esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretende es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general la aplicación de una norma infra constitucional para determinado caso o el reclamo por falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se trata de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales"*, (Corte Constitucional, Sentencia N°001-16-PJO-CC. Caso N°0530-10-JP).

5.3.1.- En la presente acción de protección, el legitimado activo, ha referido que el acto violatorio de derechos, es la Resolución N° SENAE-DDT-2017-0458-RE, de fecha: Tulcán, 04 de octubre de 2.017, a través de la cual se sanciona a la Cooperativa de Transportes "Pullman Carchi" dentro del expediente contravencional N° 0259-2017, argumentando que pese a que existe a fs. 15, la respuesta a lo solicitado en providencia Nro. SENAE-DDT-2017-1089-PV, de fecha Tulcán, 14 de septiembre de 2017, esto es el descargo de la mercadería que se transportaba el día 12 de julio del 2017, se afirma además que está enviada con las respectivas guías de remisión en donde existe su remitente y destinatario, es decir no existe ningún grado de responsabilidad en la Cooperativa "Pullman Carchi", por lo que se debió iniciar el proceso sancionatorio en contra de la remitente Sra. Gracia Montoya, o a su vez iniciar dicho procedimiento sancionatorio en contra de la Cooperativa Pullman Carchi, directamente a fin de ejercer el derecho a la defensa en el proceso sancionatorio respectivo, tal como lo establece el Art. 241 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 el accionante considera violados o amenazados por parte del accionado, los derechos establecidos en los Artículos: 75 (Tutela efectiva), 82 (seguridad jurídica) y 76 (debido Proceso), de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los numerales 1), 3), 6), y 7), literales: c) y l) Ibídem, solicitando se deje sin efecto jurídico la Resolución N° SENAE-DDT-2017-0458-RE, de fecha: Tulcán, 04 de octubre de 2.017 emitida por SENAE, y proceder a la entrega y devolución de los dineros embargados con sus respectivos intereses y, como medida de reparación se ordene las disculpas públicas a la Cooperativa "Pullman Carchi".

5.3.2.- Así las cosas, corresponde a esta Sala analizar si el acto administrativo emitido por el Mgs. José Alejandro Araúz Rivadeneira, en su calidad de Director Distrital de SENAE Tulcán, contenido en la Resolución Nro. SENAE-DDT-2017-0458-RE, de fecha Tulcán, 04 de octubre de 2017, y que hace alusión al juzgamiento de una contravención aduanera, en la cual se impone una multa de un mil setecientos tres dólares con treinta centavos de

dólar (\$1.703,30°), a la Cooperativa de Transporte "Pullman Carchi", al no haber podido identificar a consignatario alguno de las mercancías que se transportaban en el vehículo de la Cooperativa de Transportes "Pullman Carchi", disco número 03, de placas CAA1262, violenta el debido proceso, derecho a la defensa y la seguridad jurídica, en virtud de que jamás ha sido notificada la Empresa con el inicio de un proceso sancionatorio en su contra, ni en contra de la persona que se encontraba en posesión de la mercancía. Por lo expuesto, esta Sala pasa a realizar el siguiente análisis de la acción de protección planteada

5.4.- Respecto de la vulneración al derecho al debido proceso, en la garantía de derecho a la defensa, y a afectación al derecho a una tutela efectiva, que alega el accionado, realizamos el siguiente análisis lógico jurídico. 5.4.1.- En el Art. 76, de la Constitución de la República del Ecuador, se ha establecido 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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes..."*; si analizamos los términos que el Asambleísta ha utilizado en la parte introductoria de esta norma, de manera diáfana se colige que debe existir de intermedio un proceso, y que dentro de él se deben respetar y observar por parte del juzgador el cumplimiento de dichas garantías básicas que se den en igualdad de condiciones entre los intervinientes, entre las partes procesales. Al responder a la interrogante de cuando se debe observar el debido proceso, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional, hacen referencia a que las normas del debido proceso deben ser observadas, *en todo proceso*, pues a más de disponerlo de esta manera nuestra Carta Magna, en la Convención Americana de Derechos Humanos, declara de modo inequívoco, que estas normas, que se denominan garantías judiciales, se aplican a todo proceso, así se ha dispuesto en el Art.- 8.1 de la mentada Convención al expresar: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter"*; de lo dicho, queda establecido que el debido proceso debe observarse en causas o procesos en donde debe determinarse derechos u obligaciones de cualquier orden; incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus resoluciones, ha hecho extensiva la aplicabilidad de esas garantías del debido proceso a los procedimientos administrativos, así en el párrafo 124, dentro del Caso Baena y otros vs. Panamá, en donde se llega a determinar que: *"Si bien el Art.- 8 de la Convención Americana se titula "garantías judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino (al) conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal"*, (Sentencia de 2 de Febrero del 2001. Serie C N° 72). Lo anteriormente manifestado de manera clara nos revela el alcance del debido proceso, estableciéndose entonces que, todo individuo tiene derecho al debido proceso, en los términos de los Arts. 8.1. y 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y lo previsto en el Art. 75, de nuestra Constitución, tanto en materia penal como en cualquier otro orden; además se colige que cuando se acusa de la vulneración del derecho al debido proceso, se exige que de por intermedio exista una causa o proceso (de cualquier orden), a fin de determinar que si en el desarrollo del orden procedimental se

encuentran vulneradas las garantías, que la normativa ha previsto como, "garantías judiciales", por lo dicho, en igual sentido debe observarse el debido proceso en el ámbito administrativo, siempre y cuando exista un proceso, conforme se determina en el Art. 33 del Código Orgánico de la Administración, estableciéndose que las personas tienen derecho a un *procedimiento administrativo* ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico, es decir en esta ámbito, cabe necesariamente la existencia de un proceso. Al respecto es importante anotar lo manifestado por la Corte Constitucional del Ecuador que refiriéndose al debido proceso, ha expresado: "...siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del Debido Proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantías como el acceso a los órganos jurisdiccionales, y el respeto a los principios y garantías constitucionales...", (Sentencia N° 012-09-SEP-CC, Jueza sustanciadora Dra. Nina Pacari Vega). 5.4.1.1- En lo referente al derecho a la tutela efectiva, el Asambleísta en el Art. 75, de nuestra Carta Magna, ha expresado: "*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...*", manifiesto que guarda concordancia con el Art. 22, del Código Orgánico de la Función Judicial. De lo expresado observamos que la tutela judicial, incluye, la garantía de acceso a los órganos judiciales, a fin de que en dicho servicio el ciudadano encuentre que su proceso este apegado a derecho en igualdad de condiciones, en este sentido es que las partes ejercen su derecho a la defensa, es por ello que la Carta Magna establece que en ningún caso quedarán en indefensión; en este sentido, al hablar del derecho a la defensa, no solo se hace alusión al derecho al debido proceso sino que también, se está relacionando, con el derecho a una tutela efectiva imparcial y expedita, al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en una de sus resoluciones ha manifestado: "*Una de las garantías básicas del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa entendido como la oportunidad reconocida a las partes o sujetos procesales de participar en igualdad de condiciones en un proceso administrativo, judicial o constitucional; a ser escuchados en el momento oportuno, presentar argumentos y razones de cargo y descargo, contradecir y practicar pruebas, interponer recursos de impugnación, entre otros*" (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 041-14-SEP-CC. Caso N° 0777-11-EP). En atención a lo dicho, se habla del acceso a los órganos de justicia en igualdad de condiciones y los hechos que permitan el ejercicio de la garantía del derecho a la defensa, garantiza no solamente el ejercicio de una tutela judicial expedita, sino también la observancia de un debido proceso.

5.5.- En el caso sub judice, el legitimado activo ha manifestado que no existió notificación a la Empresa con el inicio de un proceso sancionatorio en su contra, ni en contra de la persona que se encontraba en posesión de la mercancía; al respecto, la Sala al observar el expediente, ubica los folios 17 y 18, del cuaderno de primer nivel, encontrando la contravención signada con el N° 0259-2017, dentro de la cual se ha dictado la Providencia Nro. SENAE-DDT-2017-1089-PV, en fecha 14 de septiembre de 2017, disponiendo que la Cooperativa de Transporte de Pasajeros "Pullman Carchi", en el término de cinco días a partir de la notificación comparezca y proporcione los datos e información relacionada con la mercancía que era transportada el día 12 de Julio del 2017, en el vehículo de servicio público de placas CAA-1419, (la designación correcta de la placa es CAA-1262, conforme consta en el registro fotográfico que ha servido de

anexo en el acta de aprehensión N° UVAT-OPE-AA-2017-0862), *previniéndole que en caso de no hacerlo será responsable administrativamente de contravención de contrabando*, providencia que ha sido notificada según consta a fs. 19, 20 y 21, del indicado cuaderno; además, de las tablas procesales no se observa que exista un procedimiento sancionatorio sustanciado en contra de la mencionada Cooperativa de Transporte, sin embargo consta la Resolución Nro. SENAE-DDT-2017-0458-RE, de fecha 04 de octubre de 2017, en la que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, Distrito Tulcán, le impone a la mentada Cooperativa de Transporte, la multa de US\$ 1.703,30 (Un mil setecientos tres dólares con 30/100 centavos), cuya ejecución se ha efectuado en el juicio coactivo N° 064-2019, mediante providencia Nro. SENAE-DDT-2019-1454-PV, de fecha 02 de octubre de 2019, disponiendo la retención de los valores presentes y futuros de las cuentas de la Cooperativa (fs. 96 vta.), lo que a decir del legitimado activo, violenta el debido proceso consagrado en el Art. 76 de nuestra Carta Magna.

5.5.1.- De conformidad al Art. 190, literal o), del Código Orgánico de la Producción, Comercio e inversiones, constituye contravención aduanera: *"Las conductas de contrabando tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, respecto de mercancías cuya cuantía sea inferior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general."*; dentro del proceso para juzgar la contravención aduanera, no se logra individualizar a las personas que constan en la guía de remisión N° 0002210, pues de dicho documento remitido por el legitimado activo solo se verifica un nombre y un apellido del consignatario y del destinatario, sin más especificaciones como número de cédula, direcciones, teléfonos fijos o celulares, y al no identificarse plenamente a los consignatarios, el SENAE Tulcán, no podía iniciar un proceso de contravención individualizando a las personas que envían y que reciben la mercadería, por lo que de acuerdo con el citado Art. 8 de la resolución SENAE N°DGN-0361-RE correspondía hacerlo contra el señor conductor del vehículo en que se transportaba la mercadería y contra el señor ayudante de dicha Unidad de transporte, sin embargo, se vulnera el derecho a la defensa de la Compañía Cooperativa de Transportes "Pullman Carchi al emitir la Resolución N° SENAE-DDT-2017-0458-RE, dictada el día 04 de octubre de 2017, donde se le ha impuesto una multa de mil setecientos tres dólares, con treinta centavos de dólar, a lo que se suma la vulneración de los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica, contenidos en los Arts. 75, 76, numeral 2 y 82, de la Constitución de la República del Ecuador, los mismos que forman parte de los principios y garantías del debido proceso, ya que se le ha juzgado violentando el orden a seguir respecto de la sanción administrativa a las personas que transporten mercaderías sin los justificativos legales correspondientes, pues de acuerdo al Art. 8 de la Resolución expedida por la propia SENAE N°DGN-0361-RE, de fecha 25 de Septiembre del 2013, se ha manifestado: *"...Si no pudiera identificarse consignatario alguno para las mercancías aprehendidas bajo presunción de contravención administrativa por contrabando, se iniciará el proceso sancionatorio en contra de la persona en cuya posesión se encontraron al momento de la aprehensión. Si se tratare de una cooperativa de transporte, la responsabilidad administrativa por la infracción en contra de la misma..."*.

5.5.2.- De la normativa anteriormente transcrita, se puede claramente establecer tres circunstancias, a) Que *se iniciará* (imperativo) un proceso sancionatorio, cuando han sido aprehendidas mercancías bajo presunción de contravención administrativa por contrabando; b) Que en caso de no identificarse a consignatario alguno (como en el caso), se iniciará el proceso en contra de la persona que se encontraba en posesión al momento de la aprehensión, y, c) Si no se pudiera establecer las dos circunstancias anteriores, el

proceso sancionatorio deberá iniciarse en contra de la cooperativa de Transporte, para establecer la responsabilidad administrativa. En la presente causa, al no poderse determinar a las personas consignatarias, inobservando la segunda circunstancia (literal b) y, sin mediar el inicio de un proceso sancionatorio en contra de la Cooperativa de Pasajeros "Pullman Carchi", directamente se ha resuelto sancionar a dicha Cooperativa de Transportes; lo que constituye una ilegalidad, ya que precisamente estos principios se garantizan a través de un procedimiento previamente establecido, ante un Juez o autoridad administrativa competente, respetando el estado de inocencia, mientras no se haya determinado su responsabilidad, y el derecho a la defensa, que es el pilar fundamental del derecho al debido proceso, así en el Art. 76, Numeral 7, literal a), *Ibídem*, se 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: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento...", de tal forma que toda limitación a este derecho producirá indefensión, por lo que no se puede excluir a la o las personas involucradas en un proceso, se tiene la obligación por parte de los juzgadores de escuchar a las partes, de garantizar el momento preciso para que expongan sus argumentos o pruebas de defensa, con el auspicio de un profesional del derecho libremente escogido, de forma que "...sólo puede prosperar su alegación cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al acusado ejercitar oportunamente su defensa, cuando se obstaculiza el derecho de defensa como posibilidad de refutar y rechazar el contenido de la acusación que en su contra se esgrime...". (Iñaki Esparza Leibar. El Principio del Proceso Debido. José María Bosch Editor S.A., 1995, Barcelona-España, página 182); al respecto es necesario traer a este debate jurídico constitucional, un pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador, donde se ha expresado que: "...el derecho a la defensa, no solo constituye un derecho que debe ser respetado por los juzgadores, sino, más bien, constituye un medio del debido proceso que debe ser aplicado en la mayor medida posible, pues se aleja simplemente de la subjetividad de quien lo acciona para constituir una regla básica de la actuación judicial...", (SENTENCIA N° 005-16-SEP-CC. CASO N° 1221-14-EP); al ser el debido proceso una regla básica de toda actuación de autoridad competente, obliga a todo servidor público, actuar en base a los principios de eficacia y eficiencia, conforme lo preceptúa el Art. 227 de la Constitución de la República, de ahí que el agente aprehensor Insp. Hiroshi Herrera, el día de los hechos, al momento de la aprehensión de la mercadería, al constatar la existencia de una guía de remisión, debió observar si los datos consignados en la guía servían para identificar particularmente a los consignatarios, caso contrario, se debió proceder a determinar los nombres y apellidos de las personas (conductor y ayudante de la unidad de placas CAA-1262), que se encontraban en posesión de la mercadería, conforme lo establece el Art. 8 de la resolución SENAE N°DGN-0361-RE, e iniciar un proceso de sanción contravencional en contra de ellos, sin embargo aquello no ha sucedido. Por todo lo dicho, queda evidenciado que al legitimado activo no se le ha iniciado un proceso administrativo, sin embargo ha sido sancionado, sin permitirle ejercer el contradictorio, el derecho a la defensa, reteniéndosele mediante el embargo dispuesto, los valores en sus cuentas, esta acción atenta además, contra el derecho a la propiedad consagrado en los Arts. 66, numeral 26 y 321, de la Constitución de la República del Ecuador, ya que se le está impidiendo el uso y goce del dinero, obligándole a cancelar una multa que a él no le correspondía pagarla. En tal virtud, SENAE, ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la tutela efectiva.

5.6.- En lo concerniente a la alegación del legitimado activo, de que se le ha vulnerado el derecho de seguridad jurídica, es procedente realizar el siguiente análisis. En el Art. 82, de nuestra Carta Magna, se ha previsto el derecho a la seguridad jurídica, afirmando: "*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.*", norma constitucional que se encuentra desarrollada en el artículo 25, del Código Orgánico de la Función Judicial. Es a través de este derecho que se pretende garantizar la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador ha expresado en una de sus resoluciones: "*(...) se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentadas y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismo adecuados para su tutela*", (Corte Constitucional del Ecuador, para el Período de Transición, Sentencia No.006-09-SEP-CC, caso No. 0002-08-EP). De lo expresado anteriormente, se establece que los juzgadores al momento de resolver sobre las pretensiones que hayan deducido los litigantes, lo debemos hacer sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y, la ley, (Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial), para ello se prevé la existencia de normas jurídicas previas, y claras para ser aplicadas en los casos puestos en nuestro conocimiento. De lo dicho, es a través del cabal respeto de este derecho, por parte de la autoridad competente, que se busca otorgar certeza a los ciudadanos respecto de la aplicación del derecho vigente y en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las distintas situaciones jurídicas.

5.6.1.- En el ordenamiento jurídico internacional e interno, encontramos reglas previas, claras y públicas que hacen relación a las competencias del Servicio Aduanero, así como los procedimientos aplicables para la sanción en tratándose de infracciones aduaneras, así en el Art.- 2 de la Decisión 778 de la Comunidad Andina (la misma que sustituyó la Decisión 574 CAN), expresa: "*El control aduanero se aplicará al ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte de carga, hacia y desde el territorio aduanero nacional de cada país Miembro. Así mismo el control aduanero se ejercerá en contra de las personas que intervienen en las operaciones de comercio exterior y sobre las que entren o salgan del territorio aduanero nacional de cada país miembro...*". En este sentido el legislador ha establecido la potestad aduanera al Servicio de Aduanas del Ecuador (Art. 208 del Código Orgánico de la Producción e Inversiones), destinándole sus atribuciones (Art. 211 Ibídem), entre ellas ejercer control sobre las personas, mercancías y medios de transporte en las zonas primarias y secundarias; y, en tratándose del cometimiento de una contravención aduanera se ha establecido en el Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, en el Libro V del COPCI, en el Art. 241, el procedimiento para sancionar las contravenciones aduaneras, diciendo:

"Art.- 241.- Producido un hecho del cual se presume la comisión de una contravención, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, a través de los medios legalmente autorizados para el efecto, incluso a través del sistema informático, notificará al operador de comercio exterior presunto responsable de la infracción con los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentan quien a partir del día siguiente de la notificación contará con el término de cinco días hábiles para presentar sus alegaciones y pruebas de las que se considere

asistido para desvirtuar los presuntos hechos que constituyan la contravención. No procede la prórroga de término en ningún caso.

Si el Operador de Comercio Exterior compareciere dentro de los cinco días a presentar su descargo, la autoridad administrativa, sin más trámite, analizará las pruebas presentadas y resolverá motivadamente sobre la procedencia o no de la sanción, en un tiempo que no podrá ser superior a diez días, debiendo notificar al usuario la imposición de la sanción o el archivo del proceso según corresponda.

Si el Operador de Comercio Exterior no se pronunciare en el término señalado, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador a través de los medios legalmente autorizados para tal efecto, incluido su sistema informático, notificará al Operador de Comercio Exterior con el acto administrativo de imposición de la sanción correspondiente.

El Operador de Comercio Exterior que fuere notificado con un proceso sancionatorio por contravención, podrá allanarse a éste expresamente por escrito. Ante lo cual, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador procederá de manera inmediata a emitir el acto administrativo sancionatorio, debiendo éste ser notificado al usuario”.

En tanto que en el Art. 8 de la Resolución expedida por la SENA E, N° DGN-0361-RE, de fecha 25 de Septiembre del 2013, se ha manifestado:

“Art.- 8.-...Si no pudiera identificarse consignatario alguno para las mercancías aprehendidas bajo presunción de contravención administrativa por contrabando, se iniciará el proceso sancionatorio en contra de la persona en cuya posesión se encontraron al momento de la aprehensión. Si se tratare de una cooperativa de transporte, la responsabilidad administrativa por la infracción en contra de la misma... ”. (Lo resaltado nos pertenece).

De lo dicho, queda claro las competencias que tiene el SENA E para realizar la vigilancia sobre las personas, mercancías y medios de transporte en zonas primarias y secundarias, y que de producirse una infracción aduanera, particularmente la comisión de una contravención, el procedimiento para sancionar la misma se encuentra previsto en una ley previa, clara y pública, contenida en el Art. 241, del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, Del Libro V del COPCI, sumado a esto las Resoluciones que para el efecto ha emitido el SENA E, entre ellas la DGN-0361, de fecha 25 de septiembre del 2013, a fin de regular el procedimiento de sanción de una contravención. En este orden de ideas el procedimiento establecido para el juzgamiento de la contravención está claro. Sin embargo, su aplicación por la institución accionada, está limitada a notificar a la empresa de transportes para que brinde información, y luego le impone la sanción. Debiendo haberse iniciado el proceso de juzgamiento de la contravención y luego notificar al investigado para que ejerza su derecho de defensa, dándole la oportunidad de presentar y contradecir pruebas, presentar alegatos e impugnar la resolución, lo cual no ha sucedido en la causa.

5.6.1.1.- La Seguridad jurídica, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, es aquella que: “... a través de la garantía del derecho, el Estado asegura a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución; y que, para la regulación de las diversas situaciones jurídicas, existirá una normativa previamente establecida y disponible para el conocimiento público, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto. Esta garantía constitucional, entonces, es un pilar fundamental del Estado de derecho; y por extensión, del Estado constitucional de derechos y justicia. En consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo

momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal." (Gaceta Constitucional N° 019. Sentencia 309-16-SEP-CC. Caso N° 1927-11-EP. Registro Oficial N° 019, del jueves 20 de octubre de 2016. Pág. 8). Los derechos humanos o también conocidos como constitucionales son innatos en la persona, en el ser humano, y el Asambleísta los ha recogido en la Carta Magna, de esta manera el Estado ha adquirido la obligación de respetar su ejercicio y velar para que no sean vulnerados, de ahí que debe existir certeza de la normativa constitucional, convencional y legal, tanto en el ámbito de su publicidad como de su aplicación por la autoridad competente, con la seguridad de que se conoce, o pueda conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público, con la certeza de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos y, dentro del caso sub judice el SENAE, como se deja analizado en líneas anteriores, no ha brindado esa seguridad a la ciudadanía, de un procesamiento administrativo que busque sancionar a la persona directamente responsable de la infracción.

SEXTO.- RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto ut supra, esta Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, aceptando el recurso de apelación interpuesto por el Ing. Danny Washington Ontaneda Yapud, en calidad de Gerente y Representante Legal de la Cooperativa de Transporte "Pullman Carchi", se revoca la sentencia dictada por el Tribunal A quo, se admite la acción de protección presentada, declarando:

1.- Que existe vulneración del derecho constitucional del derecho a la propiedad, previsto en los Arts. 66, numeral 26 y 321, de la Constitución de la República; vulneración al derecho al debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa y de la tutela judicial efectiva, previstas en el Art.- 76, numeral 7 literal a), y Art.- 75, respectivamente, de la Carta Magna.

2.- Disponiendo como medida de reparación integral lo siguiente:

2.1.- La presente sentencia en sí, consiste ya en una medida de reparación.

2.2.- Dejar sin efecto el acto administrativo impugnado, Resolución Nro. SENAE-DDT-2017-0458-RE; de fecha 4 de octubre del 2017, en la que se ha resuelto imponer al legitimado activo la multa de mil setecientos tres dólares con treinta centavos de dólar, concomitante aquello, se deja sin efecto también dentro del procedimiento coactivo No. 064-2019, la liquidación constante a fs. 95 del proceso, así como la providencia Nro. SENAE-DDT-2019-1454-PV, de fecha 2 de octubre de 2019.

2.3.- Se deja a salvo el derecho que le pueda asistir a SENAE para cobrar de forma individual los valores de las liquidaciones No. 35418823 y 35418336, las mismas que se encuentran sumadas en el proceso de cobro coactivo del proceso N° 064-2019, en el caso de que fueren exigibles.

2.4.- El Mgs. José Alejandro Arauz Rivadeneira, en calidad de Director Distrital de Aduanas-Tulcán, procederá a la devolución, a la parte accionante Cooperativa de Transporte de Pasajeros "Pullman Carchi", la cantidad embargada por la contravención N° 259-2017, en la cantidad de mil setecientos tres dólares americanos con treinta centavos de dólar (USD 1703,30°), conforme consta en la Resolución SENAE DDT-2017-0448-RE, y en la liquidación aduanera de fecha 2 de octubre del 2019 (fs. 95), sin intereses.

2.5.- La garantía de no repetición.

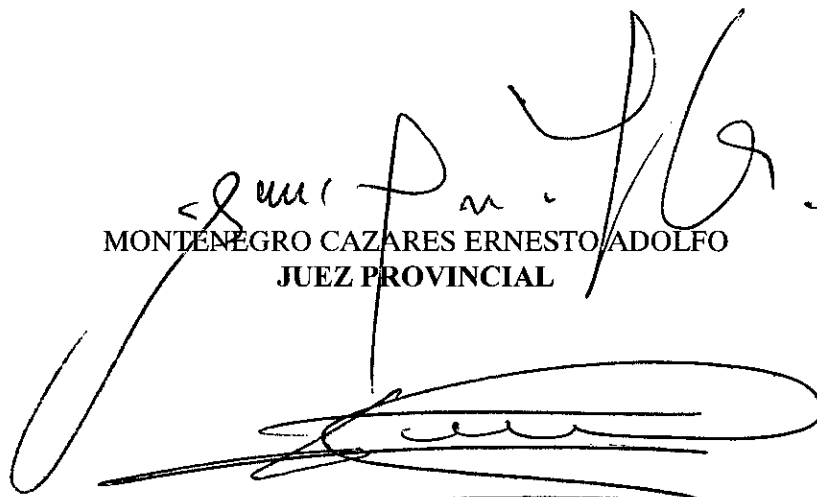
3.- El accionante en el término de 30 días deberá informar al Tribunal A quo, el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

4.- Se dispone a SENA-E-Tulcán, realice las diligencias investigativas por esta contravención aduanera, para determinar al propietario del vehículo de placas CAA-1262 disco No. 03, de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros "Pullman Carchi", del señor conductor de dicha unidad de transporte y del señor ayudante que estuvieron presentes el día de los hechos (12 de Julio del 2017), para lo cual el legitimado activo brindará la información necesaria, para la cabal identificación de las personas mencionadas.

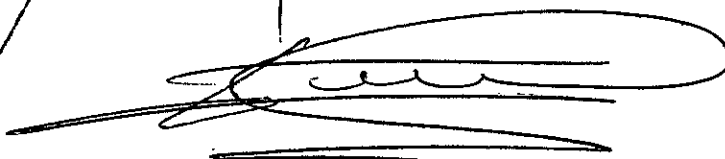
5.- Ejecutoriada la presente sentencia, se dará estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo previsto en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese.-



CARDENAS DELGADO HUGO FERNANDO
JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)



MONTENEGRO CAZARES ERNESTO ADOLFO
JUEZ PROVINCIAL



TAPIA GUERRÓN NARCIZA ELEONOR
JUEZA PROVINCIAL

En Tulcán, jueves seis de agosto del dos mil veinte, a partir de las quince horas y cincuenta y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ONTANEDA YAPUD DANNY WASHINGTON en la casilla No. 3 y correo electrónico miriamcaguazangoarcos@hotmail.com, coop.pullmancarchi@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0401073556 del Dr./Ab. MIRIAM GRACIELA CAGUAZANGO ARCOS; en la casilla No. 3 y correo electrónico

cristina_moreno2010@yahoo.es, en el casillero electrónico No. 0401531637 del Dr./Ab. CRISTINA ELIZABETH MORENO TIRIRA. SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR en la casilla No. 114 y correo electrónico 114ddt@aduana.gob.ec, rvaldivieso@aduana.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1104285919 del Dr./Ab. VALDIVIESO MONTOYA RUTH VANESSA. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 68 y correo electrónico jchuga@pge.gob.ec, lmcaicedo@pge.gob.ec, secretariageneral@pge.gob.ec, marco.proanio@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0401313168 del Dr./Ab. JUAN CARLOS CHUGÁ CEVALLOS. Certifico:



AYALA GUERRON IRMA ALEXANDRA
SECRETARIA RELATORA.

CÁRDENAS.HUGO.

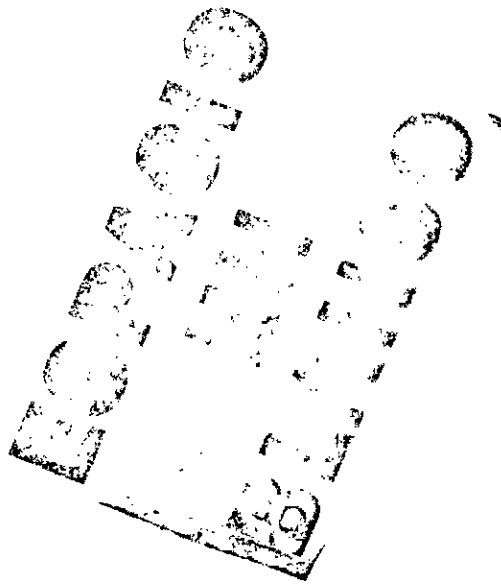
RAZON: Siento como tal que de conformidad con Ley Feriados en el Ecuador el día lunes 10 de agosto del presente año, se suspende la jornada laboral por el Primer Grito de Independencia, día de descanso obligatorio no recuperable. Particular que comunico para los fines legales consiguientes.

Tulcán, 11 de agosto de 2020

La Secretaria Relatora



Dra. Irma Ayala Guerrero
SECRETARIA RELATORA



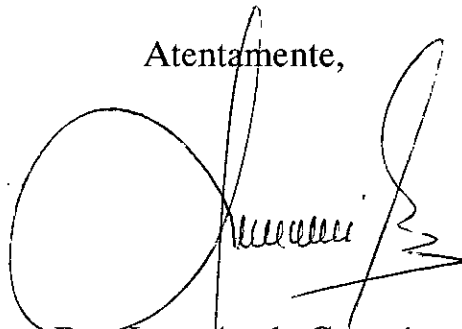
Oficio N° 0129-2020-CPJC
Tulcán, 13 de agosto de 2020

Señores
SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
Quito.-

De mi consideración:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República en concordancia con lo previsto en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remito copia debidamente certificada de la Sentencia dictada en fecha: Tulcán, jueves 6 de agosto del 2020 a las 15h47, dentro de la causa signada con el N° **04243-2020-00013**, Constitucional - Garantías Jurisdiccionales de los Derechos - Acción de Protección, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, conformada por los señores: Dr. Cárdenas Delgado Hugo Fernando, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE), Dr. Montenegro Cazares Ernesto Adolfo, JUEZ PROVINCIAL, Dra. Tapia Guerrón Narciza Eleonor, JUEZ PROVINCIAL, para los fines legales consiguientes.

Atentamente,



Dra. Irma Ayala Guerrón
SECRETARIA RELATORA.

Nelfor Agapito Bolaños Quelal
AYUDANTE JUDICIAL DE LA SALA
MULTICOMPETENTE DE LA CORTE
PROVINCIAL DE CARCHI

Dirección: Rafael Arellano y Panamá
06-2999300 ext. 60115
nelfor.bolanos@funcionjudicial.gob.ec

CAUSA N° 04243-2020-00013.-

RAZÓN.- Por ejecutoriada la **SENTENCIA** que antecede, en esta fecha bajó el proceso a la Unidad Judicial de origen, junto con la Ejecutoria de la Corte Provincial.-
Certifico.

Tulcán, 13 de agosto del 2020.



La Secretaría Relatora.