

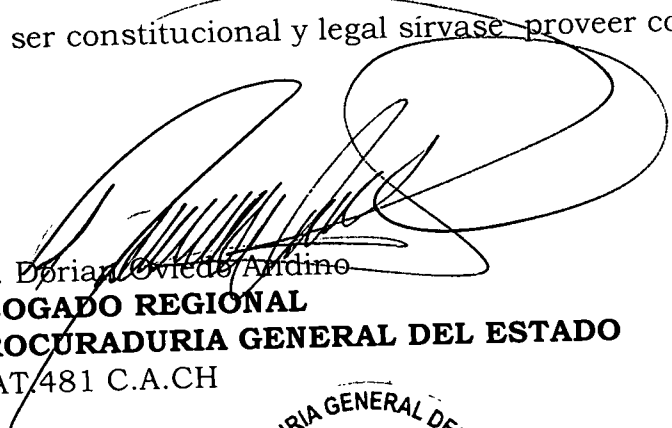
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



En caso de que no sea aceptado mi pedido de nulidad, solicito se sirva rechazar la demanda por improcedente.

Notificaciones que me corresponda las seguiré recibiendo en la casilla judicial No. 68 del palacio de Justicia del Carchi y al email doviedo@pge.gob.ec

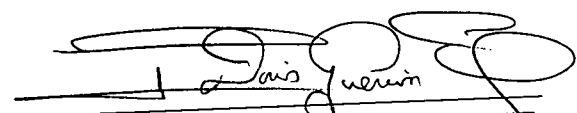
Por ser constitucional y legal sirvase proveer conforme lo solicitado


Dr. Dorian Doviedo Ardino
ABOGADO REGIONAL
PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO
MAT/481 C.A.CH



No. 04101-2013-0361

Presentado en Tulcán el día de hoy miércoles catorce de agosto del dos mil trece, a las diez horas tres minutos, con 1 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: una foja útil. Certifico.


DRA. DORIS GUERRÓN CHAMPUTIZ
SECRETARIA RELATORA

JUEZ PONENTE: DR. PEDRO RAMIRO VELASCO ERAZO

SALA UNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CARCHI.

Tulcán, miércoles 14 de agosto del 2013, las 12h00. VISTOS: La presente acción constitucional de protección originalmente con el N° 0206-2013 se inicia en el Juzgado Cuarto de lo Civil, Mercantil e Inquilinato del Carchi por GUILLERMO MARCELO ARGOTI ENRÍQUEZ en contra de ECON. XAVIER CARDENAS MONCAYO DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, y ha subido a conocimiento de la Sala, por el recurso de apelación interpuesto por el accionante, de la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil, Mercantil e Inquilinato del Carchi, mediante la cual declara improcedente la acción de protección propuesta. A fin de resolver la Sala considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- De acuerdo con lo establecido en el Art. 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Sala tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver esta clase de acciones jurisdiccionales. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Esta causa se ha tramitado conforme a las reglas del debido proceso señaladas en el Art. 76 de la Constitución de la República y con sujeción al Título II De las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, observándose las formalidades legales, sin omisión de solemnidad sustancial alguna que hubiere podido influir en su decisión final, por lo que esta Sala declara la validez del proceso. TERCERO: EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS POR LOS SUJETOS PROCESALES: 3.1.-ACCIONANTE.- Dentro de la audiencia convocada en esta instancia, la abogada Malena Gálvez Tigreros, defensora del accionante manifiesta que presentó ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN y demanda DE MEDIDAS CAUTELARES, en relación a las resoluciones SENAE-DGN-2013-0075-RE del 28 de febrero del 2013 y SENAE-DGN-2013-0209-RE dictada el 21 de junio del 2013, frente a la violación flagrante de los derechos a: la tutela judicial efectiva, al debido proceso(defensa-motivación-seguridad-legalidad), principio de seguridad jurídica, derecho al trabajo. Resalta que a la audiencia convocada por el Juez A quo, la parte accionada no se presentó, como tampoco lo ha hecho en la presente diligencia, concurriendo únicamente el Abogado Regional de la Procuraduría General del Estado. La defensa hace mención a las omisiones en que ha incurrido el señor Juez Constitucional al emitir la inadmisibilidad de la acción de protección: "1.- NO CONSIDERACIÓN DE LA DEMANDA DE MEDIDAS CAUTELARES.- El accionante expresa que el juzgador no ha considerado la demanda de medidas cautelares, ni se ha pronunciado al respecto, ni ha motivado las razones por las cuales no fueron otorgadas (...) a sabiendas que pueden interponerse en conjunto con cualquiera de las garantías jurisdiccionales de conformidad con el Art. 32 de la LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, en concordancia con el Art. 29 ibídem (...). Por este medio se busca que se adopten medidas urgentes, para suspender provisionalmente el acto que afecta o pone en peligro los bienes protegidos por la constitución, se pretende proteger de manera inmediata cualquier lesión actual o posible de los derechos constitucionalmente reconocidos (...).Fundamentos que han sido recogidos por la Corte Constitucional, señalando que la medida cautelar no es un recurso residual o que procede una vez que se ha agotado todas las vías o procedimientos ante otros jueces e instancias (...). En la audiencia se señaló la existencia de otro expediente administrativo, el cual ha sido dictaminado con resolución sancionatoria de suspensión de la licencia, notándose el afán de la administración de atentar contra el derecho constitucional al trabajo estatuido en el Art. 33 y 352 de la CE (...). La administración Aduanera para la aplicación de la sanción no respeta los plazos contemplados para que el acto se encuentre en firme y ejecutoriado antes de su respectiva impugnación (...) lo cual atenta gravemente contra el

ejercicio de la actividad como agente de aduanas ejercida por 27 años, ya que una segunda suspensión acarrea la cancelación definitiva de la licencia de agente de aduana. 2.- NO CONSIDERACIÓN DE QUE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y EL EJERCICIO DE LA APLICACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS FORMAN PARTE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO Y QUE SU NO APLICACIÓN DEJA EN TOTAL Y ABSOLUTA INDEFENSIÓN AL ADMINISTRADO.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en opinión consultiva OC/18 PÁRRAFO 123 define el "debido proceso" como el "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) 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" (...). En lo que refiere específicamente a la prueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en el artículo 8, bajo el nomen juris "garantías judiciales" (que debe entenderse en sentido amplio) incluye el "...5.- Derecho a la proposición y contralor de la prueba". (...). La prueba, su valoración y la práctica de las diligencias probatorias, en todo procedimiento administrativo SANCIONATORIO es la base fundamental que permite a la Administración la determinación de la culpabilidad o inocencia del funcionario imputado de falta administrativa (...). La administración debe respetar el derecho al honor y dignidad del administrado y debe preservar el principio de presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario. (...) Dentro de la acción propuesta se señala que se ha violado el debido proceso por cuanto dentro del mismo la Autoridad Administrativa, dentro de la prueba, no ha dispuesto las declaraciones solicitadas, de dos funcionarias de la SENAE, por considerar "... que no aportan fundamentos que conlleven a un mejor análisis y la pertinente resolución, por tanto se niega lo solicitado..." (...). Concordando con lo manifestado por el representante de la Procuraduría General del Estado, la Acción de Protección no es un proceso de conocimiento donde se valoren pruebas, es un proceso donde se garantizan los derechos establecidos en la Carta Magna. (...) Afirmación que raya en el absurdo pues para el Juez pareciera limitar el derecho de defensa contemplado en el numeral 7 del Art 76 de la Constitución de la República, únicamente a la posibilidad jurídica de comparecer al proceso con mi abogado defensor y aportar prueba, en este sentido cabe cuestionarse, de qué sirve comparecer y presentar prueba si ésta no es atendida ni proveída como corresponde al amparo de la Constitución vigente, si lejos de buscar reconocer el derecho de contradecir lo que sea desfavorable dentro del proceso administrativo, el Director del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador mediante providencia del 17 de junio de 2013 y notificada el 18 del mismo mes y año, signada con el número SENAE-DGN-2013-0270-PV sin motivación alguna y en forma antojadiza y abusiva, en detrimento de mis garantías constitucionales de derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, SESENTA Y CUATRO DIAS (64) DESPUÉS DE PEDIDA LA PRUEBA INDICADA, NEGÓ LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA SOLICITADA EN LOS NUMERALES 6 y 7 DEL ESCRITO DE PRUEBA BAJO LA FALACIA: "(...) la solicitud de preguntas, se establece que no aportan fundamentos que conlleven a un mejor análisis y la pertinente resolución, por tanto, se niega lo solicitado por el reclamante (...)" y no contento con ello (...) el mismo Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el mismo día que presenté la solicitud de revocatoria respectiva, sin que se hubiere ejecutoriado en forma alguna la providencia del 17 de junio de 2013 DICTÓ LA RESOLUCIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO NÚMERO 41-2013(...) es el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador que ejerciendo el abuso del derecho vulneró mis garantías constitucionales de debido proceso, derecho a la defensa y a la seguridad jurídica (...) LO CUAL ME HA COLOCADO EN MANIFIESTO ESTADO DE INDEFENSIÓN. (...) La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76: Art 76.- GARANTÍAS BÁSICAS DEL

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- 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 (...)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. 3.- LA SENTENCIA NO CONSIDERÓ EL ATENTADO CONTRA EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO. El Juez a quo simplemente manifiesta "... no vulneran el derecho al trabajo lo que hacen es imponer una sanción mediante un acto administrativo, emanado por autoridad competente, frente a una falta cometida por el accionante. El Derecho al trabajo está garantizado por nuestra constitución, derecho que está sujeto al cumplimiento de obligaciones y es el incumplimiento de tales obligaciones las que sanciona la autoridad administrativa..., sin que la sanción impuesta al accionante lo despoje de su actividad laboral...". El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador dispuso el inicio y la sustanciación de otro expediente administrativo instaurado en mi contra el cual se fundamenta y sustenta en el informe N° DRI1-JEA1-IF-(i)-2012-9053 del 22 de junio de 2012, (...) por la presunción de incumplimiento de el numeral 1), 2) y 3) del Art. 16, el literal c), n) y m) del Art. 26 del Reglamento que regula la Actividad de los Agentes de Aduana (...) curiosamente UNO de tales supuestos incumplimientos, específicamente el contenido el literal m) del artículo 26 del Reglamento que regula la Actividad de Agente de Aduana, también constó en el informe DRI2-JEA2-IF-(i)-2012-9054 del 25 de julio de 2012, (...) No obstante aquello, contra toda lógica, lejos de iniciar un solo expediente sustentado en las dos causales, en forma atentatoria a mis derechos y garantías constitucionales se procedió a aperturar DOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS, obviando hacerlo en la forma como se ha procedido en caso del presente expediente administrativo número 020-2013, al considerar en un solo expediente administrativo SEIS SUPUESTAS CAUSALES. Con ello se demuestra la manifiesta intención de la autoridad aduanera de buscar mi cancelación como agente de aduana, pues según la norma vigente dos sanciones a un agente de aduana en un año, es causal de cancelación de la credencial como agente de aduana. (...) En virtud del artículo 140 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que establece: "Acumulación.- El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra la resolución de acumulación no procederá recurso alguno". 4.- LA SENTENCIA NO CONSIDERÓ EL ATENTADO CONTRA EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO.- (...) En conclusión claramente el hecho investigado se fundamenta en la presunción de falsificación de las firmas y este hecho se lo subsumió a la obligación establecida en la norma Reglamentaria del COPCI antes señalada, esto es que no fueron presentadas debidamente firmadas. En la Providencia N° SENAE-DGN-2012-0485-PV del 29 de noviembre del 2012, DE INICIO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 084.2012, que tiene como antecedente el informe de Intervención, claramente se señala que se establece como hecho único para el inicio del procedimiento administrativo la presunción de falsificación de firmas, lo cual conlleva al incumplimiento de la norma antes referida. Pero en dicho acto administrativo no se realiza ningún análisis respecto de la presunción de falsificación de firmas, sancionándome en virtud de un hecho que no se adecua a ningún tipo infraccional contenido en el COPCI, esto es se me sanciona por haber dejado firmado documentos en blanco, sin considerar las disposición contenida en el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano respecto de los documentos privados, esto es que un documento privado hace tanta fe como un público en el caso que estando ausente de la República, dos testigos declaran en el juicio haber visto otorgar el documento a su autor, o a otra persona por orden de este; la declaración de testigos en juicio probara la suscripción del mismo. Si la parte contra quien se presenta el documento no lo impugna como falso ni

objeta su legitimidad, dentro de tres días. (...) La obligación contenida en el literal f) del Art. 258 del Reglamento al COPCI que es la presentación de la declaración aduanera debidamente firmada, la he cumplido en todas y cada una de las declaraciones aduaneras presentadas por el suscrito, entre ellas (...) es más dichas declaraciones no presentaron ninguna novedad en su tramitación, lo cual se puede probar con el estatus actual de las mismas, que se encuentran en estado de pago confirmado y han sido entregadas a los respectivos importadores quienes no han presentado ningún tipo de queja o denuncia. (...) Es indispensable tomar en cuenta que no existe una normativa aduanera vigente que establezca cuáles son aquellos requisitos que debe reunir una forma, y mientras no exista una disposición expresa que se encuentre en nuestro ordenamiento jurídico, mal podría aplicarse una interpretación extensiva a la norma, como en efecto se ha intentado en esta causa, además que la facultad de interpretar la ley sólo le corresponde al legislador, según el artículo 32 del Código Civil (...) Considérese que sancionar por un hecho distinto al que se fundamenta el inicio de un procedimiento administrativo deja en total indefensión al administrado y que además si dicho hecho no está tipificado en norma alguna atenta contra el principio constitucional de legalidad.

5.- LA SENTENCIA CONSIDERA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PORQUE SE TRATAN ACTOS DE MERA LEGALIDAD Y PUEDEN SER IMPUGNADOS EN VÍA JUDICIAL.- En la página 5 de la sentencia recurrida, el Juez curiosamente afirma que " En el caso en análisis se pretende que el Juzgador a través de la presente acción deje sin efecto la sanción de la que ha sido objeto el accionante por incumplir la norma de conformidad con las resoluciones, ya reiteradamente mencionadas, las mismas que no son objeto de acción de protección, pues en sede judicial quien debe conocer y resolver es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo" (...) El Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa expresa " El recurso contencioso-administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas, contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante" (...) en este sentido es necesario recordar que la acción de protección propuesta por el suscrito NO PLANTEA CUESTIONES DE INFRACONSTITUCIONALIDAD NI CUESTIONES DE SIMPLE LEGALIDAD, para que sean conocidas por un órgano de la justicia ordinaria como lo es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, como lamentablemente se ha afirmado, pues lo que se evidencia en todo momento es que la administración aduanera me ha colocado en manifiesto estado de indefensión, cuestión jurídica que no le corresponde analizar a ningún juez de la justicia ordinaria pues ante el hecho evidenciado, los antecedentes fácticos y jurídicos se enmarcan dentro del contexto del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y que ha sido desconocido por el Juez de instancia...

6.- LA SENTENCIA NO CONSIDERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA.- La presunción de inocencia "ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que se vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata"(...) La presunción de inocencia se basa en dos principios claves: primero, el de la libre valoración de la prueba, que corresponde efectuar a Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 CE; segundo, para desvirtuar esta presunción es preciso que se den medios de prueba válidos y lícitamente obtenidos utilizados en el juicio oral, dando siempre lugar a la defensa del acusado (...) en definitiva, nuestra doctrina está construida sobre la base de que el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones (...) La Administración Aduanera tiene el criterio de que la presentación ante el Tribunal Contencioso Administrativo no suspende los efectos de acto administrativo porque se presume legítimo por tanto una vez que se culmina el reclamo administrativo no admite bajo ningún concepto ningún otro tipo de recurso administrativo y es más aplica la sanción contraviniendo la presunción de inocencia del administrado,

presunción que conlleva a que ese acto sancionatorio hasta agotar todas las medidas judiciales pertinentes no se presume legítimo, Art. 76 N° 2 de la norma constitucional(...) Concluye el accionante solicitando se declare con lugar el recurso interpuesto y en sentencia se declare que se han vulnerado sus derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso que incluye las garantías de motivación, derecho a la defensa, legalidad, derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, derecho al trabajo y a la igualdad, atentado contra el principio de inocencia, contenidos en los numerales 1,2,3 y 7 (literales a. c .h y l) del Art. 76, Art. 75, Art. 82, Art. 226, Art. 11 N°9, Art. 33 y Art. 325, Art. 11 N° 2; Art. 66 N° 4, Art. 76 N° 7 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador y ordene la reparación integral, tanto material como inmaterial del daño causado, con la declaratoria SIN LUGAR DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO N° 41-2013; concretamente se deje sin efecto, de manera inmediata la ilegítima RESOLUCIÓN N° SENAE-DGN-2013-0209-RE del 21 de junio de 2013, y en consecuencia también se ordene que se deje sin efecto la RESOLUCIÓN SENAE-DGN-2013-0075-RE en la cual se me impuso la sanción de suspensión de mi actividad como agente de aduana".

3.2.- DELEGADO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.-El Doctor Dorian Bladimir Oviedo Andino, abogado Regional de la Procuraduría General del Estado en la parte medular de su intervención manifiesta que, el acto administrativo adoptado por la Autoridad Administrativa de la SENAE no lesiona ninguna garantía constitucional y tiene congruencia en su forma, contenido, causa y objeto, que cumple con las garantías básicas del debido proceso, tutela judicial efectiva, legalidad y que en ningún momento es violatoria del derecho al trabajo, argumenta que la acción de protección propuesta por el Economista Marcelo Argoti en contra del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, es improcedente porque no cumple los requisitos del Art. 88 de la Constitución de la República y Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Expresa que el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva faculta presentar recursos en vía administrativa tales como recurso de reposición, de revisión y apelación, lo que legalmente no lo ha hecho el accionante; teniendo una vía para ello como es el Tribunal Contencioso Administrativo, se malinterpreta asuntos de legalidad con temas de constitucionalidad; que la acción de protección propuesta por el accionante es improcedente de conformidad con el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; se tergiversan derechos constitucionales con las garantías constitucionales; los derechos están en la Constitución, mientras que las garantías son los mecanismos para acceder a los derechos. El Art. 173 de la Constitución se refiere a la impugnación de actos administrativos, en concordancia con los Arts. 65, 69 y 74 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Concluye su exposición manifestando que el señor Juez Cuarto de lo Civil, Mercantil e Inquilinato del Carchi al dictar la sentencia declarando improcedente la acción de protección, lo hace en una forma motivada, apegado a las normas constitucionales y legales, respetando el debido proceso, el derecho a la defensa, a la contradicción de las pruebas, el principio de presunción de inocencia que en ningún momento se está atentando contra el derecho al trabajo y que las medidas cautelares solicitadas por el accionante no proceden, que no existe violación de derechos constitucionales, por tanto pide expresamente se deseché el recurso de apelación y se confirme la sentencia motivo del presente recurso.

CUARTO: CONSIDERACIONES GENERALES.- De la revisión del expediente la Sala advierte lo siguiente: a).- El accionante Economista Guillermo Marcelo Argoti Enríquez ejerce la actividad de Agente de Aduana a nivel nacional con Código N° 0415 y en base a dicha calidad mediante providencia N° SENAE-DGN-2012-0485-PV del 29 de noviembre de 2012, suscrita por el Eco. Xavier Cárdenas, Director General del SENAE, dispone el inicio de un Expediente Administrativo signado con el N° 084-2012 al agente de aduana ARGOTI ENRÍQUEZ GUILLERMO MARCELO, "por haber incumplido con la presentación de las declaraciones aduaneras debidamente firmadas, en

la forma y condiciones que establezcan las disposiciones legales nacionales y supranacionales aduaneras vigentes, así como las normas tributarias en materia aduanera, acorde a lo que indica el literal f) del artículo 258 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, ya que existen indicios que permiten presumir la falsificación de la firma del Agente de Aduana en las Declaraciones Aduaneras únicas debido a que en los días en que realizó y presentó trámites en mención, el señor Argoti Enríquez Guillermo Marcelo no se encontraba en el país"; b).- La Dirección General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el 28 de febrero de 2013 emitió el acto administrativo contenido en la Resolución N° SENAE-DGN-2013-0075-RE, en el cual se resolvió SANCIONAR al Agente de Aduana señor Guillermo Marcelo Argoti Enríquez con la suspensión de su licencia de Agente de Aduana, por el plazo de (5) días, por encontrarse incurso en el numeral 1, literal c) del Art. 229 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; en concordancia con el literal f) del Art. 258 del Reglamento al Título II del Libro V ibídem; c).- El accionante Economista Guillermo Marcelo Argoti Enríquez, presentó a la Dirección General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador el reclamo administrativo signado con el N° 41-2013, mediante el cual impugna la resolución sancionatoria de suspensión de la licencia de agente de aduana N° SENAE-DGN-2013-0075-RE; d).- Mediante resolución N° SENAE-DGN-2013-0209-RE, de 21 de junio de 2013 el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador "RESUELVE: Declarar SIN LUGAR el presente Reclamo Administrativo N° 41-2013, interpuesto por el señor Guillermo Marcelo Argoti Enríquez, por sus propios derechos en calidad de Agente de Aduana, y se ratifica lo dispuesto mediante Resolución N° SENAE-DGN-2013.0075-RE"; e).- Con fecha 28 de junio del dos mil trece, el señor Economista Guillermo Marcelo Argoti Enríquez presenta ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN y demanda DE MEDIDAS CAUTELARES en contra del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, representado por su Director General Economista Xavier Cárdenas Moncayo, correspondiéndole por sorteo el conocimiento al Juzgado Cuarto de lo Civil, Mercantil e Inquilinato del Carchi y con el número: 04304-2013-0206; f) Calificada que fue la demanda y aceptada a trámite se dispone por parte del Juez correr traslado y notificar al Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador por intermedio del Gerente Distrital de la SENAE-Tulcán, en las oficinas ubicadas en la Avda. 24 de Mayo de esta ciudad de Tulcán; al señor Delegado Provincial del señor Procurador General del Estado, en su oficina ubicada en las calles Bolívar y Junín de la ciudad de Tulcán y se tome en cuenta el casillero judicial N° 2 y correo electrónico señalados por el accionante; notificaciones realizadas mediante boletas (fs. 155) por la Oficina de Citaciones de la Corte Provincial de Justicia del Carchi; cumpliendo lo que dispone el numeral 4 del Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; g).- El 03 de julio del 2013 se realizó la audiencia pública de acción de protección convocada por el señor Juez Cuarto de lo Civil, Mercantil e Inquilinato del Carchi doctor Juan Carlos Contreras Chugá, asistiendo a la misma el accionante Guillermo Marcelo Argoti Enríquez con su defensora abogada Malena Gálvez Tigreros y, por otra parte el doctor Dorian Oviedo abogado Regional de la Procuraduría General del Estado ofreciendo poder o ratificación a nombre del abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado; no concurrió a la audiencia ningún representante del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; h).- Con fecha 05 de julio del 2013 el señor Juez Cuarto de lo Civil, Mercantil e Inquilinato del Carchi dicta sentencia en la que "declara improcedente la acción de protección propuesta por el señor Economista GUILLERMO MARCELO ARGOTI ENRIQUEZ en contra del señor Economista Xavier Cárdenas Moncayo, en su calidad de Director General del Servicio de Aduana del Ecuador, por no haberse comprobado la vulneración de los derechos constitucionales expresados en su demanda"; i).- El accionante Guillermo Marcelo Argoti Enríquez presenta recurso de apelación a la sentencia de improcedencia de acción constitucional de protección dictada el 05 de julio del 2013; j).- La Sala Única

Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi por el recurso interpuesto, avocó conocimiento de la presente acción, convocando a la audiencia solicitada por el accionante el 02 de agosto del 2013, concurriendo a la misma el Economista Guillermo Marcelo Argoti Enríquez y sus defensores abogada Malena Gálvez Tigreros y Dr. Raúl Velasco Enríquez ; el doctor Dorian Oviedo Andino en representación de la Procuraduría General del Estado ; sin contar con la presencia del accionado Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. QUINTO: MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.- La Acción de Protección conforme al Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene como principal objeto, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, a toda persona contra actos u omisiones ilegítimos de Autoridades de la Administración Pública, que puedan vulnerar sus derechos. Que, el fundamento mismo de la Acción, de manera sustancial radica en la tutela de los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto Constitucional, o en un tratado o convenio internacional vigente. Según Juan Montaña Pinto en la obra "Apuntes de Derecho Procesal Constitucional", Tomo 2 página 108, al referirse al objeto y elementos de la acción de protección manifiesta... "En armonía con lo dispuesto tanto en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en los artículos XVIII y 25 del Pacto de San José, que establecen la obligación general de los Estados democráticos de garantizar que toda persona pueda contar con un recurso efectivo ante los tribunales para lograr la protección contra actos que violen sus derechos, la Constitución concibe a la acción de protección como un mecanismo directo y eficaz para que cualquier persona o colectivo, mediante procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos". Que, conforme a lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República y Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que proceda la Acción de Protección, deben cumplirse los siguientes requisitos: 1.- Que exista un acto u omisión administrativa ilegítimo; 2.- Que el acto realizado afectó o amenazó a los derechos reconocidos y consagrados por la Carta Fundamental; 3.- Que para que la violación de un derecho constitucional se pueda remediar, no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial; y, 4.- Cuando se haya producido un acto discriminatorio contra una persona bien sea por acción u omisión de cualquier persona o entidad pública o privada. La acción de protección, tiene que ver con los obligados por la norma. En atención a la naturaleza de los derechos como límites al poder del Estado, en concordancia con el principio de sujeción de todos los poderes públicos a los principios, valores y reglas de la Constitución, establecidos en el Art. 426 de la Constitución. Tiene como finalidad evitar el abuso de poder de cualquier Autoridad de la administración pública o de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra cualquiera de los hechos previstos en la disposición legal invocada o cualquier acto discriminatorio cometido por cualquier persona, y se presenta como instrumento jurídico idóneo para defender al débil contra el fuerte, quien posee el poder y puede abusar de él. Es necesario por tanto examinar si se cumplen los requisitos referidos a la procedencia de la Acción de Protección del Art. 88 de la Constitución y Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional así: 1.- La violación del derecho debe ser el resultado de la acción u omisión de Autoridad Pública no Judicial.- El accionado Economista Xavier Cárdenas Moncayo, Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es el representante legal del SENA, constituye Autoridad Pública, tanto más que conforme al Art. 225 numeral 1) de la Constitución de la República, esta institución es parte de la Función Ejecutiva y presta un servicio público del Estado; además por parte del mismo ex-Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional, se dice: "...Que, 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..." (La Acción de Amparo Constitucional- Rafael Oyarte Martínez- pág. 75). 2.- Acto u omisión que vulnere derechos constitucionales.- El requisito de procedibilidad básico es el carácter constitucional del derecho violado. Para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar "el contenido constitucional". No es competencia del Juez Constitucional revisar la legalidad del acto o su constitucionalidad, ya que esto es competencia de la Corte Constitucional conforme prescribe la misma Carta Fundamental del Estado; lo que sí cabe analizar si el acto materia de impugnación es o no legítimo, si reúne los requisitos de: competencia, contenido, declaración de voluntad, objeto y causa, de los que habla de un modo general la doctrina universal del Derecho Administrativo, para que el acto administrativo sea legítimo, perfecto y ejecutoriable. Con relación a la competencia, "...que es el cúmulo de atribuciones que la norma jurídica le otorga a una determinada autoridad, en razón del puesto o dignidad que desempeñe...". De acuerdo a lo que dispone el Art. 213 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, "La administración del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador corresponderá a la Directora o el Director General, quien será su máxima autoridad y representante legal, judicial y extrajudicial, en razón de lo cual ejercerá los controles administrativos, operativos y de vigilancia..." siendo una de las obligaciones del Director General cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, reglamentos y demás disposiciones y resoluciones. En cuanto al contenido del acto, como lo ha expresado el ex Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional en varias resoluciones, parte del elemento de la clara determinación de lo que se manda hacer o no hacer con el mismo, y que dicho mandato ha de guardar conformidad con los textos normativos jurídicos, el Art. 11 numeral 3 de la Constitución prescribe: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte"; agregando que para cumplir con esta disposición "no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley". La causa y el objeto, es la razón que justifica el acto, es decir lo que determina que una decisión sea tomada, esto es, el presupuesto del hecho por lo que la norma jurídica le atribuye una potestad a la administración. Del mismo modo, el objeto tiene que ver con la finalidad por la que se toma una determinación. En otras palabras se refiere a la motivación de la resolución que según el Art. 76 numeral 7), literal 1) de la Constitución dispone: "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 del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados", inclusive el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado dispone: "Todos los actos emanados de los órganos del Estado deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano en relación con los resultados del procedimiento previo". Para complementar esta disposición dentro del Reglamento a la Ley de Modernización en su Art. 20, expresamente dice: "De conformidad con el Art. 38 de la Ley de Modernización los actos que emanen de un órgano del Estado y que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de Ley". Es más el Art. 33 *Ibíd.*, sanciona con la destitución del cargo al funcionario público que no motive o se niegue a motivar su resolución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas previstas en otras leyes, 3.- Para que la violación de un derecho constitucional se pueda remediar por medio de la acción de protección, se requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial.- Para que proceda la acción de protección, no basta con que el acto sea ilegítimo y violatorio de derechos constitucionales, sino que no exista otro mecanismo legal que garantice los derechos

fundamentales de las personas: 4.- Cuando se haya producido un acto discriminatorio contra una persona.- Este requisito es fundamental, toda vez que se pretende garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación, que, como se sabe, es el principio transversal más importante de la Constitución, que en el Art. 11 numeral 2 establece que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades" y el numeral 4 del Art. 66 ibídem determina " El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"; en concordancia con el numeral 5 del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice que la acción de protección procede contra "Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona". Establecidos los elementos básicos para la procedencia de la acción de protección, en el presente caso debemos puntualizar: 1.- Autoridad Pública No Judicial.- "El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador de conformidad con lo que establece el Art. 212 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en adelante COPCI; es una persona jurídica de derecho público...tiene competencias técnico-administrativas, necesarias para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país y para ejercer, en forma reglada, las facultades tributarias de determinación, de resolución, de sanción y reglamentaria en materia aduanera, de conformidad con este Código y sus reglamentos" ; el Art. 213 ibídem determina "La administración del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador corresponderá a la Directora o el Director General, quien será su máxima autoridad y representante legal, judicial y extrajudicial, en razón de lo cual ejercerá los controles administrativos, operativos y de vigilancia..."; dentro de las competencias de la Directora o Director General señaladas en el Art. 216 del COPCI constan entre otras: ... "g. Otorgar, suspender, cancelar o declarar la caducidad de las licencias para el ejercicio de agentes de aduanas, en forma indelegable". Es evidente entonces que el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, Economista Xavier Cárdenas Moncayo es una autoridad pública no judicial y por tanto representante legal, judicial y extrajudicial de dicha entidad y, dentro de sus facultades está la de suspender la licencia de los agentes de aduana cuando incurran en las causales determinadas en la ley; por tanto se cumple el primer elemento para la procedencia de la acción de protección. 2.- Vulneración de Derechos Constitucionales.- En base a las competencias anteriormente referidas la administración aduanera, mediante providencia N° SENAE-DGN-2012-0485-PV del 29 de noviembre de 2012, suscrita por el Eco. Xavier Cárdenas, Director General del SENAE, dispone el inicio de un Expediente Administrativo signado con el N° 084-2012 al agente de aduana ARGOTI ENRÍQUEZ GUILLERMO MARCELO, "por haber incumplido con la presentación de las declaraciones aduaneras debidamente firmadas, en la forma y condiciones que establezcan las disposiciones legales nacionales y supranacionales aduaneras vigentes, así como las normas tributarias en materia aduanera, acorde a lo que indica el literal f) del artículo 258 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, ya que existen indicios que permiten presumir la falsificación de la firma del Agente de Aduana en las Declaraciones Aduaneras únicas debido a que en los días en que realizó y presentó trámites en mención, el señor Argoti Enríquez Guillermo Marcelo no se encontraba en el país"; expediente administrativo que motivó para que la Dirección General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el 28 de febrero de 2013 emita el acto administrativo contenido en la Resolución N° SENAE-DGN-2013-0075-RE, en el cual se resolvió SANCIONAR al Agente de Aduana señor Guillermo Marcelo Argoti Enríquez con la suspensión de su licencia de Agente de Aduana, por el plazo de (5) días, por encontrarse incurso en el numeral 1, literal c) del Art. 229 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; en concordancia con el literal f) del Art. 258 del Reglamento al Título II del Libro V ibídem. Si bien el otorgar y suspender la licencia de agente de aduana es competencia privativa del Director General del SENAE según lo determinan el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y el Reglamento a la Ley, el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República ordena que "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 aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"; constituyéndose dicha norma en una garantía del debido proceso que tiene toda persona, en las causas en las que se determinan derechos y obligaciones de cualquier orden, disposición constitucional que prevalece sobre la de cualquier otra del ordenamiento jurídico vigente, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución, no pudiendo la norma jurídica inferior, restringir el contenido de la garantía constitucional mencionada, como lo manda el numeral 4 del Art. 11 de la Ley Suprema. La sanción administrativa que se impone al accionante es "por haber incumplido con la presentación de las declaraciones aduaneras debidamente firmadas, en la forma y condiciones que establezcan las disposiciones legales nacionales y supranacionales aduaneras vigentes, así como las normas tributarias en materia aduanera, acorde a lo que indica el literal f) del artículo 258 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, ya que existen indicios que permiten presumir la falsificación de la firma del Agente de Aduana en las Declaraciones Aduaneras únicas debido a que en los días en que realizó y presentó trámites en mención, el señor Argoti Enríquez Guillermo Marcelo no se encontraba en el país". Se inicia el expediente por una supuesta falsificación de firmas y la Dirección Nacional de Intervención del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, mediante Informe N° DR12-JEA2-IF-(i)-2012-9054, de fecha 25 de julio de 2012, suscrito por la Ing. Daniela Ramos A. , en la página 6 de dicho informe reconoce contradictoriamente (...) "Como resultado del análisis realizado se observa que en el grupo de refrendos revisados, no presenta novedad alguna con respecto a las rúbricas del Agente de Aduana. De similar forma, se observó que las Declaraciones Aduaneras de Valor estaban a nombre de los Importadores, sus representantes o delegados". El propio Agente de Aduana Guillermo Marcelo Argoti Enríquez afirma que las DAC fueron firmadas con su puño y letra, que la documentación fue entregada por los importadores antes de realizar los viajes al extranjero y que personalmente vía correo electrónico, realizó la revisión de todos y cada uno de los trámites, existiendo constancia de tales hechos; que no existe ninguna falsificación de sus firmas, hecho que nunca fue demostrado por la administración aduanera, y por el contrario la misma funcionaria interventora del SENA E reconoce que las firmas y rúbricas, pertenecen al Agente de Aduana; sin embargo de haberse iniciado el expediente por una supuesta falsificación de firmas, se termina sancionándolo por "no presentar las declaraciones aduaneras debidamente firmadas". "Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio de acuerdo con la operación intelectual mencionada en el considerando precedente, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutoria de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2. Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde.

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 341. (Quito, 9 de septiembre de 1999). Se evidencia en el expediente administrativo la vulneración al derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, al haberle negado al accionante la autoridad aduanera, sin ninguna motivación pertinente, sino invocando disposiciones constitucionales y legales que hacen relación a la sana crítica y a la valoración de la prueba; mediante providencia del 17 de junio de 2013, signado con el N° SENAE- DGN-2013-0270-PV la práctica de prueba solicitada dentro del término probatorio (fs. 19 a 27 numerales 6 y 7 USUARIO QUIPUX: 0911358513- Primer Cuerpo) para para que la Directora de Autorización y Expedientes OCEs, abogada María Cristina Villacreses Esteves y la Ingeniera Daniela Ramos, Interventora de la Dirección Regional 2, ambas funcionarias del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, respondan vía informe un interrogatorio; sesenta y cuatro días después de solicitada la prueba, bajo el argumento "(...) la solicitud de preguntas, se establece que no aportan fundamentos que conlleven a un mejor análisis y la pertinente resolución, por tanto, se niega lo solicitado por el reclamante (...)". que consta del proceso a fojas 18 y 18 vta. esta negativa del Director del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. Como se conoce en los distintos ámbitos ya sea administrativo, penal, laboral, para la prosecución de un proceso se deben observar principios que son aplicables desde el ámbito del derecho procesal, que permiten garantizar a los ciudadanos que las resoluciones del poder público observen garantías básicas procesales -debido proceso- y por ende protejan sus derechos. Así, se puede advertir sobre principios relacionados con el caso subjudice: Principio de Unidad de la prueba: "Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, indicios, documentos, etc.) generalmente hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios o documentos, etc.) una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme" (Hernando Davis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, p. 17); Principio de la igualdad de oportunidad para la prueba, que hace relación a "que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario" (ibid. p. 19); principio de la libertad de la prueba.- La Prueba en general tiene una finalidad como es convencer al juez de la existencia o inexistencia de un determinado hecho, para ello "es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que a ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hacen innecesarias o sea claramente impertinentes o inidóneas" (ibid. p. 23). Es decir que: "En cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas a menos que esté exceptuado de prueba por la ley" (ibid, p. 50); la jurisprudencia nos indica que "nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo" (R.O. 298, 8 de octubre de 2002). En la especie, el Director del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, fundamenta su negativa aduciendo que "no aportan fundamentos que conlleven a un mejor análisis y la pertinente resolución", sin argumentar legalmente dicha negativa del interrogatorio, la ilegalidad de la prueba o su impertinencia; o, en su defecto, calificar la constitucionalidad o legalidad de las preguntas que se proponen en el interrogatorio. Con la negativa se vieron afectados los principios ya señalados, que conllevan a que el juzgador en este caso la autoridad administrativa violente las garantías básicas del debido proceso. Consecuentemente la valoración de la prueba se vio afectada, puesto que, no se analizó en su conjunto por la negativa de la autoridad pública, a este respecto es necesario señalar lo que la jurisprudencia establece: "(...) La valoración de la prueba es una operación mental o intelectual, y en esta operación el juzgador debe examinar separadamente los elementos de prueba aportados por las partes con que pretenden

demostrar los hechos afirmados, ya sea en la demanda ya sea en la contestación de la misma. Luego, el juzgador debe estudiarlas comparativamente, en forma tal que la conclusión a que llegue sea el producto de una verdadera síntesis de la totalidad de los elementos de prueba y los hechos que en ellos se contiene. En este proceso mental el juez ha de aplicar las reglas de la sana crítica, las cuales no constan en normas de derecho positivo, sino son reglas de lógica y de experiencia humana, suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que permiten al juzgador distinguir lo que es verdadero y lo que es falso." (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15. Página 5015. Quito, 15 de abril de 2004). Además que, se evidencia en el proceso que, para el despacho de la misma la administración aduanera no fue oportuna al transcurrir sesenta y cuatro días, lo que denota falta de eficiencia en el servicio público. En derecho no basta presumir los hechos, sino que hay que demostrar con prueba plena e irrefutable, la supuesta falsificación de firmas se quedó en simples enunciados, nunca fue demostrada, no existen en el expediente informes periciales que abalicen tal afirmación; por el contrario hay una aceptación expresa de que "no existe novedad respecto a las rúbricas del agente de aduana", según se aprecia en el Informe antes referido N° DR12-JEA2-IF-(i)-2012-9054, de fecha 25 de julio de 2012, suscrito por la Ing. Daniela Ramos; además de que las declaraciones están realizadas a nombre de los importadores, sin que haya perjuicio para el Estado Ecuatoriano. Al carecer de sustento legal el argumento de falsificación de firmas, se cambia el tipo de infracción, manifestando por parte de la administración aduanera que de conformidad con el Art. 227 del COPCI "el agente de aduana tendrá el carácter de fedatario aduanero y tiene la obligación legal de estar presente en los actos que se celebren ante su autoridad legítima y de los cuales da fe pública"; la disposición legal citada le otorga al agente de aduana esta calidad de... "fedatario y auxiliar de la función pública en cuanto la aduana tendrá por cierto que los datos que consignan en las declaraciones aduaneras que formulen, guardan conformidad con la información y documentos que legalmente le deben servir de base para la declaración aduanera, sin perjuicio de la verificación que puede practicar el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador". No existe una disposición clara ni en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, ni en el Reglamento que obligue a los agentes de aduana estar presentes al momento de la declaración, lo que sí están obligados por ley es a firmar la declaración y a dar fe de que las declaraciones aduaneras que formulen, guarden conformidad con la información y documentos que legalmente deben servir de base para la declaración aduanera; lo que sí ha ocurrido en el presente caso existiendo conformidad con las declaraciones presentadas por el auxiliar del agente de aduana, expresamente autorizado de acuerdo al inciso tercero del Art. 230 del COPCI. Es evidente entonces que en el presente caso se ha vulnerado la garantía constitucional contemplada en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República ordena que "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 aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley...". Al haberse impuesto una sanción de suspensión por cinco días de la licencia al agente de aduana economista Guillermo Marcelo Argoti Enríquez, se le ha vulnerado el derecho al trabajo como un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, actividad que le permite a él y a sus dependientes obtener ingresos para su sustento y el de sus familias; garantía constitucional establecida en los Arts. 33 y 325 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. XXXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes "Deber del Trabajo.- Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad". En lo que tiene que ver con las medidas cautelares solicitadas por el accionante, es importante citar lo manifestado por Daniel Fernando Uribe Terán al referirse a "Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador" en la obra "Apuntes de Derecho Procesal Constitucional" (pág. 90)(...) "El Art. 87 de la

Constitución de la República dispone la posibilidad de solicitar medidas cautelares de manera conjunta o independientemente de las acciones de protección de derechos, con el objeto de evitar o cesar la violación de derechos constitucionales". Continuando con la cita "Como lo señala el Art. 26 de la LOGJCC, el objetivo principal de las medidas cautelares en Ecuador es "evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos" de lo que se extraen dos escenarios constitucionales para la adopción de medidas cautelares: 1) la existencia de una amenaza; y, 2) La existencia de una violación, respecto de la cual debe precisar que el otorgamiento de medidas cautelares no implica el pronunciamiento de fondo sobre la existencia o no de la violación de derechos constitucionales" (pág. 93 ibi). De lo que se evidencia según el autor, las medidas cautelares proceden antes o durante la violación del derecho constitucional, pero no podrían proceder después de la vulneración de derechos, existiendo otros mecanismos como "la acción de protección"; en el caso sub judice se aplicó una sanción de suspensión de la licencia, la misma que se cumplió inmediatamente, es decir existen hechos consumados, por lo que el peticionario tiene el camino expedito para recurrir a otras acciones constitucionales como la de protección; ; cabe recordar que las medidas cautelares no son procesos de conocimiento o reparación de un derecho, sino que son procesos expeditos e informales en los cuales prima la inmediatez de la medida para precautelar o evitar el riesgo de vulnerar un derecho; por lo expuesto, la Sala mal podría pronunciarse sobre la petición de medidas cautelares, sino únicamente le compete sobre el fondo de la acción de protección, siendo una acción de conocimiento. 3.- Que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial.- En cuanto a la subsidiariedad argumentada por el representante de la Procuraduría General del Estado, es necesario mencionar que la acción de protección, procede cuando no hay protección ordinaria o, existiendo esta no fuere adecuada ni eficaz. La acción ordinaria se aplica en lo relacionado a derechos patrimoniales o secundarios es decir para proteger derechos ordinarios; en tanto que la acción de protección protege derechos constitucionales, tutela derechos fundamentales; es una acción alternativa según el criterio acertado del Dr. Jorge Zavala en su obra "Teoría y Práctica Procesal Constitucional", porque el afectado en defensa de su derecho constitucional tiene la posibilidad de acudir a los procesos ordinarios o a los procesos constitucionales; se puede escoger una u otra vía; como en efecto lo ha hecho el accionante. 4.- Cuando se haya producido un acto discriminatorio contra una persona.- De la revisión del expediente se evidencia una vulneración al principio de la igualdad de oportunidad para la prueba, que hace relación a "que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario", violando el derecho a la igualdad formal y material consagradas en el numeral 4 del Art. 66 de la Constitución. Por último es necesario analizar que el objeto de la acción de protección es la reparación integral del daño causado producto de la acción u omisión de una autoridad pública no judicial o de un particular; en otras palabras es volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho si esto fuera posible, y si no lo es, el objeto subsidiario es subsanar el daño causado. El contenido de la reparación integral no está definido normativamente, sin embargo de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que de acuerdo a la Constitución Ecuatoriana y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es vinculante en Ecuador, cuando se trata de resarcir el daño causado a los derechos constitucionales esta pueda consistir en diversas acciones entre ellas: a) la restitución plena del derecho; b) la garantía de no repetición; c) La obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables directos de la violación del derecho; d) La realización de actos y acciones de reconocimiento público; e) Las disculpas públicas; etc. La pretensión del accionante no es obtener una retribución económica ni que se determinen sanciones a los funcionarios responsables de la vulneración de los derechos, sino que se deje sin efecto las resoluciones

administrativas que pueden degenerar en la cancelación de su licencia de agente de aduana, es decir lo que busca a través de la presente acción es la restitución plena del derecho. SEXTO: RESOLUCIÓN.- Atento a lo expuesto, en base a los argumentos esgrimidos, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE ACEPTAR EL RECURSO DE APELACIÓN presentado por el Economista Guillermo Marcelo Argoti Enríquez, por cuanto se han vulnerado los derechos constitucionales: al debido proceso, consagrado en los numerales 1, 2, 3; el derecho a la defensa contemplado en el numeral 7 literales a), c) y l) del Art. 76 de la Constitución; y, el derecho al trabajo garantizado en el Art. 33 y Art. 325 ibídem; y, dejar sin efecto las resoluciones N° SENAE-DGN-2013-0209-RE del 21 de junio del 2013 y N° SENAE-DGN-2013-0075-RE de 28 de febrero del 2013. De conformidad con la disposición contenida en el numeral 1. del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional remítase la presente sentencia dentro del término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional para los fines legales pertinentes. Agréguese los escritos presentados por el accionante y por el Abogado Regional de la Procuraduría General del Estado. NOTIFIQUESE.


DR. RICHARD NAPOLEÓN MORA JIMENEZ
JUEZ PROVINCIAL


DR. HUGO FERNANDO CARDENAS
DELGADO
JUEZ PROVINCIAL


DR. PEDRO RAMIRO VELASCO ERAZO
JUEZ PROVINCIAL

En Tulcan, miércoles catorce de agosto del dos mil trece, a partir de las dieciseis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ARGOTI ENRIQUEZ GUILLERMO MARCELO en la casilla No. 2 y correo electrónico velascosergio@hotmail.com del Dr./Ab. VELASCO ENRÍQUEZ SERGIO RAUL . ARGOTI ENRIQUEZ GUILLERMO MARCELO en la casilla No. 2 y correo electrónico abg.malenagalveztigres@hotmail.com del Dr./Ab. GALVEZ TIGREROS MALENA ; DR. OVIEDO ANDINO DORIAN, ABOGADO REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 68. No se notifica a ECON. CARDENAS MONCAYO XAVIER, DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR por no haber señalado casilla. Certifico:


DRA. DORIS GUERRÓN CHAMPUTIZ
SECRETARIA RELATORA

VELASCOP

