



Juicio No. 17230-2020-05778

JUEZ PONENTE: FERNANDEZ LEON DIANA GISELA, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

AUTOR/A: FERNANDEZ LEON DIANA GISELA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, martes 22 de junio del 2021, a las 12h30.

VISTOS.- Encontrándose legalmente integrado este Tribunal de Alzada, por los doctores, Diana Fernández León, Jueza Ponente, Fabricio Rovalino Jarrin y Paulina Grijalva Chacón, Jueces Provinciales, conoce el recurso de apelación interpuesto por la Prefecta Provincial de Pichincha, y el Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), en contra de la sentencia dictada el 16 de julio del 2020, a las 13h38, por el doctor Eguiguren Bermeo Leonardo Andrés, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en la que resuelve negar la acción de protección planteada por la Prefecta Provincial de Pichincha y el Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), la competencia en esta Sala Especializada de lo Penal, en razón del trámite y sorteo de Ley, según disponen los artículos 86, número 3 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Conforme a la normativa citada, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación de la sentencia venida en grado, por así disponer el artículo 86 de la Norma Suprema; 166, número 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con el artículo 208, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Al no evidenciarse omisión de solemnidad sustancial, el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- ANTECEDENTES.- La Prefecta Provincial de Pichincha, y el Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), promueven acción constitucional de protección en contra del Ministerio de Economía y Finanzas y la Procuraduría General del Estado alegando vulneración de derechos constitucionales, expresando que: *“Como parte de los legítimos ingresos de los gobiernos autónomos descentralizados, el artículo Innumerado agregado a continuación del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno dispone: “Art. (...).- Asignación presupuestaria de valores equivalentes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y universidades y escuelas politécnicas públicas.- El valor equivalente al IVA en la adquisición local e importación de bienes y demandada de servicios*

que efectúen los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las universidades y escuelas politécnicas públicas, le será asignado en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas. El Servicio de Rentas Internas verificará los valores pagados de IVA contra la presentación formal de la declaración y anexos correspondientes e informará al Ministerio de Finanzas, a efectos de inicio del proceso de asignación presupuestaria. Los valores equivalentes al IVA pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y universidades y escuelas politécnicas públicas serán asignados vía transferencia presupuestaria de capital, con cargo al Presupuesto General del Estado y el Ministerio de Finanzas los acreditará en la cuenta correspondiente. Los valores a devolverse no serán parte de los ingresos permanentes del Estado Central. Las asignaciones previstas en este artículo serán efectuadas a través de mecanismos ágiles en atención al principio de simplicidad administrativa y eficiencia". Señalan: que "la reproducida disposición impone la obligación jurídica que tiene el Ministerio de la materia de acreditar los valores que les corresponden a los GADS, en las cuentas asignadas para tal efecto, y que serán utilizadas en los diferentes planes y programas de las circunscripciones territoriales en beneficio de los ciudadanos que las habitan. Estos valores, tal como manifiesta la Ley de Régimen Tributario Interno "LOS DEVUELVE EL MINISTERIO DEL RAMO, PORQUE SON DINEROS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS, SON DINEROS QUE HAN SIDO PAGADOS POR LOS GADS POR CONCEPTO DE IVA, Y QUE EL ESTADO CENTRAL A TRAVES DEL MINISTERIO COMPETENTE DEBE DEVOLVER" En consecuencia, no se trata de las clásicas asignaciones presupuestarias que se determinan a favor de los GADS en razón de los parámetros clásicos: tamaño y densidad de la población, necesidades básicas insatisfechas, logros en el mejoramiento de los niveles de vida, esfuerzo fiscal y administrativo, etc. Para el Gobierno Central esos dineros pagados por los GADS por concepto de IVA son ajenos, y por eso los debe devolver; tanto es así, señor/a Juez/a, que la norma reproducida ordena con toda claridad que "los valores a devolverse no serán parte de los ingresos permanentes del Estado central". Arguyen también que: "En función de la aplicación del referido artículo Innumerado agregado luego del Art. 73 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, el Ministerio de Economía y Finanzas adeuda al Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha la exorbitante cantidad de USDS 11'924.853,92 (ONCE MILLONES NOVECIENTOS VEINTE Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDO DE AMÉRICA CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS) cantidad pagada por el GADPP por concepto de IVA en las pertinentes transacciones económicas. Para acreditar esta afirmación anexamos a usted las resoluciones del Servicio de Rentas Internas que en cada caso (RESOLUCIÓN) verificaron los valores pagados por concepto de IVA contra la prestación formal de las pertinentes declaraciones y anexos presentados por el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, el incumplimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, representado por su Ministro, de las 26 Resoluciones del Servicio de Rentas Internas, en consecuencia, a la luz de la sana crítica es notorio que la mencionada Cartera de Estado, HA VIOLENTADO el Derecho Constitucional del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha a la Seguridad Jurídica como a la Propiedad.

- 64 -
sesenta y
cuatro

Ambas categorías de derechos son perfectamente exigibles por parte del GADPP, en razón de que no son expresiones de la dignidad humana”.

CUARTO.- ALEGACIONES.- Alegaciones de las partes.- Dentro de la audiencia convocada para conocer y resolver la acción planteada, por medio de sus delegados, **4.1.- La parte accionante: 4.1.1.-** El abogado Jasahel Cristobal Cabezas Coque, Procurador Judicial de la Prefecta Provincial y del Procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), indicó: *“Los recursos con los que cuenta la Provincia son de tres fuentes, una de las cual es el de recursos propios, tasas e impuestos que son muy pequeñas en el caso de los gobiernos provinciales y de allí tenemos dos fuentes más que son el modelo de equidad y de competencia por Ley, en el caso que estamos ahora es la devolución del IVA, en el artículo 72 e innumerado de la Ley de Régimen Tributario Interno y la falta de transferencia tenemos en nuestra demanda presentada 26 Resoluciones del Servicio de Rentas Internas (SRI) por una suma que superan los \$ 11.000.000 USD millones de dólares, los cuales no han sido devueltos al Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP) que es su legítimo propietario porque consta de una devolución de recursos; situación que no se ha dado hasta la presente fecha; por lo cual, se vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica y también el derecho a la propiedad, pero esa falta de transferencia de recursos hace y provoca que se vulnere el derecho del buen vivir como salud pues en este tema de la pandemia no contamos con los recursos para obtener pruebas de diagnósticos, asimismo no hemos podido generar recursos como por ejemplo la obra de canal de riego Cayambe Tabacundo. Existe por parte del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Economía y Finanzas la voluntad política a una voluntad adecuada. El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional nos indica que hay tres requisitos para la procedencia de una acción de protección, es evidente la vulneración de los derechos constitucionales, la omisión de la Autoridad Pública al no transferir los recursos que son de propiedad del gobierno de la provincia y finalmente la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho. Señores magistrados no estamos apelando de las resoluciones, eso sería contencioso tributario, no estamos discutiendo alguna resolución de carácter administrativo que haya sacado del ministerio de finanzas eso sería contencioso administrativo y tampoco estamos hablando de un incumplimiento porque no estamos hablando conforme ya les expliqué anteriormente, es del dinero propio de la provincia; no existe un mecanismo adecuado para reclamar lo que estamos pidiendo”* **4.1.2.-** Por su parte el abogado Fredie Edmundo Vega León, Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP) señaló: *“Debo indicar que no estamos de acuerdo con la resolución del Juez de primera instancia por la falta de motivación señalada en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto la misma no reúnen los tres aspectos principales como es la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, además de las 26 pruebas que nosotros hemos incorporado al expediente que corresponden a las Resoluciones del SRI hemos probado que el accionado al no aplicar la norma jurídica del artículo 73 innumerado de la Ley de*

Régimen Tributario Interno vulneró de esta forma el derecho constitucional contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República y por ende vulnera el derecho a la propiedad pública del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, al no acreditar los recursos económicos generados por devolución del IVA que son de dominio público de la Prefectura de Pichincha por parte del Ministerio de Economía y Finanzas quedando demostrado que vulneró el derecho del artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 321 de la misma norma, que es norma suprema que deben cumplir el Ministerio de Economía y Finanzas. Finalmente queda demostrado que ha vulnerado los derechos de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad pública, terminan vulnerando los derechos del buen vivir de los habitantes de Pichincha. Lo que argumenta el Ministerio de Finanzas realmente no se entiende, el artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno es claro, antes el pago era directo y ahora pasa por el Ministerio de Economía y Finanzas para que este nos entregue los recursos. Nosotros no estamos discutiendo las resoluciones, tampoco estamos impugnando algún tipo de resolución de carácter administrativo que haya expedido el Servicio de Rentas Internas (SRI) ni el Ministerio de Finanzas ni tampoco estamos peleando el incumplimiento del modelo de equidad. La sentencia apelada no está motivada, no nos dice cuál es el camino que nosotros supuestamente debemos tomar en el tema de mera legalidad y segundo les hemos indicado a ustedes que si se han configurado los tres requisitos de procedencia de la acción de protección, sin embargo para el Juez A quo no hay tal vulneración. Adicionalmente el Juez de primera instancia lo que dice que nosotros no podemos, el sector público no podemos plantear este tipo de acciones, pero hay una jurisprudencia el 4 de septiembre de 2019 de la Corte Constitucional en el caso número 282-13-JP que lo permite, en este caso por la confiscación de nuestra propiedad se ha vulnerado los derechos del buen vivir a la salud, del habitad el derecho de tener agua de los pichinchanos, nuestra petición es que se acepte nuestro recurso de apelación y se revoque la sentencia de primera instancia y se declare vulnerado los derechos constitucionales de la seguridad jurídica, a la propiedad pública y en los derechos del buen vivir de los y las pichinchanas por las omisiones comprobadas cometidas por Ministerio de Economía y Finanzas en contra del Gobierno de la provincia de Pichincha.

4.2.- Por la parte accionada: 4.2.1.- El abogado Jonathan Salazar Director Jurídico de Patrocinio del Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador, señaló: “Nosotros como Ministerio de Economía y Finanzas, el ente rector de las finanzas públicas les explicaremos de manera fehaciente cómo funciona la devolución del IVA, de qué naturaleza son estos fondos; y, por eso el Juez de instancia haciendo un análisis literal de la Ley ha podido determinar que esta acción no es procedente, de la lectura del artículo 73 de La Ley de Régimen Tributario Interno, de la lectura literal porque no voy omitir partes de la lectura para sacar de contexto y a partir de eso poderles explicar cómo funciona la devolución, de la simple lectura primero podemos inferir que es un asunto de mera legalidad porque lo que se está solicitando es la aplicación del artículo 73 de la Ley de Régimen Interno y dos lo que se pretende es que ustedes modifiquen la aplicación de este artículo por lo siguiente. El artículo 73 in numerado de la referida Ley, indica que la acreditación será asignada en el plazo, tradiciones y forma determinada por parte de Ministerio de Economía y Finanzas, voy a

explicarles técnicamente, es impreciso por decir lo menos que en una Corte Provincial se trate de equiparar la devolución de IVA de Gobiernos Autónomos Descentralizados con la devolución de IVA de personas naturales y jurídicas en el país, es totalmente descontextualizado debido a que la devolución del IVA de los Gobiernos Autónomos Descentralizados funciona de una manera totalmente distinta; cual es el flujo o como se genera esta devolución del IVA, es bastante sencillo, como comienza este proceso, este proceso comienza mucho antes de que cause la factura que acaba de decir los Gobiernos Autónomos Descentralizados, parte del presupuesto de los Gobiernos Autónomos Descentralizados como bien lo han dicho las fuentes de financiamiento que tienen los mismos, es una principalmente el modelo de equidad territorial, que está determinado en el COTAD, además de eso tiene raíces en el artículo 271 de la Constitución de la República, la fuente de devolución de IVA que es lo que mal ha indicado a ustedes no forma parte del presupuesto de los GAD, la devolución del IVA no es un valor adicional que el Gobierno Central entrega a los GADS para que financien proyectos ya determinados, no es un pago adicional; lo que se hace de acuerdo a lo determinado en la Ley, cuando con este presupuesto los Gobiernos Autónomos Descentralizados obtienen bienes y servicios que evidentemente son facturados, que esa factura tiene un 12% de IVA, ese 12% de IVA de acuerdo a la Ley tiene que ser devuelto a los gobiernos autónomos descentralizados porque no es parte de sus fuentes de financiamiento, la devolución del IVA no constituye de acuerdo al COTAD una fuente de financiamiento de los GADS por lo tanto es impreciso de que se indiquen y ya se tenían asignados esos valores para ciertas obras o servicios cuando no forma parte del presupuesto, frente a esos señores Jueces, lo primero que se hace se asigna el presupuesto modelo de equidad territorial, los Gobiernos Autónomos Descentralizados gastan en bienes y servicios, se generan esas facturas y una vez que se generan esas facturas cada vez que se genera una factura no es mensual y semanal quincenal es algo bastante descontextualizado que indiquen que son 36, 56 o 77 resoluciones, cada vez que existe eso se pasa la información al Servicio de Rentas Internas y éste consolida una Resolución que es notificada al Ministerio de Economía y Finanzas. Primero las resoluciones tienen que estar debidamente notificadas y de acuerdo a lo que indica el artículo innumerado 73 una vez que se notifican se inician los trámites administrativos dentro de Ministerio de Economía y Finanzas para poder asignar estos recursos presupuestariamente y ejecutarlos a través de transferencia directamente a los Gobiernos Autónomos Descentralizados; como nosotros operamos dentro del Ministerio de Economía y Finanzas, es, que cuando nos notifican lo primero que nosotros hacemos es saber de acuerdo al artículo 74 del Código de Planificación y Finanzas Públicas, la cantidad de recursos necesarios para hacer la transferencia de esos recursos y de acuerdo a lo que ya citaron mis colegas del Gobierno Autónomo Descentralizado, el artículo 286 de la Constitución es clara al decir que se tiene que actuar con principios de sostenibilidad eso significa que el Ecuador al tener un sistema económico dolarizado, significa que nosotros tenemos una cantidad de recursos efectiva dentro de flujo de la caja fiscal para poder asignar estos recursos, es algo erróneo que se indique que es propiedad de los GAD, esos recursos no son propiedad de los GAD porque como ya se indicó no es una fuente de financiamiento; cómo funciona una vez que somos notificados lo que nosotros hacemos es, el SRI nos pasa un

valor específico que se tiene que restituir a los GAD, el Servicio de Rentas Internas identifica las fuentes de financiamiento de carácter permanente, los ingresos tributarios son ingresos permanentes, todos los ingresos permanentes que causan en un día se incluyen en la cuenta única del tesoro, el Ministerio de Economía y Finanzas administra esa cuenta única del tesoro y con todos los ingresos permanentes y no permanentes a través del artículo 74 hacemos ejecución presupuestaria es por eso que la propia norma el artículo innumerado después del 73, el Ministerio de Economía y Finanzas está en la obligación de realizar desembolsos de dinero de acuerdo al flujo de caja efectivamente recaudada, ustedes deben entender que toda la recaudación tributaria va a la cuenta única de tesoro nacional y esa cuenta única del tesoro nacional tiene que atender a principios como la sostenibilidad, urgencia, etc. frente a eso existen ya que esto no es parecido a una devolución que hace la persona natural o jurídica. Se ha realizado una aseveración bastante preocupante se ha indicado que el Ministerio de Economía y Finanzas ha confiscado dineros de propiedad del Gobierno Autónomo Descentralizado algo que es bastante complicado primero no podemos decir que se ha confiscado porque la confiscación es un delito, segundo que nosotros confiscamos valores de una entidad pública significaría que desconozcamos la obligación que tienen Ministerio de Economía y Finanzas de pagar esos valores algo que también es falso y con esto simplemente voy a indicar cuáles han sido los argumentos técnicos por parte de Ministerio de Economía y Finanzas, argumentos que han sido acogidos por el Juez A quo y no sólo por ese juez sino que hemos tenido más de 27 solicitudes de acción de protección frente a la devolución de IVA en el país todas han sido beneficiosas para el Ministerio de Economía y Finanzas y tomo como ejemplo clase de protección del GAD de Guayaquil el cual obtuvo una sentencia de primera instancia y ratificada por parte de la corte provincial del Guayas las cuales han fallado en este momento están siendo revisadas por la Corte Constitucional de acuerdo a lo que dice la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La parte accionante señala que el derecho constitucional violado es el artículo 82 de la Constitución de la República, norma que determina que deben existir normas claras precisas y anteriores y estas normas claras precisas y anteriores deben ser utilizadas y aplicadas de manera irrestricta por las autoridades públicas y en este caso la Ley de Régimen Tributario Interno es clara al determinar cómo se tiene que realizar por parte del Ministerio de Economía y Finanzas esta devolución del IVA, toda esta discusión se ha realizado en el ámbito infra constitucional de ninguna manera señores jueces el artículo 271 es parte analizable en este caso porque como dice la propia Constitución los valores que se tienen que determinar directamente a los GADS es modelo de equidad territorial, la devolución del IVA no es parte de lo que indica el artículo 271, está determinado en el artículo 73 de una norma infraconstitucional y las Cortes alrededor del país incluyendo la corte constitucional ha determinado de que en casos en donde se analice aspectos de legalidad la justicia constitucional no sería la vía para poder realizar estos análisis por una sencilla razón porque el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica claramente que deben concurrir tres requisitos, el artículo 82 nos ordena que nosotros actuemos de acuerdo al artículo innumerado después de 73 cosa que hemos hecho, además de eso como ya se ha determinado esta no es un decomiso, no es una

confiscación, no es un desconocimiento de recursos que van a ser transferidos a los gobiernos autónomos descentralizados una vez que existan los recursos suficientes y se puede realizar la planificación de esos recursos de acuerdo al artículo 286 de la propia Constitución y por último y más importante la Corte Constitucional y el Juez de instancia y otras Cortes provinciales del país han podido determinar, que esta es una reclamación de ámbito infra constitucional y la vía judicial eficaz y efectiva es la infraconstitucional no la constitucional porque si es que teniendo vías eficaces y que están siendo accionadas por otros gobiernos autónomos descentralizados como la contencioso administrativo; por lo tanto, señores Jueces dado que no existen una vulneración de derechos constitucionales, el Ministerio de Economía y Finanzas ha actuado apegado a la legislación infra constitucional y que ésta no es la vía expedita para realizarlo solicito que se ratifique lo determinado en primera instancia y se rechace ésta apelación y consecuentemente la demanda de acción de protección por improcedente”.

QUINTO.- Análisis de la Sala.- La Constitución de la República en su artículo 88, indica que 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.”* En cambio, los artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a su letra dicen: *“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”;* y, *“La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.*

Así pues, en la acción planteada, se ha esgrimido el hecho que, el artículo innumerado agregado a continuación del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno dispone la asignación presupuestaria de valores equivalentes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la legitimada activa señala que el Ministerio de Economía y Finanzas no acredita el dinero que le corresponde al Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP) que suma el valor de \$ 11'924.853,92 USD (once millones novecientos veinte y cuatro mil ochocientos cincuenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con noventa y dos centavos) por concepto de

IVA en las transacciones económicas, valor que ha sido determinado en 26 resoluciones emitidas por el Servicio de Rentas Internas, conforme lo establece la norma referida y que la actuación del Ministerio de Economía y Finanzas, vulnera los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad y al buen vivir de los habitantes de la provincia de Pichincha, por su parte el legitimado pasivo, indica que ha actuado dentro de sus competencias legales y que lo pretendido por la parte actora corresponde a la justicia ordinaria por ser un tema de mera legalidad, convirtiendo a la acción de Protección presentada en improcedente.

La sentencia recurrida acepta el criterio esgrimido por la parte accionada y señala: *“DECISIÓN: Analizadas que han sido las intervenciones realizadas por los litigantes, así como a la documentación presentada por la parte actora como la demandada, en virtud a los argumentos anotados anteriormente y frente a la alegación de improcedencia de la acción deducida por el Ministerio de Economía y Finanzas, al no evidenciarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, habiéndose establecido los casos de improcedencia previstos en los numerales 1 y 3 del Art. 42 ibídem; el suscrito juzgador considera que la acción propuesta deviene en improcedente. (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se niega la demanda presentada por Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (...)”*. Criterio errado, sobre el cual nos pronunciamos.

El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus numerales 1 y 3 establece como causales de improcedencia: “1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales”; y, “3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos” Al respecto es necesario, analizar si existe o no vulneración de los derechos constitucionales alegados como vulnerados y si el legitimado activo demanda la legalidad del acto u omisión, para lo cual se considera:

5.1.- Respecto a la vulneración de derechos constitucionales: Los derechos constitucionales señalados como vulnerados por la Prefecta Provincial de Pichincha y el Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), son: Seguridad Jurídica, Derecho a la Propiedad, y el derecho al Buen vivir de los habitantes de la Provincia de Pichincha. La pretensión es que se declare la vulneración de los derechos constitucionales descritos; y, consecuentemente como reparación material integral, que la accionada pague al Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), la suma de \$11'924.853,92 USD dólares de los Estados Unidos de América, de forma inmediata.

Para lo cual es preciso analizar si el incumplimiento del pago por parte del Ministerio de Economía y Finanzas al Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha

(GADPP), corresponde a ser un acto lesivo que produce algún grado de afectación; para el caso en concreto, la pretensión de vulneración de derechos están direccionadas a la Propiedad, Buen Vivir y Seguridad Jurídica, al respecto el Art.270 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: “Los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad”; el artículo 272 Ibídem, señala: “La distribución de los recursos entre los gobiernos autónomos descentralizados será regulada por la ley, conforme a los siguientes criterios: 1. Tamaño y densidad de la población, 2. Necesidades básicas insatisfechas, jerarquizadas y consideradas en relación con la población residente en el territorio de cada uno de los gobiernos autónomos descentralizados; y, 3. Logros en el mejoramiento de los niveles de vida, esfuerzo fiscal y administrativo, y cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y del plan de desarrollo del gobierno autónomo descentralizado.”; cómo podemos apreciar la norma Suprema manda que la distribución de los recursos sean regulados por la Ley, la Ley que regula a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), norma que rige los fines y objetivos de los gobiernos seccionales, por su parte el artículo 73 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, que para el caso en específico, determina lo siguiente: “ (...) Asignación presupuestaria de valores equivalentes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y universidades y escuelas politécnicas públicas.- El valor equivalente al IVA pagado en la adquisición local o importación de bienes y demanda de servicios que efectúan los Gobiernos Autónomos Descentralizados ... , le será asignado en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas. **El Servicio de Rentas Internas verificará los valores pagados de IVA contra la presentación formal de la declaración y anexos correspondientes e informará al Ministerio de Finanzas, a efectos del inicio del proceso de asignación presupuestaria.** ...”; (el énfasis me pertenece)

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: “*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*” (el énfasis me pertenece), respecto a esta garantía la Corte Constitucional, ha señalado: “*la seguridad jurídica constituye una garantía de los ciudadanos para con el Estado en la medida en que el respeto a la Constitución y la aplicación de normas previas, claras y públicas por parte de aquel, provee un régimen de predictibilidad que le obliga a actuar sobre la base del ordenamiento.. Tal y como lo contempla el artículo 11 numeral 10 de la Constitución de la República, la aplicación de la norma y por ende el respeto al ordenamiento jurídico, permite el desarrollo progresivo del contenido de los Derechos fundamentales; de ahí la relevancia del Derecho Fundamental a la Seguridad Jurídica, dado su carácter transversal con los demás derechos fundamentales: “[...]De esta forma, se tiene que el derecho constitucional a la seguridad jurídica se estructura a partir de tres elementos: el primero, referido al principio de supremacía constitucional, establece como su fundamento el respeto a la Constitución, la cual se constituye en la máxima norma del ordenamiento jurídica que goza de supremacía; el*

segundo, referido a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, es decir la presencia de un ordenamiento jurídico predeterminado; y finalmente, el tercero, que establece la obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica con lo que se garantiza certeza jurídica a las personas.”

En aplicación de la normativa constitucional se establece que el artículo innumerado agregado a continuación del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno que dispone: “*Art. (...).-El valor equivalente al IVA en la adquisición local e importación de bienes y demandada de servicios que efectúen los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las universidades y escuelas politécnicas públicas, le será asignado en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas. El Servicio de Rentas Internas verificará los valores pagados de IVA contra la presentación formal de la declaración y anexos correspondientes e informará al Ministerio de Finanzas, a efectos de inicio del proceso de asignación presupuestaria. Los valores equivalentes al IVA pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y universidades y escuelas politécnicas públicas serán asignados vía transferencia presupuestaria de capital, con cargo al Presupuesto General del Estado y el Ministerio de Finanzas los acreditará en la cuenta correspondiente. Los valores a devolverse no serán parte de los ingresos permanentes del Estado Central. Las asignaciones previstas en este artículo serán efectuadas a través de mecanismos ágiles en atención al principio de simplicidad administrativa y eficiencia”*; es una norma previa, clara, pública y aplicable para el legitimado pasivo dado que tiene una obligación de hacer de forma expresa y exigible, en el presente caso, de iniciar el proceso de asignación presupuestaria para el pago de los \$11'924.853,92 (once millones novecientos veinte y cuatro mil ochocientos cincuenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con noventa y dos centavos) una vez que el Servicio de Rentas Internas (SRI) verificó los valores pagados de IVA en 26 resoluciones, a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP) sin embargo no se lo ha realizado, **existiendo por ello una vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica** garantizado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador y con **ello consecuentemente la vulneración al derecho patrimonial** del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), al no disponer de recursos que son un activo en su patrimonio, mismos que no son permanentes, sino que son previstos con cada notificación de la Resolución expedida por el Servicio de Rentas Internas por cada periodo impositivo de IVA, y que son necesarios para el cumplimiento de sus competencias para el beneficio de la población de la provincia de Pichincha.

5.2. Respecto a la improcedencia de la Acción por ser un tema de mera legalidad.

La Corte Constitucional del Ecuador el 11 de octubre de 2017 en sentencia N.º 340-17-SEP-CC CASO N.º 0395-15-EP hace referencia a la jurisprudencia vinculante contenida en la sentencia Nro. 0001-PJO-CC emitida dentro del caso Nro. 0530-10-JP: que en su parte principal señaló: “... *la residualidad exige que para que una persona pueda acudir a la justicia constitucional, es necesario haber agotado todas las instancias de la justicia*

ordinaria, pues así entendida la acción de protección, no cabría su interposición, si están pendientes de activación instancias o recursos ordinarios en los cuales se podría discutir sobre el conflicto. 79. Así pues, esta garantía constitucional se erigiría en un mecanismo residual que provocaría la ordinarización de la justicia constitucional, ya que al perder su aptitud para proteger los derechos de manera directa y eficaz, se convertiría en una simple parte del todo que compone la justicia ordinaria, contraviniendo el carácter supremo de la Constitución, al vulnerar el contenido del Artículo 88 de su texto, que considera a la acción de protección como el mecanismo idóneo para lograr el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución. 80. Ahora, si bien se ha desechado la consideración de la acción de protección como una garantía de carácter residual, cabe aclarar que esta Corte considera que no ocurre lo propio con la subsidiaridad de la misma. (...) 82. Precisamente la subsidiaridad de la acción de protección surge porque ante la inadecuación o ineficiencia de la justicia ordinaria, el legislador ha optado por considerar a la vía constitucional como el mecanismo último para resolver un conflicto que, pudiendo solucionarse en la vía ordinaria, no lo ha hecho por inadecuación o ineficacia de esta o porque el asunto controvertido carece de vía en la justicia ordinaria. 83. Así, siempre que se verifique que, de someter el asunto controvertido a la vía ordinaria, causaría daño grave e irreparable y, por ende, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de habilitar las vías de la justicia constitucional, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan impedir su procedencia no puede formularse en abstracto, sino que depende de la situación fáctica concreta a examinar. 84. Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias. (...)” El Pleno de la Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 13 DE SEP-CC Y 043-13-SEP-CC insistió en que: “... la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante; sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento...”. En esta misma sentencia se ha señalado que es JURSPRUDENCIA VINCULANTE y señala en su parte principal que: “... Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y o señalen motivadamente en sus sentencias, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el caso controvertido...” En la sentencia de la Corte Constitucional N° 001-10-PJO-CC, en el caso N° 0999-09-JP, se ha señalado: “...La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad

pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia...”. (...) Adicionalmente, ha de entenderse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando el proceso se advierte, de modo equivoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de “asuntos de mera legalidad” y a la vez “sugiriendo “ a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por templo contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales...” Es preciso determinar cuál es la naturaleza de los derechos que encuentran protegidos por medio de esta garantía jurisdiccional, pues la justicia constitucional no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarren la vulneración de derechos constitucionales, quedando descartada, por tanto, toda posibilidad de que la acción de protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad, en este orden de ideas, a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que se debe verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional, lo que constituye un elemento sumamente importante, en el presente caso por la naturaleza del derecho violentado, la vía constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia.”

La Constitución de la República se refiere adecuadamente al objeto de la acción de protección que corresponde en caso de vulneración de derechos constitucionales por “actos” u “omisiones” de una autoridad pública no judicial, y si la violación del derecho ocasiona un grave daño, a diferencia de la acción de protección, el proceso contencioso Tributario, es un proceso que establece la justicia ordinaria para que los Juzgadores realicen el control de legalidad, es decir la correcta o errada aplicación de Ley para emitir un acto administrativo, teniendo como pretensión **la nulidad del acto administrativo y dejarlo sin efecto**, conforme el artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos, que establece: “Art. 300.- Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.”

La acción de protección su objeto preciso es tutelar derechos constitucionales, así está dispuesto en los artículos 88 de la Constitución de la República y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tiene concordancia con lo señalado por el literal a) del numeral 2 del artículo 86 de la Constitución, el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos que disponen que las garantías jurisdiccionales deben ser sencillas, rápidas y eficaces, propiedades éstas de las que carece el proceso contencioso Tributario, debido a que este proceso se ha diseñado por el legislador con un procedimiento más complejo que la acción de protección, y además porque la función del contencioso Tributario es tutelar la legalidad y los derechos nacidos de ésta, mas no los derechos constitucionales.

En el presente caso, si bien se analiza lo dispuesto en una norma legal; es decir, el artículo Innumerado agregado a continuación del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y consecuentemente lo resuelto por el Servicio de Rentas Internas (SRI) en 26 resoluciones (actos administrativos) lo que se alega es la vulneración a la seguridad jurídica por la falta del inicio del proceso de asignación presupuestaria del valor establecido en las Resoluciones del Servicio de Rentas Internas, conforme lo establece la norma citada, lo que evidentemente no puede ser demandado en la justicia ordinaria por control de legalidad mediante una acción Contencioso Tributaria, porque se estaría frente a un pedido de nulidad de las resoluciones, que en el presente caso no es la pretensión; por lo que, se concluye que en la demanda no se impugna la legalidad del acto, mucho menos la falta de cumplimiento de una norma de carácter legal; por lo que se concluye que no es un asunto de mera legalidad.

SEXTO.- RESOLUCIÓN: Al haberse verificado vulneración de derechos constitucionales, la acción de protección resulta admisible y pertinente; por lo expuesto y sin que sean necesarias otras disquisiciones, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve: 1. **ACEPTAR** el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa, la Prefecta Provincial de Pichincha, y el Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP) 2. **REVOCAR** la sentencia dictada por el doctor Eguiguren Bermeo Leonardo Andrés, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en la que resuelve negar la acción de protección planteada por improcedente. 3. **ACEPTAR** la acción de protección presentada por la Prefecta Provincial de Pichincha, y el Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha (GADPP), en contra del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en el numeral 4 de la sentencia No. 004-13-SAN-CC, causa No. 0015-10-AN, aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional el 13 de junio de 2013. Por lo que el Ministerio de Economía y Finanzas devolverá al Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha las cantidades pagadas por el GADPP por concepto de IVA en las pertinentes transacciones económicas de acuerdo a las resoluciones del Servicio de Rentas Internas en cada caso. Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82 y 172, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, que

garantizan el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que por Secretaría de Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, número 5 ibídem y luego devuelva el proceso a la Unidad Judicial de origen.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

FERNANDEZ LEON DIANA GISELA

**JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
PICHINCHA(PONENTE)**

ROVALINO JARRIN FABRICIO

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

GRIJALVA CHACÓN ELSA PAULINA

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
FABRICIO
EDMUNDO
ROVALINO JARRIN
C=EC
L=QUITO
CI
1709739575

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ELSA PAULINA
GRIJALVA CHACON
C=EC
L=QUITO
CI
1801858836

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
FABRICIO
EDMUNDO
ROVALINO JARRIN
C=EC
L=QUITO
CI
1709739575

- 70 -
setenta



152112336-DFE

FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, miércoles veinte y tres de junio del dos mil veinte y uno, a partir de las ocho horas y treinta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CABEZAS COQUE JESAHEL CRISTOBAL en el casillero No.1055, en el casillero electrónico No.1711478113 correo electrónico jescris5@hotmail.com, patrocinio@pichincha.gob.ec, fvega@pichincha.gob.ec, jccabezas@patrocinio.gob.ec, patrocinio@pichincha.gob.ec, fvega@pichincha.gob.ec, jccabezas@pichincha.gob.ec. del Dr./Ab. CABEZAS COQUE JESAHEL CRISTOBAL; DEFENSORIA PUBLICA CONSTITUCIONAL en el casillero No.61 en el correo electrónico mjballesteros@defensoria.gob.ec, wbenavidesquintana@gmail.com. DEFENSORIA PUBLICA PENAL en el casillero No.5711, en el casillero electrónico No.00317010024 correo electrónico defensadeoficio@defensoria.gob.ec, boletaspichincha@defensoria.gob.ec, defensadeoficiopichincha@defensoria.gob.ec, pguerrero@defensoria.gob.ec. del Dr./Ab. Defensoría Pública - Penal OFICIO - Quito; MINISTERIO DE FINANZAS EN SU REPRESENTANTE ECON. RICHARD MARTINEZ en el correo electrónico rmartinez@finanzas.gob.ec. MINISTERIO DE FINANZAS EN SU REPRESENTANTE ECON. RICHARD MARTINEZ en el casillero electrónico No.1711601995 correo electrónico gglascano@hotmail.com, notificaciones@finanzas.gob.ec. del Dr./Ab. GUILLERMO GONZALO LASCANO BÁEZ; MINISTERIO DE FINANZAS EN SU REPRESENTANTE ECON. RICHARD MARTINEZ en el casillero No.54, en el casillero electrónico No.1722307160 correo electrónico jonathan.salazar.lemma@gmail.com, notificaciones@finanzas.gob.ec. del Dr./Ab. JONATHAN EDMUNDO SALAZAR LEMA; PABON CARANQUI PAOLA VERENICE en el casillero No.1055, en el casillero electrónico No.1711478113 correo electrónico jescris5@hotmail.com, patrocinio@pichincha.gob.ec, fvega@pichincha.gob.ec, jccabezas@patrocinio.gob.ec, patrocinio@pichincha.gob.ec, fvega@pichincha.gob.ec, jccabezas@pichincha.gob.ec. del Dr./Ab. CABEZAS COQUE JESAHEL CRISTOBAL; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200 en el correo electrónico fj-pichincha@pge.gob.ec, marco.proanio@pge.gob.ec, secretaria_general@pge.gob.ec, alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec. No se notifica a: SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

TAPIA LASCANO GERMANIA ELISA

SECRETARIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

