

Juicio No. 2013-0086

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS. - TERCERA SALA DE LO

PENAL, COLUSORIOS Y TRANSITO. Guayaquil, martes 2 de abril del 2013, las 15h32. **VISTOS:** En virtud del sorteo reglamentario que consta de fs. 2 de la instancia, y de conformidad a lo que dispone el Art. 86, numeral 3, inciso final y 88 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 44 número 1, letra b) de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 del 13 de Noviembre del 2008, correspondió a esta Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conocer de la presente Acción de Protección que ha subido en grado por el recurso de apelación interpuesto por el Maro-Darwin Alex Quimi Romero; por lo que, siendo el estado de la presente causa el de resolver, para hacerlo, se considera.- **PRIMERO:** Los suscritos Jueces de esta Sala, somos competentes para conocer y resolver el presente expediente de Acción de Protección, como Jueces Constitucionales de segunda instancia, de conformidad con el Art. 86, numeral 3, inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, promulgada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 el 22 de octubre del 2009 y Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José).- **SEGUNDO:** El proceso se ha sustanciado conforme a las reglas de procedimiento contemplada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que amerite declaración de nulidad, razón por la que se declara válido todo lo actuado; **TERCERO:** Presupuestos estos antecedentes, en la especie, tenemos que: comparece Maro-Darwin Alex Quimi Romero, deduciendo acción de protección contra Soc. Miguel Carvajal Aguirre, Ministro de Defensa Nacional; Valm. Jorge Groz Albornoz, Comandante General de Marina; Calm. Ángel Sarzosa Aguirre, Director General de Recursos Humanos; Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, demanda en la que hizo conocer que: conforme consta mediante Oficio No. HLE-2-G-PER-003-C del 14 de Septiembre del 2012, la señora Capitán de Navío-EMC. Cecilia Bucaram Zaccida, solicitó al Director del Hospital Naval de Guayaquil, que se realice un Consejo de Disciplina en contra de los Marineros Sánchez León Luis, Martínez Cumbe Félix y el suscrito Quimi Romero Darwin, aduciendo que habíamos cometido una falta disciplinaria atentatoria de abuso de facultades en contra de la señora Germania Viteri, Adulta mayor que se encuentra asilada en la Villa Hogar Esperanza No. 2 Guayas, denuncia que presenta la señora Comandante Cecilia Bucaram Zaccida, no tiene fecha ni hora de cuando se cometió la falta, además la denuncia presentada por dicha Comandante, no reúne los elementos constitutivos para determinar con certeza de la persona o las personas que participaron dentro de la supuesta falta disciplinaria, es decir nunca se realizó un proceso investigativo y poder emitir un informe completo y contundente apegado a derecho, violando mis derechos constitucionales y sacramentales como son las Normas al Estado de Inocencia y a las Normas del Debido Proceso, se inicia un Consejo de Disciplina, en el cual se me nombra un profesional del derecho que no era de mi confianza el mismo que procedió a defender a los tres tripulantes que supuestamente habíamos cometido la falta disciplinaria. no he maltratado a la señora, más bien la retiró del lugar y procedió a llamar la atención a los marineros que estaban agrediendo a la señora.- pues es de mencionar que no es profesional en el cuidado de este tipo de personas en el Centro de Rehabilitación de Adultos Mayores Villa Hogar Esperanza No. 2, él no es enfermero, él es Cámara, pero sin embargo sin tener el conocimiento en el cuidado de este tipo de personas lo hacía con mucho profesionalismo y responsabilidad ya que nunca tuvo un llamado de atención o que se lo haya sancionado. Se vulneraron derechos ya que en la primera convocatoria a sesión de Consejo de Disciplina, no se dio cumplimiento a lo

establecido a la Norma Legal que establece que de no poder contar con un abogado particular del presunto infractor deberá notificar por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes de haber sido notificado, a fin de que el presidente del consejo de disciplina solicite al comandante del reparto se designe en un plazo no mayor de veinticuatro horas un defensor de oficio en concordancia a lo preceptuado en nuestra constitución política del estado art. 76 Numeral 7 Literal e).- De lo expuesto se puede demostrar que el Consejo de Disciplina instaurado en mi contra fue totalmente NULO, por que se vulneraron los derechos que me asisten, aun así fui sancionado con la separación del servicio Activo de la Armada del Ecuador, motivo por el cual se interpuso recurso de apelación del auto resolutivo, en todas las instancias tal como lo establece el Reglamento de Disciplina Militar, con todos los argumentos de que lo que se había hecho en mi contra era totalmente injusto puesto que no había cumplido con un debido proceso, al no evacuar una prueba importantísima que era la experticia del video, reclamamos que nunca fueron escuchado y como última instancia recibo un Oficio del señor Secretario del Consejo de Tripulación de la Armada, Capitán de Fragata Carlos Ruales, de fecha 10 de Octubre del 2012, en el cual me indica que para ser escuchado, por el señor Almirante, Presidente del Consejo de Tripulación, tenía que pasar por el Órgano Regular de mis inmediatos superiores trámite que lo hago y con fecha 30 de Octubre del 2012, de presentada la petición, pero señor Juez hasta la fecha mi defendido tiene respuesta de lo solicitado, documento que nunca entró al trámite de la Reunión de la Sesión Ordinaria No. 033-12 del 13 de noviembre del 2012, que en su punto tercero: QUE CON EL OFICIO No. HOSNAG-DIR-009-C 2012: 02 de OCTUBRE DEL 2012, se remite al señor Presidente del Consejo del Personal de Tripulación, el Acta de Consejo de Disciplina, instaurado en contra de los señores maro-sv Darwin Quimi Romero, Maro sv Félix Martínez Cumbe, Maro-sv Luis Sánchez León, para su análisis y calificación, previa la separación del servicio activo por convenir al buen servicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 97 del reglamento de disciplina militar.-Es decir los miembros del Consejo de Disciplina enviaron el proceso sin pronunciarse mis apelaciones como lo establece La Ley, dejándome en total estado de indefensión.- Es más en la misma sesión no dan lectura siquiera sobre mi apelación ante el Consejo de Tripulación de la Armada, y más bien acogen lo Resuelto por el Consejo de Tripulación de la Armada y con RESOLUCION COSTRI No. 128-2012, proceden a calificar mi separación del servicio.- **CUARTO:** Por su parte la parte accionada Rechaza e impugna los fundamentos de hecho y de derecho del líbello de la presente acción de protección, así como lo expuesto por el abogado del accionante por ser improcedente y de nulidad en razón de los fundamentos legales y constitucionales que a continuación detalló: Las FF.AA. tienen como función principal la defensa de la soberanía nacional y la protección de los derechos libertades y garantías de los ciudadanos de acuerdo a lo establecido en el Art. 158 de la Constitución de la República del Ecuador, es por eso que la Armada del Ecuador selecciona a los mejores hombres del país para ingresar a nuestra institución tanto en el aspecto físico, psíquico, intelectual y disciplinario, todo militar sabe que debe estrictamente cumplir con todas las normas que regulan su carrera militar es por eso que cualquier deshonor, deslealtad, falta disciplinaria, incapacidad o incompetencia puede arribar a la terminación de la carrera del personal militar, en el presente caso al accionante se lo ha procesado cumpliendo con el debido proceso y el consejo de disciplina instaurado resolvió separarlo del servicio activo conforme a lo establecido en el Art. 42 literal i de la ley de personal de las FF.AA. por no dar cumplimiento por negligencia a consignas y o disposiciones contenidas en instructivos directivas y reglamentos ocasionando con ello perjuicio o daño a personas y bienes por el supuesto hecho de haber faltado el respeto a una señora de la tercera edad, discapacitada, con la enfermedad de Alzheimer, por lo tanto la presente demanda es improcedente por cuanto no cumple con los requisitos contemplados en el art. 40 de la ley de garantías

jurisdiccionales y control constitucional así como lo establecido en el Art. 42 de la misma ley, que este uniforme blanco no se lo puede manchar con indisciplina, por todo lo expuesto en razón de los fundamentos legales y constitucionales expuestos solicito se inadmita la presente acción de protección.- **QUINTO:** La acción de protección, según el Art. 88 de la Constitución, prevé: “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...”. Este instituto jurídico constitucional, fundamental de protección de derechos, lo desarrolla en su aspecto operativo, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R. O. No. 52 del 22 de octubre del 2009, en su Capítulo III, “Acción de Protección”, Arts. 39 al 42; Ley que por su naturaleza esencial se constituye en el Código de Procedimiento Constitucional, en nuestro sistema legal; definiendo en su Art. 39, que 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, extraordinario de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”. En la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se señalan los presupuestos, requisitos, y las condiciones de procedibilidad para que una acción constitucional de protección de derechos, sea un acto válido y pueda tener eficacia jurídica. En definitiva, nos enseña la doctrina, que si las circunstancias de procedibilidad exigidas para la validez de un acto procesal, no se cumplen todos y cada una de esos presupuestos, requisitos y condiciones de procedibilidad, la acción propuesta o la demanda intentada, deviene en inadmisibles y sin eficacia jurídica.- Estas circunstancias de procedibilidad, para la admisión y eficacia de la demanda o acción de protección de derechos, constan en el Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que reza: “la acción de protección se podrá presentar cuando concurren 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”. Como se observa de la transcripción de la norma, los requisitos que exige el Art. 40, son taxativos, son todos ellos, conjuntamente, por lo que concluimos que la falta de alguno de ellos hace ineficaz la acción intentada, pues, la convierte en ilegal, en contraria al derecho, en improcedente.- **SEXTO:** Cabe indicar que de conformidad con el Art. 88 de nuestra Carta Magna la acción de protección es alternativa y excepcional más no subsidiaria o residual como así lo determina Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 42 numeral 4) en su segunda parte “..., salvo que se demuestre que la vía no fuese adecuada ni eficaz”, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la norma suprema, “El Juez está en la obligación de aplicar primero la Constitución, por encima de lo que dispongan las otras normas legales de menor jerarquía, esto tiene estricta concordancia lo que establece el Art. 425 de la Constitución Política del Ecuador”, adicionalmente a esto los Tribunales Constitucionales aplican el principio jurídico “PRO ACTIONE”, que comprende la obligación que tienen los Jueces de interpretar las normas constitucionales en el sentido más favorable al demandante y que privilegie al ACCESO A LA JURISDICCION CONTITUCIONAL, esto es concordante con lo determinado en la norma Constitucional en su Art. 11 numeral 5) el mismo que manifiesta “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos o judiciales, deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia”.- **SEPTIMO:** La Constitución de la República es 'La ley de las leyes', es en suma, dos veces ley: rige como tal ley y rige sobre todas las leyes, estas reflexiones jurídicas se desprenden de la propia Constitución de la República, cuando dispone en su Art. 424, que expresa

imperativamente que: “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”; más, todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a ella, es decir, rige sobre las leyes y sobre los hombres, erga omnes; En el presente caso la pretensión del accionante es que se deje sin efecto el acto ilegítimo consistente en la tramitación y resolución del Consejo de Disciplina conformado para juzgar su conducta, durante el cual se han violado sus derechos constitucionales, como son las normas del debido proceso, al no haberse practicado las pruebas necesarias, como el peritaje del video en que se lo inculpa, que en este caso no se hizo; la no designación de un abogado defensor; lo cual ha conducido a una desproporcionada resolución que lo afecta. Que estos actos a decir del accionante afectan sus derechos constitucionales.- Pues es de apreciar que dentro del expediente, consta un cuadro de calificaciones anuales desde el mes de enero a junio del 2012, a favor del accionante con una calificación de 18,590; sin embargo extrañamente aparece luego al obtener otra verificación de sus calificaciones dentro de los mismos meses de Enero a Junio del 2012, otra calificación siendo esta 14,00. Por otro lado consta a favor del accionante copia de la Orden General No. 212 del 06 de noviembre del 2012, en cuya RESOLUCION COSTRI No. 127-2012, concluye que es APTO, para ascender a su inmediato grado superior.- Es necesario recordar que todo se inicia con el Oficio No. HLE-2-G-PER-003-C, del 14 de Septiembre del 2012, en el cual la Capitán de Navío Cecilia Bucaram, solicitó al Director se realice un Consejo Disciplinario en contra del accionante Maro-Darwin Alex Quimi Romero y otros, aduciendo que habían cometido una falta atentatoria de abuso de facultades en contra de la señora Germania Viteri, adulto mayor asilada en la villa Hogar Esperanza No. 2 Guayas, y que toda esta falta constaba en un video.- Pues para el efecto es de mencionar que la denuncia interpuesta la misma que no tiene fecha ni hora de cuando sucedieron los hechos y que consta dentro del proceso, no reúne los elementos constitutivos para determinar con certeza de la persona o las personas que participaron dentro de la supuesta falta disciplinaria, pues esta fue presentada en base a un video casero (celular), el mismo del cual nunca se realizó una experticia o un peritaje pertinente para poder establecer quienes fueron responsables de dicha falta, la misma que fue reclamada y solicitada en su oportunidad por el accionante.- Para el efecto, es de hacer conocer lo que expresan imperativamente los Arts. 93 y 95 del Reglamento de Disciplina Militar que dicen: “El Presidente del Consejo de Disciplina, mandará a practicar todas las pruebas tanto de oficio o a petición del infractor... Si el Consejo de Disciplina considera que no tiene suficientes elementos de juicio para pronunciar una resolución, o que deben practicarse nuevas pruebas o diligencias, la Presidencia ordenará la suspensión del mismo, señalando nueva fecha de reunión la que no podrá exceder de cinco días plazo.- Con lo cual queda claro que para llegar a una sanción, la prueba importantísima era el peritaje del video, video que se presenta como prueba en contra del accionante, peritaje el cual nunca se realizó.- Es de acotar que el Art. 11 numerales 3ero. y 9no., expresan taxativamente que: “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 petición de parte... Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”; 9no.- “El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”; que el Código

Orgánico de la Función Judicial, en sus Arts. 23 y 25, de manera imperativa establece: Art. 23.- “La Función judicial, por intermedio de las Juezas y Jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las Leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la Ley, y los méritos del proceso”; y Art. 25.- “Las Juezas y Jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las Leyes y demás normas jurídicas”; Pues los integrantes del Consejo Disciplinario de la Marina, tenía el deber de inmediatamente realizar el peritaje o experticia del video materia de la litis, como así lo expresa los artículos del Reglamento de Disciplina Militar antes invocados, motivo por el cual le dan de baja al accionante de la marina. Más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva en consideración a que su actuación devendría en arbitrariedad.- Es necesario mencionar que “La Constitución, al ser un conjunto de normas jurídicas y a la vez un código de valores creada por un poder constituyente, impone al Estado y a la sociedad en general un modo determinado de organización y convivencia, La Constitución tiene la peculiaridad que dentro del orden jurídico de un Estado es ella la que reserva para sí la supremacía jurídica, en tanto no existe otro órgano o ente en el Estado y en la sociedad que tenga poderes absoluto que esté por encima de ella”. Con los razonamientos de hecho y de derecho que se dejan analizados, como suficiente motivación; advirtiendo errada la decisión del señor juez a-quo, **esta Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, aceptando en partes el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia dictada por el Juez a-quo y en su lugar de conformidad con los artículos constitucionales antes invocados, se declara con lugar la acción constitucional de protección propuesta por Maro-Darwin Alex Quimi Romero; consecuentemente sea reintegrado inmediatamente a su puesto de trabajo de servicio activo en las Fuerzas Armadas; en cuanto a las demás pretensiones, que estas sean reclamadas en la vía pertinente.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el proceso al Juez de origen, para los fines legales consiguientes. Así mismo, la Secretaria Relatora de esta Sala, envíe copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional, conforme lo estipula el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República. Cúmplase con lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- CUMPLASE y NOTIFIQUESE.-**

AB. JOSE ORTEGA CADENA
CONJUEZ
VOTO SALVADO

AB. HELEN MANTILLA BENITEZ
CONJUEZ

AB. GENY PERALTA CHAVEZ
CONJUEZ

Certifico:


Ab. Nuriz Lettis Batalla Dueñas
SECRETARIA (E)

VOTO SALVADO DEL AB. JOSE ORTEGA CADENA, CONJUEZ DE LA TERCERA SALA DE LO PENAL, COLUSORIOS Y TRANSITO.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS. - TERCERA SALA DE LO PENAL, COLUSORIOS Y TRANSITO.

Guayaquil, martes 2 de abril del 2013, las 15h32. VISTOS: Mediante acción de personal No. 1968-UARH-AOR, del 27 de febrero del 2013, me fue designado el despacho de Segundo Juez de esta Tercera Sala de lo Penal. Para resolver sobre el recurso de apelación que constan a fojas 159 a 165, interpuesto oportunamente por el señor QUIMI ROMERO DARWIN ALEX, de la sentencia expedida por la Unidad Judicial No. 1 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, de fecha diciembre 04 del 2012, a las 11H23. Siendo el estado de los autos el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La competencia para conocer y resolver este proceso se ha radicado en esta Sala por el sorteo de Ley correspondiente. **SEGUNDO:** En la tramitación del proceso se han observado las normas establecidas para este tipo de Acción y no se advierte omisión de solemnidad sustancial que pudiere influir en la decisión del mismo, por lo que se confirma su validez. **TERCERO:** Por ser procedente en derecho, el recurrente mediante escrito de apelación, impugna la sentencia dictada por el Juez A quo, mismo que es aceptado al trámite. **CUARTO:** El accionante QUIMI ROMERO DARWIN ALEX, comparece deduciendo la Acción de Protección en contra de los señores Soc. Miguel Carvajal Aguirre, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional, Vicealmirante Jorge Gross Alborno, en su calidad de Comandante General de Marina, Contralmirante Ángel Sarzosa Aguirre, en su calidad de Director General de Recursos Humanos, y Dr. Diego García Carrión en su calidad de Procurador General del Estado, referente a la Resolución del Consejo de Disciplina instaurado contra los señores Maro-SV Darwin Quimí Romero, Maro-SV Félix Martínez Cumbe y Maro-SV Luis Sánchez León, de fecha septiembre 28 del 2012, integrada por los miembros del Consejo de Disciplina CPNV-CSM Eduardo Zavala Acosta, Presidente, CPNV-CSM Luis Torres Mosquera, CPNV-CSM Francisco Pico Onofre, SUBP-CN José Herrera Cervantes, Maro-AD Johanna Robledo Rodríguez, fundamentando los hechos suscitados y en la parte pertinente manifestó que: "...Mediante oficio No. HLE-2-G-PER-003-C del 14 de septiembre del 2012, la señora Capitán de Navío-EMC. Cecilia Bucaram Zaccida, solicita al Director del Hospital Naval de Guayaquil, que se realice un Consejo de Disciplina en contra de los Marineros Sánchez León Luis, Martínez Cumbe Félix y el suscrito Quimí Romero Darwin, aduciendo que habíamos cometido una falta disciplinaria atentatoria de abuso de facultades en contra de la señora GERMANIA VITERI, Adulto Mayor que se encuentra asilada en la Villa Hogar Esperanza No. 2 Guayas. Es claro que en la denuncia que presenta la señora Capitán de Navío-EMC Cecilia Bucaram Zaccida, no tiene fecha ni hora de cuando se cometió la supuesta falta disciplinaria, ni el lugar específico o cuando se suscitó la supuesta falta disciplinaria, muy independiente a lo manifestado el simple oficio enviado por la señora Comandante Cecilia Bucaram Zaccida, no reúne los elementos constitutivos para determinar con certeza de la persona o las personas que participaron dentro de la supuesta falta disciplinaria, es decir, nunca se realizó el proceso investigativo para poder emitir un informe completo y contundente apegado a derecho para que mediante lo investigado exista nexo de causalidad entre la infracción y los implicados, para que surta el efecto legal dentro del Consejo de Disciplina... En base al

oficio No. HOSNAG-DIR-226-O del 17 de septiembre del 2012 se cita al personal que conformará el Consejo de Disciplina, para conocer, analizar y sancionar el incidente ocurrido en el Centro Geriátrico Hogar la Esperanza No. 2 Guayas, y la Orden de Comando No. 56 del 18 de septiembre del 2012. El día 24 de septiembre del 2012 a las 09H00, se reúnen los Miembros del Consejo de Disciplina Militar conformado por los señores CPNV-CSM Eduardo Zabala Acosta (Presidente) CPNV Luis Torres Mosquera (Miembro), CPNV-CSM Francisco Pico Onofre (Miembro) SUBP-CN José Herrera Cervantes (Miembro), Maro-AD Robledo Rodríguez Johanna (Secretaria), TNFG-JT Andrés García Yépez (Oficial de Justicia), a fin de analizar la supuesta falta cometida. En vista de que se violaron mis derechos constitucionales y sacramentales como son las normas al estado de inocencia y a las normas del debido proceso, presenté Recurso de Apelación ante el Consejo de Disciplina con relación al Auto Resolutivo, emitido con 28 de septiembre del 2012, por los señores Miembros del Consejo de Disciplina del Hospital Naval y notificado a mi persona el sábado 29 de septiembre del 2012, en el cual resuelven sancionar a los señores Maro-SV Darwin Quimí Romero, Maro-SV Félix Martínez Cumbe y Maro-SV Luis Sánchez León, al amparo de lo establecido en el Art. 70 del Reglamento de Disciplina Militar con la separación del servicio activo por convenir al buen servicio, al adecuar su conducta a lo prescrito como falta atentoria. Justamente porque el contra los deberes y obligaciones militares, en el literal i) del Art. 42 del Reglamento de Disciplina Militar: Con mucho asombro tomé el Auto Resolutivo, emitido con 28 de septiembre del 2012, por los señores Miembros del Consejo de Disciplina y notificada a mi persona el día 29 de septiembre del 2012...En base a lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución Política de la República del Ecuador por ser constitucionalmente procedente ya que primero se me realiza un Consejo de Disciplina, Luego se me envía con el trasbordo hacia la ciudad de Machala, ausentándome de la plaza donde se me instaura un debido proceso, se me baja las notas de las calificaciones anuales o semestrales y me notifica la Resolución del Consejo de Disciplina un día sábado, estando fuera de la plaza y luego fui dado de baja dentro de las Fuerzas Armadas del Ecuador, sin que exista la debida motivación y violándose mis derechos constitucionales protegidos me refiero a los derechos a una tutela administrativa efectiva al debido proceso administrativo a la legitima defensa material y técnica, al trabajo, a la debida motivación en la resolución adoptada explicando la pertinencia de la medida, a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación del Maro-SV Quimí Romero Darwin Alex...". Por lo que solicitó que se deje sin efecto la resolución del Consejo de Disciplina ordenado por el señor Director del Hospital Naval y realizado por el señor CPNV-CSM Eduardo Zabala Acosta y poder recuperar el grado, antigüedad y ascenso que le corresponde como elemento de la Armada Nacional; así como también los demás elementos beneficios sociales y económicos. **QUINTO:** Aceptada al trámite la presente acción por el juez de primer nivel, y notificada en debida forma que fueron los accionados, además de que se contó con Procuraduría General del Estado, se llevó a efecto la Audiencia Pública celebrada en noviembre 30 del 2012, a las 11H30, que consta a fojas 143 a 149, diligencia a la que concurren las partes litigantes, los mismos que fueron escuchados. **SEXTO:** Es necesario mencionar que el objetivo principal de la acción de protección, en lo sustancial se circunscribe al otorgamiento de la tutela judicial efectiva que permite a los jueces constitucionales adoptar medidas de suspensión o reparación tendientes a cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimo atribuible a una autoridad de la administración pública que haya causado un daño grave o irreparable. El acto impugnado es en virtud de la naturaleza de su emisor en congruencia con su contenido dispositivo, lo que se denomina un "acto administrativo", tal como lo establece el Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, que determina "Acto administrativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función

administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”, es pertinente considerar entonces lo dispuesto en la misma norma respecto de la impugnación de un acto administrativo, para lo cual el Art. 69 contempla: “Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este Estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación administrativa previa la misma que será optativa.”. **SÉPTIMO:** Establecida la facultad de impugnar un acto administrativo en su propia sede administrativa, resulta coherente establecer también la facultad de recurrirlo en la vía judicial, que conforme al ordenamiento jurídico, resuelve eficaz y adecuada, por lo que es pertinente citar lo establecido en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que contempla: “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.”, y definimos a ésta como la vía judicial eficaz y adecuada en virtud de que la normativa que la ampara contempla también la potestad de los juzgadores que la aplican al establecer en su Art. 10 que “Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad...”. **OCTAVO:** Esa facultad de impugnar los actos administrativos en sede judicial, se encuentra contemplada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tal como consta establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, que define el Principio de Impugnabilidad en sede judicial de los Actos Administrativos conforme su Art. 31 que expresa “Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional”, también concordante con lo establecido en el Art. 217 del mismo Código, que faculta a los juzgadores que gozan de la competencia para conocer tales impugnaciones, cuando estipula “Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario...”. **NOVENO:** La Acción de Protección contemplada en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla en virtud de su propio contenido garantista, una concurrencia de condicionamientos para su procedibilidad, toda vez que de no existir requisitos congruentes para su interposición el Estado de Derechos sufriría una vulneración de su propio ordenamiento jurídico, generando una violación al debido proceso también garantizado constitucionalmente. Esta concurrencia de requisitos consta también individualizada en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que detalla “La acción de protección se podrá presentar cuando concurren 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.”. Siendo el caso que nos ocupa, no se desprende del análisis de la Acción de Protección interpuesta la vulneración de derecho constitucional alguno, y aunque si existe constancia de la existencia del acto administrativo que se pretende revocar, los numerales anteriores establecen la existencia de una vía judicial adecuada y eficaz para tal reclamación, por lo que resulta improcedente requerir la revocatoria de un acto administrativo que no vulnera un Derecho Constitucional por medio de una Acción de Protección. **DÉCIMO:** De la revisión del contenido del proceso, dentro del caso que nos ocupa, se puede observar que de los hechos no se desprende de que al accionante le hayan sido vulnerados sus derechos constitucionales, más bien la pretensión del accionante es que se deje sin efecto una resolución emitida por el Consejo de Disciplina, y ante ello se establece que esta no es la vía adecuada; y en virtud de no cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como también lo establece los numerales 1, 3 y 4 del Art. 42 del mismo cuerpo de Ley antes invocado, que dice que, no procede la acción: “1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos, y, 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuera adecuada ni eficaz...”, por cuanto es necesario recalcar que el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, dice que los Actos Administrativos de cualquier Autoridad del Estado, podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. Por lo expuesto, **esta Tercera Sala Especializada de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto y ratificar en todos sus términos la resolución subida en grado.- Publíquese y Notifíquese.-**


AB. JOSE ORTEGA CADENA
CONJUEZ


AB. HELEN MANTILLA BENITEZ
CONJUEZ


AB. GENY PERALTA CHAVEZ
CONJUEZ

Certifico:


Ab. Nuriz Lettis Batalla Dueñas
SECRETARIA (E)

DILIGENCIA: Inmediatamente después de dictada la sentencia anterior se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- Guayaquil, 02 de abril del 2013.



Ab. Nuriz Batalla Dueñas
SECRETARIA RELATORA (E)
TERCERA SALA DE LO PENAL Y TRANSITO
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

En Guayaquil, miércoles tres de abril del dos mil trece, a partir de las quince horas y cuarenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 3002; QUIMI ROMERO DARWN ALEX en la casilla No. 2766 y correo electrónico ab.sahagucalderon_58@hotmail.com del Dr./Ab. SAHAGU ISACIO CALDERON CHOEZ . CONTRALMIRANTE CARLOS ALBUJA OBREGÓN, DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS HUMANOS DE LA ARMADA DEL ECUADOR en la casilla No. 2158 y correo electrónico marinaguayas@hotmail.com del Dr./Ab. DR. PIMENTEL CERNA CARLOS EDUARDO ; SARZOSA AGUIRRE ANGEL en la casilla No. 2158 y correo electrónico marinaguayas@hotmail.com; patrociniojudicial@midena.gob.ec del Dr./Ab. N/D . No se notifica a CARVAJAL AGUIRRE MIGUEL (MINISTRO DE DEFENSA) , GROZ ALBORNOZ JORGE (COMANDANTE GENERAL DE MARINA) , SARZOSA AGUIRRE ANGEL CAL. (DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS HUMANOS) , GARCIA CARRION DIEGO DR. (PROCURADOR GENERAL por no haber señalado casilla. Certifico:


Ab. Nuriz Lettis Batalla Dueñas
SECRETARIA (E)

DIAZR

RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia que antecede se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.- Guayaquil, 12 de abril del 2013.-


Ab. Nuriz Batalla Dueñas
SECRETARIA RELATORA (E)
TERCERA SALA DE LO PENAL Y TRANSITO
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS