

Juicio No. 2011-0363

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SEGUNDA SALA DE GARANTIAS PENALES.

Quito, viernes 9 de diciembre del 2011, las 09h46. VISTOS: Avocan conocimiento de la presente causa el Dr. Jaime Santos Basantes, Presidente, Dra. Mara Iris Valdivieso, Conjueza y el Dr. Marco Vallejo Jijón Juez Encargado mediante Acción de Personal No. 3438 DP-DPP quienes, en la condición invocada, conocen el Recurso de Apelación, dentro de la Acción de Protección, planteada por el señor NÉSTOR PERICLES HERRERA MUÑOZ, quien recurre de la sentencia, emitida por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha, el 8 de julio del 2011, a las 09h29.

1.- ANTECEDENTES

El 12 de julio del 2011, el señor NÉSTOR PERICLES HERRERA MUÑOZ, interpone recurso de APELACIÓN, de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha, de 8 de julio del 2011, en la cual rechaza la acción de protección propuesta por el accionante.

2.- IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES.

El legitimado activo es el señor Cabo Primero de Policía NÉSTOR PERICLES HERRERA MUÑOZ; los legitimados pasivos son Dr. José Rafael Serrano, Ministro del Interior y Representante Legal de la Policía Nacional, Dr. Edgar Machado Merino, Tcnls Enrique Espinoza de los Monteros, Manuel Pérez Cueva, Víctor Hugo Cartagena Álvaro y Suboficial Mayor de Policía Mesías Aroca Zurita, en calidad de Presidente y Vocales del H. Consejo de Clases y Policías

3.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante NÉSTOR PERICLES HERRERA MUÑOZ, manifiesta que se han vulnerado las siguientes normas constitucionales: Art 33 (Derecho al Trabajo) Art 76.7 literal l) (Nadie podrá ser Juzgado más de una vez por la misma causa y materia); 76.7 literal k) (Ser Juzgado por una Jueza o Juez independiente, imparcial y competente. Nadie será Juzgado por Tribunales de excepción creadas para el efecto); Art 66.2 (Derecho a una vida Digna); Art 82 (Seguridad Jurídica)

4.- RELACIÓN DE LOS HECHOS PROPUESTOS POR LOS SUJETOS PROCESALES

El sujeto activo manifiesta: que el día 6 de mayo del 2007, se encontraba prestando sus servicios profesionales en el Destacamento de la Parroquia Rural de Moraspungo; que ha eso de las 18h15 aproximadamente salió conjuntamente con el Policía Alex Andrade, con la debida autorización del Suboficial Primero Ranulfo Carrera, a realizar el recorrido de control, sin ninguna novedad, por lo que ha eso de las 20h45 del mismo día, entregó las llaves del vehículo policial al Suboficial Carrera; que seguidamente se ha dirigido al parque de la parroquia a comprar agua, momentos en los cuales unos jóvenes le han saludado y le han brindado un vaso de refresco, continuando hacia la tienda a comprar el agua; que al observar que el responsable del vehículo Policial le había dejado fuera del Destacamento, y como ya había terminado el patrullaje, ha procedido a ingresarlo al garaje, momento en el cual no ha calculado la maniobra, rosando el automotor; que como los daños han sido superficiales y ha querido repararlos, el señor Coronel Flores le ha manifestado que el roce es mínimo, y que la Aseguradora se encargaría de ello; que el Suboficial Carrera, ha realizado el respectivo parte, en base al que se realizaron las investigaciones que ha

dado lugar a la conformación del Tribunal de Disciplina, que se efectuó el 29 de mayo del 2007, en el cual se le impuso la sanción de cuarenta y cinco días de arresto por haber encuadrado su conducta en lo señalado en el Art. 64 numerales 7, 19 y 22 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, sanción que ha cumplido sin ninguna novedad; que mediante Resolución No. 2010-1637-CCP-PN, del 9 de noviembre del 2010, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías, fue calificado como no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior, fundamentando su Resolución en el Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional; que dicho organismo mediante resolución No. 2011-0554-CCP-PN, de 14 de abril del 2011, lo coloca en cuota de eliminación por no haber sido calificado como idóneo para el ascenso, teniendo como antecedente el Tribunal de Disciplina registrado en su hoja de vida; que el Art. 76 de la Ley de Personal Institucional, señala que el ascenso constituye un derecho del personal Policial para pasar al inmediato grado superior, esto en concordancia con el Art. 33 de la Constitución que establece el derecho al trabajo; que el Art. 76 numeral 7 letra i) de la Constitución, establece que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia; que el Art. 11 *Ibidem* establece los principios para el ejercicio de los derechos que el numeral 4, dispone que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; esto en armonía con el Art. 425 de la carta magna, que dispone el orden jerárquico de leyes y en su inciso tercero textualmente dice: "en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las Juezas y Jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior"; que el Art. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece los principios de justicia constitucional y que en el numeral 1, dispone el principio de aplicación más favorable a los derechos, si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto se debe elegir la que mas proteja los derechos de las personas. El actor concluye solicitando se deje sin efecto la resolución No. 2011-0554- CCP-PN, de fecha 14 abril del 2011, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, y por ende se deje sin efecto la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina, y se reconozca su derecho al ascenso al inmediato grado superior.

Alegaciones del legitimado Pasivo Kléver Almeida Chacón, Delegado de la Dirección Nacional de la Asesoría Jurídica del Ministro de Interior, quien manifiesta: que en aplicación del principio de unidad jurisdiccional los miembros de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria según lo estipulado en el Art. 188 de la Constitución; que el Art. 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional manifiesta que: " la lista de eliminación anual de cada grado que se encuentre comprendido en uno o más de los siguientes casos, c) no haber sido calificado como idóneo para el ascenso al inmediato grado superior."; que la institución Policial de acuerdo con la jurisdicción disciplinaria, tiene la plena facultad de juzgar y sancionar la comisión de todo acto que se encuentre tipificado como falta, según lo prescrito en el Art. 160 inciso segundo de la Constitución; que la acción es improcedente acorde lo establecido en el Art. 40 numerales 1, 2, 3; Art. 41 literales c) y d); Art. 42 numerales 1, 3, 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; que el Art. 3 *ibidem* prescribe que las normas constitucionales se interpretaran en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integridad, en caso de duda se interpretará en el sentido que mas favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución; que la aplicación estricta de la normativa policial reconocida por disposición constitucional no puede ser interpretada como transgresora de derechos constitucionales; concluye solicitando se rechace las pretensiones del recurrente por cuanto el accionante ha abusado del derecho interponiendo dicha acción en forma infundada.

3E12

Alegaciones del Delegado de la Procuraduría General del Estado, Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, quien expone: que no existe violación de derecho constitucional alguno, que la resolución proviene de autoridad competente por ser el Consejo, quien la emite amparado en la ley y en la normativa constitucional; que el Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, establece que quien ha sido sancionado por el Tribunal de Disciplina, será calificado como no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior; que la Policía Nacional garantiza la estabilidad laboral y profesionalización de sus Miembros de acuerdo a las leyes específicas que las regulan; que estos actos administrativos constituyen una consecuencia del ejercicio de control de la carrera policial por parte de la autoridad pertinente, con fundamento en las normas existentes para el efecto; que no se ha demostrado que se haya violentado la norma del debido proceso previsto en el Art. 76 de la Constitución; que el accionante no ha sido juzgado dos veces por la misma causa; que el hecho de ser calificado como no idóneo es consecuencia de haber sido juzgado por el Tribunal de Disciplina; que la acción se funda en cuestiones de mera legalidad para las cuales existen vías ordinarias e incluso la fase administrativa; que la acción incurre en las causales de inadmisión previstas en el Art. 42 numerales 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que solicita se rechace el pedido realizado por el sujeto activo.

5- JUSTIFICACIÓN PROCESAL DE LA VERACIDAD DE LOS HECHOS AFIRMADOS EN LA ACCIÓN.

De fs.12 a 72 constan copias certificadas del expediente del Tribunal de Disciplina, instaurado en contra del señor CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz en el cual se le impone la sanción disciplinaria de 45 días de arresto; de fojas 73 a 78 constan copias certificadas de la Resolución N.- 2010-1637 -CCP-PN de 9 de noviembre del 2010, emitido por el H. Consejo de Clases y Policías, en la cual se resuelve calificar como no idóneo al señor CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz para el ascenso al grado inmediato superior, por haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina; de fs. 79 a 83 constan copias de la Resolución N.- 2011-0554-CCP-PN de 14 de abril del 2011, emitido por el H. Consejo de Clases y Policía, en la cual se resuelve incluir en la lista de eliminación anual para el año 2011 al CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz, de conformidad con el Art 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por haber sido calificado no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior; a fs 84. consta la hoja de vida del señor CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz; de fs. 90 a 92 consta copias certificadas de la Resolución N.- 0050-2008-RA de fecha 4 de junio del 2009, emitido por la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición; de fs. 93 a 95 constan copias certificadas de la Resolución N.- 0437-2006-RA emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional; de fs. 113 a 115 consta compulsas de la sentencia N.- 057-10-SEP-CC, de 18 de noviembre del 2010 dentro del caso 0297-09-EP, emitido por la Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

6.- CONSIDERACIONES

- 1.- La Sala es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por el accionante, dentro de la sustanciación de la acción de protección, en virtud de lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo establecido en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.
- 2.- En la tramitación de la Acción de Protección, se han observado las garantías básicas del derecho al debido proceso, por lo que se declara la validez de la causa.
- 3.- La acción de protección, constituye una garantía primordial de protección de derechos

fundamentales, entendidos por tales, aquellos que constan en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales, así como los que se derivan del principio de dignidad humana. Dicha protección debe gozar de un carácter preferente y sumario, a fin de que pueda alcanzar sus objetivos de protección tanto cautelar como tutelar. Esta acción de protección no puede referirse a temas en los cuales se discuta asuntos de mera legalidad, que puedan ser analizados y resueltos por los órganos de jurisdicción ordinaria o común, en los cuales no se encuentren directamente involucrados derechos fundamentales. Por tanto, la fundamentación del legitimado activo debe encaminarse a la demostración de la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales, sin que la argumentación pueda sustentarse únicamente en temas de mera legalidad, pues esto hace improcedente la acción de protección, la cual no puede considerarse como subsidiaria de las acciones contencioso-administrativas o de cualquier otra materia. Para que proceda una acción de protección, es necesaria la demostración argumentativa de la necesidad de protección de derechos fundamentales, frente a actos de autoridad pública de cualquier índole; políticas públicas que supongan privación del goce o ejercicio de derechos constitucionales o actos de personas particulares, en las circunstancias señaladas en el Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador. Esta protección de derechos fundamentales, supone la intervención de los órganos jurisdiccionales, así como la justificación argumental de presunción de buena fe, que ampara a todos los actos de la administración pública. En la presente causa se está impugnando la resolución N 2011-0554-CCP-PN, de fecha 14 de abril del 2011, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías, mediante el cual se procede a colocar en la Lista de Eliminación Anual para el año 2011 al CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz.

4.- La Sala considera, que al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social (Art1 de la norma supra) implica que, los derechos de todos los ciudadanos deben ser velados y garantizados no solo por los funcionarios públicos sino por todos los ciudadanos, (Art 11. 5) ya que ese es el fin constitucional.

Respecto de las alegaciones expuestas por las partes, es importante hacer las siguientes consideraciones:

¿Si al colocar al CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz en la Lista de Eliminación para el año 2011, viola el derecho establecido en el Art 76 numeral 7 literal i) de la norma supra. Respecto a las violaciones del derecho al debido proceso, planteadas por el accionante, esto es las contempladas en el Art 76 numerales 7 literal i) de la norma constitucional que dice" (Nadie podrá ser Juzgado más de una vez por la misma causa y materia [...]) o Non Bis in Idem, la sala considera que como consta expresado anteriormente, encontrarnos en este nuevo modelo estatal, la norma supra, es la Constitución, a la cual todos los ciudadanos nacionales o extranjeros debemos someternos, en el presente caso al referirse al debido proceso La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art 4.1 Debido Proceso nos dice "En todo procedimiento constitucional, se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los Instrumentos internacionales de derechos humanos", esto es las garantías básicas que debe gozar una persona cuando es sometida a un proceso judicial, administrativo o de cualquier otra índole. Refiriéndonos específicamente al tema en discusión, la norma en análisis, es un principio universal en materia penal como garantía básica del debido proceso, que a partir de la Constitución del 2008 se amplía a todos los campos judiciales, administrativos o en los que se determinan la responsabilidad o se pretendan limitar los derechos de una persona, principio independiente, pero que mantiene estrecha relación con la

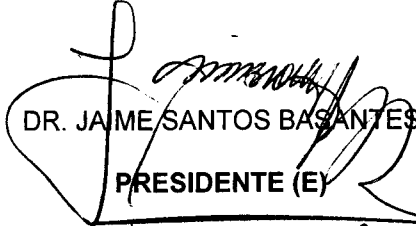
cosa juzgada y el derecho a la seguridad jurídica, esta última que garantiza a los ciudadanos no ser perseguidos procesalmente de forma indefinida más de una vez por la misma causa y materia. La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-271-03 manifiesta: "Respecto del principio de non bis in idem, éste también se encuentra consignado en el inciso 4° del artículo 29 Superior como una garantía esencial de la seguridad jurídica y de la recta administración de justicia. Por su intermedio, se prohíbe a las autoridades competentes imponer a un individuo más de una sanción por la comisión o realización de un mismo hecho objeto de reproche. Conforme con este propósito, lo ha dicho la Corte, "cualquier persona cuenta con la seguridad de que las decisiones definitivas que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal [o de otro orden], realizan la justicia en cada caso particular e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates" de igual forma la doctrina nos ha manifestado. Manuel Jaén Vallejo, manifiesta "Pero este principio, no sólo tiene incidencia en el derecho penal material, sino también en el derecho procesal penal. Es decir, se debe distinguir entre la dimensión sustantiva (nadie puede ser penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado definitivamente), y la dimensión procesal (nadie puede ser juzgado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado definitivamente). Dice al respecto Bacigalupo que "no sólo se vulnera este principio sancionando al autor más de una vez por el mismo hecho, sino también cuando se lo juzga por el mismo hecho en más de una oportunidad". Principio prima facie que no solo se encuentra garantizado en nuestra norma supra sino por convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador y que son de plena aplicación ya que conforman lo que en materia Constitucional, se conoce como Bloque de Constitucionalidad (Art 11 numeral 3 y Art 426 de la Constitución), a más de ello en aplicación del principio de Supremacía Constitucional, entre ellos tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art 14 numeral 7, Convención Americana Sobre los Derechos Humanos Art 8 numeral 4, entre otros, por lo que considera que al haberse sancionado al recurrente con la sanción disciplinaria de cuarenta y cinco días de arresto por parte de Tribunal de Disciplina y en base a esa sanción se le califica como no idóneo para ascender al grado superior se está vulnerando el derecho establecido en el Art 76 numeral 7 literal i) de la norma constitucional y por consiguiente al derecho a la Seguridad Jurídica que tenemos todos los ciudadanos.

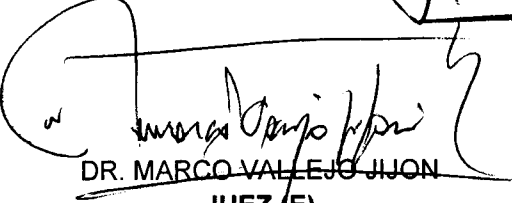
¿Al colocársele al CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz en la Lista de Eliminación para el año 2011 se le está afectando a su derecho al trabajo?


En concordancia con lo anteriormente expuesto, al impedírsele ascender al grado superior al CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz, se le está afectando directamente a su derecho al trabajo, ya que de inmediato pasa a formar parte de la vida civil, lo que afecta en forma transversal a otros derechos como es la educación, vivienda, alimentación etc. es decir al derecho a la vida digna no solo de su persona, sino también de su familia, ya que deja de percibir una remuneración con la cual sustentaba sus necesidades; por lo que esta sala considera que de igual forma y sin perder la congruencia con lo dispuesto up supra, la colocación en la Lista de Eliminación del CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz viola su derecho al trabajo no solo consagrado en la Constitución sino en otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por lo que:

7.- DECISIÓN

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de apelación deducido por el legitimado activo, revoca la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha; y, en su lugar se declara procedente la acción de protección deducida por el CboP Néstor Pericles Herrera Muñoz, en consecuencia se deja sin efecto la Resolución N.- 2010-1637-CCP-PN, del H Consejo de Clases y Policías de 9 de noviembre del 2010; así como la Resolución No. 2011-0554-CCP-PN, del 14 de abril del 2011, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional y se ordena que el sujeto activo sea ascendido al grado inmediato superior correspondiente. **Notifíquese y devuélvase**


DR. JAIMÉ SANTOS BASANTES
PRESIDENTE (E)


DR. MARCO VALLEJO JIJÓN
JUEZ (E)


DRA. MARA IRIS VALDIVIESO S.
CONJUEZA

Certifico:


DR. MARCELO TOTOY TOLEDO
SERETARIO RELATOR (E)

En Quito, viernes nueve de diciembre del dos mil once, a partir de las dieciseis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: HERRERA MUÑOZ NESTOR PERICLES en la casilla No. 1244 del Dr./Ab. ALARCON ARTEAGA NARCISA DE JESUS. AROCA ZURITA MESIAS, VOCAL, CARTAGENA ALVARO VICTOR HUGO, VOCAL, CONSEJO DE CLASES Y POLICIAS DE LA POLICIA NACIONAL, MACHADO MERINO EDGAR , GENERAL DEL DISTRITO Y PRESIDENTE, ESPINOZA DE LOS MONTEROS ENRIQUE, VOCAL, MACHADO MERINO EDGAR, GENERAL DEL DISTRITO Y PRESIDENTE, PEREZ CUEVA MANUEL, VOCAL en la casilla No. 5028; MINISTRO DEL INTERIOR Y REPRESENTANTE LEGAL, SERRANO JOSE RAFAEL en la casilla No. 3948. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico: ✓


DR. MARCELO TOTOY TOLEDO
SERETARIO RELATOR (E)