

23
venittas

JUEZ PONENTE: DR. JORGE MAZON JARAMILLO

CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES. Quito, miércoles 18 de enero del 2012, las 15h07. VISTOS.- Por recurso de apelación interpuesto por el Sbte. Eder Javier Bermeo Montalvo, de la sentencia pronunciada por la señora Jueza Tercera de Tránsito de Pichincha, que desecha la acción de protección propuesta por el recurrente contra los señores Ministro del Interior, Comandante General de Policía Nacional, y Presidente del H. Consejo Superior de la Policía Nacional, se radica en esta Sala la competencia en razón del sorteo de ley. Para resolver, se considera: PRIMERO.- Antecedentes: Dice el recurrente en su libelo de fojas 70-74: que el 18 de diciembre de 2007, a las 00h30, en los dormitorios del Comando Provincial de Policía Guayas No. 2, han sucedido hechos con el cadete de Policía Oscar Guayta, esto es, que había sentido que una persona le levantaba el brazo derecho mientras dormía, y que después de unos diez a quince minutos, esa misma persona le había manipulado los genitales del cadete Franklin Campaña. Que sobre estos hechos se realiza una información sumaria en Asuntos Internos del Comando del Cuarto Distrito de la Policía Nacional-Guayas, investigación que es requerida por el Consejo Superior de Policía Nacional con sede en esta ciudad de Quito; que en dicha investigación no se establece de ninguna manera que su persona haya cometido alguna falta disciplinaria de primera, de segunda o de tercera clase, pero que se le pone, en primera instancia, a Disposición mediante Resolución No. 2008-441-CS-PN de 31 de julio de 2008, publicada en el Orden General No. 166 del Comando General de la Policía Nacional, para el día lunes 25 de agosto de 2008, y luego de esta información sumaria ordenada por el Consejo Superior de Policía Nacional, se establece una Mala Conducta Profesional en su contra, sin tomar en consideración que todas las investigaciones realizadas en los setenta días no se encontró ninguna culpabilidad en su contra sobre alguna falta disciplinaria o alguna mala conducta profesional; pero que no obstante con la Resolución No. 2010-603-CS-PN de 19 de mayo de 2010, se declara que ha lugar a mala conducta profesional de su persona, esto es, del Sbte. de Policía EDER JAVIER BERMEO MONTALVO. Señala que, al caso, no ha ejecutado un acto que lesione gravemente el prestigio de la institución policial, que haya atentado gravemente la moral y buenas costumbres, que supuestamente haya reincidido en el cometimiento de faltas disciplinarias por las que hubiere sido sancionado en la vida profesional, atento al tiempo y a su gravedad (Art. 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional), presupuestos no existen dentro de la investigación e información sumaria para establecer mala conducta profesional, y lo más grave del caso es que solo presumiéndose de que su persona le ha levantado el brazo a un cadete, le ha manipulado los genitales a otro cadete en la Cuadra y en donde han estado durmiendo, y sin llegar a comprobar ninguno de los hechos como consta de la información sumaria, de las investigaciones y de las propias resoluciones que las impugnó, se le estigmatiza, se le discrimina e incluso, por desafecto se le odia y violándose el debido proceso, la seguridad jurídica, se amenaza de darle la baja con una Resolución inmotivada No. 2009-912-CS-PN de fecha 08 de septiembre de 2009 publicada en la Orden General No. 196 del Comando General de la Policía Nacional, para el día miércoles 13 de octubre de 2009, la que ratifica la Resolución No. 2008-441-CS-PN de 31 de julio de 2008 y en la cual no constan las disposiciones del artículo 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, esto es que la facultad para sancionar una falta disciplinaria y de la cual deviene una mala conducta profesional se encuentra prescrita, ya que dicha disposición enseña que el sancionador solo tiene 90 DIAS desde la media noche de los supuestos hechos para sancionar una falta, de primera, segunda o de tercera clase, tipificada en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; que no se toman en cuenta sus escritos de reconsideración y de que se revoquen las resoluciones de colocarle a disposición y para establecer mala conducta profesional, así como sus escritos de que se revoque y se reconsidere la Resolución en la que se establece mala conducta profesional, mismos que no fueron despachados oportunamente

causando estado por el silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, que habla del silencio administrativo. Al describir la acción u omisión que generó la violación del derecho, señala: Que en la Orden General No. 210 del Comando General de la Policía Nacional para el día miércoles 04 de noviembre de 2009, consta en su artículo 6, No. 504, el Acuerdo Ministerial No. 150 expedido el 26 de marzo de 2009, por el señor Ministro de Gobierno y Policía, que señala en su "ARTÍCULO UNICO.- Colocar a Disposición del Ministerio de Gobierno con fecha de expedición de este Acuerdo, al señor Subteniente de Policía de Línea BERMEO MONTALVO EDER JAVIER, por presunción de mala conducta profesional" Que tramitada la información sumaria No. 2009-006-UDAI-CD, de 23 de noviembre de 2009, el Consejo Superior de la Policía Nacional expidió la Resolución No.-2010-603-CS-PN de 19 de mayo de 2010, publicada en la Orden General No. 120 del Comando General de la Policía Nacional, para el día jueves 24 de junio de 2010, en la que resolvió "DECLARAR HA LUGAR LA MALA CONDUCTA PROFESIONAL" del compareciente. Que revisada dicha Resolución, en su parte considerativa se manifiesta: "Que con fecha 18 de Diciembre del 2007, los señores Cadetes de Policía de Cuarto Año: GUAYTA CAIZA OSCAR POLIVIO, GARCÉS JÁCOME VÍCTOR HUGO, CASTRO NAVARRETE DARIO ALEXANDER y CAMPAÑA CHICAIZA LUIS FRANKLIN, en circunstancias que se encontraban realizando las prácticas profesionales en el Comando Provincial Guayas No. 2, elaboran un parte informativo haciendo conocer a la Superioridad Policial de que una persona había salido del dormitorio asignado a los señores Cadetes, luego de haber manipulado los genitales al último de los nombrados, pudiendo haber identificado que se trataba del Sbte. de Policía EDER JAVIER BERMEO MONTALVO, lo cual es corroborado por los mismos miembros policiales al rendir sus versiones ante esta Unidad, dentro del proceso de Información Sumaria", pero sin tomar en consideración las versiones de los oficiales de guardia, subalternos de guardia y de otros elementos policiales como son los Cbos. de Policía José Granda Merchán, Comandante del 2do. Grupo de Guardia del UVC-CP-2; Cbo. de Policía Mario Hernán Camacho Peña, perteneciente al 2do. Grupo de Guardia del UVC-CP-2; Sbte. de Policía Paulo Mollocama Lara, Oficial del 3er. Grupo-CRP-G. Insiste sobre la prescripción de la acción administrativa, así como, por esa misma causa, en la preclusión de la competencia del Consejo Superior de la Policía Nacional, por lo que la Resolución por dicho Consejo expedida deviene extemporánea. Que todo cuanto deja anotado vulnera la seguridad jurídica y el debido proceso, que son derechos constitucionales reconocidos y consagrados en el artículo 23, numerales 26 y 27 y artículo 24 numerales 1, y 186 y 187 de la Constitución Política del Estado de 1998; derechos consagrados en la actual Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, numerales 1, 3, 7, literales a), c) y l). Que, además, el Consejo Superior de la Policía Nacional se arrogó funciones al sancionar faltas de primera y segunda clase. Dice, también que con tales Resoluciones inmotivadas "QUE SE ME ESTÁ ESTIGMATIZANDO, DISCRIMINANDO E INCLUSO ODIÁNDOME POR UNA SUPUESTA ORIENTACIÓN SEXUAL QUE NO LA TENGO Y QUE LA MISMA NO HA SIDO COMPROBADA PARA QUE ASÍ SE ESTABLEZCA UNA MALA CONDUCTA PROFESIONAL EN MI CONTRA, ya que así se orientó la investigación desde un principio hasta que se emitió la resolución QUE AMENAZA mi estabilidad laboral en la Institución Policial, ya que hasta el momento no se me ha dado la baja por mis reclamos y apelaciones..." Entre otros de los derechos violados señala los constantes de los artículos 33, 325 y 326 de la Constitución de la República. Fundamenta su acción en las disposiciones prescritas en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República y determina su pretensión pidiendo que en sentencia se disponga cesen los efectos de la Resolución No. 2010-603-CS-PN de 19 de mayo de 2010, expedida por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional, en la que se declaró ha lugar a la mala conducta profesional del recurrente, y de la cual deviene la Resolución No. 2010.1234-CS-PN de 22 de diciembre de 2010 expedida por el mismo Consejo. Solicita la ejecución de todas las

24
venturoso

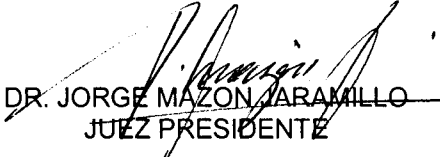
medidas pertinentes destinadas a reparar los derechos violados. Respalda su acción en las Resoluciones que menciona, expedidas por la Primera, Segunda y Tercera Sala del Tribunal Constitucional, proferidas en casos análogos, cuyas copias acompaña. En la audiencia pública la parte accionada alega la improcedencia de la acción en virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución de la República que señala que los Miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones; por lo que al estar sujetos a leyes específicas policiales no existe violación de derechos constitucionales; que la acción de protección no procede al no haberse demostrado la violación de derechos constitucionales como lo determina el numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; alega la existencia de otras vías para la reclamación; alega de improcedente la pretensión procesal del actor, puesto que ha sido sancionado por su conducta profesional, por las faltas atribuidas a su persona y haber lesionado gravemente la moral y las buenas costumbres, y, como consecuencia de lo anotado, pide se rechace la acción.- SEGUNDO: Fundamentos de hecho.- A la demanda se ha acompañado la siguiente documentación: copia de la Resolución No. 2008-441-CS-PN, emitida por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional el treinta y uno de julio de 2008, en la cual se resuelve solicitar al señor Comandante General de la Policía Nacional, se digne alcanzar el correspondiente Acuerdo Ministerial, mediante el cual y con fecha de su expedición, sea colocado a Disposición del Ministerio de Gobierno el señor Subteniente de Policía de Línea Bermeo Montalvo Eder Javier, por presunción de mala conducta profesional, de conformidad a lo establecido en los artículos 52, 53 y 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; copia del Acuerdo Ministerial No. 504, de 27 de octubre de 2009, expedido por el Ministro de Gobierno y Policía, a través del cual se le coloca a Disposición de dicho Ministerio por presunción de mala conducta profesional; copia de la Resolución No. 2010-0603-CS-PN, emitida por el Consejo Superior de la Policía Nacional de 19 de mayo de 2010, en la cual resuelve declarar que ha lugar a mala conducta profesional del señor Subteniente de Policía Bermeo Montalvo Eder Javier, por haber llegado a determinarse responsabilidad en actos que lesionan gravemente el prestigio de la Institución; copia de la Resolución No.2010-1234-CS-PN, de 22 de diciembre de 2010, emitida por el Consejo Superior de la Policía Nacional, en la cual se ratifica la Resolución que declara que ha lugar la mala conducta profesional; copia de la información sumaria que contiene las investigaciones e informe elaborado y que ha servido de fundamento para las Resoluciones antes mencionadas; copia de la Resolución No. 2009-1080-CS-PN, de 10 de noviembre de 2009, en la cual se niega el recurso de apelación interpuesto por el recurrente de la Resolución de 8 de septiembre de 2009. Se acompañan varias copias de Resoluciones proferidas, en casos similares, por las diversas Salas del anterior Tribunal Constitucional; copias de alegatos presentados por el defensor del recurrente ante el Consejo Superior de la Policía Nacional, en los cuales hace ver la ninguna responsabilidad de su cliente, que no se han tomado en cuenta todas las versiones recibidas dentro del trámite de la información sumaria abierta para la investigación de los hechos ocurridos, así como que no se ha tomado en cuenta la prescripción alegada.- TERCERO: Fundamentos de derecho.- El actor deduce su acción con fundamento en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República. De acuerdo con la última disposición invocada, la acción de protección tiene 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 privación provenga 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 el caso venido en grado, el actor impugna la Resolución en la cual se le coloca a Disposición del Ministerio de

Gobierno; la Resolución del Consejo Superior de la Policía en la cual se declara que ha lugar a mala conducta profesional; la Información Sumaria que ha servido de base para dichas resoluciones; y lo hace porque no se ha tomado en consideración las versiones de los oficiales de guardia, Subalternos de Guardia y de otros elementos policiales como los que menciona. Alega, asimismo, la prescripción de la acción administrativa y como consecuencia de ello, la falta de competencia del Consejo Superior de la Policía para expedir las Resoluciones que devienen extemporáneas, pues se habría vulnerado la seguridad jurídica y el debido proceso, derechos constitucionales reconocidos y consagrados en las normas que invoca de la Constitución de 1998, y 76 numerales 1, 3, 7 literales a), c) y l), de la que se encuentra vigente, por la falta total de motivación. Y de igual modo impugna también las Resoluciones de 31 de julio de 2008, de 10 de noviembre de 2009. Señala, finalmente, que los actos impugnados vulneran, entre otros, el derecho al trabajo y a la estabilidad y profesionalidad reconocidos a los miembros de la Fuerza Pública consagrado en el artículo 160 de la Constitución. Revisada la Resolución de 31 de julio de 2008, en la cual se resuelve solicitar al Ministerio de Gobierno sea el recurrente colocado a Disposición de dicha Secretaría de Estado, por presunción de mala conducta profesional, en sus antecedentes no se hace sino invocar y transcribir la disposición contenida en el artículo 4, letra m) del Reglamento del Consejo Superior de la Policía Nacional, que le confiere atribuciones para conocer y resolver sobre la situación de oficiales subalternos que deben ser colocados a Disposición del Ministerio de Gobierno; y los artículos 52, 53 y 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; para luego hacer relación a las conclusiones del Informe Investigativo No.2008-0112-UPAI-CP-2, de 8 de febrero de 2008 y concluir: "Que efectivamente de acuerdo a las disposiciones legales antes transcritas y conclusiones del referido informe, se desprende la existencia de suficientes antecedentes que hacen presumir la mala conducta profesional del señor Subteniente de Policía de Línea BERMEO MONTALVO EDER JAVIER" El Informe Investigativo 2008-0112-UPAI-CP-2, que en copia obra agregado al proceso de fojas 232 a fojas 241, que es el elevado al Comandante Provincial Guayas No. 2, por el Cbo. de Policía Mauricio Caiza Muñoz, sobre los hechos investigados para establecer la mala conducta profesional del Subteniente Bermeo Montalvo, lo que hace es resaltar algunas de las contradicciones existentes entre las versiones recogidas sobre los hechos antes referidos, así: "j. Que los señores Cadetes al ser preguntados por el señor Sbte. de Policía Paulo Mollocana, si reconocían a la persona que había ingresado al dormitorio, y se ha encontrado manipulando los genitales, han respondido que no lo han reconocido, ya que las luces estaban apagadas, a pesar que en los partes realizados por los señores cadetes, indican que la persona que ha ingresado al dormitorio era el señor Sbte. de Policía Eder Bermeo Montalvo, contradiciendo lo que habían manifestado al señor Sbte. de Policía Paulo Mollocana Lara" Luego en la letra k) del informe se señala: "Según lo manifestado por los señores Cadetes de Policía, Darío Castro, Luis Campaña, Oscar Guayta y Víctor Garcés, en los partes y sus versiones que la novedad con el señor Sbte. de Policía Eder Bermeo Montalvo, ha ocurrido a las 00H30, del día 18 de diciembre del 2007, lo que no concuerda ya que el mencionado Oficial a esa hora había salido de la habitación del señor Sbte. Damián Román López, según su versión, por lo que se establece que el señor Sbte. Eder Bermeo, no pudo estar en dos lugares al mismo tiempo" Dicho informe concluye: "Por todo lo anteriormente expuesto se establece que el señor Sbte. de Policía Eder Bermeo Montalvo el día 18 de diciembre del 2008 (debe decir 2007) ha permanecido en la habitación del señor Sbte. Damián Román, hasta las 00H30, para posterior dirigirse a su habitación para salir de inmediato a los baños, lugar en donde había permanecido hasta las 01H40 (debe decir 00H40, según las versiones recogidas), minutos que había retornado a su habitación, siendo este el transcurso del tiempo que el señor Sbte. de Policía Paulo Mollocana, había constatado la presencia del señor Sbte. Bermeo en el baño". Como puede observarse, el informe no contiene presunciones precisas ni concordantes de las cuales se pueda inferir la mala conducta profesional del recurrente, pues, por el contrario,

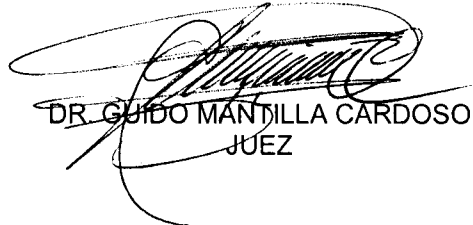
25
variantes

resalta las contradicciones en las versiones e informes de los antes referidos cadetes, por lo que el Consejo Superior de la Policía Nacional, sobre un informe de esa naturaleza, no debió arribar a conclusiones que sirvan sustento a las Resoluciones que han sido materia de impugnación; pues el informe recoge todas las versiones de los cadetes y de los oficiales y resalta las contradicciones en las versiones de los primeros. Por otra parte, hay que tomar en cuenta que en ninguna de las Resoluciones impugnadas se toma en cuenta la alegación del Sbte. Bermeo Montalvo, de que la acción administrativa para examinar la mala conducta profesional, en el supuesto de haber existido, se hallaba prescrita según los términos del artículo 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Y en verdad, si los hechos investigados para establecer la mala conducta profesional del recurrente ocurren el 18 de diciembre de 2007, los noventa días previstos en la precitada norma reglamentaria transcurrieron en demasía hasta el 31 de julio de 2008 en que se dicta la primera Resolución, en la cual se solicita del Ministerio de Gobierno dictar el Acuerdo Ministerial respectivo para colocarlo a Disposición de dicho Ministerio.- CUARTO: Como también anota el recurrente, la Resolución de 31 de julio de 2008, que luego da origen al Acuerdo Ministerial 504, carece de la debida motivación; pues se basa en las disposiciones legales ya mencionadas y en un informe que llega a conclusiones diferentes y del cual no se desprenden, como dice el Consejo Superior de la Policía Nacional “la existencia de suficientes antecedentes que hacen presumir la mala conducta profesional”, con lo cual se vulnera el derecho al debido proceso, cuya garantía básica, según el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos. En la especie, como queda ya dicho, en las Resoluciones se invocan disposiciones legales y reglamentarias, pero no se señala la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Pero también con ellas se vulnera el derecho al trabajo consagrado en el artículo 33 de la Constitución de la República, que señala que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía; pues las resoluciones impugnadas constituyeron un paso previo a la baja de la institución policial, que el recurrente afirma ya ha ocurrido, con lo cual se evidencia la trasgresión al derecho al trabajo como derecho económico que le permita satisfacer sus propias necesidades y las de su familia. En fin, con la expedición de tales Resoluciones se le ha discriminado al recurrente por una no comprobada orientación sexual, trasgrediendo el derecho consagrado en el inciso segundo del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución vigente, que señala que nadie podrá ser discriminado por su orientación sexual. Y si bien el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución de la República señala que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, no es menos cierto que la misma norma suprema, garantiza su estabilidad y profesionalización. Por virtud de estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUDOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptándose el recurso interpuesto, se revoca la sentencia venida en grado y en consecuencia se acepta la acción de protección propuesta por el Sbte. de Policía Eder Javier Bermeo Montalvo, y se dejan sin efecto las Resoluciones No. 2010-603-CS-PN, de 9 de mayo de 2010, expedida por el Consejo Superior de la Policía Nacional, en la cual se declara ha lugar la mala conducta profesional del accionante; y de igual forma la Resolución No. 2010-1234-CS-PN, de 22 de diciembre de 2010, emitida por el mismo Consejo, y que han servido de antecedente para que el Consejo de Generales de la Policía Nacional, no obstante hallarse pendiente de resolución la presente acción, confirme la baja del recurrente. En consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ordena la

reparación integral del daño causado, debiendo restablecerse al accionante al estado anterior a la violación, reconociéndole todos los derechos de carácter económico a que haya lugar.-NOTIFÍQUESE.-


DR. JORGE MAZON JARAMILLO
JUEZ PRESIDENTE



DRA. MARIA DE LOS ANGELES MONTALVO
JUEZA


DR. GUIDO MANTILLA CARDOSO
JUEZ

Certifico:


DRA. RITA ORDOÑEZ PIZARRO
SECRETARIA RELATORA

En Quito, miércoles dieciocho de enero del dos mil doce, a partir de las dieciseis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BERMEO MONTALVO EDER JAVIER en la casilla No. 2080 del Dr./Ab. ANGEL PORTILLA R.. ALULEMA MIRANDA WILSON HOMERO PRESIDENTE DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA POLICIA NACIONAL, VERA ARRATA ALFREDO MINISTRO DEL INTERIOR, FRANCO LOPEZ PATRICIO COMANDANTE GENERAL DE LA POLICIA en la casilla No. 3948 del Dr./Ab. SUSANA PACHACAMA; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. ESCOBAR KOZIEL MARTHA ELEONOR. Certifico:


DRA. RITA ORDOÑEZ PIZARRO
SECRETARIA RELATORA

RAZON: la sentencia que antecede se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Certifico. Quito, 24 de enero de 2012


Dra. Rita Ordoñez Pizarro
SECRETARIA RELATORA