

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17204-2021-00836



JUEZ PONENTE: GUERRA GUERRA MARIA PATLOVA DE LOS ANGELES, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA
AUTOR/A: GUERRA GUERRA MARIA PATLOVA DE LOS ANGELES
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, lunes 6 de marzo del 2023, a las 14h24.

VISTOS: Integran este Tribunal de Alzada, los doctores Patlova Guerra Guerra, en calidad de Jueza ponente; Inés Maritza Romero Estévez y Mónica Bravo Pardo por reemplazo de Fabricio Rovalino Jarrín, según acta de sorteo de fecha 17 de febrero de 2023, Juezas de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con el fin de conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del término por escrito por parte del legitimado activo, respecto de la sentencia dictada por el Dr. Ramiro Fabián Espinosa Freire Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, en la que resuelve negar por improcedente la acción de protección presentada por Raúl Geovanny Usca Minaya.- Radicada la competencia es este Tribunal, por sorteo, para resolver se considera:

PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA

Este Tribunal de Alzada tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación subido en grado, según lo dispone el Art.86, inciso segundo del numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 8, 24 y 168, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el Art.208, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial (reformado).

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL:

En la tramitación de la presente causa se respetó el debido proceso y las garantías constitucionales, al observarse que no se han omitido solemnidades sustanciales, se declara su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES:

3.1. Mediante demanda presentada por la accionante Raúl Geovanny Usca Minaya, se conoce que: "como ex miembro de las Fuerzas Armadas (en situación militar de servicio pasivo) en el

grado de SOLDADO; previo a obtener su ascenso al inmediato grado superior, debía realizar un curso de ascenso denominado: “curso de perfeccionamiento”. Para el ascenso la Ley de personal de las Fuerzas Armadas ha previsto en el Art. 117 letra b): “Aprobar el correspondiente curso;”, esto lo dice la Ley. Por su parte el reglamento de aplicación de esta Ley, en su artículo 33 sobre el requisito de ascenso antes mencionado, establece otros requisitos, es decir que para cumplir con el requisito de: “aprobar el correspondiente curso” previsto en la Ley, el reglamento establece los siguientes requisitos: “Art. 33.- Los requisitos básicos para el ingreso a los cursos de perfeccionamiento son los siguientes: (...) c) Acreditar idoneidad física de acuerdo a la última calificación anual anterior al ingreso; (...). Sobre la base de lo manifestado, en el ordenamiento interno de las Fuerzas Armadas no existe una norma que de manera clara y precisa responda a la interrogante ¿Con qué calificación se acredita la denominada idoneidad física? Bajo esta penumbra jurídica, un cuerpo reglamentario (REGLAMENTO DE EDUCACION MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS) prevé como calificación en pruebas físicas para el ingreso a un curso 16/20 y por su parte otro cuerpo reglamentario (REGLAMENTO PARA LA EVALUACION FISICA DEL PERSONAL PROFESIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS) establece como nota base 17/20, que este reglamento tiene vigencia desde el mes de julio del 2018. Con este antecedente en el proceso de selección a curso de perfeccionamiento (ascenso) período 2019-2020, el Consejo de Personal de Tropa, resuelve declararme como candidato NO IDONEO, en razón de tener un promedio de calificación anual (23019)17.5 esto al fundamento de la nota base de 17/20 establecida en el Reglamento publicado en el mes de JULIO 2018. El promedio de 17.5 es el resultado de dos notas semestrales: Primer semestre (enero a junio 2019) segundo semestre (junio a diciembre 2018) 19,4. En este punto a efectos de que no se interprete como un tema de mera legalidad, no se pide a la justicia constitucional que realice un análisis sobre cuál es el reglamento que se debería aplicar, o cuál es la calificación que se deba considerar, esto es irrelevante en el debate constitucional; lo que sí es de relevancia es analizar si en el caso concreto sobre la calificación para acreditar IDONEIDA FISICA, existió o no una norma CLARA, para que de manera PREVISIBLE, los administrados sepan cual debe ser su rendimiento mínimo aceptable, también es relevante analizar si el reglamento cuya vigencia data de fecha JULIO 2018 es una norma PREVIA, capaz de ser aplicada de manera retroactiva, sobre las calificaciones del primer semestre (enero-junio 2019) ya rendidas.

Que, como ex miembro de las Fuerzas Armadas (en situación militar de servicio pasivo), en grado de Soldado, previo a obtener su ascenso al inmediato grado superior, debía realizar un curso de ascenso denominado “curso de perfeccionamiento”. Que, para el ascenso, la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en el artículo 117, letra b), ha previsto: “Aprobar el correspondiente curso”; mientras que el reglamento de aplicación de dicha Ley, en el artículo 33 establece: “Los requisitos básicos para el ingreso a los cursos de perfeccionamiento son los siguientes: [...] c) Acreditar idoneidad física de acuerdo a la última calificación anual anterior al ingreso [...]”. Que en el ordenamiento interno de las Fuerzas Armadas no existe una norma que de manera clara y precisa responda a la interrogante ¿con qué calificación se acredita la denominada idoneidad física? Que, bajo esa penumbra jurídica, un cuerpo reglamentario

- 2 -
dos



(REGLAMENTO DE EDUCACIÓN MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS) prevé como calificación en pruebas físicas para el ingreso a un curso 16/20, y, por su parte, otro cuerpo reglamentario (REGLAMENTO PARA LA EVALUACIÓN FÍSICA DEL PERSONAL PROFESIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS) establece como nota base 17/20, haciendo notar que este reglamento tiene vigencia desde el mes de julio de 2018. Que en el proceso de selección al curso de perfeccionamiento (ascenso) período 2019-2020, el Consejo de Personal de Tropa resuelve declararle como candidato NO IDÓNEO, en razón de tener un promedio de calificación anual (2019) 17.5, esto al fundamento de la nota base de 17/20 establecida en el Reglamento publicado en el mes de julio de 2018. Que el promedio de 17.5 es el resultado de dos notas semestrales: Primer semestre (enero a junio 2019), segundo semestre (junio a diciembre 2018) 19.4. Que, a fin de que no se interprete como un tema de mera legalidad, sostiene que no se pide a la justicia constitucional que realice un análisis sobre cuál es el reglamento que se debería aplicar, o cuál es la calificación que se deba considerar, pues eso es irrelevante en el debate constitucional, lo que sí es de relevancia es analizar si en el caso concreto sobre la calificación para acreditar la idoneidad física, existió o no una norma clara para que, de manera previsible, los administrados sepan cuál debe ser su rendimiento mínimo aceptable; también es relevante analizar si el reglamento cuya vigencia data de julio de 2018 es una norma previa, capaz de ser aplicada de manera retroactiva sobre las calificaciones del primer semestre (enero - junio 2019) ya rendidas. Dice, además, que posee un trauma de estenosis del canal neural por disco intervertebral, considerado como enfermedad crónica, tratado en el hospital militar desde el mes de abril del año 2017 e intervenido quirúrgicamente el 17 de septiembre de 2018, y tratamiento post quirúrgico hasta el mes de enero de 2020; es decir, que aun más existe una razón por la cual debió haberse tomado en cuenta este particular antes de iniciar el proceso de ascenso. Que las resoluciones emitidas por el Consejo de Personal de Tropa, en los procesos de selección, han sido adoptadas sin antes haber escuchado al administrado, para que éste presente sus argumentos y pruebas de descargo. Que el derecho a la defensa no se limita a permitir el ejercicio de la impugnación como se lo ha hecho en el presente caso, pues la garantía de recurrir el fallo es tan sólo una entre las trece del derecho a la defensa. Que, de igual forma, en varios recursos se ha solicitado una nueva evaluación física que al personal de tropa ha sido negada, mientras que a varios oficiales ha sido permitida, evidenciándose claramente un trato diferenciado. Que, como resultado de no haber sido llamado al curso de perfeccionamiento (ascenso), el 27 de diciembre de 2019 se habría publicado en orden general otro acto administrativo (2019-587-E-1-KO-CPT-FT) donde se le coloca en las denominadas "LISTAS DE SEPARACIÓN", que equivale a ser dado de baja de las filas militares, en el que, de igual forma que en el proceso antes mencionado, jamás se ha escuchado al administrado antes de emitir ese acto administrativo, tampoco se ha notificado al administrado, quedando así en la absoluta indefensión. Que, con fecha 22 de septiembre de 2020, mediante orden general, se ordena la ejecución de otro acto administrativo (No. 2020-357-E-1-KO-CPT-FT) donde se le coloca en situación de "SERVICIO PASIVO", sin embargo, el acto administrativo, al igual que el antes descrito, tampoco ha sido notificado. Que, en tal sentido, se emitió un acto administrativo de "NO IDÓNEO", donde no se escuchó de manera previa al administrado y tampoco se ha notificado con el contenido del acto, y

luego se emitió un acto administrativo de “LISTAS DE SEPARACIÓN” y tampoco se notificó; y, por ende, se coloca al administrado en situación de “SERVICIO PASIVO”, donde no se ha escuchado al administrado en el momento oportuno y tampoco se ha notificado para el ejercicio del derecho de impugnación y simplemente se ordena su ejecución; y, hoy se encuentra fuera de la Institución militar, sin haber tenido la oportunidad de defenderse. Que, en el artículo 1, numeral 3, de la Orden General No. 116 de 20 de junio de 2018, se publica, en lo pertinente, la siguiente disposición: “VERIFICAR EL CORRECTO REGISTRO DE PRUEBAS FÍSICAS [...] DEBIENDO ALCANZAR EN EL PROMEDIO ANUAL UNA NOTA MÍNIMA DE 17/20, PARA SER CONSIDERADO INDONEO”. Que mediante Orden General No. 196 de 12 de octubre de 2018, con Resolución No. 2018-0588-E-1-KO-CPT-FT, del Consejo de Personal de Tropa, se le declara como NO IDÓNEO para el curso de perfeccionamiento, por no haber alcanzado un promedio anual de 17/20, pero jamás le entregaron su nota, por lo que quedó fuera del proceso para la realización del curso de ascenso, mientras que sus compañeros de promoción ya obtendrían su inmediato grado superior. Que mediante Orden General C.G.F.T No. 246 de fecha 27 de diciembre de 2019, Resolución No. 2019-587-E-1-KO-CPT-FT, el Consejo de Personal de Tropa resuelve colocarlo en las LISTAS DE SEPARACIÓN DEL SERVICIO ACTIVO, que en otros términos equivale a ser desvinculado de la Institución. Que mediante Orden General C.G.F.T No. 186 del 22 de septiembre de 2020, Resolución No. 580 LUIS ALTAMIRANO JUNQUEIRA, se dispone ejecutar el acto administrativo de “BAJA” del servicio activo, emitido con Resolución No. 2020-357-E-1-KO-CPT-FT. Que, sobre el proceso de selección 2019-2020, el Consejo de Tropa utiliza como nota base el 17/20, y bajo ese clima de inseguridad, la administración pública procede discrecionalmente, sin una base constitucional y legal que dé certeza jurídica, atentando contra el derecho a la seguridad jurídica, porque bien podría este año establecer discrecionalmente como nota base 20/20, o a su vez bajar a 14/20, y algo que hay que destacar es que la norma que se pretendió utilizar es un reglamento que ha entrado en vigencia en el mes de julio de 2018, aplicado de manera retroactiva sobre pruebas físicas ya rendidas. Que, sobre el proceso de selección período 2019-2020, acto administrativo publicado en Orden General 186 del 22 de septiembre del 2020, Resolución No. 580 LUIS ALTAMIRANO JUNQUEIRA, donde se le declaró como candidato NO IDÓNEO: Previo a la emisión de este acto que afecta su derecho al ascenso, no se le permitió ejercer el derecho a la defensa, justificar o presentar argumento alguno del porqué de su rendimiento físico y/o condición de salud; sin embargo, en las resoluciones ni siquiera consta una consideración respecto a la situación de salud del administrado. Que, sobre la Resolución No. 2019-587-E-1-KO-CPT-FT, de fecha 27 de diciembre de 2019, donde el Consejo de Personal de Tropa toma la decisión de colocarlo en las “LISTAS DE SEPARACIÓN” (desvinculación): No fue notificado con un acto inicial de citación para que pueda ejercer su defensa y ser escuchado en el momento oportuno; y, una vez adoptada esa resolución, tampoco se le notificó, razón por la cual tampoco tuvo la oportunidad de recurrir el fallo. Que las consecuencias de la Resolución No. 2019-587-E-1-KO-CPT-FT, de fecha 27 de diciembre de 2019, es que, por encontrarse en las listas de separación, ya no puede acceder a un segundo llamamiento a curso, y que únicamente se ejecute la BAJA de las filas de las Fuerzas Armadas. Que es ahí donde radica la



importancia del derecho a la defensa y la oportunidad de ser escuchado en el momento oportuno, porque claramente contaba con una eximente de responsabilidad (enfermedad) que no pudo poner en conocimiento del Consejo de Personal de Tropa, que lo dejó en indefensión, ante un proceso en el que se estaba decidiendo y determinando sobre su derecho constitucional al trabajo. Que, la Orden General C.G.F.T No. 186 del 22 de septiembre del 2020, Resolución No. 580 LUIS ALTAMIRANO JUNQUEIRA, hasta la presente fecha no ha sido notificada, como tampoco la Resolución No. 2020-357-E-1-KO-CPT-FT de fecha 10 de septiembre de 2020, la que, además, no ha sido adoptada previo al ejercicio de su derecho a la defensa, y, en el numeral 3.3 textualmente dice: *“Además es importante señalar que el procedimiento administrativo de las LISTAS DE SEPARACIÓN se configura como un procedimiento de ejecución sobre los efectos jurídicos materiales del agotamiento de la vía administrativa ordinaria de otros procedimientos [...] Por lo tanto la presente actuación administrativa no es susceptible de impugnación, toda vez que se configura como la actuación a tras del cual se materializan los efectos jurídicos materiales de actos que han causado estado”*. Es decir, que a criterio de la administración, en el acto administrativo que cambia la situación militar del administrado de SERVICIO ACTIVO a BAJA, no se observa el derecho a la defensa y tampoco susceptible de recursos de impugnación.

3.2. Por su parte, el **Abg. Manuel Rodrigo Domínguez Cabrera**, en representación del señor Comandante General de la Fuerza Terrestre y de los integrantes del Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre, dice: *“Señor Juez, Constitucional, actúo a nombre y representación del Comandante General del Ejército de Brigada Washington Buñay. Su señoría, he escuchado de manera detenida al abogado de la parte actora; me ha llegado la demanda, me he enterado de la misma, y lo que tengo que hacer es lo que nos exige el Código Orgánico de La Función Judicial en el Art. 26, esto es, no inducir a usted al error, porque cito esto como premisa fundamental, porque en la demanda se falta a la verdad y lo voy a explicar. He traído la documentación para hacerle conocer a usted, de acuerdo a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, en la parte pertinente, en el Art. 160, dice que los militares estamos sometidos a las leyes específicas que regulan derechos y obligaciones. Ahora bien, en ¿dónde están reconocidos estos derechos y obligaciones? Me refiero a Ley Orgánica de Defensa Nacional, Ley de Personal y su respectivo Reglamento de aplicación o ejecución, un Reglamento de Educación de Fuerzas Armadas y, sin dejar a un lado, el Manual de Educación. Con estos cuerpos legales ¿qué es lo que hace la Institución? Ciertamente, cada año el personal militar, cada cierto año, tiene que ascender a los grados superiores, y para ascender al inmediato grado superior hay que cumplir con ciertos requisitos y las exigencias que están descritos en las normas que acabo de mencionar. Yo creo que aquí hay que hacer una gran diferenciación, un gran canal, un gran andarivel, que es el ser pre-candidatos al curso de perfeccionamiento, otro andarivel que es ser candidato a alumno y otro que ya es ser propiamente alumno. Porqué cito esto, en la demanda se refiere que él no ha sido convocado, no ha sido tomado en cuenta como precandidato a alumno, porque se ha referido a una normatividad. El legitimado activo, en la fase de pre-candidato, superó las pruebas físicas, lo que hay que resaltar es que en esta fase se aplican los requisitos*

de idoneidad que están descritos en el Art. 33 del Reglamento a la Ley de Personal, que es para poder ir a la siguiente fase que es el candidato a alumno. El problema con el legitimado activo, es que en los requisitos de idoneidad los supera, tiene calificaciones de capacidad física que le permite pasar a la siguiente fase, aquí surge el inconveniente, por lo que establece el Art. 34 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Personal, en las escuelas o institutos de perfeccionamiento. Qué es el perfeccionamiento. Según el artículo Innumerado después del artículo 52 que consta en la Ley de Personal, los cursos de perfeccionamiento se los realiza para obtener nuevas destrezas, nuevos conocimientos que le permitan aplicar de la mejor manera al inmediato grado superior. El legitimado activo ostenta el grado de Soldado, luego procede el grado de Cabo Segundo, es ahí cuando en el Art. 34 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Personal exige que cada curso de perfeccionamiento tenga que cumplir requisitos para candidato a alumno y dentro de estos requisitos está aprobar o superar una exigencia académica y no superó la fase académica, que según el Art. 54 del Reglamento de Fuerzas Armadas, impone que para poder acceder a esos cursos de perfeccionamiento, la nota mínima sea 14/20. El legitimado activo en dos ocasiones, la primera obtiene 09,780 y la segunda 12,667, por lo que no le permite aprobar el curso de perfeccionamiento, pero no termina ahí el inconveniente porque en el examen físico no obtiene las notas que le permitan continuar en esta fase, es decir el legitimado activo en dos oportunidades no superó para ser candidato a alumno. Si usted lee en la demanda lo que está haciendo y confundiendo a su autoridad al sostener que no ha sido llamado al curso de perfeccionamiento, no fue llamado porque no superó el curso. Su Señoría, qué es lo que impone la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 40.- Requisitos de la Acción de Protección, primero. Acción u omisión por parte de la autoridad pública no judicial. La pregunta es, en qué acción u omisión ha incurrido el Comandante General del Ejército, porque digo esto, porque de acuerdo a la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, sobre los militares, son los cuerpos colegiados denominados Consejos Reguladores de la Carrera Profesional, cuyas atribuciones, cuyas competencias están dadas en la Ley de Defensa Nacional, me refiero al Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre, que tiene competencias para resolver sobre la situación militar y profesional, este cuerpo colegiado una vez que el personal está calificado para los cursos de perfeccionamiento conforma una comisión especial para la revisión de la documentación, luego es puesta en conocimiento de la autoridad administrativa y ellos toman una decisión. Es decir, su señoría, no se ha demandado a la autoridad pública administrativa que ha tomado decisión y ha emitido estos actos administrativos, por eso decía cuál es la acción u omisión del Comandante General del Ejército, ninguna.Cuál es el otro requisito su señoría, que exista una vulneración a los derechos constitucionales. Frente al accionar del legitimado activo por no tener una responsabilidad académica ha hecho que él no pueda acceder al curso de perfeccionamiento, entonces de qué vulneración a los derechos constitucionales se le puede atribuir a la administración, ninguna su señoría. Y el otro requisito es que no exista una vía eficaz para tutelar sus derechos. Al respecto, dentro de la institución militar está diseñada una fase interna en la que pueden acceder los militares para hacer conocer sus inconformidades, luego todo el expediente que yo he acompañado puede ser impugnado en la

4
26
cientificis



vía judicial, en lo Contencioso Administrativo, porque son actos administrativos, y es así que está contemplado el Art. 173 de la Constitución de la República y artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial. Esta demanda deviene en improcedente de acuerdo a los numerales 1, 4, 5 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque menciono el numeral 5, porque en la demanda la pretensión que le piden a usted su señoría es que le nombren como alumno a este curso de perfeccionamiento, es decir le están pidiendo la declaración de un derecho y sabemos que para acceder a estos derechos hay que cumplir requisitos y exigencias que están contempladas en normas infraconstitucionales. Yo he probado que el legitimado activo no tiene responsabilidad académica y también su preparación física no las ha aprobado, es decir si es que usted le va a conceder la acción de protección, se debería desconocer las calificaciones y las notas académicas que él las ha obtenido. Entonces cuál es el pedido del Comandante General del Ejército, que se rechace esta acción de protección por improcedente de acuerdo al Art. 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus numerales 1, 4 y 5, hasta aquí mi intervención”.

3.3 El Abg. Oscar Andrés Arcos Parra, en representación del señor Ministro de Defensa Nacional, sostiene: “Señor juez, hemos escuchado con detenimiento lo que ha manifestado el abogado del legitimado activo y también lo que ha manifestado el abogado de la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, y causa bastante asombro en el momento de revisar la demanda y escuchar aquí al abogado del legitimado activo referirse a que no ha sido calificado o no ha sido acreditado para un curso; sin embargo de aquello, se le ha escuchado al legitimado activo que en el año 2019 fue declarado alumno idóneo, pero esta idoneidad refleja un proceso que bien lo explicó quien me antecedió en la palabra. También el legitimado activo se refirió en su testimonio que en enero de 2020 se rindieron pruebas físicas, desconocía para qué pruebas físicas y obviamente es para el proceso de evaluación. En la segunda oportunidad, como le escuchó al legitimado pasivo, dijo que no alcanzó el puntaje en las pruebas académicas; se refirió además que han existido oficiales a los cuales si se les ha permitido realizar el curso de ascenso. Dentro de la demanda consta un pedido donde se establece una supuesta discriminación que ha hecho referencia el legitimado activo, y es la Orden General 86 que ya fue puesta en conocimiento del legitimado activo en donde claramente se determina que quienes califican para determinar si son idóneos para candidatos a alumnos es el Consejo Regulador de la Carrera, pero por la salud ocupacional, situación distinta a notas que acrediten idoneidad física y académica; es decir señor Juez, se trata de engañar a su autoridad, argumentando cosas distintas a las sucedidas. Ahora me voy a referir a lo que ha manifestado el legitimado activo respecto a las normas claras y previas. Tenemos normas constitucionales que sujetan el aparataje militar, entonces de qué situación estamos hablando, de qué violación a la seguridad jurídica estamos hablando, de ninguna. Ahora su señoría, me voy a referir a una situación bastante particular que ha manifestado el abogado del legitimado activo, al indicar que no se les ha permitido ejercer su derecho a la defensa, defensa de qué. Si a mí me disponen que tengo que cumplir con requisitos para ser considerado pre-candidato a alumno, tengo que cumplirlos y cuál es mi defensa o

argumentación, el cumplir esos requisitos. Cuál es la igualdad o la desigualdad que supuestamente se ha violentado. En el libelo de la demanda dice que no ha sido notificado con estas situaciones, con estos actos administrativos, pero si cumple con los requisitos ahí está la notificación y porqué los demás compañeros cumplen con los requisitos, es decir ninguno estuviera ostentando el grado que les corresponde. Se ha hablado de que ciertos oficiales han sido considerados con una segunda oportunidad y a él no, es decir que por la irresponsabilidad propia mía yo no le puedo culpar a la institución. Ahora señor Juez, tal como lo ha manifestado el sujeto pasivo a través de su defensor, existen cuerpos colegiados los que son específicamente sustentados en la Ley Orgánica de La Defensa Nacional, Art. 33 y Art. 49, y que no han sido accionados en la presente acción de protección; sin embargo de aquello, el Ministerio de Defensa Nacional, al igual que el Comandante General de La Fuerza Terrestre, no han emitido acto administrativo alguno que alegue el legitimado activo, en base del Art. 40 que ya fue indicado por quien me antecedió en la palabra, la presente acción de protección no procede su señoría, y no procede porque no existe violación de derecho constitucional alguno, tanto así que para yo graduarme de abogado presentaré una acción de protección, porque no cumplí con la nota requerida, haciendo un símil su señoría En base de lo expuesto, en base a lo que disponen los numerales 1, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito se deseche la presente acción de protección y se archive la misma, hasta aquí mi intervención”.

3.4 La Dra. Cecilia de Los Ángeles Lescano Aguilera, en representación de la Procuraduría General del Estado, dice: “Señor Juez, la Corte Constitucional en varias resoluciones ha manifestado que en una acción de protección no basta con solo enumerar la vulneración de derechos, sino que deben ser demostrados. La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, para lo cual deben darse tres requisitos indispensables y estos son: La violación de un derecho constitucional, la acción u omisión de autoridad pública y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuada. En el presente caso, nos encontramos con la disconformidad del accionante al no cumplir con requisitos determinados para su ascenso. El Art. 160 de la Constitución claramente determina que las Fuerzas Armadas están supeditadas y tienen sus propias normas las cuales tienen que cumplir. En este caso, los abogados de las Fuerzas Armadas han señalado qué normas debían cumplirse; en este caso el legitimado activo no ha cumplido los requisitos para su ascenso. También se ha manifestado aquí que existe violación al derecho de la seguridad jurídica, se ha demostrado que la entidad demandada tiene normas previas, claras y determinadas que corresponden para aplicar a un ascenso, situación que el accionante no cumplió con los requisitos; por lo tanto, aquí no hay violación a la seguridad jurídica, por cuanto la entidad accionada aplicó las normas establecidas en la Ley, en su Ley Orgánica y en Reglamentos y Manuales. Del mismo modo se dice que se ha violentado el debido proceso, que no ha sido notificado. Señor Juez, claramente el Art. 76 de la Constitución establece cuando se determinan derechos y obligaciones en cualquier orden. El accionado tiene un debido proceso, en este caso las notas debieron haber sido notificadas de acuerdo con el reglamento, él tuvo la oportunidad de activar los recursos administrativos



internos en caso de que se requiera una recalificación, y que de acuerdo a la revisión del expediente se puede determinar que no lo ha hecho a su debida oportunidad, y las resoluciones emitidas por las máximas autoridades gozan de legitimidad por ser autoridades competentes. En caso de inconformidad debió reclamar e interponer su acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por lo tanto no se ha demostrado que exista una violación al debido proceso. En cuanto al derecho al trabajo, claramente la Corte Constitucional ha determinado que existe dos dimensiones la parte formal en la que se determina que existen normas claras y determinadas para los beneficios del trabajador y que ellos están especificados en la norma laboral, y la otra parte a la que se refiere es a las políticas públicas de un bienestar por parte de los trabajadores. En este caso, no se ha demostrado en qué se le ha violentado el derecho al trabajo, por cuanto el estado Ecuatoriano no le ha impedido el acceso al derecho al trabajo, sea en el sector privado o en el sector público. Finalmente, ha mencionado el derecho de igualdad. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado en varias sentencias que el derecho a la igualdad existe la parte formal y material, la parte formal que se basa en las leyes, reglamentos y la parte material. Aquí el accionante no ha demostrado cuándo se le ha tratado de manera diferente, pero sin embargo, por seguridad jurídica, la institución no puede dar un trato desigual para el resto de personas que sí lograron el ascenso, por lo tanto deviene en improcedente, tanto por no cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deviene en improcedente de conformidad con el Art. 42, numerales 1 y 5 de la misma ley, por lo tanto solicito se rechace la acción de protección.”.

CUARTO:

4.1.)- El Derecho al Trabajo está estipulado en el Art. 33 de la Constitución, cuyo texto dice: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado”.* Por lo tanto, de acuerdo al relato de los hechos, ninguna de estas circunstancias ha logrado demostrar el accionante.

4.2) Es importante resaltar que la evaluación de la condición física del personal militar de Fuerzas Armadas de acuerdo al presente reglamento se orienta a la salud y a mantener al personal uniformado en óptimas condiciones físicas para el cumplimiento de su misión y que en cada fuerza mantenga su especificidad de acuerdo a sus necesidades, especialidades, escenarios y situación geográfica donde el personal militar cumplirá su misión encomendada, para lo cual deben obtener las calificaciones mínimas exigidas para el ascenso al grado

inmediato superior.

4.3) El derecho a la Seguridad Jurídica. Al respecto, el Art. 82 de la Constitución dice: “*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*”. Más como consta de autos y del mismo relato de la acción de protección, el actor afirma que ha recibido las atenciones debidas, que se le ha dado las facilidades para desempeñar su trabajo acorde a su discapacidad, ha recibido el permiso respectivo para estudiar y cumplir con uno de los requisitos que el cambio de ocupación lo exige, todo esto se ha evacuado y practicado a través de autoridad competente y de acuerdo a las leyes y Reglamentos internos que rigen la Institucionalidad de las Fuerzas Armadas en sus distintas ramas, por manera que ésta alegación deviene en improcedente;

4.4) El derecho al debido proceso.- El Art. 76 de la Constitución determina: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...)”. En el caso presente, no existe proceso alguno, sino un trámite interno administrativo de orden de necesidad y traslado de ubicación en el que debe prestar sus servicios el accionante, conforme a la facultad que le otorga a las Fuerzas Armadas, el Art. 160 inciso 2do de la Constitución, en concordancia con la Ley Orgánica de Defensa Nacional, que regula la situación militar y profesional de los militares en servicio activo la Ley de Personal, donde se estipula las condiciones del pase y sobre todo las atribuciones del Comandante General del Ejército, en este caso el Consejo de Personal de Tropa consecuentemente, éste derecho no sólo que no ha sido violado, sino que no tiene congruencia con lo que reclama.

4.5) En relación al contenido de ésta resolución, es pertinente aclarar que en la misma ley de personal de las Fuerzas Armadas en su Disposición General, aclara que: “*Todas las decisiones que se adopten en relación con el personal de las Fuerzas Armadas son actos administrativos (...) Este último tiene derecho a presentar los recursos, quejas o peticiones que considere necesarios*”. Esto quiere decir que el cabo Miguel de Santiago Carrillo Vizcaíno una vez notificado con el cambio, de plaza de trabajo, quedaba facultado y con derecho a impugnar en sede judicial a través de la acción Contenciosa Administrativa, conforme lo dispone el Código Orgánico Administrativo. Esta situación determina que el accionante, quedó incurso en la situación de improcedencia estipulada en el numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



QUINTO:

Por otro lado, en atención a que la acción ejecutada por la Autoridad accionada, responde a la aplicación legítima de disposiciones legales y reglamentarias, aceptadas constitucionales, por ser aplicadas a todos los ciudadanos miembros de las Fuerzas Armadas, la acción de protección presentada deviene en inadmisibles, porque del hecho relatado y analizado no se desprende que exista una violación de derechos constitucionales; y porque este mismo acto ha quedado aclarado que la presente acción de protección ha sido presentada para impugnar la constitucionalidad que no conlleva la violación de derechos constitucionales del actor. Por lo que la presente reclamación al estar incurrida en las prohibiciones señaladas en los numerales 1, 3 y 4 del Art.42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por tratarse de un acto administrativo.

SEXTO.- RESOLUCIÓN.

Por todas estas consideraciones, se rechaza la pretensión del legitimado activo, toda vez que lo planteado en su demanda conlleva a que no fueron vulnerados sus derechos constitucionales. Por lo expuesto, conforme a lo previsto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN, Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desecha el recurso de apelación interpuesto por el accionante por RAÚL GEOVANNY USCA MINAYA y se confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la juzgadora de primer nivel. Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 436.6 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Devuélvase el expediente a la Judicatura de origen. Agréguese al expediente los escritos presentados por los accionantes y téngase en cuenta los casilleros judiciales y correos electrónicos señalados por los legitimados activos para recibir notificaciones. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

GUERRA GUERRA MARIA PATLOVA DE LOS ANGELES
JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
PICHINCHA(PONENTE)

ROMERO ESTEVEZ INES MARITZA

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

BRAVO PARDO MONICA

JUEZA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MONICA BEATRIZ
BRAVO PARDO
C=EC
L=QUITO
Ci
1709520231

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MONICA BEATRIZ
BRAVO PARDO
C=EC
L=QUITO
Ci
1709520231

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
INES MARITZA
ROMERO ESTEVEZ
C=EC
L=QUITO
Ci
1712577301

FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, martes siete de marzo del dos mil veinte y tres, a partir de las catorce horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: COMANDANCIA GENERAL DE LA FUERZA TERRESTRE en el correo electrónico luisfernandonaranjop@yahoo.es, iuris38@hotmail.com. INTEGRANTES DEL PERSONAL DE TROPA DE LAS FUERZAS ARMADAS en el casillero electrónico No.0102858222 correo electrónico iuris38@hotmail.com, luisfernandonaranjop@yahoo.es. del Dr./Ab. MANUEL RODRIGO DOMÍNGUEZ CABRERA; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - REPRESENTANTE, OSWALDO JARRIN ROMAN en el casillero No.1058 en el correo electrónico oarcos@midena.gob.ec, patrociniojudicial@midena.gob.ec, janilema@midena.gob.ec. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200, en el casillero electrónico No.1708167018 correo electrónico cele@cablemodem.com.ec, alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec, clescano@pge.gob.ec, jpmunizaga@pge.gob.ec. del Dr./Ab. CECILIA DE LOS ANGELES LESCANO AGUILERA; USCA MINAYA RAUL GEOVANNY en el casillero electrónico No.0604121806 correo electrónico jonfern@live.com. del Dr./Ab. JHONATAN FERNANDO PINO JARRIN; No se notifica a: COMANDANCIA GENERAL DE LAS FUERZAS TERRESTRE, GRAB. WASHINGTON BUÑAY, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

DIAZX UBIDIA ALEJANDRA XIMENA

SECRETARIA



FUNCIÓN JUDICIAL



Juicio No. 17204-2021-00836

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, martes 7 de marzo del 2023, a las 14h32.

RAZON: Siento por tal que la sentencia que anteceden, no se notifica a los casilleros judiciales físicos señalados y cumpliendo lo dispuesto en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, procedí a notificar a los correos electrónicos señalados por las partes procesales para los fines de ley. Certifico. Quito, 7 de marzo del 2023.

DIAZX UBIDIA ALEJANDRA XIMENA

SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL

Firmado por
ALEJANDRA
XIMENA DIAZ
UBIDIA
C = EC
L = QUITO
CI
1707558316

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL



Juicio No. 17204-2021-00836

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, jueves 9 de marzo del 2023, a las 15h45.

RAZÓN: Siento por tal, para los fines legales pertinentes, que procedí a dejar una copia de la Sentencia que antecede, dictada en el proceso No. 17204-2021-00836 por la Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para el libro copiador de autos y sentencias que mantiene esta Sala. **CERTIFICO.** Quito D.M., 07 de marzo de 2023

DIAZX UBIDIA ALEJANDRA XIMENA

SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL

Firmado por
ALEJANDRA
XIMENA DIAZ
UBIDIA
C=EC
L=QUITO
CI
1707558316

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL



Juicio No. 17204-2021-00836

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, jueves 16 de marzo del 2023, a las 08h10.

RAZÓN: Siento por tal, que para los fines legales pertinentes la resolución que antecede, dictada por la Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley. CERTIFICO. Quito D.M., 13 de marzo de 2023.

DIAZX UBIDIA ALEJANDRA XIMENA

SECRETARIA



Juicio No. 17204-2021-00836

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito,

jueves 16 de marzo del 2023, a las 16h32.

RAZÓN: Siento por tal, que las diez (10) fojas que anteceden, en formato PDF y con firma electrónica de quienes la emiten, corresponden a la Sentencia dictada en el proceso No. 17204-2021-00836, por la Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; y, actuariales de Secretaría, a las que me remitiré en caso de ser necesario. CERTIFICO. Quito D.M., 13 de marzo de 2023

DIAZX UBIDIA ALEJANDRA XIMENA



