

JUEZ PONENTE: ROVALINO JARRIN FABRICIO, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA (PONENTE)

AUTOR/A: ROVALINO JARRIN FABRICIO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA. Quito, jueves 13 de febrero del 2020, las 12h42. **VISTOS.-**

Legalmente integrado este Tribunal de Alzada por los señores jueces, doctores Fabricio Rovalino Jarrín (ponente), Patricio Vaca Nieto y Carlos Figueroa Aguirre, conoce el recurso de apelación interpuesto por la doctora Isabel Genara Maya Proaño, delegada del abogado Edmundo Enrique Moncayo Juaneda, Director General del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, en contra de la sentencia emitida oralmente (apeló al finalizar la audiencia), el 13 de diciembre de 2019, por la doctora Andrea Cabrera Arias, Jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones Penales, con sede en Tumbaco, provincia de Pichincha, en la cual acepta parcialmente la acción de protección interpuesta por el señor Juan Marcelo Parco Barragán, declara vulnerado los derechos de petición y al desarrollo integral de los menores; y, dispone que “cumpla sus funciones en la ciudad de Quito, donde tiene su residencia habitual, junto con su familia y en especial con su hija (menor de edad)...”. Radicada la competencia en este Tribunal, en razón del sorteo de Ley y encontrándose el proceso constitucional en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN.- Este Tribunal de Alzada es competente para conocer y resolver la apelación venida en grado, en atención a las disposiciones constantes en los artículos 86, número 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador; 24 y 166, número 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con el artículo 208, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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

TERCERO.- ANTECEDENTES.- El señor Juan Marcelo Parco Barragán, por sus propios derechos plantea acción de protección en contra de los señores: Edmundo Enrique Moncayo Juaneda, Director General del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores; Santiago Israel Carrera Padilla, Subdirector Técnico de Protección y Seguridad Penitenciaria; y, Abdón Rosalino Villareal Lara, Jefe del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria, manifestando que se han vulnerado sus derechos a la vida

digna, a la igualdad y no discriminación y a la seguridad jurídica, con la emisión de la Orden General No. SNAI-STPSP-CSPV-2019-001, en la que se le informa que debe cumplir funciones de Subinspector de Seguridad en el Centro de Rehabilitación social de “Turi”, provincia del Azuay; mientras que ha venido sirviendo a dicha institución en la ciudad de Quito, donde mantiene su residencia familiar habitual, que incluye una hija menor con problemas “graves de salud”. Por lo que solicita se “revea la orden de traslado y se le conceda quedarse en la ciudad de Quito laborando”; y, “se deje sin efecto todas las resoluciones tomadas con el Reglamento que Regula los Traslados de los Agentes Penitenciarios, por afectar normas constitucionales y tratados internacionales”.

CUARTO.- CONSIDERACIONES DE LA SEÑORA JUEZA A QUO AL EMITIR SU FALLO.- El sustento de la decisión impugnada, es la supuesta vulneración de dos derechos constitucionales, no alegados por el accionante y determinados por la Jueza, en base al principio constitucional que obliga a aplicar el derecho constitucional aun cuando no se hubiera requerido, conocido como “iura novit curia” (El Juez conoce el derecho); esos derechos cuya vulneración se ha declarado son el de petición y al desarrollo integral de los menores; sobre el primero, la jueza menciona que el accionante ha referido haber puesto en conocimiento, de forma oral, de las autoridades institucionales, el hecho de que su hija sería una persona vulnerable por enfermedad; y, que se ha hecho caso omiso de tal anuncio. Respecto del desarrollo integral del menor, afirma que se afecta por la separación del padre, debido a la necesidad de su presencia ante la situación de vulnerabilidad de la menor, por su problema de salud.

QUINTO.- ARGUMENTOS DEL ACCIONADO.- Al contestar la demanda, en la audiencia respectiva, la entidad accionada ha narrado que el cambio de lugar de desempeño laboral del accionante, responde a la aplicación de una política de emergencia nacional, adoptada por el Gobierno en el sistema penitenciario, que se le asignan nuevas funciones, luego de haberse reclasificado su cargo, de Agente Penitenciario a Subinspector de Seguridad, que implica un incremento salarial; esta decisión, a más de responder a la necesidad de la institución, se adopta con sustento en la normativa aplicable a la Institución; por lo tanto afirman que no se ha vulnerado derecho alguno y solicitan se deseche la demanda. En lo referente a la sustentación del recurso, pese a haberlo interpuesto de manera oral al finalizar el anuncio de la decisión, con escrito de fecha 21 de enero de 2020, el recurrente-accionado, en resumen ha expresado que, la situación de la menor, que es el sustento de la sentencia, jamás fue puesto en conocimiento de la institución, hecho que no fue alegado por el accionante, por lo que no habría existido posibilidad de defensa sobre esa afirmación; además, aduce que el cuadro médico de la menor, no reviste la gravedad que la

10
dig

Jueza afirma, supliendo “en forma antojadiza la verdad procesal”. Arguye que la sentencia resulta discriminatoria al resto de servidores de la Institución accionada, pues, todos tienen familia, muchos de ellos con hijos enfermos y se les da el traspaso o traslado a las dependencias de la Institución a nivel nacional. Afirma vulnerado el debido proceso, pues no se ha considerado que es una cuestión que debió ventilarse en la jurisdicción ordinaria, más aún al no haberse establecido ninguna de las vulneraciones que alega el accionante. Que pese a subsistir la necesidad institucional en “Turi” (Azuay), se ha dejado al accionante con cargo de Subinspector de Seguridad, ejerciendo funciones de Guía Penitenciario; en razón de que al retrotraer la situación del accionante, implica re categorizarle en un cargo inferior, lo que la hace inaplicable.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL AD QUEM.- El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República, dice: “*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: ...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*”. El derecho fundamental a la doble instancia o doble conforme, es una máxima o axioma procesal que se fundamenta en establecer una jerarquía judicial, como regla general, de que todo juicio sea conocido por jueces de distinta jerarquía. El derecho a impugnar es subjetivo de rango y jerarquía constitucional en favor de las personas que consideren afectados sus derechos ante las decisiones tomadas por la autoridad pública –administrativa o jurisdiccional–, constituye una garantía que forma parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, “*la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad*”. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, prevé que: “*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos*”. En tanto que el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, preceptúa: “*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*”. En este contexto, a más de verificar el fallo emitido por el inferior, a fin de establecer su corrección y apego a derecho, debe comprobarse si en la causa sub lite existe una presunta

vulneración de derechos constitucionales de los alegados por las partes, tanto al interponer la acción (accionante), como al apelar (accionada).

En la causa in examine, el accionante realiza una pretensión concreta y clara respecto a que pese a haber estado laborando en Quito, se le ha cambiado de lugar de funciones a la provincia del Azuay, sin considerar su situación familiar, especialmente el “grave” estado de salud de su hija menor, actuación de la administración pública que considera atentatoria contra sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación y a la vida digna. De la revisión del expediente, en contraste con las alegaciones de las partes, antes transcritas, se evidencia que el señor Juan Marcelo Parco Barragán, es un servidor del Sistema Nacional de Atención Integral a Personas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI), institución a la que ha ingresado el 23 de octubre de 2013, con el cargo de Agente de Tratamiento Penitenciario (conforme acción de personal de fs. 22); efectivamente, con memorándum de 11 de noviembre de 2019, se le informa que “pasa a cumplir funciones específicas de Subinspector de seguridad del CRS-RSCS TURI”, en aplicación de la Resolución contenida en la Orden General No. SNAI-STPSP-CSPV-2019.001; documento que contiene la asignación de cargos a varios servidores del sistema penitenciario, incluidos 31 subinspectores, en la misma condición del accionante; decisión que se sustenta en la normativa y reglamentación infra constitucional vigente. Retomando la esencia de la acción, el accionante sostiene que la mencionada actuación afectado sus derechos constitucionales, en primer lugar a la vida digna, que conforme determina el artículo 66 de la Carta Fundamental, implica la garantía Estatal brindada a las personas para asegurarles "la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios"; en este contexto de garantías, el hecho de haber realizado un cambio administrativo, en una institución jerarquizada, en la que se necesita la labor de varias personas en diversos lugares (al igual que en otras instituciones de similar clase, como la Policía Nacional o Fuerzas Armadas), por su nivel y clase de preparación en actividades específicas diversas, la normativa vigente faculta realizar este tipo de cambios del personal, llámese pases, traslados, cambios, etc., sin que su realización implique per sé un menoscabo de derechos, más aun cuando se ha sustentado la decisión en las normas legales y reglamentarias vigentes, como en el presente caso en que además se incluye una reclasificación laboral que implica asenso del accionante y por ende una mejor remuneración, realizado por motivo de una reestructuración institucional, conforme se ha justificado con la documentación que anexa la accionada y con lo afirmado en el propio testimonio del accionante, que evidencian la nueva clasificación de puestos y cargos y sus diversas escalas remuneratorias (fs.347 a 354) y la mejor condición laboral del accionante (testimonio); entonces,

no es acertado afirmar que el cambio de lugar de trabajo, sin privarle del derecho a trabajar, sino por el contrario garantizándolo, incluso con un ascenso que implica incremento salarial, pueda afectar la dignidad de la forma de vida del accionante, ni siquiera al existir una persona con problemas de salud en su entorno familiar, pues es evidente que el incremento salarial coadyuvaría a mejorar la atención que se le pueda brindar en el área médica.

Luego dice que se le ha afectado el derecho a la igualdad y no discriminación, no explica la forma en que tal derecho se habría vulnerado, sino que refiere los mismos hechos antes resumidos; la igualdad y no discriminación, contemplada entre los derechos constitucionales de libertad (artículo 66.4), se relaciona con la obligación que tienen todas las personas habitantes del territorio nacional, de respetar sin discriminar, las características étnicas, regionales, de edad, sexo, religión, afinidad política o preferencias y orientación diversas; esta incorporación de garantías, responde a la concepción del ser humano sin arcaicas posiciones respecto a su apariencia, ideología, identidad u orientación sexual, impidiendo que se considere diferentes a las personas que por cualquier razones pudieron otrora ser discriminados, su condición de seres humanos permite y exige su identificación en igualdad con todas las personas de la sociedad. En tal sentido, el hecho de incorporar al accionante en un listado de funciones con 31 compañeros, que han seguido la misma suerte de reubicación laboral, en cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes y ante la declaratoria de emergencia nacional en el sistema penitenciario, e incluso reclasificar su puesto ascendiéndole y mejorando su situación laboral, no puede considerarse como una forma de concepción diferenciadora que pueda implicar discriminación, salvo que se hable de una discriminación positiva, por haberle otorgado un ascenso sin concurso y solo en base a la política de reestructuración institucional; al igual que se mencionó en líneas anteriores, este comportamiento de la autoridad pública facilitaría la atención y tratamientos de la persona enferma, entonces, ni aún por la presencia de una persona menor con enfermedad, puede afirmarse vulnerado el referido derecho. La Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, que dice: Artículo 1.1 "Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes; con esta definición, se evidencia el yerro de pretender un menoscabo de tal derecho al ser ascendido de cargo y recibir una mejora salarial, pues de ninguna manera se le ha limitado el goce o ejercicio de derechos en igualdad de condiciones, más aún si se insiste en el tema de que el cambio fue realizado a varios servidores de la Institución en similares condiciones, por necesidad institucional y nacional (declaratoria de

emergencia en el Sistema Penitenciario). Considerando que la discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”; el acto que se afirma discriminatorio, contiene una mejora en las condiciones de vida del accionante, por el ascenso en su cargo e incremento salarial; sería ilógico y vulneratorio de los derechos de la menor, cuya enfermedad se ha mencionado, decir que tales condiciones mejoradas le discriminen o afecten en su salud; pues, conforme se dijo anteriormente y retomando el texto del artículo 1 de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, la conducta discriminatoria debe tener como “objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes”. Los numerales 2 y 3, del mismo artículo 1 de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, definen dos tipos de discriminación, la “indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, no podemos afirmar que el traslado o cambio del servidor que pertenece a una institución jerarquizada, en la que son legales los cambios o pases a diversas ciudades del territorio nacional, pueda ser un acto de discriminación.

Finalmente, al proponer la acción, se ha planteado la posible vulneración del derecho a la seguridad jurídica, que conforme determina el artículo 82 de la Constitución, se fundamenta “en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; en el caso, es la máxima autoridad del Cuerpo de Seguridad Penitenciaria, quien emite la orden general, cuya inconstitucionalidad se alega y lo hace sustentando su decisión en diversas normas preexistentes, como el Código Orgánico de Seguridad Ciudadana y Orden Público; el Reglamento General del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria y otras de rango reglamentario; normas que sobre la decisión de reestructuración institucional y reclasificación, son claras y son públicas, desde su publicación en los respectivos Registros Oficiales; además de ello, cuando un ciudadano ingresa a una institución jerarquizada y con dependencias a nivel nacional, conoce que su labor puede ser requerida en cualquier lugar y

así ingresa, por ende, no se evidencia forma alguna de vulneración del derecho a la seguridad jurídica alegado.

12-
doe

Ya en el tema de la impugnación de la sentencia, comencemos recordando que, bajo el principio del iura novit curia, “el Juez conoce el derecho”, constante en el artículo 4, número 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puede solventar algunos errores u omisiones de derecho de las partes dentro de un proceso constitucional, en aras de precautelar precisamente la eficacia de esta garantía jurisdiccional frente a posibles menoscabos a los derechos fundamentales de los participantes en el proceso. La Corte Constitucional, en Sentencia Vinculante No. 0001-10-PJO-CC, dentro de la causa No. 0999-09-JP, determina que *“Las juezas y jueces constitucionales para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en el artículo 86 de la Constitución de la República y del principio iura novit curia no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma, motivación u oscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias y continuar con la sustanciación de la causa”*. En tal contexto, pese a que el accionante no ha expresado una posible vulneración a los derechos de petición y desarrollo integral de los menores, en el texto de su demanda y en la audiencia de acción de protección, ha planteado la posibilidad de que al tener una hija menor de edad, en delicado estado de salud, el cambio que se le ha otorgado, pueda ocasionar un daño irreparable; además, ha afirmado que en forma verbal comunicó a su superior tal hecho y que no le escuchó; por tales afirmaciones, la Jueza en su rol garantista, ha realizado un análisis adecuado de otras posibles vulneraciones constitucionales, actuación que en materia constitucional, no solo que resulta adecuada a la norma vigente, sino que es obligatoria, para determinar una posible vulneración de derechos y poder evitarlos o corregirlos en la medida de lo posible. En otras palabras, bien ha hecho la Jueza A quo al analizar otras posibles vulneraciones de derechos, relacionadas con los dichos del accionante; es diferente el hecho de que la verificación vulneratoria efectuada por la referida servidora judicial, pudiera ser errado, momento en el que surge la capacidad correctora del Superior, para evitar un posible yerro en menoscabo de intereses o derechos legítimos de las partes; por ende, es imprescindible verificar si lo mencionado por la jueza como sustento de su sentencia, tiene asidero procesal, jurídico y lógico; en un primero momento, se dice que el accionante no ha sido escuchado por su superior, cuando le ha intentado hacer conocer sobre la situación de su hija, acto que se declara como vulneratorio del derecho constitucional de petición, consagrado en el artículo 66.23 de la Carta Fundamental y dirigido a conseguir una respuesta motivada de las autoridades, al plantear una queja o petición; en el caso, ante las preguntas formuladas al accionante en el momento de su testimonio, ha dicho que: “ha intentado hablar sobre

su hija, pero no les da oídos, no les escucha”, no refiere de quien proviene tal actuación, si es de su Superior Jerárquico o de una autoridad institucional, entendiendo que al tratarse de una institución jerarquizada, debieron haber varios superiores y autoridades a quienes pudo dirigir su petición; además, en el proceso no consta comunicación alguna que el accionante hubiera realizado a sus superiores, poniendo en conocimiento la condición de supuesta gravedad en la enfermedad de su hija y conforme sus propios dichos, es evidente que su intención de informar sobre tal hecho, es posterior a la orden general cuyo contenido se reclama inconstitucional; por otro lado, la comunicación o petición a la que hace relación en derecho de petición debe contener un pedido concreto, que requiere atención y motivación en la respuesta, en el caso, el accionante afirma que “quiso poner en conocimiento la condición de su hija” (no lo hizo), pero no afirma haber realizado petición alguna sobre la decisión de su cambio administrativo, traslado o pase, cuando lo pertinente era realizar tales actuaciones requiriendo una respuesta sobre el tema, entonces, no se observa la forma en que se hubiera vulnerado el derecho de petición y mucho menos que se hubiera demostrado dicha vulneración (que implica una respuesta motivada), ante un requerimiento que nunca se hizo. El segundo derecho que la Jueza A quo determina vulnerado con el accionar de la SNAI, es el que se relaciona con el desarrollo integral de los menores, contenido en el artículo 44 de la Carta Magna, que estipula la promoción estatal del desarrollo de las niñas y niños, asegurando el pleno ejercicio de los derechos, entendiendo además que “sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”; este desarrollo integral se define en el segundo inciso de la misma norma, afirmando que está dirigido al “proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad”; en este sentido, la Jueza A quo, afirma que la separación paterna, del núcleo familiar, sería causa de menoscabo en el derecho al desarrollo integral de la niña menor que a ese entorno pertenece; como argumento de su aserto, indica que la médico tratante de la menor ha referido que tiene una enfermedad incurable, “que necesita un tratamiento y seguimiento adecuado, para evitar a futuro un daño adicional a la cirugía que necesita por la deformidad en sus miembros inferiores”. Debido a que esta afirmación ha sido refutada por los accionados, es imprescindible verificar lo dicho por la mencionada doctora en su testimonio, así tenemos que la doctora Mónica Susana Egas Davila, Nefróloga del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ha referido ser tratante de la menor “desde hace dos años”, y afirma que “tiene el antecedente de infecciones urinarias repentinamente, una de las consecuencias de las infecciones urinarias es cicatrices en el tejido renal, técnicamente pielonefritis crónica, que conlleva a futuro pueden desarrollar hipertensión arterial o un daño de la función renal”, la afirmación de la doctora implica una posibilidad incierta, pues refiere que puede desarrollar ese cuadro de daño renal; pero inmediatamente aclara que la niña tiene “la función dentro de lo normal..., las proteínas de D.

están normal, se detectó algo de proteína de orina y empezó a utilizar medicación y protege el efecto de proteína en orina se recomienda dieta baja en sal, que es lo que recomendé a sus padres”; es evidente la mención a una reacción normal al tratamiento, se le pregunta si requiere tratamiento permanente y responde “no, necesita control a largo plazo porque puede evolucionar los trastornos mencionados pero no van a dar cuadros emergentes, ...con la pielonefritis crónica no va a tener episodios emergentes a menos de que repita una infección urinaria, le puede dar cuadro febril mucho dolor y requiera tratamiento antibiótico o en la casa”; que se requiere control “cada seis meses, una vez al año solicito de creatinina que es un marcador de la función renal”; afirma que esta dolencia “no es reversible y ella tendrá cicatrices renales y deberá mantenerse en controles”, pero que con tratamiento antibiótico se controla. “bajo mi vigilancia médica no ha tenido nuevos cuadros de infecciones urinarias recurrentes”; al finalizar su intervención, se le pregunta respecto a la posibilidad de viajar para la niña y responde: “la recomendación es vaciado vesical constante cada tres horas eso es lo que se pide que se respete en los viajes constantes no viaje ocho horas sin poder ir al baño”; la médico no niega la posibilidad de viaje para la menor, lo que dice es que no puede hacerlo sin ir al baño; en definitiva, es evidente que la enfermedad de la niña, se encuentra controlada y no denota la gravedad que afirma la Jueza A quo. Ahora bien, la jueza ha expresado que esta enfermedad, sumada a la decisión de trasladar al Azuay a su padre, afectaría el desarrollo integral de la menor; recordemos que el señor Juan Marcelo Parco Barragán ha ingresado a una institución jerarquizada, declarada en emergencia nacional, que tiene facultad para destinar a diversos lugares a sus servidores, de acuerdo a la necesidad institucional y con esos antecedentes ha aceptado ingresar a dicha institución, en ese ámbito, se le ha dispuesto ejercer funciones en otra ciudad, pero aumentando su ingreso y reclasificando su cargo con un ascenso; frente a tal circunstancia y sin que hubiera informado a la institución que tenía una hija con problemas médicos, se ha determinado que la enfermedad de la menor, es tratable y requiere un chequeo cada seis meses. Ahora bien, el espectro de aplicación del derecho al desarrollo integral es más amplio, incluye el proceso de crecimiento, maduración y despliegue del intelecto y capacidades, en un entorno familiar de afectividad y seguridad, que permita la satisfacción de sus necesidades, tales criterios, según menciona la Jueza A quo, no han sido considerados previo a emitir la Orden General, supuestamente vulneradora de derechos; pero se ha demostrado, con el propio testimonio del accionante, que nunca hizo conocer a sus superiores o a las autoridades de la institución tal particular; entonces, no puede afirmarse que la institución accionada haya vulnerado el derecho de la menor, si desconocía su condición de salud; además, si bien los menores tienen derecho a su desarrollo integral, en el núcleo familiar que a su vez tiene derecho a permanecer íntegro, no es menos cierto que esta condición por la estructura de la institución fue aceptada por el accionante, además de que, como se ha dicho es una cuestión temporal, que no puede superar dos años;

entonces, si bien la familia verá disminuida la temporalidad de reunión, pero la mejora laboral del padre implica un desarrollo integral y posibilidad de mayor acceso a servicios como la salud. Es importante indicar que el acto administrativo impugnado, no implica el cambio de domicilio de la menor, por lo tanto su actividad cotidiana no resulta afectada, y respecto del núcleo familiar, considerando que el accionante no es el padre biológico de la menor, debe resaltarse el hecho de que es obligación de los dos padres (padre y madre-progenitores sanguíneos), asumir la custodia, tenencia y protección de sus hijos; y, se incluye a la familia ampliada, en la obligación de cumplir las funciones de cuidado y guarda de los menores, a fin de que el padre (no biológico) pueda cumplir con sus labores, que por el ascenso del que se ha beneficiado resultan beneficiosas al grupo familiar. A más de lo dicho, si se requeriría de un cambio de domicilio de la menor, es importante reiterar que su problema de salud no le impide viajar; y al ser una paciente del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la ubicación del centro penitenciario en que su padre asumiría funciones, permitiría que reciba una atención especializada del mismo nivel a la otorgada en Quito, por ser la tercera ciudad del país en el aspecto de desarrollo, incluida el área médica. En definitiva, no es acertada la determinación de vulneración a los derechos de petición y al desarrollo integral del menor que hace la Jueza A quo.

Al no evidenciarse vulneración de derechos constitucionales y por tratarse de un tema que nunca fue planteado en la vía administrativa a los Superiores del accionante, que debió dirigirse en ese espacio jurídico, se puede afirmar que la vía idónea para la reclamación que se pretende es la ordinaria, administrativa o judicial, no la constitucional. La obligación del Juez de Garantías Constitucionales es tutelar los derechos emanados de la Norma Suprema y normas supra nacionales de derechos humanos y vigilar su adecuada aplicación, aún cuando el recurrente no haya expresado en forma concreta los derechos supuestamente vulnerados; el máximo intérprete de la Justicia Constitucional, emitió una regla jurisprudencial, a ser aplicada por los jueces constitucionales, a saber: *“El Juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, mas no a problemas que se deriven de antinomias infraconstitucionales”*, por ello, la acción de protección se distingue de otros mecanismos de la justicia ordinaria, en tanto tiene como propósito la protección de derechos constitucionales y la declaratoria de vulneración de aquellos, mas no tiene como objetivo la declaratoria de derechos que se efectúa a través de la justicia ordinaria; la pretensión de dejar sin efecto el traslado o pase del accionante y que se ordene su labor en Quito, a todas luces desnaturaliza esta garantía jurisdiccional de raigambre constitucional. El artículo 42 de la Ley

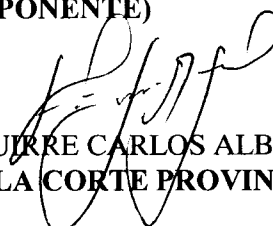
Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estatuye que: "*Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. (...) 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. (...) 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho...*". De la norma legal transcrita, se establece el error del legitimado activo, al proponer la solución de su pretensión en la vía constitucional, pues la acción de protección, opera y tiene como fin ser el mecanismo procesal idóneo y eficaz para declarar la vulneración de derechos y ordenar la reparación de los mismos, su naturaleza jurídica es la de ser un proceso de conocimiento, tutelar, inmediato, sencillo, célere, eficaz y que contiene efectos reparatorios, que tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera con su invocación; es decir, la protección real de los derechos constitucionales, cuya transgresión no se observa en el presente caso, pues la Entidad demandada ha ejercido sus funciones conforme al mandato legal, en un procedimiento apegado al ordenamiento jurídico, a la Ley y Normas que rigen la materia. Su decisión cumple con el deber de motivación y el principio de seguridad jurídica que asegura el sustento de toda decisión del poder público, en normativa preexistente, clara, pública y aplicada para todos en igualdad de condiciones –igualdad ante la Ley–. El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevé: "*Art. 40.- Requisitos.- 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*". La citada Corte Constitucional, mediante sentencia No. 102-13-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0380-10-EP, efectuó una interpretación conforme y condicionada del contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinando en lo principal lo siguiente: "*Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*". En la presente causa constitucional, al analizarse los mentados requisitos de procedibilidad, se verifica que la acción de protección incoada por el señor Juan Marcelo Parco Barragán, es improcedente, ya que no reúne los presupuestos 1, 3 y 5 del artículo 42 citado ut supra. Además de que, de la revisión del expediente subido en grado, se determina que las autoridades públicas demandadas no menoscabaron, vulneraron o causaron daño al accionante o produjeron en definitiva un detrimento

14
Cabrera

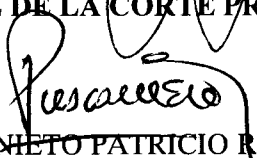
en el goce de sus derechos constitucionales, por lo que la acción de protección no procede en relación a las acciones imputadas a las autoridades demandadas. La Corte Constitucional, en sentencia No. 031-13-SEP-CC, dentro del caso No. 0991-12-EP, estableció que: *"Cabe resaltar que la Constitución de la República es el instrumento que reconoce los derechos constitucionales de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, y para tutelar efectivamente esos derechos reconocidos se ha provisto de las garantías jurisdiccionales, no pueden ser concebidas para fundar o declarar derechos, sino para tutelar y reparar íntegramente cuando exista vulneración ya sea por acción u omisión de las autoridades no judiciales o de los particulares..."*. Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 88 de la Norma Suprema, en concordancia con los artículos 24, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve** aceptar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, revocar la sentencia venida en grado y en su lugar dicta sentencia declarando improcedente la acción de protección interpuesta por el señor Juan Marcelo Parco Barragán. Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82 y 172, inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y al principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que por Secretaría de Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia se remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, número 5, ibídem, y, luego, devuélvase expediente al Juzgado de origen.- **Notifíquese y cúmplase.-**



ROVALINO JARRÍN-FABRÍCIO
JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA
(PONENTE)



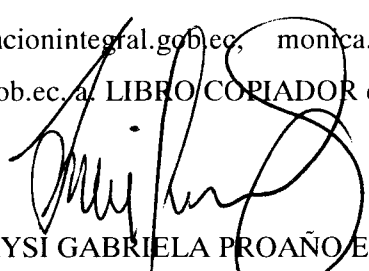
FIGUEROA AGUIRRE CARLOS ALBERTO
JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA



VACA NIETO PATRICIO RICARDO
JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

75
quince

En Quito, jueves trece de febrero del dos mil veinte, a partir de las doce horas y cuarenta y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: PARCO BARRAGAN JUAN MARCELO en el correo electrónico ab.xguzman@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1715641476 del Dr./Ab. XAVIER ALEJANDRO GUZMÁN TEJADA; en la casilla No. 2364 y correo electrónico peach_ivan@hotmail.com, peachgreenland@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0102327350 del Dr./Ab. DURASNO CAMPOVERDE IVAN PATRICIO. CORONEL EDMUNDO ENRIQUE RICARDO MONCAYO JUANEDA DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ATENCION INTEGRAL A PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y ADOLESCENTES INFRACTORES, ABDON ROSALINO VILLARREAL LARA, SANTIAGO ISRAEL CARRERA PADILLA en la casilla No. 6049. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; SERVICIO NACIONAL DE ATENCION INTEGRAL A PERSONAS ADULTAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y ADOLESCENTES INFRACTORES- SNAI en la casilla No. 1111 y correo electrónico julio.layedra@atencionintegral.gob.ec, monica.almeida@atencionintegral.gob.ec, isabel.maya@atencionintegral.gob.ec, a LIBRO CORIADOR en su despacho. Certifico:



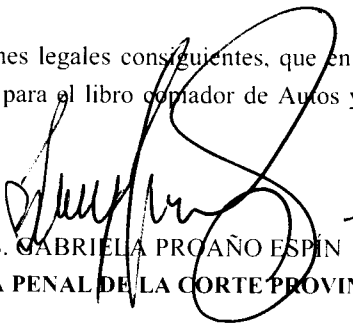
DAYSÍ GABRIELA PROAÑO ESPÍN

SECRETARIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL

FABRICIO.ROVALINO



RAZÓN.- Siento por tal, y para los fines legales consiguientes, que en esta fecha 13 de febrero del 2020, procedi a dejar copia de la sentencia a para el libro coprador de Autos y Sentencias que mantiene la Sala.-
CERTIFICO.-


AB. GABRIELA PROAÑO ESPÍN

SECRETARIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

*16-
deciseis*

