



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**FUNCIÓN JUDICIAL**  
**www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 05U01202300947

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0

cespinoza@midena.gob.ec, janilema@midena.gob.ec, jvaca@midena.gob.ec, lalvear@midena.gob.ec,  
lcoello@midena.gob.ec, lrgangotena@midena.gob.ec, mandrade@midena.gob.ec,  
mmartinez@midena.gob.ec, mpjimenez@midena.gob.ec, mvilla@midena.gob.ec,  
patrociniojudicial@midena.gob.ec

Fecha: lunes 27 de noviembre del 2023

A: GENERAL DE DIVISION ( S.P) LUIS LARA JARAMILLO - MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL  
Dr/Ab.:

**UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS CON  
SEDE EN EL CANTÓN LATACUNGA**

En el Juicio Especial No. 05U01202300947, hay lo siguiente:

**VISTOS:** Incorpórese a la causa el escrito presentado por el señor CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY. En mi calidad de Jueza Constitucional, en la audiencia oral de la **ACCIÓN DE PROTECCIÓN**, dicté sentencia en forma verbal, de conformidad con lo previsto en los artículos 14 inciso tercero y 15 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), por lo que procedo a reducir a escrito dicho fallo, atendiendo los parámetros establecidos en el artículo 17 *ibídem*.

**PRIMERO: ANTECEDENTES.-**

**1.1.** La acción de protección es propuesta por el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, con el patrocinio judicial del abogado Juan C. Pillacela.

**1.2.** Las autoridades accionadas o legitimados pasivos son:

- MAYO I. MARTINEZ ESPINOZA JULIO HERNÁN, SUBCOMANDANTE DE GFE27 “GRAD. MIGUEL ITURRALDE”.
- TENIENTE CORONEL DE EM. TERAN GRIJALVA CRISTHIAN ALFONSO, COMANDANTE DE GFE27 “GRAD. MIGUEL ITURRALDE”.
- GENERAL DE DIVISIÓN (S.P.) LUIS LARA JARAMILLO, MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL
- DR. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

**1.3.** El proceso radica competencia en este despacho, en virtud del acta de sorteo de fecha 17/10/2023, a las 16h55 efectuado por la oficina de Sorteos de las Unidades

Judiciales de Latacunga; y, mediante providencia de 18/10/2023, el señor Juez encargado, solicita a la defensa técnica que complete la acción.

1.4. Con fecha 20/10/2023, a las 12h40 y de conformidad con los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se admite a trámite la acción de protección y se convoca a la audiencia oral, pública y contradictoria.

## **SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE HECHO.-**

### **|2.1. DE LA ACCION DE PROTECCIÓN**

2.1.1. **De la demanda (extracto).**- El legitimado activo de la acción de protección, CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, en lo principal manifiesta:

- Que con fecha Sábado 21 de enero de 2023, se le atribuye una responsabilidad disciplinaria de haber supuestamente ingresado a dos señoritas mujeres a lugares no restringidos en el interior de la Brigada de Fuerzas Especiales No. 9 "PATRIA".
- Que una vez que presentó el informe de descargo, sin motivación alguna, el señor MAYO I. MARTINEZ ESPINOZA JULIO HERNAN, SUBCOMANDANTE DE GFE27 "GRAD.MIGUEL ITURRALDE", con resolución No. GFE27-SUBCMDO-2023-008, de fecha 22 de febrero de 2023 (10h30), resuelve sancionarle con 4 días de arresto de rigor por presuntamente haber infringido la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas en su Art. 195.40 que dice: *"Ingresar, permanecer o permitir el ingreso al personal militar o civil hacia las áreas restringidas de los repartos o unidades militares, sin contar con la debida autorización o sin tomar las medidas de seguridad previstas para el efecto"*, ley que reitera, no era aplicable según el hecho fáctico, pues el mencionado cuerpo normativo entró en vigencia el día martes 24 de enero de 2023 según Registro Oficial No. 236.
- Que posteriormente presentó su Recurso de Reconsideración de acuerdo al Art. 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, norma reglamentaria que estima es aplicable al día de los hechos fácticos.
- Que de manera inmotivada se le ratifica la sanción disciplinaria según resolución N°. GFE27-CMDO-2023-001, de fecha 11 de abril de 2023 a las 15h00, emitida por el señor TENIENTE CORONEL DE EM. TERÁN GRIJALVA CRISTHIAN ALFONSO, COMANDANTE DE GFE27 "GRAD.MIGUEL ITURRALDE", cuya autoridad administrativa confirma la resolución de instancia inferior, atenuando el número de días de arresto de rigor de cuatro a tres días, pero aplicándole la misma tipificación realizada en la resolución de primera instancia, decir el Art. 195 numeral 40 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, sustentándose en el Art. 225, inciso tercero, *ibidem*, para la rebaja de 1 día de arresto de rigor.
- Que bajo el amparo de lo dispuesto en el Art. 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar (en vigencia), procedió a presentar su tercer recurso de impugnación al señor Coronel de E.M.C Gustavo Iturralde,

Comandante de la Brigada de Fuerzas Especiales No. 9 "PATRIA", cuyo recurso debidamente establecido en el referido Reglamento, jamás fue atendido.

- Que los derechos constitucionales vulnerados son:
  - a. El derecho al debido proceso en la garantía de que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza (artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República y el derecho a la seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución de la República, al aplicar la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, que entró en vigencia el 24/01/2023, esto es, con posterioridad a los hechos fácticos que dieron origen a la sanción disciplinaria (21/01/2023).
  - b. El derecho al debido proceso en la garantía de la defensa (artículo 76 numeral 7, literal h de la Constitución de la República), ya que no se le permitió presentar de forma verbal las razones o argumentos que le asistían, en el proceso administrativo, a pesar de haberlo solicitado.
  - c. El derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación, ya que la Resolución N° GFE27-CMDO-2023-001, de 11 de abril de 2023, no cuenta con una estructura mínima de argumentación jurídica (de conformidad con la sentencia 1158-17-EP/21), más aún cuando no se pronunció respecto a la alegación presentada en el recurso de apelación, en el sentido de que la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, no estuvo en vigencia al momento de la comisión de los hechos.
  - d. El derecho de petición, previsto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República, ya que al haber solicitado copias del expediente administrativo con el cual se impuso la sanción (oficio 2023-001-AGCE-O de 05/09/2023), el señor Tcrn. E.M. Cristhian Terán Grijalva, sin motivo o fundamento alguno no atendió la petición. En igual sentido y respecto a la petición de copia certificadas (oficio 2023-002-AGCE-O de 05/09/2023), el señor CRNL. EMC. Gustavo Enrique Iturralde Maya, se limitó a indicar que el expediente administrativo se remitió a la Dirección general de Talento Humano de la Fuerza Terrestre. Que la petición de copias certificadas del expediente administrativo, la realizó al Director General de Talento Humano (oficio 2023-003-AGCE-O de 13/09/2023), quien mediante oficio N° FT-DGTH-TH-UEA-2023-10828-O, de 15/09/2023, procede a remitir copias certificadas de formularios, faltas y castigos que nada tienen que ver con el proceso administrativo. En tal sentido afirma el accionante que no se atendió el pedido y por el contrario se procedió a entregar otros documentos ajenos a lo peticionado, con lo cual se ocultó el expediente administrativo llevado a cabo de manera inconstitucional.
  - e. En relación con la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República, la defensa técnica del accionante, en audiencia oral y pública, desistió de esta alegación.

- En audiencia oral manifiesta lo siguiente:
- Que las resoluciones impugnadas son:

**a)** La resolución N°. GFE27-CMDO-2023-001, de fecha 11 de abril de 2023, cuya autoridad administrativa confirma la resolución de instancia inferior, atenuando el número de días de arresto de rigor de cuatro a tres días, utilizando en la resolución, el mismo fundamento jurídico de primera instancia, decir el artículo 195 No. 40 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas; y,

**b)** La resolución No. GFE27-SUBCMDO-2023-008, de fecha 22 de febrero de 2023, en la que se resuelve sancionar al hoy accionante con cuatro días de arresto de rigor, por presuntamente haber infringido la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas en su artículo 195 numeral 40, la cual indica no era aplicable al hecho factico.

- Que todos los partes administrativos que obran del proceso, señalan que los hechos ocurrieron el día Sábado 21 de enero de 2023, por lo que no se podía aplicar una ley posterior.
- Que la ley no dispone sino para lo venidero y no tiene efecto retroactivo.
- Que la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, prevé que en los procedimientos administrativos disciplinarios que actualmente se encuentran sustanciándose serán resueltos de conformidad con la normativa vigente de cuando se iniciaron hasta su conclusión.
- Que el arresto de rigor ha sido cumplido por CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, conforme el Memorando que obra a fs. 145 del proceso.

### **2.1.2. Pretensión.-**

- Que se declare la vulneración de los derechos constitucionales invocados.
- Que se deje sin efecto la Resolución N° GFE27-CMDO-2023-001, de 11 de abril de 2023 emitida por el señor Teniente Coronel de EM. Terán Grijalva Cristhian Alfonso, comandante de GFE27 "GRAD. MIGUEL ITURRALDE; así como todo acto administrativo que antecede y sucede al referido acto administrativo.
- Que se elimine la sanción disciplinaria de la hoja de vida militar.
- Que se notifique al Ministerio de Defensa Nacional a fin de que se inicien las investigaciones por las acciones ejecutadas por los servidores públicos que impusieron las sanciones disciplinarias.
- Que se ofrezca disculpas públicas en ceremonia pública en la Brigada de Fuerzas Especiales N° 9 Patria.
- Que la sentencia sea publicada en la página web del Ministerio de Defensa.
- En audiencia oral y pública amplía la pretensión, a fin de que se evite las repercusiones laborales en contra del accionante.
- Que impugna la prueba presentada por los legitimados pasivos en relación a la hoja de vida y sanciones disciplinarias anteriores que le hubieren sido impuestas.

### **2.1.3. Intervención realizada en audiencia por el accionante CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY (extracto).- Manifiesta:**

- Que ingresó a la Brigada Patria para retirar su ropa sucia, en compañía de dos personas que le están ayudando en su trabajo doctoral, precisando que se quedaron en el parqueadero.
- Que no le permitieron salir de la brigada por disposición superior, hasta que presente un informe.
- Que el Comandante de Brigada, actuó con palabras no acordes a la dignidad.
- Que se fue a trabajar en Esmeraldas, que luego le sancionaron y le redireccionaron con un pase al oriente.
- Que le tratan mal y que le han amenazado, por lo que viene a reclamar lo justo.

## **2.2. DE LA CONTESTACION Y SUS ARGUMENTOS.-**

### **2.2.1. AB. WILLIAM GABRIEL ESCOBAR CORDERO, EN REPRESENTACIÓN DEL TENIENTE CORONEL DE EM. TERAN GRIJALVA CRISTHIAN ALFONSO, COMANDANTE DE GFE27 “GRAD. MIGUEL ITURRALDE”; Y, MAYOR I. MARTINEZ ESPINOZA JULIO HERNÁN, SUBCOMANDANTE DE GFE27 “GRAD. MIGUEL ITURRALDE” (extracto).- Manifiesta:**

- Que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo de los derechos humanos.
- Que el artículo 40 de la LOGJCC establece los requisitos de la acción de protección.
- Que los hechos facticos se generan el 21/01/2023, fecha en la cual el accionante ingresó con su prima y una amiga a la brigada, abusando de su grado y su jerarquía, pone en riesgo la instalación militar y al personal femenino.
- Que de conformidad con el memorando 28/09/2022, el Comandante de Brigada indicó que queda terminantemente prohibido el ingreso de personal civil a las instalaciones de la Brigada, salvo que tenga la respectiva autorización del comandante. Disposición que también consta en oficios posteriores.
- Que no se ha vulnerado el derecho a la petición, pues la solicitud presentada el 05/09/2023 fue contestada el 12/09/2023, informándole que el expediente se encuentra en la Dirección de Talento Humano de la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, indicándole que debía solicitar a esa institución.
- Que los hechos fácticos se suscitaron el 21/01/2023.
- Que en relación a la omisión de la ley, refiere que la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, entra en vigencia el 24/01/2023.
- Que se realiza la investigación administrativa previa y posterior, la máxima autoridad que es el Comandante de la Brigada, mediante Memorando de 24/01/2023, avoca conocimiento y remite los informes presentados por los oficiales Ordoñez, Benavides, Uchuari y Lema. Con fecha 27/01/2023 se dispone el inicio del proceso disciplinario.
- Que alega la legalidad del acto administrativo emitido por las Fuerzas Armadas, de conformidad con los artículos 160 y 188 de la Constitución, por lo que indica no se ha vulnerado la tutela judicial efectiva.
- Que la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, hace referencia a los procedimientos que se

encuentren en sustanciación e indica que se resolverá con la normativa vigente de cuando se iniciaron, lo cual indica no ocurre en el presente casos, pues si bien los hechos facticos se iniciaron el 21/01/2023, la autoridad administrativa avoca conocimiento el 27/01/2023, cuando la ley ya se encontraba en vigencia, con lo cual se desvirtúa lo manifestado por el accionante, esto es el derecho a la tutela judicial y la seguridad jurídica.

- En cuanto a la alegada falta de motivación, indica que las resoluciones de 22/02/2023 y 11/04/2023, se encuentran analizadas y motivadas a través de varios considerandos, por lo que afirma, cumplen con los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad, según sentencia de la Corte Constitucional.
- Que el administrado recurre de la resolución y se le modifica la sanción disciplinaria, disminuyéndole un día en el arresto de rigor.
- Que la institución es paternalista, ya que de la hoja de vida del capitán Chandi, se verifica la existencia de cinco faltas disciplinarias y cinco procesos administrativos disciplinarios, con arrestos de rigor y arrestos simples.
- Que el accionante incurrió en la agravante del uso comprobado de falsedad, argucia, coartada maliciosa para confundir o engañar, indicando que engaña al personal militar y abusa de su autoridad, para ingresar a la institución con personal no autorizado, por lo que fue sancionado según lo dispuesto en el artículo 195 numeral 40 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas.
- Que como la acción de protección se encuentra tan prostituida y tan manipulada, pide acceso judicial a la documentación; sin embargo, el abogado que representa a los legitimados pasivos se pregunta ¿Por qué no solicitó un habeas data?.
- Que se ha demostrado que en la presente acción no se ha violado ningún derecho constitucional; que la acción no cumple los requisitos de Ley; que existe otro mecanismo judicial, como presentar su recurso extraordinario de revisión de conformidad con el artículo 76 numeral 7 letra m) y artículo 232 del Código Orgánico Administrativo; y, que además puede acudir al Tribunal Contencioso Administrativo.
- Que la acción de protección no cumple con lo que establece el artículo 40 de la LOGJCC, por lo que solicita que la acción de protección se declare improcedente.

**2.2.2. DR. LUIS IVAN COELLO CRIOLLO, TCNL. DE JUSTICIA, EN REPRESENTACIÓN DEL GENERAL DE DIVISIÓN (S.P.) LUIS LARA JARAMILLO, MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL (extracto).- Manifiesta:**

- Solicita que se rechace la acción de protección, porque no cumple con los requisitos establecidos en la LOGJCC, ya que las argumentaciones realizadas por el legitimado activo en esta audiencia no tienen relevancia constitucional.
- Que conforme lo ha señalado el abogado que defiende a los hoy accionados, los mismos han actuado en estricta aplicación del principio de legalidad y de

conformidad con el artículo 226 de la Constitución.

- Que a la institución militar se le ha reconocido en la Constitución normativa específica para reconocer los derechos y obligaciones del personal militar.
- Que no solo se debe demandar el reconocimiento de los derechos, sino reconocer de conformidad con el artículo 83 de la Constitución, los deberes y obligaciones que deben cumplir los servidores públicos.
- Que el accionante en la acción constitucional quiere demostrar que la institución militar a través de sus autoridades, han cometido una arbitrariedad en su contra, pero afirma que de los hechos facticos y jurídicos se demuestra lo contrario.
- Que el debate se centra en la duda respecto de la norma que debía aplicarse: el Reglamento de Disciplina Militar o la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, lo cual sale del campo constitucional y recae en el campo legal.
- Que el accionante pretende que se revise los actos administrativos a través de las alegaciones constitucionales, no obstante indica que, se ha demostrado en esta audiencia por parte del Ab. Gabriel Escobar (abogado de los legitimados pasivos), la existencia de un expediente administrativo, la participación de un abogado profesional del derecho y que presentó el recurso de apelación (Dr. Granja), por lo que no entiende cómo puede sostener que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, defensa, motivación y petición, indicando que en esta audiencia tales alegaciones han sido desvirtuadas.
- Que hace hincapié en que el señor Comandante de la Brigada, emitió disposiciones para prohibir el ingreso de personal militar y civil, de acuerdo al Decreto Ejecutivo 647 que establece como zonas de seguridad a todos los cuarteles e instalaciones militares.
- Que el accionante amparado en su grado, versus quienes se encontraban de guardia, ingresó al cuartel como si estuviera en su casa, incumpliendo la disposición del superior.
- Que se dice que los hechos ocurrieron el 21/01/2023 y que no se debió aplicar la Ley que entró en vigencia el 24/01/2023, es decir, tres días posteriores al hecho, sin considerar que para el inicio de cualquier proceso judicial sea este civil, penal, constitucional, administrativo, corre a partir de la citación. Por lo que afirma que, si la citación se realizó al accionante posterior a los hechos ocurridos, para el ejercicio del derecho a la defensa, no se puede alegar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.
- Que la norma que consta en el artículo 195 numeral 40 de la nueva ley (Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas), también constaba en el Reglamento de Disciplina Militar, indicando que el legislador traspasó la norma a una Ley Orgánica para garantizar el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad.
- Que el procedimiento administrativo disciplinario inició a partir del 09/02/2023, en el que el legitimado activo ejerció su derecho al debido proceso, a la defensa,

poniendo en su conocimiento todos los informes que constan en el proceso. Que inclusive ejerció el derecho a impugnar al superior, por lo que no puede manifestar la falta de tutela judicial efectiva.

- Que las resoluciones dictadas en el procedimiento administrativo cumple con los estándares dictados por la Corte Constitucional; y, que por lo tanto no se puede afirmar que hay falta de motivación y declarar la nulidad de los actos administrativos.
- Que la jueza constitucional no es competente para realizar una revisión procesal, ni para declarar la nulidad, lo cual afirma no es objeto de la acción de protección, ni parte de las garantías jurisdiccionales, puesto que las mismas tiene por objeto proteger los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución de la República.
- Que los actos administrativos y el procedimiento administrativo disciplinario, en cumplimiento de la normativa propia de la institución militar, ha observado el debido proceso con todas sus garantías.
- Que el Código orgánico Administrativo y la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, reconoce el derecho de impugnación, más allá del recurso de revisión, lo cual no se ha demostrado este tema.
- Que los hechos cometidos por el hoy accionante, prohibidos por el Comandante y por el Decreto Ejecutivo que establece como zonas de seguridad a todos los cuarteles e instalaciones militares, no se puede dejar pasar y como que en la práctica militar no hubiesen existido.
- Que de la hoja de vida del accionante, se desprende que tiene 14 años de servicio en la institución y que conoce las disposiciones legales, los Decretos Ejecutivos de seguridad, tanto más que es un oficial de arma, formado en la Escuela Militar durante cuatro años, por lo que conoce que tiene que cumplir requisitos, con sus obligaciones, con la normativa vigente y dar el ejemplo a sus subordinados.
- Que la citación en el procedimiento administrativo inició el 09/02/2023, por lo que la norma aplicable es la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas y no el Reglamento de Disciplina Militar, sin que se pueda dejar impune la falta disciplinaria cometida por el hoy accionante.
- Que en esta audiencia ha quedado demostrado que no existe vulneración del debido proceso, tutela judicial efectiva, ni al derecho de petición, pues del expediente se advierte que la petición fue atendida con fecha 12/09/2023 y que posteriormente se presenta un pedido al Director General de Talento Humano, conforme el órgano regular, sin que se haya ocultado información.
- Que el 15/09/2023 se da contestación a la petición, remitiendo el registro de las faltas y castigos del hoy accionante.
- Que se rechace la acción de protección, pues de acuerdo al artículo 42 de la LOGJCCC, no cumple con los presupuestos establecidos en el numeral 1, esto es, no se evidencia violación de derechos constitucionales, pues lo que se

discute en esta acción, es la norma aplicable al caso, a través de una interpretación en el sentido de que se debía aplicar un Reglamento de Disciplina que ya no estaba vigente.

- Que la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que una normativa derogada no puede causar ultraactividad en sanciones disciplinarias.
- Que la pretensión del accionante es la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, pretensión que no procede, más aún cuando tiene un sinnúmero de sanciones disciplinarias.
- Que no cumple lo señalado en el artículo 42.3 de la LOGJCC, pues en la presente acción se ha esgrimido una interpretación de la aplicación de un Reglamento de Disciplina Militar, sin que la impugnación del acto conlleve la vulneración de derechos constitucionales.
- Que no cumple lo señalado en el artículo 42.4 de la LOGJCC (cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial), pues de la demanda presentada se puede evidenciar que solicita que se deje sin efecto los actos administrativos emitidos por la autoridad competente conforme a la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.
- Que mediante esta acción se pretende que se declare derechos de carácter procesal y no sustantivos.
- Que quedó demostrado en esta acción que el procedimiento administrativo inicio el 09/02/2023 y que el accionante tuvo derecho a la defensa ya que siempre compareció acompañado de un profesional del derecho.
- Que le Ministerio de Defensa Nacional no tiene la potestad sancionadora, ya que es un órgano político y estratégico, por lo que no puede sancionar a los hoy accionados.
- Que solicita se rechace la acción de protección, porque no hay vulneración de derechos constitucionales, más aún cuando solicita revisión de temas procesales.

### **2.2.3. DR. CRISTIAN VIERA, EN REPRESENTACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO: (extracto).- Manifiesta:**

- Que en la sentencia 740-12-EP/20, consta la garantía a ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento y que para que esta garantía tenga relevancia en el ámbito constitucional se deben cumplir dos requisitos: que exista violación de alguna regla de trámite y que la violación socave el principio del debido proceso.
- Que no hay violación de la regla de trámite, pues cuando se inició el procedimiento administrativo sancionador, ya estaba plenamente vigente la nueva norma (Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas).
- Que no existe socavamiento al debido proceso, pues el accionante ha tenido acceso a un abogado que lo defiende, se le ha concedido un término de prueba, se le ha permitido recurrir de las resoluciones administrativas, por lo que afirma no se ha afectado el derecho a la defensa.

- Que no se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, que guarda relación con el artículo 226 de la Constitución de la República, que determina que los servidores públicos solamente pueden ejercer las facultades determinadas en la Constitución y la Ley, que es lo que precisamente ha hecho la institución pública.
- Que en relación al derecho a la motivación, en el que no se exige altos niveles de argumentación jurídica, sino que hay un criterio rector que se refiere a fundamentación fáctica y fundamentación jurídica suficientes en los actos administrativos, lo cual se ha cumplido por lo que no existe violación al derecho antes invocado.
- Que no se cumple lo dispuesto en el artículo 40 numerales 1 y 3 de la LOGJCC y tampoco lo dispuesto en el artículo 42 numerales 1, 3, 4 y 5 de la LOGJCC, por lo que solicita se deseche la acción constitucional.

## **2.3. DE LA RÉPLICA DEL ACCIONANTE Y ACCIONADO E INTERVENCIÓN FINAL DEL LEGITIMADO ACTIVO.-**

### **2.3.1. Réplica del accionante a través de su Defensa Técnica (extracto).-**

Manifiesta:

- Que los legitimados pasivos, tratan de inducir al error, al referirse a hechos y presentar pruebas que no vienen al caso, lo cual no es materia de la litis (se refiere a la hoja de vida del accionante, que obra del proceso).
- Que se ha presentado en esta audiencia el pasado judicial (sanciones anteriores) del accionante, violando el artículo 11.2 de la Constitución de la República.
- Que de conformidad con el artículo 78 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, el procedimiento administrativo inició cuando se elevó el parte al Segundo Comandante del Reparto o unidad al que pertenece el presunto infractor.
- Que la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, se centra en la vigencia de la ley desde su publicación en el Registro Oficial.
- Que en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, había vacíos, pero que se aplicaba el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo que determina que la prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen. En el inciso final indica que se determina que *“En el procedimiento administrativo donde no se haya previsto un período de prueba, la administración pública de oficio o a petición de la persona interesada, abrirá un período específico de no más de treinta días”*. En este sentido, a firma que no se abrió el término de prueba y que tampoco su patrocinado fue escuchado.
- Que su patrocinado requirió en sede administrativa, el expediente administrativo disciplinario y no los formularios de sanciones y castigos, que le fueron

entregados. Además indica que conforme consta a fs. 151 no le notificaron a su correo electrónico, pues convenientemente eliminaron un “s” en el correo electrónico señalado.

- Que solicita se evite las repercusiones laborales a partir de la presente acción de protección, pues se ha generado inestabilidad laboral y le han “botado” con el pase al oriente ecuatoriano.
- Que la vía adecuada no es el proceso contencioso administrativo que puede durar 3 años y que tampoco es necesario agotar el recurso de revisión, pues de conformidad con el artículo 88 de la Constitución de la República, la acción de protección persigue el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales.
- Ratifica las pretensiones constantes en el libelo de acción solicita que en sentencia se evite de alguna repercusión laboral en contra de su patrocinado.

### **2.3.2. Réplica de los accionados o legitimados pasivos:**

**a) Ab. William Gabriel Escobar Cordero, en representación del Teniente Coronel de Em. Terán Grijalva Cristhian Alfonso, Comandante de GFE27 “Grad. Miguel Iturralde”; y, Mayor I. Martínez Espinoza Julio Hernán, Subcomandante de GFE27 “Grad. Miguel Iturralde” (Extracto).- Manifiesta:**

- Que no existe pasado judicial, sino antecedentes administrativos y que lo que se ha presentado, es la hoja de vida del accionante.
- Que los servidores públicos tiene derechos y obligaciones que cumplir; así como observar el marco normativo vigente.
- Que no existe discriminación por iniciar un proceso disciplinario administrativo; y, que se pretende prostituir la acción de protección, indicando la discriminación.
- Que de acuerdo al expediente administrativo se ha cumplido con la regla de trámite y el procedimiento administrativo disciplinario.
- Que la defensa no ha justificado la acción de protección, no ha demostrado la violación de un derecho constitucional, de tratados internacionales, derechos humanos, pues indica cosas de mera legalidad.
- Que el legitimado activo debía ejercer su derecho de petición a través de una acción de habeas data; además que podía presentar el recurso de revisión y luego acudir al contencioso administrativo. Que no lo ha hecho pues pretende valerse de la acción de protección por el tiempo, pretendiendo que se le pida disculpas públicas y se le deje sin sanción por el cometimiento de una falta disciplinaria.
- Que los pases se dan mediante un acto administrativo que está en una orden general, indicando que ejerce los pases el Comandante General del ejército con el Comandante General de Talento Humano.
- Que de acuerdo a las faltas graves, leves, graves y atentatorias y aplicando el principio de favorabilidad, se ha considera atenuantes y se le ha aplicado la sanción mínima, con una perspectiva paternalista.
- Que la acción no cumple el artículo 42.1 de la LOGJCC, pues no se desprende violación a derechos constitucionales. Que no cumple con el artículo 42.3 *ibidem* , pues se impugna la legalidad de un procedimiento, lo que no es de

competencia de la jueza constitucional. Que no cumple con el artículo 42.5 *ut supra*, pues afirma que la pretensión del accionante es la declaración de un derecho; y que, un señor oficial con 14 años de experiencia, sabe que no debe ingresar mujeres al cuartel poniendo en riesgo al personal militar, a la institución militar y a los demás servidores. Que el acto administrativo podía ser impugnado en el Tribunal Contencioso Administrativo.

- Solicita se declare inadmitida la acción y se proceda al archivo de la misma.

**b) Dr. Luis Iván Coello Criollo, Tcnl. de Justicia, en representación del General de División (S.P.) Luis Lara Jaramillo, Ministro de Defensa Nacional (Extracto).-**

Manifiesta:

- Niega que se haya conocido la hoja de vida y pasado judicial para sancionar.
- Que la hoja de vida evidencia cursos, pases, notas, recopilación de la vida militar.
- Que el accionante ha cometido la falta disciplinaria establecida en el artículo 195.40 de la ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, el 21/01/2023.
- Que no se violó la tutela judicial y debido proceso, ya que no se aplicó el Reglamento de Disciplina Militar, porque el procedimiento y la norma vigente era el contemplado en artículo 203 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, precisando que en base a la misma norma el hoy accionante, interpuso el recurso de apelación en ejercicio del derecho a la defensa e impugnación.
- Que el expediente administrativo ha observado el principio de legalidad conforme lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución de la República, por lo que se ha observado el debido proceso, legalidad, seguridad jurídica.
- Que no se han mencionado los principios constitucionales que han sido vulnerados.
- Que el accionante insiste en la falta de aplicación normativa y prácticamente llevado a la revisión de derechos de carácter procesal, por lo que indica está en el ámbito de legalidad y no de constitucionalidad.
- Que en las resoluciones administrativas se ha cumplido con los principios de legalidad, legitimidad y ejecutividad.
- Que existe otra vía adecuada que es la vía de la jurisdicción contenciosa administrativa.
- Que la acción de protección incurre en las causales de improcedencia 1, 3 y 4 del artículo 42 de la LOGJCC, porque no se ha justificado los derechos procesales que hayan sido vulnerado; indicando que la institución militar ha respetado la citación, el tiempo para que ejerza su derecho a la defensa, así como el tiempo para que ejerza su derecho de impugnación; y, que en consecuencia la acción de protección se limita a la inconformidad del sancionado.
- Que lo que solicita el accionante es un control de legalidad, para que se

determine cual norma le corresponde aplicar, lo cual sale del ámbito de conocimiento de la jueza constitucional; además de que el accionante pretende que se otorgue efectos de ultraactividad a un Reglamento derogado.

- Solicita se rechace la acción de protección.

**c) Dr. Cristian Viera, en representación de la Procuraduría General del Estado: (extracto).**- Manifiesta:

- Que en la vía constitucional solo se puede exigir el cumplimiento de derechos fundamentales y los reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos y en la Constitución de la República.
- Que la sentencia 3-19-JP/20, en los numerales 200 y 202, refiere que las discusiones de índole laboral, cuenta con una vía adecuada y eficaz que es la justicia ordinaria. Por lo que en el presente caso al no ser de tanta gravedad debe recurrirse al Tribunal Distrital de Contencioso Administrativo.

**2.3.3. Intervención final de la defensa técnica de la accionante (extracto).**-

- Que ha desistido desde un inicio de la alegación de que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva, a la cual siguen refiriéndose los legitimados pasivos.
- Que los legitimados pasivos han reconocido que se aplicó una Ley que no estaba vigente al momento del cometimiento de los hechos, violando el principio de seguridad jurídica.
- Que se establece que la citación es el inicio del proceso administrativo, lo cual no se ajusta a la verdad.
- Que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, de conformidad con artículo 76.3 de la Constitución, que reconoce el derecho al ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse este tipificado en la ley.
- Que le entregaron documentos que no solicitó.
- Insiste en la falta de motivación de los actos administrativos.
- Solicita que se acepte la acción de protección y que se evite las repercusiones laborales en el caso.

**TERCERO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:** Una vez agotado como se encuentra el procedimiento de Ley, se considera.

**3.1. COMPETENCIA.**- La competencia de la Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias con sede en el cantón Latacunga, que actúa en la presente causa como Jueza Constitucional para el conocimiento de presente acción de protección, se halla radicada en el artículo 230 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;<sup>[1]</sup> artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República; y, al acta de sorteo que obra del expediente.

**3.2. VALIDEZ PROCESAL.**- En la tramitación de la causa no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión de la causa, o peor aún se ha violado el trámite propio establecido para este tipo de acciones, por lo que se declara su validez procesal; tanto más que al ser una garantía jurisdiccional revestida de los principios de sencillez, rapidez y eficacia, en la tramitación se han respetado todas las garantías constitucionales del debido proceso, particularmente el

ejercicio del derecho a la defensa y contradicción de cada una de las partes.

**3.3. AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA.-** El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República, ha establecido que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; en concordancia el artículo 8 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al regular las normas comunes que deben observarse en la tramitación de las garantías jurisdiccionales, señala que: *“El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias...”*, en tal virtud, se convocó a audiencia oral, pública y contradictoria; y, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 ibidem, la sentencia en forma verbal, fue emitida en audiencia, expresando exclusivamente la decisión del caso, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **3.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS PREVIAS.-**

**a)** El artículo 1 de la Constitución de la República, reconoce al Ecuador como un *“Estado constitucional de derechos y justicia...”*, acepciones fundamentales sobre las cuales se levanta la organización política y jurídica del Estado, así, en observancia de las garantía normativas previstas en la Constitución, la Asamblea Nacional ha procedido a adecuar formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (artículo 84 de la Constitución), de este modo se han reformado y derogado textos jurídicos que no guardaban conformidad con los preceptos constitucionales y se han creado otros al amparo de la *norma normarum*. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que *“La consecuencia principal de esta determinación se refiere a que el Estado encuentra su fundamento en el respeto y tutela de los derechos constitucionales, considerados normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público lo que implica el sometimiento de toda autoridad, función, ley, o acto a la Constitución de la República así como la obligación de los jueces de administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Por lo tanto, los jueces y juezas encargados de la administración de justicia ordinaria también cumplen un rol fundamental como mecanismo de garantía jurisdiccional de los derechos de todas las personas”*<sup>[2]</sup>.

**b)** Cabe señalar que la Constitución de la República del Ecuador 2008, también amplió el catálogo de derechos, a los cuales les dotó de ciertas características, como son la inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía<sup>[3]</sup>. También se incorporaron a la Norma Suprema garantías para la eficacia de los derechos, sin desconocer que las normas jurídicas *per se* son una garantía para la eficacia de los derechos, a las cuales además se incluyeron las garantías jurisdiccionales entre las cuales se encuentra precisamente la acción de protección, que constituye la garantía más idónea para la protección de los derechos constitucionales, como lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia 016-13-SEP-CC, caso 1000-12-EP, de 16 de mayo de 2013. La sentencia antes referida también ha manifestado que la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues implicaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional establecida por la Constitución, por lo

que ha indicado que, ésta acción no sustituye a los demás medios judiciales de impugnación.

**3.5. CONSIDERACIONES JURIDICAS RESPECTO A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta 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 constitucionales; y cuando la violación proceda 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”.*

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 39 dispone que: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.”* Asimismo el Art. 40 *ibídem*, establece que son requisitos para la presentación de la acción que exista una violación de un derecho constitucional, que la acción u omisión provenga de autoridad pública y que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; lo que concuerda con el Art. 42 *ibídem*, que recoge las causales para la improcedencia de este garantía, y que entre otras son la inexistencia de violación de derechos constitucionales; cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que aquella no fuere adecuada y eficaz y cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

De lo expuesto se colige que, la acción de protección es una garantía que opera como mecanismo de protección de derechos contenidos en la Constitución, por lo tanto es indiscutible que este tipo de acciones procede únicamente cuando existe una vulneración de derechos constitucionales o de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se pretenda el amparo directo de un derecho reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, siempre que no estén amparados por otras acciones de garantías constitucionales.

La Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esa materia, con jurisdicción nacional, de forma categórica, ha manifestado que: *“[...] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria.”*<sup>[4]</sup>. De modo que el máximo órgano de justicia constitucional en nuestro país ya ha determinado que

cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional, la única vía posible es la acción de protección, por lo tanto, no existe otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía, opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución, siempre que, no estén cobijados por otras garantías constitucionales. Es decir que, es necesario verificar si existen o existieron vulneraciones constitucionales, ya que las controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tienen cabida en esta acción.

Por su parte, la doctrina nacional, expone que: *“La acción de protección es una garantía que opera como mecanismo de protección de derechos contenidos en la Constitución. Así, es innegable que dicha acción procede únicamente cuando existe una vulneración de derechos constitucionales o, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LOGJCC, cuando se pretenda el amparo directo de un derecho reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, siempre que no estén amparados por otras acciones constitucionales (...) De tal forma que, tal como ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia No. 055-11-SEP-C, de 15 de diciembre de 2011, caso No. 0564-10-EP) (...) Al ser observado el ordenamiento jurídico constitucional como un sistema coherente en el que el contenido de las diversas normas que lo integran se encuentran dotadas de unidad orgánica y finalista, identifica a la función jurisdiccional del país como la llamada a tutelar los derechos subjetivos de las personas, pues existen los recursos dirigidos a tal fin (...) La interpretación sistemática de la Constitución exige que sean los recursos previstos por ella los llamados a tutelar los derechos en sus distintos ámbitos de competencia y que no ocurra una superposición de la justicia constitucional a ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria ...”*<sup>[5]</sup>.

Con relación al tiempo en el cual se debe proponer una acción de protección, la Corte Constitucional ha manifestado que en el ordenamiento jurídico no existe requisito alguno que determine la temporalidad para la proposición de una acción de protección y ha precisado: *“26. (...) Aquello, lejos de constituir un vacío normativo o una omisión del constituyente o del legislador, es un aspecto que guarda plena armonía con los principios que rigen la aplicación de los derechos en el país. 27. El artículo 11 del texto constitucional determina una serie de principios relativos a la interpretación y aplicación de los derechos. Dentro de estos, en su numeral 1, se garantiza la exigibilidad individual o colectiva de los derechos para garantizar su cumplimiento. Posteriormente, el numeral 6, establece que: ‘Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía’. 28. En razón de estas características, no se podría afirmar que el paso del tiempo, per se, impide presentar una acción de protección para tutelar derechos constitucionales, puesto que aquello supondría que el transcurso del tiempo imposibilita hacer efectivo un derecho (que por su condición es inalienable e irrenunciable o que exista una reparación integral por su vulneración”.* A continuación, la Corte ha señalado que en la acción de protección no procede la excepción de prescripción, por cuanto, *“...dentro de los requisitos para proponer una acción de protección, no existe uno relacionado con la temporalidad de su presentación; sino que ésta, de manera general, procederá frente derechos constitucionales en función de cada caso, conforme lo establece la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia del Organismo”*<sup>[6]</sup>. En este sentido, no se puede

desconocer que la intención del constituyente, fue crear una acción que garantice de manera eficaz, oportuna y rápida, la reparación integral, frente a las violaciones de los derechos constitucionales.

Finalmente, es importante referir que, en relación a la prueba en las acciones de garantías jurisdiccionales, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevé que *“La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente [...] Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria (...)”*. De acuerdo con la citada disposición, le corresponde a la accionante probar los hechos que afirma en la demanda, salvo cuando se invierte la carga de la prueba, es decir, cuando la entidad pública accionada teniendo las posibilidades reales de demostrar la verdad de los hechos, no lo hace, o cuando al no poder demostrarlo, puede informar sobre la realidad suministrando la información necesaria y tampoco lo hace, en cuyo caso se presumirán ciertos los hechos de la demanda.

La doctrina, al referirse a los casos en que se invierte la carga de la prueba, señala: *“Que es carga de la parte accionada probar que los hechos de la demanda no son ciertos, caso contrario se tendrán como verdaderos. Hay que tener cuidado, decimos pues no significa, sin más, la dispensa de prueba a cargo de la parte que acciona, pues está obligada a demostrar un daño o afectación a algún derecho constitucional, de ser posible [...] Lo que es distinto a no tener que probar y debe ponderar el juez constitucional de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, sin que proceda dispensar de la prueba a un accionante que esté en aptitud de probar un daño.”<sup>[7]</sup>*

Siguiendo esta línea de pensamiento, se concluye que la parte accionante no se encuentra exenta de probar las alegaciones realizadas en su demanda en cuanto a la vulneración o menoscabo de derechos constitucionales, siempre y cuando esté en aptitud de probar, lo cual será ponderado por el juez en cada caso concreto; y, por otro lado, que es obligación de la parte accionada probar que los hechos de la demanda no son ciertos.

**CUARTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-** En este contexto, se procede a realizar el análisis de los presupuestos fácticos y jurídicos presentados tanto por el accionante, como por los legitimados pasivos; y, a valorar los medios probatorios practicados e incorporados a la presente acción de protección, para determinar si existió o no una vulneración de derechos constitucionales en el caso *in examine*, a partir de lo cual se determinará si la acción propuesta es o no procedente, conforme se expone a continuación:

**4.1. Individualización del acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; y, determinación de los derechos constitucionales que el legitimado activo considera vulnerados.-**

a) La acción de protección se interpone en contra de la Resolución N°. GFE27-CMDO-2023-001, de fecha 11 de abril de 2023, emitida por el señor TENIENTE CORONEL DE EM. TERÁN GRIJALVA CRISTHIAN ALFONSO, COMANDANTE DE

GFE27 "GRAD.MIGUEL ITURRALDE"; que tiene como antecedente la Resolución No. GFE27-SUBCMDO-2023-008, de fecha 22 de febrero de 2023, dictada por el señor MAYO I MARTÍNEZ ESPINOZA JULIO HERNAN, SUBCOMANDANTE DE GFE27 "GRAD. MIGUEL ITURRALDE", mediante las cuales se sanciona al CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, por la falta grave prevista en el artículo 195 numeral 40 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas.

**b)** Los derechos constitucionales que la accionante estima vulnerados, son: seguridad jurídica; debido proceso; derecho a la defensa; y, derecho de petición.

**4.2. Argumentos nucleares del legitimado activo:** En la presente acción constitucional el legitimado activo alega que se han vulnerado los siguientes derechos:

**4.2.1. Derecho a la Seguridad Jurídica,** previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, pues refiere que se debió aplicar el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar que estuvo vigente a la fecha cometimiento de los hechos; y, no la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, que entró en vigencia con posterioridad a los hechos fácticos.

**4.2.2. Derecho al Debido proceso,** previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República, en las siguientes garantías básicas:

a) En la garantía contenida en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, ya que indica fue sancionado por una norma que NO se encontraba en vigencia, y por lo tanto el acto y procedimiento tipificado en la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, como infracción penal, no podía aplicarse con efecto retroactivo.

**b)** En la garantía de la motivación, normada en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Norma Suprema, ya que la Resolución N° GFE27-CMDO-2023-001, de 11 de abril de 2023, no cuenta con una estructura mínima de argumentación jurídica, más aún cuando no se pronunciado respecto a la alegación presentada en el recurso de apelación, en el sentido de que la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, no estuvo en vigencia al momento de la comisión de los hechos.

**c)** El Derecho a la Defensa, prevista en el artículo 76 numeral 7 literal h) de la Constitución de la República, ya que no se le permitió presentar de forma verbal las razones o argumentos que le asistían, en el proceso administrativo, a pesar de haberlo solicitado.

**4.2.3. Derecho de petición,** previsto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, pues refiere que al haber solicitado copias del expediente administrativo, la entidad pública requerida, no cumplió con lo requerido y por el contrario procedió a entregar documentos ajenos a la petición.

**4.3. Argumentos nucleares de los legitimados pasivos:** Los legitimados pasivos coinciden en señalar que los actos administrativos impugnados en sede constitucional no han vulnerado ninguno de los derechos constitucionales invocados por el legitimado activo. En este sentido afirman:

**4.3.1.** Que no se ha infringido el derecho a la seguridad jurídica, ya que en el procedimiento administrativo instaurado en contra del CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, se aplicó la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, específicamente lo señalado en el artículo 195 numeral 40, que establece como una falta grave del personal militar: "*Ingresar,*

*permanecer o permitir el ingreso al personal militar o civil hacia las áreas restringidas de los repartos o unidades militares, sin contar con la debida autorización o sin tomar las medidas de seguridad previstas para el efecto*". En este sentido se ha reconocido que los hechos ocurrieron el 21/01/2023; y, que la Ley citada en líneas precedentes, entró en vigencia el 24/01/2023. Al respecto, señalan que el inicio de cualquier proceso sea este civil, penal, constitucional, administrativo, corre a partir de la citación; y que en el presente caso, se realizó la investigación administrativa previa y posteriormente la máxima autoridad (Comandante de la Brigada), mediante Memorando de 24/01/2023 avocó conocimiento; con fecha 27/01/2023 dispuso el inicio del proceso disciplinario; y, con fecha 09/02/2023 se citó al servidor público, es decir, cuando ya entró en vigencia la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas. Afirman que la Disposición Transitoria Tercera de la referida Ley, reconoce la aplicación de la normativa vigente de cuando se iniciaron los procedimientos administrativos disciplinarios, aclarando que norma se refiere a aquellos casos en los cuales ya se haya iniciado la sustanciación del procedimiento, lo cual afirman no ocurre en el presente caso, pues a la fecha del avoco de conocimiento y disposición de iniciar el proceso disciplinario, la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, ya se encontraba en vigencia.

**4.3.2.** Que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso: **a)** En la garantía contenida en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, porque se aplicó la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, específicamente lo señalado en el artículo 195 numeral 40, que enumera las faltas graves. **b)** En la garantía de la motivación, normada en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Norma Suprema, pues afirman que la resolución de 22/02/2023, se encuentra estructurada a través de varios considerandos, que permiten evidenciar los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad, exigidos en el test de motivación y demás estándares dictados por la Corte Constitucional. **c)** Que tampoco se ha vulnerado el derecho a la defensa, pues el servidor público durante el procedimiento administrativo contó con un abogado patrocinador, tuvo la oportunidad de presentar su informe de descargo, y además ejerció el derecho a impugnar la resolución ante el superior.

**4.3.3.** Que no se ha vulnerado el derecho de petición del accionante, pues la solicitud presentada el 05/09/2023 fue contestada en dos fechas: a) El 12/09/2023, informándole que el expediente se encuentra en la Dirección de Talento Humano de la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, indicándole que debía solicitar a esa institución; y, b) El 15/09/2023, remitiendo el registro de las faltas y castigos del hoy accionante.

**4.3.4.** Además agregan que la acción de protección no cumple con los requisitos previstos en el artículo 40 numerales 1 y 3 de la LOGJCC; y, que incurrió en las causales de improcedencia previstas en el artículo 42 numerales 1, 3, 4 y 5 de la LOGJCC.

#### **4.4. Medios probatorios incorporados a la causa:**

- a. Copia de la Resolución N°. GFE27-CMDO-2023-001, de fecha 11 de abril de 2023, emitida por el señor TENIENTE CORONEL DE EM. TERÁN GRIJALVA CRISTHIAN ALFONSO, COMANDANTE DE GFE27 "GRAD.MIGUEL ITURRALDE;

- b. Copia de la Resolución No. GFE27-SUBCMDO-2023-008, de fecha 22 de febrero de 2023, dictada por el señor MAYO I MARTÍNEZ ESPINOZA JULIO HERNAN, SUBCOMANDANTE DE GFE27 "GRAD. MIGUEL ITURRALDE".
- c. Copia del Oficio N° 2023-001-AGCE-O, de 05/09/2023, suscrito por el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, y sus abogados patrocinadores, mediante el cual solicitan al señor TENIENTE CORONEL DE EM. TERÁN GRIJALVA CRISTHIAN ALFONSO, COMANDANTE DE GFE27 "GRAD.MIGUEL ITURRALDE", copias certificadas y foliada del expediente administrativo.
- d. Copia del Oficio N° 2023-002-AGCE-O, de 05/09/2023, suscrito por el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, y sus abogados patrocinadores, mediante el cual solicitan al señor CRNL. EMC. GUSTAVO ENRIQUE ITURRLDE MAYA, COMANDANTE DE LA BRIGADA DE FUERZAS ESPECIALES "PATRIA", *"...copias certificadas y foliadas de los documentos ingresados por parte del señor CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, en relación al procedimiento administrativo que se llevó a cabo en el GFE N° 27 "GRD. MIGUEL ITURRALDE'."*
- e. Copia de la providencia emitida por el Comando de la brigada de Fuerzas Especiales Patria N° 9, de fecha 12/09/2023, mediante la cual se contesta el Oficio N° 2023-002-AGCE-O, de 05/09/2023.
- f. Copia del Oficio N° 2023-003-AGCE-O, de 13/09/2023, suscrito por los abogados patrocinadores del CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, mediante el cual solicitan al señor GENERAL DE BRIGADA ARTURO BENJAMIN VELASCO CARRASCAL, DIRECTOR GENERAL DE TALENTO HUMANO, *"...copias certificadas y foliadas del expediente administrativo llevado a cabo en contra del CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, iniciado en el GFE27 'GRAD.MIGUEL ITURRALDE'."*
- g. Copia del Oficio N° FT-DGTH-TH-UEA-2023-10828-O, de 15/09/2023, suscrito por el señor GENERAL DE BRIGADA ARTURO BENJAMIN VELASCO CARRASCAL, DIRECTOR GENERAL DE TALENTO HUMANO, mediante la cual se contesta el Oficio N° 2023-003-AGCE-O, de 13/09/2023.
- h. Copia de la cédula de ciudadanía del peticionario y credenciales de los profesionales del Derecho.
- i. Copias certificadas del expediente administrativo por falta grave, instaurado en contra del CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY.
- j. Informe FT-9BFE-AJ-2023-023, de 30/10/2023 firmado electrónicamente por el CORONEL EMC GUSTAVO ITURRALDE MAYA, COMANDANTE DE LA 9BFE "PATRIA".
- k. Memorando N° FT-9 B.F.E.-9B-2022-3354, de 28/09/2022-2023-023, firmado electrónicamente por el CORONEL EMC LUIS ALFONSO MARTINEZ BARREZUETA, COMANDANTE DE LA 9BFE "PATRIA", que registra como

asunto "Disposiciones para el servicio de guardia".

- l. Oficio N° FT-9 B.F.E.-9AO-2022-62573354, de 03/10/2022, firmado electrónicamente por el CORONEL EMC LUIS ALFONSO MARTINEZ BARREZUETA, COMANDANTE DE LA 9BFE "PATRIA", que registra como asunto "*Remitiendo disposiciones de acuerdo a la reunión directorial y video conferencia del día martes 271400SEP22*".
- m. Memorando N° FT-9 B.F.E.-2022-8360-M, de 15/12/2022, firmado electrónicamente por el CORONEL EMC GUSTAVO ITURRALDE MAYA, COMANDANTE DE LA 9BFE "PATRIA", que registra como asunto "Dar estricto control a los procedimientos de control en la prevención y bodegas del MG".
- n. Tres copias simples y sin firmas de los "*PROCEDIMIENTOS DE SEGURIDAD PARA INGRESO A LA BRIGADA Y CONTROL EN ALS BODEGAS DE LA 9 BFE 'PATRIA'*".

#### **4.5. Examen de las presuntas vulneraciones de derechos constitucionales:**

##### **4.5.1. Sobre la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica.**

El artículo 82 de la Constitución de la República, reconoce que: "*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*". Del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.<sup>[8]</sup> Este derecho comprende, tanto un ámbito de certidumbre, como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad; y, el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro

En el caso concreto, se evidencia que se tiene como hecho no controvertido por los legitimados en la presente causa, que el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, el día Sábado 21 de enero de 2023, ingresó al interior de la Brigada de Fuerzas Especiales No. 9 "PATRIA" acompañado de dos mujeres.

Ahora bien, a partir de tal acción los legitimados pasivos le atribuyeron la responsabilidad disciplinaria por falta grave, prevista en el artículo 195 numeral 40 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, conforme consta en la resolución N° GFE27-SUBCMDO-2023-008, de 22/02/2023; acto administrativo que es ratificado mediante resolución N° GFE27-CMDO-2023-001, de 11/04/2023, aduciendo que en su criterio la referida norma es aplicable, si se toma en consideración la fecha del avoco de conocimiento de la autoridad administrativa, por la citación realizada al administrado, o por la disposición de iniciar el procedimiento disciplinario, todas estas emitidas en cuando ya estaba en vigencia la referida ley.

En tal sentido, se debe precisar que la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, en la disposición derogatoria primera, deroga la Ley de Personal

de Fuerzas Armadas publicada en Registro Oficial Suplemento N° 660 de 10 de abril de 1991 y sus reformas; y, de acuerdo con la disposición final única, **la nueva Ley entraría en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial**, lo cual ocurrió el 24 de enero de 2023 (Suplemento del Registro Oficial No. 236).

De lo expuesto, se concluye que la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, entró en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial, esto es el 24/01/2023 y por lo tanto no podía aplicarse con efecto retroactivo a los hechos ocurridos el 21/01/2023. No obstante, la institución accionada al haber aplicado una norma que no estaba vigente y que no tenía el carácter de previa a los hechos endilgados al servidor público, menoscabó los ámbitos de certidumbre, como de previsibilidad, vulnerando de esta forma el derecho a la seguridad jurídica.

#### **4.5.2. Sobre la presunta vulneración del derecho al debido proceso**

Al respecto cabe señalar que el artículo 76 de la Constitución de la República, prevé que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, integrado por las garantías básicas enumeradas en la norma. Por su parte, el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, al desarrollar el derecho al debido proceso ha manifestado que *“constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las **condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades**”*<sup>[9]</sup>, de lo cual se desprende que este derecho se aplica no solo en el ámbito judicial, sino también en el administrativo, y en los que deben cumplirse no solo las condiciones de carácter sustantivo, sino también las de carácter procesal. Cabe recordar que precisamente el modelo constitucional vigente, se ha reconocido al Ecuador como un Estado de “derechos”, que representa un límite frente al ejercicio de poder de las funciones del Estado, bajo el entendido de que los derechos puede cumplir una doble función, de tal forma que actúan como límites, ya que ninguna persona en ejercicio de sus atribuciones legales los puede violentar o menoscabar; y, como vínculos, pues es deber del Estado protegerlos, garantizar su pleno ejercicio y otorgar la tutela que requieran.

En el presente caso, el legitimado activo estima que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, en las siguientes garantías básicas:

**a) En la garantía contenida en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, que prevé: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.**

Al respecto, cabe mencionar que la norma constitucional guarda concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el artículo 9 contempla al principio de legalidad al señalar que: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”*. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha referido

que este principio no solamente es aplicable al ámbito penal, sino que éste es aplicable **también a la potestad sancionatoria administrativa**; debido a que éstas *“son una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a las sanciones penales. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita”*.<sup>[10]</sup>

La Corte Constitucional sobre el principio de legalidad ha indicado que: *“cuida que un acto solo puede castigarse **si, al momento de cometerse, fuere objeto de una ley en vigor, suficientemente precisa y escrita, unida a una sanción suficientemente cierta (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, stricta, certa, scripta)**”*.<sup>[11]</sup>

También ha referido que este postulado tiene una estrecha relación con la reserva legal en materia de infracciones y que sus sanciones se conectan a la reserva de ley prevista en el artículo 132 número 2 de la Constitución para esta materia, situación que también debe ser aplicable al procedimiento administrativo sancionador. Sobre esto, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 3-19-CN de 29 de julio de 2020, expuso: *“41. Por tal razón, la tipicidad en el Derecho administrativo sancionador y en el Derecho disciplinario es menos rígida que en el Derecho penal, pero ello no implica que necesariamente se transgredan los **principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial** en el caso de sanciones disciplinarias a jueces y otros servidores judiciales. **En todos los casos, la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica y, por supuesto, de la independencia judicial”***.

En atención a los preceptos descritos anteriormente, se determina que el principio de legalidad como una garantía al debido proceso, se encuentra respaldado en el ordenamiento constitucional, de ahí que, la imposición de sanciones, sean administrativas o penales, deben estar previstas legalmente con anterioridad, puesto que implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita<sup>[12]</sup> y deben observar el trámite propio de cada procedimiento.

En este contexto se advierte que Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, que enumera y describe en el artículo 195 las faltas graves en las que puede incurrir el personal militar, entró en vigencia el 24 de enero de 2023, mediante publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 236, esto es con posterioridad a los hechos endilgados al CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY y que a criterio de los legitimados pasivos son constitutivos de la responsabilidad disciplinaria que se le atribuye al servidor público. En este contexto se advierte que la Ley Orgánica de Disciplina y Personal de las Fuerzas Armadas, no podía aplicarse con efecto retroactivo, por lo que se ha vulnerado el principio de legalidad en concordancia con la garantía del debido proceso prevista en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República.

**b) En la garantía de la motivación, normada en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Norma Suprema, ya que la Resolución N° GFE27-CMDO-2023-001, de 11 de abril de 2023, no cuenta con una estructura mínima de argumentación jurídica, más aún cuando no se pronunciado respecto a la alegación presentada en el recurso de apelación, en el sentido de que la Ley Orgánica de**

**Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, no estuvo en vigencia al momento de la comisión de los hechos.**

La Constitución reconoce en el artículo 76 numeral 7 literal I) que la motivación es una de las garantías básicas del derecho a la defensa de las personas, y señala: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*. Por su parte la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la motivación está compuesto por algunos supuestos que, entre otros, son: (i) enunciación de normativa o principios; y, (ii) explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas en relación con los hechos. Agrega que, el derecho al debido proceso en general, y la garantía de motivación en particular, se aplica tanto para las resoluciones jurisdiccionales como a las administrativas; y debe ser observado con particular importancia cuando el resultado es sancionatorio. <sup>[13]</sup>

En el caso concreto y de conformidad con los documentos que obran del proceso, se verifica que el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, en el trámite administrativo y a través de su defensa técnica, presentó recurso de nulidad y apelación en contra de la resolución N° GFE27-SUBCMDO-2023-008, de 22/02/2023, emitida por el MAYO I MARTINEZ ESPINOZA JULIO HERNAN, SUBCOMANDANTE DE GFE 27 “GRAD. MIGUEL ITURRALDE”, alegando de manera expresa la vulneración al debido proceso, al manifestar que *“... Yo debía haber sido juzgado con la normativa jurídica que aún estaba vigente ese día, o sea, el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, pues la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, fue publicada tres días después, debido a que , la tipificación que se me atribuye y por la que se me está sancionando consta en la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial N° 236 de 24 de enero de 2023, es decir, está aplicando una tipificación, un trámite y una sanción, establecidas en una ley posterior, lo que está prohibido ...”*

De la lectura de la resolución N° GFE27-CMDO-2023-001, de 11/04/2023, emitida por el TENIENTE CORONEL DE EM. TERAN GRIJALVA CRISTHIAN ALFONSO, COMANDANTE DE GFE27 “GRAD. MIGUEL ITURRALDE”, se observa que en el considerando cuarto, declara la validez de lo actuado en ejercicio de la potestad disciplinaria según lo dispuesto en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas. En el considerando sexto, al analizar las alegaciones presentadas por el servidor público, señala que lo manifestado por el administrado no es procedente, citando el artículo 160 numeral 3 de la Constitución, esto es, que las infracciones disciplinarias deberán ser juzgadas por los órganos competentes; y, que durante la sustanciación del proceso administrativo disciplinario militar, se han respetado las garantías básicas del debido proceso, cumpliendo con la seguridad jurídica establecida en la normativa aplicable. En el considerando séptimo, señala que no hay causal de nulidad del procedimiento administrativo disciplinario o vulneración a las garantías básicas del debido proceso y que de conformidad con el *“Art. 220 Atenuantes*

*y Agravantes numeral 2 literales b) c) y f) de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, es así que como oficial más antiguo indujo al personal de menos antiguos al cometimiento de la presunta falta ...”.*

De lo señalado, se advierte que en la referida resolución, la autoridad administrativa no se ha pronunciado y menos aún ha realizado análisis alguno, respecto a la alegación presentada por el servidor público, en el sentido de que la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, no es aplicable al caso concreto en razón de que entró en vigencia con posterioridad al cometimiento de los hechos, lo cual deriva en la falta de motivación del acto administrativo contenido en la resolución en cuestión, al no dar respuesta a la expresa alegación realizada por el apelante y al no explicar la pertinencia de la aplicación la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, a los antecedentes de hecho, afectando de esta manera la suficiencia de la motivación y la congruencia argumentativa, de conformidad con la sentencia Sentencia No. 1158-17-EP/21, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, el 20/10/2021.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que la motivación es una *“argumentación racional [... que] debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes”*,<sup>[14]</sup> en el mismo sentido, aclara que el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia<sup>[15]</sup>, esto es, guardar congruencia con las alegaciones de las partes, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Finalmente, respecto a la afirmación de que el acto administrativo se encuentra motivado porque cumple el test de motivación dictado por la Corte Constitucional: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, se advierte que el máximo órgano de administración de justicia en materia constitucional, se apartó de dicho criterio, conforme la sentencia No. 1158-17-EP/21, citada en líneas precedentes, en la que se estableció que toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa, que implica que la resolución guarde congruencia con las alegaciones de las partes, lo cual no se evidencia en el acto administrativo impugnado.

**c) El derecho a la defensa, en la garantía de *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*, prevista en el artículo 76 numeral 7 literal h) de la Constitución de la República, ya que no se le permitió presentar de forma verbal las razones o argumentos que le asistían, en el proceso administrativo, a pesar de haberlo solicitado.**

En virtud del principio *iura novit curia*, se advierte que las alegaciones efectuadas por el accionante se relacionan además de la norma invocada con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal c), esto es el derecho a *“Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”*.

El derecho a la defensa de las personas, en las garantías a ser escuchado y a presentar de forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidas, implica que el ejercicio de tal derecho, no sea limitado de forma arbitraria en ningún momento del procedimiento. La Corte Constitucional ha señalado que *“La garantía*

*de ser escuchado de forma oportuna dentro del proceso y en igualdad de oportunidades con relación a los otros sujetos procesales, reconocida en el literal c), se encuentra, además, relacionada con la posibilidad de todos los sujetos procesales de presentar argumentos y pruebas, así como de ejercer el derecho de contradicción respecto de éstos, conforme lo reconoce el literal h) del referido numeral 7 del artículo 76 de la Constitución”.*

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 1 dispone: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley".*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14, numeral 1 dice: *"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial [...]"*.

En este contexto y de la revisión del proceso, se verifica que el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, en el trámite administrativo y a través de su defensa técnica, en el recurso de nulidad y apelación presentado en contra de la resolución N° GFE27-SUBCMDO-2023-008, de 22/02/2023, emitida por el MAYO I MARTINEZ ESPINOZA JULIO HERNAN, SUBCOMANDANTE DE GFE 27 “GRAD. MIGUEL ITURRALDE”, establece como petición concreta lo siguiente: *“4.2. En la segunda instancia administrativa, con la debida anticipación, en ejercicio de mi derecho de defensa, consagrado en el Art. 76 No. 7, literal c) de la Constitución, SOLICITO que el señor juez administrativo, se digne escucharme en audiencia pública o comisión general para exponer los hechos y el derecho relacionados con el presente caso, en forma personal y por medio de mi defensa técnica”,* petición que en ningún momento fue atendida, pues no existe constancia procesal alguna de que el mismo haya sido considerado.

En tal sentido, las garantía del servidor público de ser escuchado y de presentar de forma verbal las razones o argumentos de los que se crea asistido, se relaciona con el derecho a la motivación de la resolución, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional *“Toda argumentación jurídica debe ser coherente frente a las partes porque el artículo 76.7.1 de la Constitución en concordancia con el art. 76.7.c ibid establece que una motivación no es suficiente si en ella no se muestra que las partes procesales han sido oídas”*.<sup>[16]</sup> De lo expuesto se concluye que la vulneración del derecho a la defensa en las garantías invocadas, derivó también en la vulneración del derecho a la motivación de la resolución administrativa.

#### **4.5.3. Sobre la presunta vulneración del derecho de petición.**

El Derecho de petición, se halla previsto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, que consiste en *“El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”*.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 35-11-SEP-CC, señaló que el derecho de petición implica *“la obligación de la autoridad de dar respuesta pronta y oportuna a la petición elevada, debiendo esta respuesta resolver el fondo del asunto cuestionado, ser clara, precisa y **guardar estrecha relación con lo solicitado**”* (énfasis agregado).

En el caso *sub examine* se constata que el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ

ALCIBAR GEOVANNY y sus abogados patrocinadores, mediante Oficio N° 2023-001-AGCE-O, de 05/09/2023, solicitaron al señor TENIENTE CORONEL DE EM. TERÁN GRIJALVA CRISTHIAN ALFONSO, COMANDANTE DE GFE27 "GRAD.MIGUEL ITURRALDE", copias certificadas y foliada del expediente administrativo. Posteriormente, mediante Oficio N° 2023-003-AGCE-O, de 13/09/2023, el accionante y sus abogados, solicitan al señor GENERAL DE BRIGADA ARTURO BENJAMIN VELASCO CARRASCAL, DIRECTOR GENERAL DE TALENTO HUMANO, copias certificadas y foliadas del expediente administrativo llevado a cabo en contra del CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY.

La respuesta entregada al primer Oficio (de 05/09/2023), consta en providencia emitida por el Comando de la Brigada de Fuerzas Especiales Patria N° 9, de fecha 12/09/2023, mediante la cual indican que el expediente administrativo se remitió a la *"...Dirección General de Talento Humano de la Comandancia General de la Fuerza Terrestre y/o a la primera División de Ejército 'Shyris', expediente que se encuentra archivado.- 3).- El peticionario deberá acudir con su solicitud a la oficina e instancia antes descrita..."*,

Por otro lado, mediante Oficio N° FT-DGTH-TH-UEA-2023-10828-O, de 15/09/2023, suscrito por el señor GENERAL DE BRIGADA ARTURO BENJAMIN VELASCO CARRASCAL, DIRECTOR GENERAL DE TALENTO HUMANO, se da contestación a la petición con el siguiente texto: *"En atención al Oficio N° 2023-003-AGCE-O, del 13 de septiembre de 2023, adjunto remito a usted señor abogado, en documento físico, los formularios de faltas y castigos con su respectivo expediente (11 fojas útiles) del señor CAPT A CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, para su conocimiento y trámite pertinente..."*.

De lo expuesto se constata que los legitimados pasivos no atendieron la petición de acceso (copias certificadas) al expediente administrativo instaurado en contra del CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, pues lejos de entregar las copias certificadas requeridas, la institución (Fuerza Terrestre), a través del Director General de Talento Humano de la F.T., procedió a entregar documentos ajenos a la petición, como son los formularios de faltas y castigos, vulnerando de esta manera el derecho de petición del accionante, y consecuentemente afectando el derecho a la defensa.

#### **4.6. Pronunciamiento respecto a las alegaciones propuestas por los legitimados pasivos, en cuanto a los requisitos y procedencia de la acción de protección.**

Los legitimados pasivos invocan el artículo 40 numerales 1 y 3; y, artículo 42 numerales 1, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para alegar el incumplimiento de requisitos para presentar la acción de protección e improcedencia de la misma.

##### **a) Incumplimiento de requisitos de la acción de protección**

Los legitimados pasivos manifiestan que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la presente causa no se ha alegado la violación de derechos constitucionales. Sin embargo, del texto de la acción de garantía jurisdiccional, como de la exposición realizada en audiencia oral, pública y contradictoria por el abogado del legitimado activo, se advierte que se ha presentado de forma clara los derechos

constitucionales que estima han sido vulnerados y que fueron analizados en el presente fallo, por lo que la alegación propuesta por los accionados ha quedado desvirtuada.

También alegan los legitimados pasivos, que de conformidad con el artículo 40 numeral 2 *ibidem*, no procede la acción de protección, ya que el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, podía agotar la vía administrativa o acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, señalado que existe el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho que estima violado. En este contexto, se debe precisar que de conformidad con el artículo 88 de la Constitución y artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se puede proponer una acción de protección en contra de acciones u omisiones de autoridades públicas, para obtener el **amparo directo y** eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. En el caso *sub júdice*, la defensa técnica del accionante señaló que cualquier acción judicial, o administrativa conlleva una duración excesiva en la tramitación, lo cual dejaría más secuelas de violación de los derechos constitucionales de su patrocinado. Al respecto, es importante insistir en lo señalado por la Corte Constitucional del Ecuador, en el sentido de que la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, como ha ocurrido en el presente caso.

#### **b) Improcedencia de la acción**

Los legitimados pasivos considerando lo dispuesto en el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señalan que no procede la acción de protección, cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. Al respecto y conforme el análisis constante en la presente sentencia, se ha determinado la vulneración de derechos constitucionales, por lo que la alegación deviene en improcedente.

También han manifestado que no procede la acción, porque en la demanda se están alegando cuestiones de legalidad (artículo 42 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), como el determinar la norma aplicable al caso concreto. Al respecto cabe precisar que la acción de protección presentada por el accionante, se refiere de manera expresa a la vulneración de derechos constitucionales, entre los cuales constan precisamente el del seguridad jurídica y debido proceso, los cuales luego del análisis realizado en este fallo se ha concluido que han sido vulnerados.

Respecto a la alegación de que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial (artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), esta ha quedado analizada en el numeral 4.6. literal a) de esta sentencia, en el sentido de que al verificarse la vulneración de derechos constitucionales, la acción de protección es la vía adecuada y eficaz para tutelar aquellos derechos que han sido menoscabados por la autoridad pública no jurisdiccional.

En cuanto a la afirmación de que la pretensión del accionante es la declaración de un derecho (artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), se advierte que lo que se pretende no es la declaración de un derecho, sino por el contrario, restablecer la situación anterior a la violación de los derechos constitucionales alegados.

**SEXTO: RESOLUCIÓN.-** En mérito de los argumentos expuestos a lo largo del presente fallo, que se circunscriben al deber de motivar la decisión judicial, conforme lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República, en concordancia con los parámetros emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia 1320-13-EP/21 de 27 de mayo de 2021, esta Juzgadora ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

**Aceptar la acción** de protección presentada por el CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY; y, declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución de la República); debido proceso (Art. 76 numerales 1, 3 y 7 literales c), h) y l) de la Constitución de la República); y, derecho de petición (Art. 66.23 de la Constitución de la República) y se dispone:

**1.-** Dejar sin efecto la Resolución N° GFE27-CMDO-2023-001, de 11/04/2023 y consecuentemente la resolución N° GFE27-SUBCMDO-2023-008, de 22/02/2023, mediante las cuales se sancionó al CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, al amparo de lo dispuesto en el artículo 195 numeral 40 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas, misma que no se encontraba vigente a la fecha del cometimiento de los hechos endilgados al servidor público.

**2.-** Eliminar del expediente individual la sanción disciplinaria que le fuera impuesta al CAPT. DE ART. CHANDI ENRIQUEZ ALCIBAR GEOVANNY, de conformidad con la resolución N° GFE27-CMDO-2023-001, de 11/04/2023.

**3.-** Disponer que la presente sentencia sea publicada en la página web del Ministerio de Defensa.

**4.-** Se conmina a las instituciones públicas demandadas, a través de los funcionarios y servidores públicos, a cumplir con el mandato constitucional previsto en el artículo 3 numeral 1 de la Norma Suprema que prevé: *“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*

En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta sentencia, remítanse copias certificadas de la misma a la Corte Constitucional del Ecuador, para el desarrollo de su jurisprudencia. Continúe actuando en calidad de Secretario de este despacho el Abg. Sandro Chávez. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

- 
1. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado sobre las reglas de la competencia en la sentencia 673-15-EP/20; sentencia 1679-12-EP/20; y, sentencia 1951-13-EP/20.*
  2. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 1679-12-EP/20, Párr. 57*
  3. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Constitución de la República del Ecuador, Art. 11.6*
  4. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Corte Constitucional, sentencia N° 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, caso N.° 1000-12-EP.*
  5. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Karla Andrade Quevedo, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito-Ecuador, 2013, pp. 116-124.*
  6. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Cfr. En igual sentido, sentencia de la Corte Constitucional N° 1681-14-EP/20.*
  7. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Enrique Mármol Balda y Mariela Zunino Delgado, citado por Jorge Zavala Egas, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, EDILEX Editores S.A., Guayaquil-Ecuador, 2012, p. 185.*
  8. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Cfr. Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia N° 989-11-EP/19 de 10/09/2019; y Sentencia N° 2403-19-EP/22, de 12/01/2022.*
  9. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 002-14-SEP-CC, caso N°0121-11-EP*
  10. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. Sentencia de 3 de mayo de 2016. párr. 89.*
  11. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1651-12-EP/20 de 2 de septiembre de 2020, párr. 78.*
  12. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo vs. Panamá. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 2 de febrero de 2001. Párr. 106. Ver también caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 05 de octubre de 2015, párr. 257.*
  13. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Corte Constitucional, Sentencia N°. 1795-13-EP/20, párr.13.*
  14. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros –“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”– vs. Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 78; Caso Escher y otros vs. Brasil, sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 139; Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, sentencia de 3 de mayo de 2016, párr. 87; Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú, sentencia de 23 de noviembre de 2017, párr. 168*
  15. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Corte IDH. Caso Flor Freire vs. Ecuador, sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 186.*
  16. <sup>^</sup> <sub>\_</sub> *Corte Constitucional, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20/10/2021, párr. 88.*

f).- DIANA GABRIELA D AMBROCIO CAMACHO, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CHAVEZ GUAYAQUIL SANDRO  
SECRETARIO RT