



ARMADA DEL ECUADOR

COMANDO DE OPERACIONAL No. 2 "MARÍTIMO"



Oficio No. ARE-CONDIS-PRE-2016-003-O
Guayaquil, 08 de septiembre del 2016

Asunto: Notificación de Resolución de Consejo de Disciplina.

Señor
TNNV-SU Ángel Realpe Robalino
Presente.-

De mi consideración:

En cumplimiento al procedimiento reglado previsto en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, por medio del presente oficio, notifico a usted señor Teniente, en legal y debida forma, la Resolución adoptada por este Consejo de Disciplina, una vez realizadas las deliberaciones correspondientes:

El Consejo de Disciplina Militar, previo a resolver **CONSIDERA: PRIMERO.-** Que la Constitución de la República del Ecuador, estipula en el Art. 76, como parte del debido proceso, lo siguiente: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 3. 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".* **SEGUNDO.-** El Art. 82 de la Norma Suprema indica *"...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"*, asimismo el citado cuerpo fundamental señala en el Art. 226 que *"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley"*. **TERCERO.-** El Art. 160 de la Carta Fundamental, estipula respecto del régimen especial para Fuerzas Armadas, lo siguiente: *"...Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantizará su estabilidad y profesionalización (...) Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley..."*, norma que guarda concordancia con el Art. 188 de citada Carta Magna, que prevé: *"...En aplicación del principio de unidad jurisdiccional, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria, Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento"*. **CUARTO.-** La Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, señala en el Art. 177 lo siguiente: *"Las acciones u omisiones punibles cometidas por los miembros de las Fuerzas Armadas Permanentes, en actos del servicio o con ocasión del mismo, están previstas y sancionadas en las leyes y reglamentos pertinentes"*, disposición que está en relación con lo indicado en el Reglamento General a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo Art. 84, que menciona *"...Las acciones u omisiones disciplinarias cometidas por los militares en servicio activo se sujetarán a lo previsto en el Reglamento de Disciplina Militar"*.

1 de 4



ARMADA DEL ECUADOR

COMANDO DE OPERACIONAL No. 2 "MARÍTIMO"



QUINTO.- El Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, CAPITULO III, que regula el **TRAMITE PARA SANCIONAR LAS FALTAS ATENTATORIAS COMETIDAS POR EL MILITAR**, Sección II que trata del "Procedimiento para Sancionar las Faltas Atentatorias", Art. 87, determina que *"Cuando un miembro de Fuerzas Armadas llegue a conocer de la comisión de una falta atentatoria, siguiendo el órgano regular, deberá elevar dentro de 24 horas el parte escrito detallado, con indicación de lugar, fecha y hora en que fue cometida, la forma en que llegó a su conocimiento, los testigos que presenciaron y todas las circunstancias que rodearon el acto, al Comandante de la unidad o reparto al que pertenezca el presunto infractor, a fin de que se disponga la conformación del Consejo de Disciplina"*. En la especie, consta en el expediente que el Oficio Nro. MDN-JUR-2016-016-OF-FQ-R, de fecha 27 de julio de 2016, fue remitido a la Armada del Ecuador, recién en fecha **05-AGO-2016**, según consta en la fe de recepción del expediente, documento que fue tramitado por la Comandancia General de la Armada, con el Oficio COGMAR-JUR-2016-0770-O; de 08-AGO-16, pero firmado electrónicamente el 09-AGO-2016, es decir, el documento donde se informa la presunta falta cometida por parte de la Coordinación Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, llegó a conocimiento de la Autoridad Nominadora del Consejo de Disciplina Militar (Comandante del Comando Operacional No. 2 Marítimo), **trece días después**, lo cual generó que se incumpla los plazos y el trámite previsto en la citada norma reglamentaria, transgrediendo lo señalado como garantía básica, contemplada en el Art. 76 No. 3 de la Constitución de la República del Ecuador que indica: *"...Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*, lo que acarrea no solamente la nulidad del procedimiento disciplinario conforme lo indicado en el Art. 122 numeral 4 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, que indica como causas de nulidad, "no observar el debido proceso", sino la caducidad para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, entendiéndose por caducidad, a la consecuencia inmediata que se produce ante el incumplimiento de los plazos máximos que tiene la Administración para comenzar y adelantar un procedimiento disciplinario. Lo indicado anteriormente conllevó que el presente procedimiento este caducado, al respecto para reafirmar lo sostenido se cita lo indicado por David Blanquer, en su Obra Derecho Administrativo, Tomo 1, 2010, donde menciona: *"Si transcurrido el plazo de caducidad la administración dicta un acto, cabría pensar que estamos ante un acto extemporáneo o tardío... En rigor se trata de un acto dictado sin procedimiento alguno y por la vía de hecho, porque el procedimiento que estaba instruyéndose ya terminó por caducidad..."*.

SEXTO.- La Constitución de la República del Ecuador, en su **Art. 76**, regula el debido proceso estipulando como garantía básica que: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:...d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento"*, situación que fue inobservada por parte del Coordinador General Jurídico del Ministerio de Defensa Nacional, al generar el Oficio Nro. MDN-JUR-2016-016-OF-FQ-R, de fecha 27 de julio de 2016, con calificación de reservado, en ese sentido es de aclarar que este Consejo a pesar de aquello, remitió las copias del documento al procesado y solicitó el respectivo levantamiento de la calificación. **SÉPTIMO.-** Sin perjuicio que lo anteriormente mencionado, en el considerando quinto, es causa idónea y suficiente para la declarar nulo el presente procedimiento disciplinario, solicitado por la Coordinación General Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, debe dejarse sentado que de acuerdo a la prueba actuada en el expediente, esto es, la reproducción del Oficio No. MDN-JUR-2016-016-OF-FQ-R, del 27 de julio de 2016 y su anexo constante en una certificación de correo electrónico asignada con el No. 20161701010D13954, a la cuenta de correo electrónico correar@presidencia.gob.ec, que se practicó el día 23 de junio del 2016 ante el Notario Décimo del Cantón Quito, y a la versión dada por el TNNV-SU Ángel Daniel Realpe Robalino, donde no se acepta la autoría del mismo, así como a los alegatos dados a través de su abogado defensor, donde se niega su emisión, no se ha podido establecer la autoría del mensaje



ARMADA DEL ECUADOR

COMANDO DE OPERACIONAL No. 2 "MARÍTIMO"



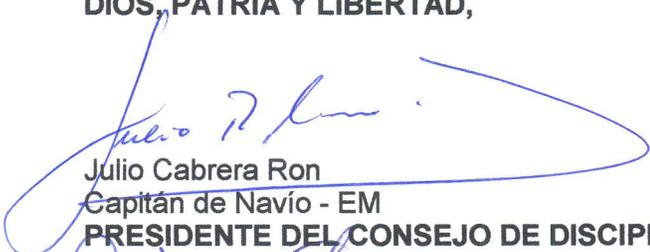
de dato constante en el correo electrónico danielreal_p@hotmail.com, que supuestamente hubiere sido transmitido al correo electrónico, rafael.correa@presidencia.gob.ec, por parte del citado señor oficial, ya que, la certificación emitida por la notaría pública, da fe de un mensaje desmaterializado mas no de la veracidad de su contenido y peor de la autoría del mismo, tomando en consideración lo indicado en el Art. 10 de la Ley de Comercio Electrónico, que estipula "...Procedencia e identidad de un mensaje de datos.- Se entenderá que un mensaje de datos proviene de quien lo envía y, autoriza a quien lo recibe, para actuar conforme al contenido del mismo, **cuando de su verificación exista concordancia entre la identificación del emisor y su firma electrónica...**", norma que guarda relación con lo estipulado en el Art. 6 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico que señala "**Integridad de un mensaje de datos.- La consideración de integridad de un mensaje de datos, establecida en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 67, se cumple si dicho mensaje de datos está firmado electrónicamente**", habida cuenta que el correo electrónico en cuestión es de una cuenta Hotmail y no una de carácter institucional. En este punto debe destacarse que para fines de determinar la autoría de mensajes de datos o emisión de correos electrónicos relacionados a comunicaciones personales, como es del caso, tomando en consideración que se trata de información de circulación restringida conforme al art. 472 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, requeriría la práctica de pericias telemáticas, las cuales necesariamente exigen la actuación y autorización judicial, conforme a las disposiciones del Art. 221 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, en relación al Art. 12 del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, constante en la Resolución No. 040-2014, reformada el 17-MAY-2016, emitida por el Consejo Nacional de la Judicatura, diligencias que rebasan la esfera de competencia de este Consejo de Disciplina Militar. **OCTAVO.-** En este punto, sin perjuicio de lo antes indicado, es necesario referirse a la prueba constante en el presente expediente disciplinario, haciendo mención a lo dispuesto por la Corte Constitucional del Ecuador, máximo órgano judicial de la República, específicamente a su Sentencia No. 009-10-SEP-CC publicada en el R.O. No. 183 del viernes 30 de abril de 2010, donde citando al autor colombiano Davis Echandía, señala lo siguiente: "**La Prueba, consideradas desde el punto de vista de su aportación al proceso, sea como actividad del juez o de las partes o sea como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su resolución...Hay que distinguir entre prueba y medios de prueba, entendiéndose por la primera: las razones o motivos que sirven para llevar al juez a la certeza sobre los hechos; y, por medios de prueba: los elementos instrumentos (testimonios, documentos) utilizados por las partes y el juez que suministran esas razones o esos motivos**", lo que se traduce en que, debe existir más de una prueba, en este caso incriminatoria, que permita adecuar la actuación al tipo disciplinario investigado, por el hecho que toda persona tiene como derecho ser inocente hasta que se demuestre lo contrario, en esta línea de análisis, se cita de igual forma la Sentencia No. 041-15-SEP-CC de 19 de febrero de 2015 que con relación a la prueba, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, donde se argumentó lo siguiente: "**Una parte radical del debido proceso, para efecto de sustentar adecuadamente una decisión, consiste en contar con el conjunto de pruebas (documentales, materiales, testimoniales) que efectivamente demuestren procesalmente tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad individual de los imputados...además que las presunciones que puede llegar el juez o tribunal en un determinado proceso...**", en la especie con las observaciones efectuadas en el considerando anterior respecto de la autoría del correo electrónico, no hay otra prueba aportada por el Ministerio de Defensa Nacional que determine el cometimiento del tipo disciplinario investigado. Por las deliberaciones y consideraciones legales y fácticas expuestas, este Consejo de Disciplina Militar, y bajo la convicción del juramento efectuado por sus miembros, de actuar de forma FIEL, IMPARCIAL Y LEGAL, **RESUELVE:** A) DECLARAR LA NULIDAD DEL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINARIO, EN VISTA QUE HA OPERADO LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD DE SANCIONAR POR PARTE DE LA

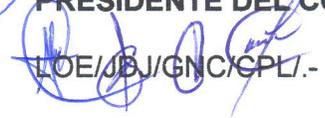
3 de 4

NORMA FUNDAMENTAL, SIN PERJUICIO QUE, ESTE CONSEJO TAMPOCO HA LOGRADO DETERMINAR LA CONFIGURACIÓN TÍPICA Y ANTIJURÍDICA EXIGIDA POR LA FALTA DISCIPLINARIA INVESTIGADA, CONTEMPLADA EN EL ART. 36 LIT. B) DEL REGLAMENTO SUSTITUTIVO AL REGLAMENTO DE DISCIPLINA MILITAR QUE SEÑALA "COMETER ACTOS DE MANIFIESTA VIOLENCIA O INDISCIPLINA EN CONTRA DE UN SUPERIOR, SIEMPRE QUE EL HECHO NO CONSTITUYA DELITO", YA QUE, NO SE HA PODIDO DEMOSTRAR CON LA PRUEBA ACTUADA Y REPRODUCIDA, LA AUTORÍA EN EL MENSAJE DE DATO CONSTANTE EN LA CONTESTACIÓN VÍA CORREO ELECTRÓNICO, DE danielreal_p@hotmail.com, AL CORREO ELECTRÓNICO, rafael.correa@presidencia.gob.ec, por parte del señor TNNV-SU ÁNGEL DANIEL REALPE ROBALINO, EN LOS TÉRMINOS DISPUESTOS EN EL ART. 10 DE LA LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN QUE AL TRATARSE DE INFORMACIÓN DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA CONFORME AL ART. 472 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, LA PRÁCTICA DE OTRAS PERICIAS TELEMÁTICAS QUE PERMITAN DETERMINAR LA AUTORÍA, REQUERIRÍA ACTUACIÓN Y AUTORIZACIÓN JUDICIAL, CONFORME A LAS DISPOSICIONES DEL ART. 221 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, EN RELACIÓN AL ART. 12 DEL REGLAMENTO DEL SISTEMA PERICIAL INTEGRAL DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, CONSTANTE EN LA RESOLUCIÓN No. 040-2014, REFORMADA EL 2016 17-MAY-2016, LO CUAL REBAZA LA ESFERA DE COMPETENCIA DE ESTE CONSEJO.

B) NOTIFÍQUESE AL SEÑOR TNNV-SU ÁNGEL DANIEL REALPE ROBALINO Y COMUNÍQUESE AL SEÑOR COMANDANTE DEL COMANDO OPERACIONAL No.2 MARÍTIMO COMO AUTORIDAD NOMINADORA DE ESTE CONSEJO DE DISCIPLINA.

Atentamente,
DIOS, PATRIA Y LIBERTAD,


Julio Cabrera Ron
Capitán de Navío - EM
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE DISCIPLINA


LOE/JBJ/GNC/CPL/- M. García

Copia para: Archivo.-


Daniel Realpe Robalino
TENIENTE DE NAVIO - SU

09-508-16