

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo

La presunción de inocencia en el procedimiento administrativo disciplinario en la Policía Nacional

Robinson Lisandro Taipe Lagla

Tutor: Álvaro Francisco Román Márquez

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Robinson Lisandro Taipe Lagla, autor de la tesis titulada “La Presunción de Inocencia en el procedimiento administrativo disciplinario en la Policía Nacional”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

20 de julio de 2021

Firma: _____

Resumen

El Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, “COESCOP” regula la estructura organizacional, carrera profesional y el régimen disciplinario de varias entidades de seguridad, entre las cuales se encuentra la Policía Nacional del Ecuador. Bajo este contexto, el presente trabajo de investigación académica está enfocado en analizar el procedimiento administrativo disciplinario para sancionar faltas disciplinarias cometidos por los servidores de la Policía Nacional; dentro del cual, se garantice el debido proceso y el derecho a la defensa, en especial la garantía de la presunción de inocencia.

El COESCOP establece un procedimiento disciplinario para resolver faltas disciplinarias leves y otro procedimiento muy diferente para resolver faltas disciplinarias graves y muy graves. La importancia de este trabajo radica en determinar si dentro de estos procedimientos disciplinarios, se garantiza el derecho a la presunción de inocencia que tiene el servidor policial investigado, al amparo de los preceptos constitucionales aplicables para todo proceso o procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones.

El Derecho a la presunción de inocencia es un derecho humano y constitucional, protegido por normas nacionales e internacionales; lo que implica, considerar y tratar al ser humano como inocente. mientras no exista una sentencia ejecutoriada o una resolución en firme que determine lo contrario.

En el ámbito disciplinario, el investigado o sumariado no está en la obligación de demostrar su inocencia, pues, la administración pública, en este caso, la institución policial, a través de sus autoridades policiales, tienen bajo su responsabilidad la carga probatoria a través de los diferentes medios probatorios para comprobar la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del autor.

La investigación académica tiene como objetivo, analizar el derecho a la presunción de inocencia en el procedimiento disciplinario que realiza la institución policial para resolver faltas disciplinarias, por cuanto, la sanción disciplinaria implica una afectación legal a los derechos de los servidores de la Policía Nacional.

A mi Dios Todopoderoso que me concedió la sabiduría e inteligencia para escribir este
trabajo;

A mi amada esposa Lupita, por su apoyo incondicional, sus desvelos y su abnegada
labor de amiga, mujer, esposa y madre;

A mis apreciados y amados hijos: Sebastián y Sofía por el sacrificio de su tiempo;

A mis respetables padres: Humberto y Edelina por su apoyo constante, educación en
valores y principios, infundidos a lo largo de toda mi vida.

Agradecimientos

A la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, por permitirme participar en los procesos de formación académica tanto en la Especialización como en la Maestría.

A mis docentes por compartir sus valiosos conocimientos.

Un agradecimiento especial al Dr. Álvaro Francisco Román Márquez, tutor de mi tesis, por su valioso tiempo y por compartir sus vastos conocimientos en el área del derecho que sirvieron de guía para la elaboración de este trabajo de investigación académica, el mismo que contribuirá a la correcta aplicación del articulado del Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público relacionado a la aplicación del régimen disciplinario en la Policía Nacional.

Tabla de contenidos

Introducción	13
Capítulo primero La relación jurídica entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Disciplinario	15
1. El Derecho Administrativo Sancionador	15
2. Potestad Sancionatoria de la administración	18
3. Derecho Disciplinario	22
4. Potestad Disciplinaria	25
5. Principios de la potestad sancionadora y disciplinaria	29
5.1. Principio de Legalidad	29
5.2. Principio de Reserva de Ley	32
5.3. Principio de Tipificación	34
5.4. Principio de <i>non bis in idem</i>	36
5.5. Principio de Proporcionalidad	38
5.6. Presunción de Inocencia	40
6. Falta Disciplinaria	40
7. Sanción administrativa disciplinaria en la Policía Nacional	42
8. Procedimiento Administrativo Disciplinario	43
Capítulo segundo Derecho de inocencia	47
1. Dignidad Humana	47
2. El Derecho de Inocencia	49
2.1. En el ámbito administrativo sancionador	51
2.2. En el ámbito administrativo disciplinario	54
3. La Presunción de inocencia como garantía del debido proceso.	55
4. Carga de la prueba en el procedimiento disciplinario	59
4.1. Obtención de la prueba en el ámbito disciplinario	60
4.2. Valoración de la prueba en sede administrativa disciplinaria.	61
5. Destrucción de la presunción de inocencia en el procedimiento disciplinario	63
Capítulo tercero Aplicación del Derecho de Inocencia en los procedimientos administrativos disciplinarios en la Policía Nacional	65

1. Procedimiento administrativo disciplinario en la Policía Nacional.....	68
2. Procedimiento administrativo disciplinario para resolver faltas leves en la Policía Nacional	72
3. Procedimiento administrativo disciplinario para resolver faltas graves y muy graves en la Policía Nacional	74
3.1 Etapa de pruebas	76
3.2 Audiencia del sumario administrativo	77
3.3 Resolución del sumario administrativo	78
3.4 Impugnación de la resolución sancionatoria	78
4. La presunción de inocencia en la medida especial administrativa	79
Conclusiones y recomendaciones	85
1. Conclusiones.....	85
2. Recomendaciones	87
Bibliografía	89

Introducción

La Policía Nacional desde el año de 1998 hasta el 18 de noviembre del año 2017 se desarrolló al amparo de leyes y reglamentos expedidas con base a la Constitución de 1998 y bajo un Estado Social de Derecho. Con la vigencia de la Constitución del 2008 y el cambio a un Estado constitucional de derechos y justicia, surge la necesidad imperiosa de actualizar las leyes que rigen a la institución policial, para que guarden armonía con los nuevos preceptos constitucionales.

Bajo este contexto, la Asamblea Nacional expide el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, para regular las actividades de varias entidades encargadas de la seguridad, entre las cuales consta la Policía Nacional del Ecuador; es así que, el libro I regula a la institución policial y desarrolla: la estructura organizacional, carrera profesional y régimen disciplinario que permitan el cabal cumplimiento de su misión constitucional.

El presente trabajo se enfoca en estudiar como el Estado ecuatoriano, a través de la institución policial, garantiza el derecho a la presunción de inocencia, en el ejercicio de la potestad disciplinaria, sobre los servidores policiales que cometen faltas disciplinarias y de esta forma mantener el control y la disciplina dentro de las filas policiales.

Para lo cual, en el capítulo I se estudiará la importancia de la relación jurídica que existe entre el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario; el ejercicio de las potestades a través de los procedimientos sancionatorio y disciplinario; las faltas y sanciones disciplinarias en la Policía Nacional, así como la aplicación de los principios constitucionales y el debido proceso en el procedimiento disciplinario. En el capítulo II se abordará, el estudio del derecho a la presunción de inocencia en los ámbitos: penal, administrativo y disciplinario; la presunción de inocencia como garantía del debido proceso; así como la destrucción de la presunción de inocencia a través de la carga probatoria.; y, finalmente en el capítulo III se verificará, la aplicación del derecho a la presunción de inocencia en los procedimientos administrativos disciplinarios en la Policía Nacional, en el que garanticen el efectivo goce de los derechos de los servidores policiales inmersos en un procedimiento disciplinario, ante una eventual afectación de su derechos.

Capítulo primero

La relación jurídica entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Disciplinario

1. El Derecho Administrativo Sancionador

El Derecho Administrativo Sancionador evoluciona desde el ilícito de policía y del Derecho Penal Administrativo. Al tener similares características para su aplicación, toma prestado los instrumentos jurídicos que le proporciona el Derecho Penal común, que son útiles por causas de su maduración avanzada y superioridad teórica.¹ Sin embargo, esta aplicación de principios no supone la existencia de dos poderes punitivos del Estado, sino que, el poder punitivo se ejerce mediante dos manifestaciones: la una, aquella que tienen los jueces y tribunales para mantener el orden social y con ello la competencia de administrar justicia; y, la otra, la potestad sancionadora que tiene la administración pública para mantener el orden administrativo, la buena marcha y el cumplimiento de sus fines al servicio de la colectividad.

Jaime Ossa sostiene que, tanto el Derecho penal como el Derecho Administrativo Sancionador forman parte de la unidad punitiva del Estado; por ello realiza algunas delimitaciones jurídicas: en el Derecho Penal, la sanción es la privación de la libertad, está conectado con la lesión a un bien jurídico, es represivo, es único, es criminal, está codificado, son jueces y magistrados los encargados de aplicar dictando sentencia, no procede su revisión ante funcionario judicial diferente, el dolo es decisivo, la personalidad de infractor es importante para la sanción.²

En este mismo orden de ideas señala que, en el ilícito administrativo la privación de libertad está prohibida por la Constitución colombiana; se encuentra vinculado al incumplimiento y desobediencia, es preventivo y sus normas manifiestan advertencia, es administrativo y penal, no está codificado, no tiene unidad procedimental, los funcionarios adscritos a los diversos órganos administrativos son competentes para conocer y fallar en el ilícito administrativo, la decisión administrativa está sujeta a

¹ Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid: Tecnos, 2012), 47.

² Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador: Una Aproximación Dogmática*, 2ª. ed., (Bogotá: Legis Editores S.A., 2009), 155.

revisión jurisdiccional del contencioso administrativo, la culpa es la protagonista y la individualidad del actor es indiferente.³

El autor español Pablo Rando, en cuanto a los principios del Derecho Penal señala que, la Constitución española de 1978 reconoce la potestad sancionadora a la administración. El Tribunal Constitucional español opta decididamente por la traslación progresiva de principios penales desde el orden penal al orden administrativo,⁴ con esta decisión se legitima la aplicación de estos principios al ámbito administrativo sancionador a través de la potestad sancionadora atribuida a la administración pública.

La jurisprudencia española adopta un concepto unitario del *ius puniendi* del Estado, al destacar que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador constituyen los dos componentes de lo que se conoce como el poder punitivo estatal;⁵ en este sentido, los pronunciamientos del Tribunal Supremo español sentaron las primeras bases en la construcción de un concepto unitario de un *ius puniendi* del que participa el control penal y el control administrativo sancionador, reconociendo que, la administración dentro de sus actividades desarrolla también una labor punitiva; por tanto, ya no es posible mantener el criterio que la potestad sancionadora de la administración es una potestad administrativa más de *ejecución*.⁶

El Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, al ser parte del *ius puniendi* del Estado, ejercen el poder sancionatorio en ámbitos distintos. La aplicación del Derecho Penal es de última *ratio* para resolver ilícitos penales; mientras que el Derecho Administrativo Sancionador resuelve ilícitos administrativos, para velar por el buen funcionamiento de la administración. El Derecho Penal tiene sus propios principios; el Derecho Administrativo Sancionador se sirve de aquellos principios de forma matizada, lo que no implica una subordinación al Derecho Penal.

En Ecuador, un mismo bien jurídico está protegido tanto por el Derecho Penal como por el Derecho Administrativo Sancionador en ámbitos distintos de aplicación, mediante un proceso penal y un procedimiento sancionatorio respectivamente. En el ejercicio de estas potestades se debe garantizar el debido proceso establecido en el Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución ecuatoriana que señala: “Nadie podrá ser juzgado

³ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador: Una Aproximación Dogmática*, 155-7.

⁴ Pablo Rando Casermeiro, *La Distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 26.

⁵ *Ibid.*, 87.

⁶ *Ibid.*, 88.

más de una vez por la misma causa y materia”,⁷ aquello no significa que exista un doble juzgamiento por los mismos hechos; pues, el Derecho Penal resuelve ilícitos penales y el Derecho Administrativo Sancionador resuelve infracciones administrativas, conforme lo dispone el Art. 5 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) que señala: “Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos (...) La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio”.⁸

El profesor ecuatoriano Marco Morales, realiza la distinción entre proceso penal y procedimiento administrativo sancionador con base a la sentencia de 25 de junio del 2004 emitido por la primera sala de lo penal de la ex Corte Suprema de Justicia que señala:

De conformidad con la letra i), número 7 del artículo 76 de la Constitución Política de la República, ninguna persona puede ser juzgada más de una vez por la misma causa, **pero el juzgamiento a que se refiere la Carta Fundamental del Estado, es el que se sustancia por una infracción tipificada en el Código Penal y de conformidad con el Código de Procedimiento Penal, a través de un juicio formal en el que debe recaer una sentencia absolutoria o condenatoria.** Tal juzgamiento reglado por el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, es radicalmente distinto de la sanción administrativa, que el Superior en ejercicio de sus funciones, puede imponer al subordinado que ha quebrantado el cumplimiento de sus deberes. **En suma, se trata de dos procedimientos radicalmente distintos, siendo de notar que la ley se refiere inequívocamente al juzgamiento penal típico que da origen a un juicio que se rige, como se dijo ya, por las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal. En consecuencia, la querellada no ha sufrido dos enjuiciamientos, sino únicamente al que se contiene en esta causa y que bien pudo prosperar de acuerdo con los preceptos legales que rigen el caso** (Lo subrayado nos pertenece) Gaceta Judicial. Año CV, Serie XVII No. 14 p. 4597 (Quito, 25 de junio del 2004).⁹

Una acción u omisión pueda dar lugar a una responsabilidad civil, administrativa o penal, según el bien jurídico que trate de protegerse, mediante la aplicación del poder punitivo del Estado. Conforme la invocada norma constitucional y penal, tanto en el proceso penal como en el procedimiento administrativo sancionador, se obliga a garantizar el debido proceso al existir una eventual afectación a un derecho del presunto

⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.7. i.

⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 9.

⁹ Marco Morales, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010), 339-40.

responsable, siendo responsabilidad del Estado tutelar y garantizar los derechos de todas las personas.

2. Potestad Sancionatoria de la administración

El profesor español Alejandro Nieto, afirma que la existencia de una potestad administrativa sancionadora y de un ordenamiento jurídico administrativo sancionador dan lugar al Derecho Administrativo Sancionador; la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal de los jueces y tribunales forman parte de un genérico *ius puniendi* del Estado, que es único, aunque luego se subdivide en estas dos manifestaciones.¹⁰

El autor Ossa Arbeláez, señala que las potestades son dimanaciones del poder público por ser esta prerrogativa del Estado, no de los particulares. Es poder político, poder monopolizador de la coerción material, poder soberano. En tal sentido, la potestad sancionatoria resulta inherente a la administración pública, pues no es concebible que esta cumpla su cometido en bien de la comunidad si carece de un poder represor que haga viable el ejercicio racional de la función pública.¹¹ La administración pública para el cumplimiento de sus actividades y funciones al servicio de la sociedad, debe tener un poder propio, inclusive coercitivo, para ejercer autoridad y control sobre aquello que obstruye el cumplimiento de sus fines. Esta potestad es atribuida como una prerrogativa del Estado hacia la administración pública para el ejercicio y cumplimiento de sus funciones.

En este sentido, la potestad administrativa sancionadora es considerada como una clara manifestación del *ius puniendi* del Estado, similar a la que ostentan los jueces y tribunales de justicia,¹² lo que significa que “la potestad sancionadora de la administración junto con la potestad penal de los Tribunales, forman el *ius puniendi* superior del Estado”.¹³

Nieto, realiza un estudio histórico respecto de la potestad administrativa sancionadora; en principio señala que, el poder punitivo del Estado radicaba única y exclusivamente sobre los tribunales y jueces penales; sin embargo, en el año de 1978 la

¹⁰ Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 46.

¹¹ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador: Una Aproximación Dogmática*, 72.

¹² *Ibid.*, 119.

¹³ Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 24.

Constitución española, consciente de la realidad jurídica y la despenalización de los ilícitos administrativos, para evitar el colapso del sistema judicial, reconoce plenamente la potestad sancionatoria a la administración pública, para la gestión del interés público, en virtud de que, el Estado tiene la atribución de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público.

Considerando que el Derecho Penal común, al ser uno de los primeros en desarrollar varios principios rectores del derecho, los mismos debían aplicarse de forma matizada *-mutatis mutandi-* al Derecho Administrativo Sancionador atendiendo las circunstancias del hecho; sin embargo, para Ossa Arbeláez, esta trasportación automática era imposible y las matizaciones difíciles como inseguras, de tal forma que el resultado final nada tiene que ver con los principios originarios,¹⁴ ante lo cual, propone volver al principio y en el principio está la aplicación de la Constitución, del Derecho Público Estatal y del Derecho Administrativo.

En ese orden de ideas, el Derecho Penal común protege bienes jurídicos diferentes, por la mínima intervención del Estado, a los que protege el Derecho Administrativo Sancionador. Este último, en ejercicio de la potestad sancionadora garantiza el desarrollo de las actividades administrativas en beneficio de la sociedad.

Pablo Rando señala que, los países que en un inicio asumieron el monopolio judicial del *ius puniendi* del Estado, acabaron cediendo paulatinamente la intervención sancionadora a los órganos administrativos.¹⁵ Esto surge debido al proceso despenalizador y a la sobrecarga laboral en los tribunales o juzgados penales, otorgando a la administración el ejercicio de la potestad sancionadora para resolver aquellas infracciones administrativas que no son sancionables con pena privativa de libertad y que no se encuentren en riesgo bienes jurídicos protegidos por el Estado. Por tanto, no son aceptadas como un riesgo para la sociedad; de esta forma se pretende agilizar la actividad diaria de la administración al servicio de la sociedad y evitar el colapso del sistema judicial.

Bajo este contexto, surge en España y en la mayor parte de países de occidente la potestad administrativa sancionatoria como consecuencia de la despenalización de los delitos penales comunes y para evitar el colapso en el sistema judicial, siendo más diligentes y oportunos en sancionar las infracciones administrativas, respetando los derechos y garantizando la defensa a los administrados.

¹⁴ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador: Una Aproximación Dogmática*, 150.

¹⁵ Rando, *La Distinción entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador*, 70.

Esta dualidad en la manifestación del poder punitivo del Estado, también incidió en la Constitución Política ecuatoriana de 1998 al reconocer a la administración pública la potestad administrativa sancionatoria en el artículo 24 que señala:

Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: [...] 1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. [...] 13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas.¹⁶

Del análisis del mencionado artículo se denota la existencia de infracciones penales e infracciones administrativas, las cuales deben ser conocidas y resueltas por tribunales y jueces penales; y, por órganos de la administración pública respectivamente; en ambos casos, la Carta política exige que toda acción u omisión a ser juzgada debe estar previamente tipificada como infracción penal o administrativa. El ejercicio de esta potestad se desarrolló a través del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo del 2002.

Actualmente la Constitución del Ecuador del 2008, sin duda alguna reconoce plenamente la potestad administrativa sancionadora en el artículo 76 al señalar:

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.¹⁷

En este contexto, la Carta fundamental ecuatoriana, reconoce la existencia de una autoridad administrativa y de una autoridad judicial, para conocer y resolver infracciones administrativas e infracciones penales respectivamente. En cuyo procedimiento o proceso judicial se debe garantizar el debido proceso cuando se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, confiriendo a la administración pública la potestad sancionatoria; y, a los jueces y tribunales penales la potestad penal. Para la aplicación de

¹⁶ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998, art. 24.

¹⁷ *Ibid.*, art.76.

estas potestades se establece varios principios rectores en defensa de los derechos y garantías del ciudadano al constituirse el *ius puniendi* único del Estado ecuatoriano.

Los principios establecidos en la Constitución ecuatoriana del 2008, deben aplicarse de manera directa tanto en el ámbito penal como en el ámbito administrativo sancionador, con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales de las personas inmersas en un proceso judicial o en un procedimiento administrativo. Entonces en la actualidad, el Derecho Administrativo Sancionador resuelve infracciones administrativas cometidas por los particulares en contra de la administración pública, observando el procedimiento administrativo sancionador establecido en el Código Orgánico Administrativo (COA).

La Carta magna ecuatoriana en el artículo 277 establece los principios sobre los cuales la administración pública desarrolla su actividad administrativa al servicio de la colectividad, tales principios son: “Eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”,¹⁸ principios que deben aplicarse como garantía de los derechos del ciudadano mediante una atención de calidad, ágil y oportuna.

Tomando en cuenta que la administración pública, para el ejercicio de su actividad, cuenta con servidores públicos, que de acuerdo al artículo 229 constitucional “Son todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”,¹⁹ deben cumplir sus actividades de manera responsable y expedita, por cuanto su acción u omisión de acuerdo al artículo 233 de la constitución ecuatoriana acarrea responsabilidades en el ámbito administrativo, civil y penal, como consecuencia del manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos; bajo este contexto, la propia Constitución establece responsabilidades en el actuar administrativo contra aquellos servidores o funcionarios públicos que por acción u omisión incurrir en violaciones de derechos.

Por otro lado, es importante señalar que en Ecuador la potestad administrativa sancionadora, no es absoluta, pues está sujeta al control judicial (Juez Contencioso Administrativo), respecto de los actos administrativos generados en ejercicio de su actividad administrativa, conforme lo dispone el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este control no es competencia del juez o tribunal penal por cuanto son controles diferentes en relación a las manifestaciones del poder punitivo del Estado.

¹⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 227.

¹⁹ *Ibid.*, art. 229.

En este contexto, es importante señalar que, el Derecho Administrativo Sancionador ha desarrollado sus propios principios para el ejercicio de la potestad sancionatoria, principios que en la actualidad se encuentran establecidos en la Constitución ecuatoriana y son de aplicación obligatoria por parte de todas las autoridades administrativas cuando se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden,

3. Derecho Disciplinario

En líneas anteriores estudiamos que el Estado ecuatoriano atribuye la potestad sancionatoria a la administración pública, constituyéndose en una de las manifestaciones del poder punitivo estatal, y a su vez, en el tronco principal que debe observar la administración para afectar un derecho a los particulares o a los mismos funcionarios públicos.

En este sentido, es necesario analizar la relación que existe entre el funcionario público (entendido como la persona que ejerce su derecho de participación previsto en la Constitución ecuatoriana para poder acceder a un trabajo en el sector público, bajo reglas de regulación) y la administración pública, cuando en ejercicio de su derecho de participación garantizado en el artículo 61 número 7 de la Constitución ecuatoriana, se vincula al servicio público para el cumplimiento de un cargo o función.

De ahí la importancia de estudiar el “Derecho Disciplinario como un derecho de carácter sancionatorio a cargo de la administración”,²⁰ en orden de garantizar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, observando el régimen disciplinario propio de cada institución, para la buena marcha de la administración, en garantía de los derechos del ciudadano.

Al respecto Sayagués Laso, señala que la administración, para lograr su correcto funcionamiento, tiene un poder jurídico de principio que consiste en exigir a los funcionarios el cumplimiento estricto de sus deberes y eventualmente sancionar a quienes cometan faltas.²¹ Así también Ossa Arbeláez señala, los elementos de la potestad disciplinaria son: a) Los sujetos comprendidos a la administración pública como empleador; y, el funcionario público como la persona que desempeña una labor oficial. b) El objeto es la conducta del funcionario o empleado público que trasgrede sus deberes

²⁰ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 169.

²¹ Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, 8ª Edición, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002), 325.

u obligaciones; c) El elemento de la actividad jurídica sería el procedimiento sancionatorio que finaliza con la sanción administrativa.²²

En el Derecho Disciplinario, la represión disciplinaria sirve para el mejoramiento del servicio y se sanciona por el cometimiento de una falta disciplinaria o falta del servicio, entendido como todo acto de negligencia, inoportunidad o ilegalidad cometido por un agente durante el funcionamiento del servicio público.²³ En este sentido los funcionarios deben cumplir sus obligaciones en la forma determinada en las leyes y reglamentos, y quienes no lo hagan incurrir en responsabilidad.²⁴

Bajo este contexto, los funcionarios públicos estaban expuestos a ser sancionados conforme a los reglamentos creados por la propia administración, en base a sus propias necesidades y en ejercicio de su potestad reglamentaria, quedando a discrecionalidad de la administración, tipificar faltas y establecer sanciones para quienes incumplan las disposiciones del reglamento o la ley; esto es, podían ser sujetos de sanciones disciplinarias en base a los principios de *oportunidad* y *conveniencia*.

En esta fase del Derecho Disciplinario existe ausencia del principio de legalidad, seguridad jurídica (entendido como la previsibilidad y la certidumbre) tipicidad y culpabilidad, por cuanto los funcionarios estaban sometidos a una cultura de reglas no escritas que no implicaba de ninguna manera arbitrariedad, sino más bien, podría llamarse *discrecionalidad* administrativa para corregir inconductas de sus funcionarios.

Arturo Gómez Pavajeau, señala que la fase *moderna del derecho disciplinario*, se caracteriza por buscar el reconocimiento del principio de legalidad y tipicidad o al menos implantar la legalidad de las sanciones, mas no rige el principio de culpabilidad.²⁵ En la *fase de legalidad*, señala que, se caracteriza por la admisión fuerte del Principio de Legalidad y Tipicidad. Se reconoce el principio de Culpabilidad,²⁶ en el cual las infracciones y las sanciones deben estar típicas en una ley o por lo menos que el legislador realice una delegación reglamentaria al gobernante para que tipifique infracciones administrativas y establezca sanciones disciplinarias, brindando seguridad jurídica al administrado en harás de precautelar sus derechos.

²² Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 169.

²³ Gastón Jeze, en Principios Generales del Derecho Administrativo, citado por Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 46.

²⁴ Sayagués, *Tratado de Derecho*, 312 - 24.

²⁵ Carlos Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 57.

²⁶ Gómez, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, 63.

El legislador ecuatoriano en el ámbito del Derecho disciplinario, antes de la vigencia de la Constitución del 2008, elaboraba leyes realizando remisiones reglamentarias, para que sea la propia administración la que tipifique faltas disciplinarias y establezca las correspondientes sanciones, a través de la expedición del correspondiente reglamento.

Para estudio y objeto de análisis, en esta investigación vamos a referirnos a la Policía Nacional del Ecuador, en donde se puede evidenciar que, el legislador a través de la ley remitía a un reglamento de disciplina para la tipificación de faltas y sanciones disciplinarias; en este sentido, la derogada *Ley de Personal de la Policía Nacional* en el artículo 24 decía: “El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determine el Reglamento de Disciplina, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal.” Es así que, a través del *Reglamento de Disciplina para Servidores Policiales*, se establecía faltas disciplinarias y sanciones administrativas tales como: llamados de atención, arrestos disciplinarios al interior de las unidades policiales y destitución o baja de las filas policiales.

El Derecho disciplinario expuesto por Gómez Pavajeau en líneas anteriores, relacionado con la forma de legislar en donde las faltas y las sanciones disciplinarias consten en un *Reglamento*, tiene un cambio transcendental con la Constitución ecuatoriana del 2008; al ser un modelo de Estado que garantiza los derechos de las personas, obliga al legislador ordinario a observar el principio de reserva de ley, para tipificar infracciones y establecer sanciones. Es decir, solo el pacto social – Asamblea Nacional- en ejercicio de la voluntad soberana, a través de una ley, tiene la potestad de tipificar faltas y establecer sanciones que afecten a los ciudadanos, dejando de lado la vieja práctica legislativa de realizar remisiones reglamentarias para tipificar infracciones y establecer sanciones administrativas.

La aplicación del principio- reserva de ley- proporciona seguridad jurídica tanto al administrado como a la administración, estableciendo reglas claras que permitan una mejor convivencia social, respetando los derechos y garantías de las personas, conforme lo determina el artículo 82 de la constitución ecuatoriana que señala: “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.”²⁷

²⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 163.

Con lo expuesto, el Derecho Administrativo Sancionador se aplica para corregir y sancionar conductas no deseadas incurridas por un ciudadano que infringen el Derecho Público. El Derecho Disciplinario hace lo propio con los servidores o funcionarios que prestan sus servicios en las entidades de la administración pública. El Derecho Administrativo Sancionador es lo general y el Derecho Disciplinario es lo específico. Bajo esta concepción se establece que, el Derecho Disciplinario forma parte del Derecho Administrativo Sancionador y estos, a su vez, forman parte de la gran esfera del Derecho Público.

La Policía Nacional, a través de la aplicación del Derecho disciplinario busca mantener la conducta, el control y la disciplina en sus servidores policiales, en razón que, al ser “una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional”,²⁸ debe procurar que sus servidores mantengan una conducta impecable y una férrea vocación de servicio a la sociedad, que permitan precautelar los derechos de los ciudadanos y mantener el orden público, a través del uso progresivo de la fuerza, en caso de ser necesario.

Bajo este contexto, el COESCOP establece un régimen administrativo disciplinario que desarrolla el poder punitivo del Estado, a través de la potestad disciplinaria atribuida a ciertas autoridades policiales, para imponer sanciones disciplinarias a los servidores policiales que incurren en faltas disciplinarias, mediante la aplicación de un procedimiento administrativo que garantice el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa establecidos en la Constitución ecuatoriana.

4. Potestad Disciplinaria

Para Ossa Arbeláez, la potestad sancionadora de la Administración, como la potestad disciplinaria, son manifestaciones indiscutibles del poder punitivo del Estado, con ámbito de aplicación diferente; mientras la primera cobija a todos los asociados que infringen la normativa, la segunda tienen un campo reducido de aplicación únicamente a los servidores del Estado.²⁹ En este sentido, la potestad disciplinaria tiene que ver con la

²⁸ Ibid., art. 82

²⁹ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 76.

relación de subordinación, mas no con el ejercicio de soberanía, como ocurre con la potestad administrativa sancionatoria.

La Constitución ecuatoriana, asegura el derecho al debido proceso, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden;³⁰ pues en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora como en el ejercicio de la potestad disciplinaria, puede existir una eventual afectación a los derechos del administrado que ha infringido una norma del derecho público o del funcionario público, que ha incurrido en una conducta no adecuada en el ejercicio de sus funciones.

La administración, en aplicación de la potestad disciplinaria debe garantizar el debido proceso a los funcionarios públicos sujetos a un procedimiento administrativo disciplinario, de tal forma que, se asegure las garantías básicas del debido proceso, como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, establecidos en la norma constitucional ecuatoriana.

El poder disciplinario tiene por objeto esencial mejorar el funcionamiento del servicio público, por la enmienda personal del agente público o por su exclusión temporal o definitiva de los cuadros de la administración.³¹ Pablo Rando señala que el régimen disciplinario está dirigido, en principio al grupo concreto de personas sometidas a dicho régimen y no a la colectividad en general.³²

La administración pública para cumplir sus objetivos necesita de medios jurídicos denominado *potestades*, que varían de acuerdo al objetivo que persiguen. No se debe confundir *poder* con *potestad*: el primero es lo genérico y atributo del Estado – *lato sensu*– la potestad es lo específico y puede ser prerrogativa inherente a una función.³³ La *potestad* está dada por la Constitución o la ley. En el tema de este trabajo, la potestad administrativa disciplinaria es fundamental para mantener la conducta de los servidores policiales en cumplimiento de la misión constitucional de la Policía Nacional.

Miguel Marienhof, autor argentino, clasifica a la *potestad* administrativa en reglamentaria, sancionadora, etc., en relación a la actividad o función que realiza la administración pública puede ejercitar las *potestades* citadas. Continúa señalando que “la potestad sancionatoria de la administración es la atribución que le compete para imponer

³⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

³¹ Gastón Jeze, *Principios Generales del derecho Administrativo TIII*, (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1949), 92.

³² Rando, *La Distinción entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador*, 81.

³³ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1983), 604.

correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos contrarios a lo ordenado por la administración e imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en ejercicio de su cargo. Todo ello sin perjuicio de la acción de los Tribunales Judiciales”.³⁴

Uno de los objetivos de la administración pública en general, es buscar que todos los ciudadanos cumplan con lo establecido en la normativa administrativa, coadyuvando al bienestar general. La administración tiene la potestad de imponer sanciones administrativas a los ciudadanos que incurren en infracciones administrativas, buscando corregir aquellas inconductas que permitan mantener el orden y la tranquilidad en la sociedad. De igual manera, la administración pública, goza de una potestad disciplinaria para imponer sanciones disciplinarias a sus funcionarios o servidores públicos que incurren en faltas disciplinarias a fin de mantener el control y la disciplina en su estructura jerárquica.

En cuanto a la potestad disciplinaria que tiene la administración pública, se encuentra plenamente reconocido en la Constitución ecuatoriana del 2008, al señalar que la ley determinará entre otras cosas, el *régimen disciplinario* para los servidores públicos conforme lo señala el artículo 229 párrafo II de la carta política: “Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá (...) régimen disciplinario (...) y cesación de funciones de sus servidores. (...)”, con lo cual se garantiza también la aplicación del artículo 132 Ibidem, al disponer que sea una ley la que tipifique infracciones y establezca sanciones; producto de ello, se encuentra en vigencia la Ley Orgánica del Servicio Público en adelante “LOSEP” que rige a los servidores públicos contemplados en el artículo 225 de la Constitución ecuatoriana del 2008 que señala:

El sector público comprende:

Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos³⁵.

³⁴ Ibid., 605.

³⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 160.

Los servidores de la Policía Nacional, Fuerzas Armadas y Carrera Judicial, no se rigen por la Ley Orgánica del Servicio Público conforme lo establece los artículos 160, 170 y 181 numeral 3 de la Constitución de la República. Estas instituciones se rigen por sus leyes específicas y subsidiariamente por la LOSEP en lo que fuere aplicable, conforme lo determina el párrafo IV del artículo 3 de la LOSEP.

La misión de la Policía Nacional, se encuentra establecida en el artículo 163 de la carta fundamental, bajo este contexto, para el cumplimiento de su misión constitucional, demanda que, los servidores policiales en el ejercicio de su cargo y función mantengan una disciplina férrea y estricta obediencia a la Constitución y a las leyes de la república

La institución policial por sus peculiaridades y particularidades mantienen un régimen especial y debe regirse por leyes especiales, que desarrollen la estructura organizacional, el talento humano policial y el régimen disciplinario, conservando la naturaleza del artículo 160 de la Constitución ecuatoriana que señala: “Los miembros de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones”.³⁶

En el año 2017, se expide el *Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana Protección Interna y Orden Público*, que aglutina a varias instituciones del Estado, incluyendo la Policía Nacional, rompiendo el sentido del ya comentado artículo 163 de la Constitución ecuatoriana que textualmente dice: “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”,³⁷ tema que podría ser objeto de otro análisis.

Con la entrada en vigencia del COESCOP, la institución policial, adopta cambios radicales en su estructura organizacional, personal y régimen disciplinario: en la parte organizacional pasa de ser una institución administrada de manera funcional a ser una institución administrada por procesos; en lo referente a talento humano existen conceptos muy generales y ambiguos que no desarrolla la carrera profesional policial, tales como el ingreso, servicio activo, ascensos, vacaciones, traslados, educación, agregadurías, bajas, servicio pasivo; y, finalmente en el régimen disciplinario, existe una corriente similar a la que rige a los servidores públicos en general.

³⁶ Ibid., art. 225.

³⁷ Ibid., art. 163.

El COESCOP en el libro I confiere potestades disciplinarias a ciertas autoridades policiales, para mantener el control y la disciplina en las filas policiales; así el artículo 1 regula entre otras potestades, la disciplinaria, para todas las entidades de seguridad ciudadana y orden público con fundamento en los Derechos, Garantías y Principios establecidos en la Constitución ecuatoriana.

La potestad disciplinaria en la institución policial, esta atribuida según el tipo de falta cometida. Si se trata de resolver faltas leves, la autoridad con potestad disciplinaria es el *superior jerárquico* de quien cometió la falta. Si se trata de resolver faltas graves y muy graves, la autoridad con competencia disciplinaria es el *titular de la Inspectoría General de la Policía Nacional*, que formar parte del componente de control y evaluación de la institución policial y le corresponde realizar la supervisión, control, sanción y evaluación de la conducta policial y de las faltas disciplinarias para generar acciones preventivas y correctivas en todos los niveles de gestión de la institución,³⁸ en el tercer capítulo desarrollaremos el procedimiento administrativo disciplinario de la Policía Nacional para conocer y resolver faltas disciplinarias leves, graves y muy graves.

5. Principios de la potestad sancionadora y disciplinaria

El ejercicio de la potestad sancionadora como el ejercicio de la potestad disciplinaria, son potestades punitivas legalmente atribuidos a los diferentes órganos u organismos que comprenden la administración pública. En este ejercicio se puede afectar derechos de los administrados o funcionarios públicos que violentan las normas del derecho público o cometen alguna indisciplina en el cumplimiento de sus funciones. En los dos campos, tanto sancionatorio como disciplinario, se debe observar los principios básicos establecidos en la Constitución ecuatoriana, entre los cuales tenemos:

5.1.Principio de Legalidad

El Principio de Legalidad se remonta a la Carta Magna de Inglaterra de 1215 otorgada por el Rey *Juan sin tierra* que preconizaba el juzgamiento del hombre dentro de los cauces legales.³⁹ Históricamente este principio para la actuación de la administración

³⁸ Ecuador, *Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, Registro Oficial 19, 21 de junio del 2017, art. 80.

³⁹ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 186.

pública surge en el Estado de Derecho Democrático de la Revolución Francesa de 1789.⁴⁰ El rey perdió el poder absoluto que tenía sobre el pueblo, pasando este poder a manos del pueblo, cambiando la individualidad del poder que ostentaba el rey, por la del poder soberano del pueblo.

El parlamento, congreso o asamblea es la máxima representación de la voluntad popular y solo aquellos tienen la capacidad legal para imponer límites al obrar del ciudadano, depurar su actuación y el ejercicio de sus derechos. En tal virtud, los ciudadanos tienen la libertad de hacer todo lo que no está prohibido por la ley; en cambio, la administración pública está obligada a hacer solo lo que la ley lo permite.

Ossa Arbeláez señala que, la administración pública en un principio, tenía una vinculación negativa a la legalidad, al permitir hacer todo aquello que la ley no prohibía y tenía sus límites de actuación solo cuando la ley prohibía hacerlo, de lo contrario podía actuar con plena libertad en todas sus actuaciones, encontrándose en ventaja frente al ciudadano. En lo posterior, al darse cuenta que la administración pública, tenía supremacía frente al ciudadano, se logra el cambio de vinculación de negativa a positiva; es decir, la administración ya no puede hacer todo aquello que la ley lo prohíbe, sino únicamente puede hacer lo que la ley lo autorice, logrando un alcance garantista y proteccionista para el ciudadano.

De tal manera que, toda persona que realice sus actividades en ejercicio de la potestad administrativa, debe hacer únicamente lo que la ley lo permita; en cambio el ciudadano común puede hacer todo aquello que no le está prohibido por la ley, conforme lo señala la Constitución ecuatoriana en el Art. 66, en donde se reconoce y garantiza a las personas varios derechos; en numeral 29 se reconoce los derechos de libertad, que incluye en el literal d) ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.⁴¹

Entonces el principio de legalidad, es el sometimiento de la administración pública a la Constitución y a la ley, de tal forma que las actuaciones administrativas deben guardar conformidad con los preceptos constitucionales y legales, evitando vulnerar derechos a los ciudadanos (administrados y funcionarios públicos).

La Constitución ecuatoriana recoge el principio de legalidad en el artículo 226 al señalar 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

⁴⁰ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 191-92.

⁴¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66.

solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”.⁴²

En este sentido, la administración pública goza de dos tipos de potestades: reglada y discrecional. En la primera, la ley faculta y determina sus actuaciones, bajo un procedimiento establecido y con resultados obtenidos. En la segunda, la administración tiene un amplio margen de actuación en base a criterios de oportunidad y conveniencia. La potestad discrecional es válida y legal para el cumplimiento de las actividades y los fines de la administración pública. La actuación del administrador debe observar determinados lineamientos que cumplan con el principio de juridicidad, bajo un pensamiento racional y justificando su actuación a través de la motivación. Para delimitar esta potestad, el presidente de la República ecuatoriana, mediante Decreto No. 3179 expide el *Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública*,⁴³ en el cual se establece límites al ejercicio de la potestad discrecional en todo acto administrativo que emane de la administración pública central e institucional de la Función Ejecutiva.

La seguridad jurídica es la búsqueda de la previsibilidad y certidumbre de las decisiones de las autoridades públicas, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que:

En aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o puede serlo, antes de que ocurra la acción u omisión que la contravienen y que se pretende sancionar, La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considere infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresa el reproche social y las consecuencias de este La discrecionalidad debe estar sujeta a los criterios objetivos determinados en la propia ley para determinar si lo hace o no lo hace”.⁴⁴

Alejandro Nieto señala que, la primera manifestación de la legalidad fue el mandato de la tipificación en una norma previa. Con la *lex previa* se pretendía mantener la seguridad jurídica imprescindible tanto para el ciudadano como para las instituciones públicas.⁴⁵ Con la ley previa la administración se encuentra limitada para crear infracciones y sanciones administrativas a través de un reglamento; aquellos asuntos

⁴² Ibid., art. 226.

⁴³ Ecuador, *Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración pública*, publicado en el Registro Oficial 686, de 18 de octubre del 2002.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. Sentencia de 02 de febrero de 2001. Serie CNro. 72.

⁴⁵ Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 162.

deben tipificarse exclusivamente en una ley, permitiendo conocer al ciudadano las acciones u omisiones objeto de sanción y a las autoridades imponer únicamente las sanciones establecidas en la ley, evitando aplicar la sanción de manera retroactiva, por cuanto las conductas y las sanciones tipificadas rigen para lo venidero, La ley no tienen efecto retroactivo, únicamente se aplica este efecto, cuando beneficia al inculpado, en aplicación del principio de favorabilidad.

La *lex previa* debía ser también *lex certa*, una norma jurídica previa debía ser precisa, así la actuación de la administración pública en el ámbito sancionador se reduce exclusivamente a la aplicación de la norma. En sentido estricto, da lugar al principio de tipicidad, en la que la infracción y la sanción disciplinaria deben estar previamente establecidas antes de que se produzca la conducta antijurídica. La ley previa limita a las autoridades a crear infracciones y sanciones en el momento mismo de resolver. La ley cierta comprende la certeza en la aplicación de la ley; de tal forma que, la autoridad sancionadora no tenga un margen de interpretación a favor o en contra, eliminando la analogía como forma de remplazo de la ley; pues. la conducta prohibida debe ser previa y precisa para que su aplicación garantice el objetivo para el cual fue creado.

El principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionador supone la existencia de una ley previa, *nullum poena, sine lege*, en la que consten las acciones u omisiones que pueden ser objeto de sanciones. De tal forma que, el administrado conozca la existencia de las infracciones y sanciones con anterioridad al cometimiento del hecho. El principio de legalidad tiene como finalidad, proporcionar seguridad jurídica al administrado y a la propia administración pública en el ejercicio de la potestad sancionatoria o disciplinaria, de tal forma que, la actuación administrativa se enmarque en los parámetros establecidos en la ley y su decisión a través de un acto administrativo de gravamen, goce de los caracteres de legalidad, legitimidad, estabilidad, ejecutividad y ejecutoriedad.

5.2.Principio de Reserva de Ley

La reserva de ley fue creada por la doctrina y ha sido atribuida a Otto Mayer, que, de acuerdo al dogma de la división de poderes, no se concebía que, fuera de la ley pudiera

darse alguna medida que afecte la libertad o propiedad de los ciudadanos, en razón que la ley es el único instrumento autentico de expresión de la voluntad soberana.⁴⁶

Parafraseando a Ramón Parada, en relación al principio de reserva de ley, realiza una distinción entre la *reserva de ley* en el ámbito penal y la *cobertura legal* en materia administrativa. Señala que: en lo penal, la ley formal debe establecer tanto la pena como la conducta ilícita, sin que exista la posibilidad que en un *Reglamento* se pueda completar tal descripción jurídica; mientras que, con la *cobertura legal*, referente a la administración pública señala que, la ley ha de cubrir una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantías de las sanciones; con la posibilidad de realizar una remisión reglamentaria para la descripción de las conductas ilícitas.⁴⁷

La concepción que realiza Ramón Parada, en relación al principio de reserva de ley en el ámbito administrativo sancionador, obedece al pensamiento del monopolio del poder punitivo del Estado que se mantiene únicamente en los jueces y tribunales penales. Bajo este concepto, las infracciones en el ámbito penal tienen rango de ley; en cambio, las infracciones administrativas, incluyendo las disciplinarias, únicamente tienen una cobertura legal, que bien pueden constar en una norma de menor jerarquía que la ley (reglamento, estatuto). No se puede negar que este pensamiento fue muy marcado y acogido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues, las leyes expedidas por los legisladores, realizaban remisiones reglamentarias, para que sea el Ejecutivo quien tipifique infracciones y establezca sanciones disciplinarias, como ejemplo podemos citar al *Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional* que desarrollaba todo el régimen disciplinario de los servidores policiales, incluyendo la tipificación de faltas disciplinarias y sus correspondientes sanciones.

Empero, la Constitución del 2008, establece de forma clara, los asuntos que requieren reserva de ley, entre los cuales consta: las infracciones con sus respectivas sanciones, conforme lo dispone el artículo 132 al señalar: “Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1 Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes (...).⁴⁸

El principio de reserva de ley en el ámbito administrativo disciplinario, conlleva que, solo la Función Legislativa a través de la Asamblea Nacional, tienen la atribución

⁴⁶ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 194.

⁴⁷ Ramón Parada, *Derecho Administrativo I*, (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2010), 457.

⁴⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 232.

social y legal para restringir o modular derechos de los servidores públicos, mediante la expedición de una ley en la que se tipifique faltas disciplinarias con sus correspondientes sanciones; evitando que un *Reglamento*, expedido por el Ejecutivo tipifique faltas y establezca sanciones disciplinarias. El principio de reserva de ley, en el ámbito disciplinario, ha cobrado mayor fuerza con la vigencia de la Constitución ecuatoriana del 2008, muestra de ello es la publicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, vigente desde el 2010; y, la publicación del Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, vigente desde el 2017, en donde el legislador rompe la práctica de realizar remisiones reglamentarias; y, en su defecto, en la misma ley, se tipifican faltas disciplinarias, se establece sanciones y se determina el procedimiento administrativo a seguir, proporcionando seguridad jurídica a los servidores públicos y servidores policiales

5.3.Principio de Tipificación

El profesor español Eduardo García de Enterría señala: “La tipicidad, es pues, la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa”.⁴⁹ En este mismo sentido, continua diciendo: “No cabe, pues, cláusulas generales o indeterminadas de infracción, que permitirían al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente o razonable que permitiría una especificación normativa (términos de la misma Sentencia Constitucional de 29 de marzo de 1990)”.⁵⁰

Bajo esta concepción, la acción u omisión objeto de una sanción disciplinaria, debe describirse plenamente en una ley, a fin de evitar que la autoridad con potestad disciplinaria, realice una interpretación extensiva de los hechos constitutivos de faltas disciplinarias e imponga una sanción en base a su criterio personal.

Ossa Arbeláez señala que: “la legalidad se observa cuando la infracción y la sanción están previstas, en tanto que la tipicidad se complementa a través de la definición de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción y la sanción”.⁵¹

⁴⁹ Eduardo García de Enterría y Thomas Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II*. Duodécima Edición, (Madrid: Editorial Civitas, 1998),184.

⁵⁰ Enterría y Ramon Fernández.,184.

⁵¹ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 219.

La importancia de este principio radica en que, a más que exista una *ley previa* que tipifique infracciones y establezca sanciones disciplinarias, debe existir también una *ley cierta* que describa la conducta típica sancionable; de tal forma que, los servidores públicos conozcan de manera específica la acción u omisión por la cual se inicia el procedimiento disciplinario y puedan ejercer su derecho a la defensa, al respecto la Constitución ecuatoriana en el artículo 76, numeral 3 establece:

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 [...] 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.⁵²

Ossa Arbeláez señala, la tipicidad como tal se circunscribe únicamente a los hechos u omisiones y a los castigos.⁵³ En este sentido, en el ámbito del Derecho Disciplinario, la tipificación debe entenderse como la descripción de la conducta atípica con su respectiva sanción. En este contexto, el primero que debe observar este principio es el *legislador* en el momento mismo de construir la norma jurídica; de tal forma que, las infracciones y sanciones queden tipificadas en una ley, evitando realizar remisiones a normas jurídicas de menor jerarquía (reglamento o resoluciones) por cuanto esta potestad es única y exclusiva de la manifestación de la voluntad soberana, representado a través del *legislador*.

En el ámbito penal se cumple de manera rígida este principio, por cuanto se tipifica de manera específica la conducta infractora y se establece su correspondiente sanción; sin embargo, en el ámbito administrativo disciplinario, aún existe faltas disciplinarias construidas bajo *conceptos jurídicos indeterminados o normas en blanco*; por citar un ejemplo de falta disciplinaria leve que tipifica el COESCOP: “*Desobedecer órdenes verbales o escritas enmarcadas en el ordenamiento jurídico o inobservar el procedimiento establecido, cuando ello no afecte al servicio o al orden institucional*”.⁵⁴ La citada falta disciplinaria no determina con precisión que conductas pueden ser objeto de sanción disciplinaria, lo que conlleva a la autoridad con potestad disciplinaria actuar con discrecionalidad, en base a criterios de oportunidad o conveniencia.

⁵² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

⁵³ *Ibíd.*, 219.

⁵⁴ Ecuador, *Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, art. 119.11.

La tipificación de una falta disciplinaria en una ley, proporciona seguridad jurídica al administrado como al administrador, pues, los servidores públicos conocen con anterioridad al hecho, las acciones u omisiones que pueden ser objeto de sanciones disciplinarias y en caso de incurrir en una de ellas, pueda ejercer su derecho a la defensa sobre hechos ciertos y conocidos; mientras que, la autoridad disciplinaria debe investigar y resolver, respecto de la falta disciplinaria específica determinada en la ley.

5.4. Principio de *non bis in idem*

Ossa Arbeláez señala que, el principio *non bis in idem* surgió bajo la concepción de un verdadero advenimiento humanitario en el campo del derecho que imponía dos procesos y más que dos procesos, dos sentencias sobre un mismo hecho punible, en donde exista identidad subjetiva, objetiva y de pretensión: *eadem persone, eadem res y eadem causa petendi*.⁵⁵

Gómez Pavajeau, en relación al principio *non bis in idem* señala que, el derecho disciplinario se ocupa de las infracciones de deberes; el derecho penal de la puesta en peligro y lesión de los bienes jurídicos tutelados.⁵⁶

En Ecuador, el poder punitivo del Estado se ejerce bajo órganos judiciales y órganos administrativos, cuyos ámbitos de competencia deben estar completamente definidos por la ley, mediante la tipificación de infracciones penales o infracciones administrativas y disciplinarias con sus respectivos procesos o procedimientos; de tal forma que, no exista una duplicidad en la tipificación de conductas infractoras, protegiendo un mismo bien jurídico con sanciones diferentes, lo que originaría iniciar dos procesos por un mismo hecho, con identidad de sujetos y con los mismos fundamentos, violentando el derecho a no ser sancionado dos veces por la misma causa o hecho; pudiendo este conflicto surgir en diferentes ámbitos conforme lo señala el profesor Alejandro Nieto:

Entre dos tribunales penales (cuestión que no va a ser estudiada aquí)
 Entre dos Administraciones públicas o Corporaciones con facultades sancionadoras, asimilada a estos efectos, a una Administración pública como es el caso de un Colegio Profesional.
 Entre órganos distintos de un mismo ente público; y

⁵⁵ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 282.

⁵⁶ Carlos Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 323.

El supuesto más corriente: entre un Tribunal penal y un órgano administrativo; lo que eventualmente puede convertirse en un conflicto no ya entre una sentencia y un acto administrativo sino entre dos sentencias- o entre dos procesos jurisdiccionales- cuando el acto administrativo sancionador se ha revisado, o está siéndolo, por un Tribunal contencioso administrativo.⁵⁷

La acción u omisión cometida por un servidor público puede dar lugar a la responsabilidad civil, penal o administrativa, dependiendo de la lesión al bien jurídico protegido. La Constitución del Ecuador del 2008, en el artículo 11, numeral 9 reconoce la existencia de estos tres tipos de responsabilidades al señalar que: “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”.⁵⁸

Bajo esta concepción se denota que, la persona que actúe en ejercicio de una potestad pública tendrá responsabilidades civiles, penales y administrativas, lo cual no genera una doble sanción por cuanto son diferentes materias y diferentes conductas, por ello es importante que la ley tipifique expresamente las inconductas que sanciona el ámbito penal y el ámbito administrativo disciplinario.

Ossa Arbeláez respecto a este principio señala que, para un gran número de juristas constituye un Principio General del Derecho con doble significación: por un lado, impide que una persona sea penada dos veces por un mismo hecho siempre y cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; y, por el otro, como una regla de orden adjetivo en cuanto que un hecho igual no puede ser objeto de dos procesos distintos.⁵⁹

Parafraseando a Gómez Pavajeau se puede decir que, si se sanciona a una persona en el campo penal ya no cabría una sanción en el ámbito disciplinario. Con la sanción penal se ha alcanzado el reproche por la infracción cometida. Empero, si se absuelve en el ámbito penal, debería imponerse una sanción en el ámbito disciplinario por la infracción administrativa cometida.⁶⁰ Bajo este concepto, la sanción penal lleva implícita la sanción disciplinaria, no ocurre en sentido contrario, es decir, al ser sancionado en el ámbito disciplinario no interfiere que pueda ser sancionado en el ámbito penal.

Pensamiento que dista con lo que propone la Constitución del Ecuador del 2008 en su artículo 76, numeral 7 letras i) que señala: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”. Es decir, ninguna persona debe ser sancionada dos

⁵⁷ Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 430.

⁵⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* art. 11.

⁵⁹ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 284.

⁶⁰ Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, 124.

veces por una misma acción u omisión dentro de una misma materia, sea penal, civil o administrativa. En este sentido, la ley tipifica infracciones y establece sanciones para que el ejercicio del poder punitivo no violente este principio constitucional.

En relación al régimen disciplinario en la Policía Nacional, el COESCOP tipifica varias acciones u omisiones como faltas disciplinarias con sus respectivas sanciones, cuyo propósito es mantener la conducta y la disciplina de los servidores policiales para el cumplimiento de la misión constitucional. Regula conductas que afectan las actividades y el buen nombre de la institución policial; sin embargo, al advertir el cometimiento de una presunta infracción penal, la ley obliga a poner en conocimiento de la Fiscalía General para la correspondiente investigación.

Bajo este concepto, el Derecho Disciplinario busca mantener la disciplina y la buena conducta para el correcto ejercicio de sus actividades o funciones administrativas al servicio de la sociedad; mientras que, el Derecho Penal se encarga de garantizar los bienes jurídicos tutelados por el Estado, es decir, la responsabilidad disciplinaria es independiente de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, por las faltas disciplinarias cometidas por el servidor policial, conforme lo determina el COESCOP al señalar: *“Las faltas disciplinarias serán sancionadas administrativamente sin perjuicio de las acciones penales o civiles a que hubiere lugar”*,⁶¹ en concordancia con lo que determina el Art. 5 numeral 9 del COIP.

5.5.Principio de Proporcionalidad

Ossa Arbeláez establece que, la legislación española respecto a la proporcionalidad se sitúa en el terreno de la razonabilidad, la adecuación del hecho constitutivo de la infracción y de la sanción aplicada,⁶² bajo este contexto cita a José María Quiroz Lobo quien señala que: “para los juspublicista europeos existen dos campos diferentes de la proporcionalidad: proporcionalidad abstracta dirigida al que debe utilizar la siguiente ecuación: conducta=correctivo; y, proporcionalidad subjetiva dedicada al operador jurídico a ponderar todas las circunstancias en la graduación de la sanción”.⁶³

La Constitución del Ecuador del 2008 en relación al principio de proporcionalidad, señala: *la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las*

⁶¹ Ecuador, *Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, art. 38.

⁶² Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 417.

⁶³ *Ibíd.*, 417.

*sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*⁶⁴ En el ámbito disciplinario, el legislador ordinario, ha tomado muy en cuenta este mandato constitucional al elaborar el Libro Preliminar y Libro I del COESCOP, en el cual se establece diferentes sanciones para los tres tipos de faltas disciplinarias cometidas por los servidores policiales. De igual manera determina las correspondientes sanciones a imponerse, considerando la temporalidad desde el cometimiento de la primera falta disciplinaria, este periodo de tiempo es de 365 días; cómo se puede analizar, el legislador aplica la proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción a imponerse.

Así, en relación a *faltas leves* se establece: por el cometimiento de una primera falta leve, la sanción de amonestación verbal. Por el cometimiento de una segunda falta leve en un periodo de 365 días, contados desde el cometimiento de la primera falta leve, la sanción de amonestación escrita. Por el cometimiento de tres o más faltas leves en un periodo de 365 días, contados desde el cometimiento de la primera falta, la sanción de una multa del 4% de la remuneración mensual del servidor policial. Por la reincidencia de tres o más faltas leves en un periodo de 365 días, contados desde el cometimiento de la primera falta, la sanción de una multa del 8% del sueldo mensual del servidor policial.

Por el cometimiento de una *falta grave*, se establece como sanción una multa del 8% de la remuneración mensual del servidor policial, Por la reiteración de dos faltas graves en un periodo de 365 días contados desde el cometimiento de la primera falta, la sanción de suspensión de funciones hasta por 30 días, En este tipo de sanción se evidencia la falta de proporcionalidad que existe entre la falta cometida y la sanción establecida, pues, existe un rango de hasta treinta días que el servidor policial puede ser suspendido de sus funciones, quedando a la discrecionalidad del sancionador establecer el tiempo de la suspensión de funciones, que puede ser, desde un día hasta treinta días; más aun tomando en cuenta que, el servidor policial durante la suspensión de funciones no goza del pago de su remuneración mensual, ni se genera pagos en la seguridad social. Por lo cual debería existir una graduación en la sanción disciplinaria en base a circunstancias atenuantes y agravantes existentes en el cometimiento de la falta disciplinaria. De igual manera por la reincidencia de dos faltas graves en un período de 365 días contados desde el cometimiento de la primera falta se establece la sanción de destitución de las filas policiales.

⁶⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76. 6.

Por el cometimiento de una *falta muy grave* se establece como sanción la destitución del servidor policial de las filas policiales. En este tipo de falta disciplinaria, se establece como única sanción, la destitución del servidor policial. Evidenciándose la falta de proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción impuesta, pue, no se admite otra sanción diferente a la destitución del servidor policial. Bajo este contexto, no se aplican criterios de razonabilidad en relación a los hechos cometidos.

5.6.Presunción de Inocencia

El tema central del presente trabajo, es la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo disciplinario de la Policía Nacional, siendo necesario estudiar la presunción de inocencia como el derecho que tiene todo ser humano y como principio en el procedimiento disciplinario. Por lo cual, este tema se abordará en el siguiente capítulo, para verificar si esta garantía o principio es observado en los procedimientos disciplinarios en la Policía Nacional.

6. Falta Disciplinaria

Las acciones u omisiones contrarios a la disciplina constituyen faltas disciplinarias que deben ser corregidas a través de sanciones administrativas disciplinarias para restablecer el orden y la disciplina; y, como una medida ejemplificadora para el resto de servidores públicos. Ossa Arbeláez señala, la disciplina es consustancial a toda institución, como lo es la organización y la jerarquía. Estas son reglas indispensables para el funcionamiento correcto del Estado.”⁶⁵

La disciplina es indispensable y necesaria para el desarrollo de las actividades personales y laborales, constituye un valor esencial para todas las instituciones del Estado, en especial para aquellas instituciones estatales que utilizan armas letales y no letales, para el cumplimiento de su misión constitucional, como es el caso de la Policía Nacional. Implica que el servidor policial mantenga un estricto auto control emocional y una férrea disciplina, en las labores cotidianas que realiza, con la finalidad de garantizar a las personas el libre ejercicio de sus derechos dentro del territorio nacional y controlar el

⁶⁵ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 78.

orden público para el bienestar de todos los ciudadanos en busca de la tan anhelada justicia y paz social. Al respecto el COESCOP en relación a la disciplina policial señala:

La disciplina policial consiste en la observancia de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, actos administrativos y disposiciones u órdenes legítimas, verbales o escritas emanadas de la superioridad en el ámbito de la misión y funciones de la Policía Nacional.

La orden legítima es aquella emitida por el superior jerárquico dentro del ámbito de su competencia con relación a un subordinado, cumpliendo con los procedimientos y requisitos establecidos en la normativa indicada en el párrafo precedente.

La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten.⁶⁶

El incumplimiento de las órdenes legítimas y de la normativa legal, generan indisciplina dentro de las filas policiales; así también, falta de compromiso y abandono de los objetivos institucionales, lesionando la imagen y el prestigio institucional. Esta apreciación jurídica guarda relación con la legislación colombiana; así la Ley 734 de 2001 denominado *Código Disciplinario Único de Colombia*, en su artículo 23 define a las faltas disciplinarias como: “el incumplimiento de los deberes, extralimitación en el ejercicio de los derechos y funciones, prohibiciones del régimen de inhabilidades, incompatibilidad, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses, sin justificación alguna”.⁶⁷ En este sentido, el autor Esiquio Sánchez señala que, la falta disciplinaria se presenta cuando el servidor público, en ejercicio o por razón del cargo, realiza un comportamiento contrario a derecho- desvalor de acción-, injustificadamente.⁶⁸

El COESCOP en su artículo 39 define la falta administrativa disciplinaria como, “toda acción u omisión imputable a un servidor o servidora de las entidades de seguridad, establecida y sancionada de conformidad con este Código y debidamente comprobada”.

Bajo esta óptica, aquellos servidores policiales que incurran en acciones u omisiones que constituyan faltas disciplinarias leves, graves o muy graves; y, su conducta se aleje de la misión constitucional, se sujetarán al régimen disciplinario establecido en el Libro I del COESCOP, mediante un procedimiento administrativo disciplinario, que garantice el debido proceso y el derecho a la defensa, conforme lo establece la Constitución ecuatoriana del 2008.

⁶⁶ Ecuador, *Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, art. 117.

⁶⁷ Colombia, *Ley 734 de 2001 Código Disciplinario Único de Colombia*, art. 23.

⁶⁸ Esiquio Manuel Sánchez Herrera, *Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario*, Segunda Edición, (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2007) 37-8.

7. Sanción administrativa disciplinaria en la Policía Nacional

La Policía Nacional requiere que las actuaciones de los servidores policiales se enmarquen en el respeto irrestricto a los derechos humanos, a través de un comportamiento adecuado, manteniendo el orden y la disciplina, acorde a los valores y principios institucionales. Las acciones u omisiones administrativas cometidos por sus servidores en el ejercicio de sus funciones, dan lugar a la imposición de sanciones disciplinarias, cuyo fin es restablecer el orden y la disciplina conforme enseña Dromí al señalar que “las sanciones administrativas disciplinarias son la consecuencia ante el incumplimiento de deberes de los agentes, empleados y funcionarios públicos, en cuanto a la observancia del orden constitucional, del sistema democrático y del patrimonio público.”⁶⁹

Pensamiento que coincide con lo establecido en Libro Preliminar y Libro I del COESCOP, relacionado a las sanciones administrativas disciplinarias para servidores policiales, que surgen como consecuencia del incumplimiento de los deberes y obligaciones que debe observar el servidor policial durante el ejercicio de su cargo o función.

En relación a la naturaleza jurídica, Dromi señala que las sanciones administrativas disciplinarias tienen naturaleza administrativa, no penal⁷⁰. De tal manera que, si un servidor policial ha sido sancionado disciplinariamente, no excluye que pueda ser sancionado en el ámbito penal. En este sentido, la sanción disciplinaria tiene como finalidad corregir las inconductas de los servidores policiales, tipificadas como faltas disciplinarias en el Libro I del COESCOP, lo cual permite mantener la disciplina en las filas policiales.; mientras que, la sanción penal es la consecuencia jurídica de haber cometido una infracción penal, lesiva para la sociedad.

El COESCOP en el artículo 36 establece el Régimen Administrativo Disciplinario para las y los servidores de las entidades de seguridad reguladas por el mencionado Código, cuya aplicación es exclusivamente en el ejercicio de sus cargos y funciones; de tal forma que, la autoridad policial pueda ejercer la potestad disciplinaria sobre los servidores policiales que han cometido faltas disciplinarias en ejercicio de su cargo o función, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar por el hecho cometido.

⁶⁹ Dromi, *Derecho Administrativo*, 521.

⁷⁰ *Ibid.*, 521.

El Libro I del mencionado cuerpo legal, en relación a la tipificación de las faltas administrativas disciplinarias, describe acciones u omisiones de carácter disciplinario, lesivas para la buena marcha de la institución policial y para el cumplimiento de la misión constitucional. Esta tipificación de faltas no infiere en las conductas no deseadas del campo penal, que se encuentran tipificadas como delitos o contravenciones en el Código Orgánico Integral Penal; cuya competencia es exclusiva de los jueces y tribunales penales.

8. Procedimiento Administrativo Disciplinario

El procedimiento disciplinario es un “procedimiento administrativo” que forma parte del derecho disciplinario, es así que, la forma de actuar de la administración para imponer una sanción disciplinaria, se realiza a través de una serie de pasos previamente establecidos en la ley. Este procedimiento debe ser reglado, de tal forma que proporcione seguridad jurídica al administrado como a la administración, en busca de la verdad material de los hechos, la existencia de la falta disciplinaria y la sanción al servidor policial que cometió la falta.

Ossa Arbeláez, en su obra *Derecho Administrativo Sancionador* cita a Carlos F Balbin para señalar que, el procedimiento sancionador sirve de garantía tanto al particular como a la administración y a la vez supone una realización del principio de sometimiento de la administración a la ley.⁷¹ También señala que “es vital, jurídicamente que el procedimiento esté previamente establecido en la norma”,⁷² de igual forma cita el artículo 134 de la Ley española 130 de 1992 que dice: “El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá un procedimiento legal reglamentariamente establecido [...] en ningún caso se impondrá una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento”.⁷³ Lo cual guarda relación con lo establecido en la Constitución ecuatoriana del 2008 que señala “[...] sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. [...]”⁷⁴

El procedimiento disciplinario comprende un conjunto ordenado de etapas que debe seguir la administración pública, para comprobar conforme a derecho, si el accionar

⁷¹ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 436.

⁷² *Ibid.*, 431.

⁷³ *Ibid.*, 417.

⁷⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76. 3.

de un servidor policial se encuadra en una falta disciplinaria, buscando la verdad material de los hechos, comprobando o descartando - a través de los diferentes medios probatorios - la existencia de una falta disciplinaria y estableciendo la responsabilidad del autor mediante un acto administrativo sancionatorio.

La autoridad con potestad disciplinaria, al presumir la existencia de una falta disciplinaria, realiza una actividad investigativa para comprobar o descartar la noticia puesta en su conocimiento, buscando la verdad material de los hechos, para sancionar y corregir la conducta del servidor público, a través de un procedimiento establecido. Lo manifestado guarda relación con el pensamiento de Roberto Dromi que señala: “el procedimiento administrativo disciplinario es la investigación profunda sobre la existencia de las faltas disciplinarias para comprobar la relación del agente o funcionario público que las ha provocado”.⁷⁵ El acto administrativo sancionatorio no produce efecto de cosa juzgada, por lo que puede ser revisado en el ámbito jurisdiccional, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

En relación al procedimiento administrativo disciplinario de la Policía Nacional, la Constitución ecuatoriana en el artículo 188 determina que “[...] Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento.[...]” Así el COESCOP determina que, “El procedimiento para sancionar las faltas administrativas cometidas por las y los servidores de las entidades de seguridad regulados en este Código será oral y seguirá los principios y garantías del debido proceso”;⁷⁶ también establece la competencia disciplinaria que tiene el superior jerárquico de la institución para sancionar faltas leves y la competencia atribuida al titular de la Inspectoría General de la Policía Nacional para sancionar faltas graves y muy graves, previa sustanciación e investigación del responsable de Asuntos Internos de la institución.⁷⁷

La norma jurídica que rige a la Policía Nacional, prevé que el procedimiento para resolver faltas disciplinarias sea oral y observe los principios y garantías del debido proceso establecido en todo el Art.76 de la Constitución, que rige para todo tipo de procedimiento, incluido el procedimiento disciplinario, al existir una eventual afectación a los derechos de los servidores de la Policía Nacional. Así también determina que la

⁷⁵ Dromi, *Derecho Administrativo*, 523.

⁷⁶ Ecuador, *Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, art.54.

⁷⁷ *Ibid.*, art. 122.

responsabilidad administrativa sea individual y atribuida mediante un procedimiento legal y debidamente iniciado con la finalidad de imponer la sanción correspondiente.⁷⁸

El debido proceso en el ámbito disciplinario, constituye un derecho para el servidor policial investigado e incluye las siguientes garantías básicas: toda autoridad administrativa debe observar el principio de legalidad, garantizando el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes; el derecho a la presunción de inocencia durante todo el procedimiento disciplinario; la tipificación de la infracción y la sanción previo a ser sancionado; obtención de pruebas respetando todos los principios constitucionales; aplicación de la ley más favorable; la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones; y, el ejercicio del derecho a la defensa.

El derecho a la defensa es universal en un proceso o en un procedimiento y se debe aplicar en todas las etapas y en todos los grados del procedimiento,⁷⁹ de tal forma que, en nuestro país, este derecho se encuentra constitucionalizado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución ecuatoriana del 2008, e incluye varias garantías de protección para el servidor policial que está siendo investigado, por el cometimiento de una falta administrativa disciplinaria.

Bajo este contexto, la autoridad con potestad disciplinaria debe observar que se cumplan todas las garantías durante el procedimiento disciplinario; a fin de que, la declaración de la voluntad administrativa sea legal, legítima, estable, ejecutoria y ejecutiva, evitando que contengan vicios de nulidad, que podrían ser observados a nivel jurisdiccional a través del Contencioso Administrativo o a nivel Constitucional, mediante acciones de protección.

Una vez analizado la relación jurídica que existen entre el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario, así como los principales principios que rigen para su aplicación; fue necesario también estudiar la falta disciplinaria y su correspondiente sanción que debe imponerse mediante un procedimiento disciplinario previamente establecido en la ley, que garantice el debido proceso y el derecho a la defensa establecido en la Constitución ecuatoriana. En el siguiente capítulo, se propone analizar el derecho a la presunción de inocencia en el ámbito penal, para luego realizar una aproximación al ámbito disciplinario y verificar como se destruye este derecho, a través de los diferentes medios probatorios dando lugar a la responsabilidad administrativa.

⁷⁸ Ibid., art. 123.

⁷⁹ Luis Cueva Carrión, *El Debido Proceso*, 2ª Edición, (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2013), 190.

Capítulo segundo

Derecho de inocencia

1. Dignidad Humana

Todos los seres humanos nacen libres y con una cualidad esencial que le distinguen de los demás seres de la naturaleza llamada dignidad humana. Esta dignidad debe ser respetada a lo largo de toda su existencia, para ello analizaremos lo citado por Antonio Pelé al señalar que:

Ha conocido varias fases en su formulación histórica. Durante la época pre-moderna, dicho valor deriva del parentesco uniendo el hombre con Dios y hacía del primero un ser excelente por ser creado a la imagen del primero. Gracias a las cualidades que le fueron atribuidas (pensamiento, lenguaje, etc.) el ser humano podía demostrar su grandeza y superioridad sobre los demás animales: el hombre era el único ser valioso puesto que Dios le otorgó sólo a él las capacidades más nobles para ejercer su predominio y perfeccionar su conocimiento. El concepto de dignidad era así un concepto religioso y las razones de su aparición deben buscarse en el antropocentrismo fomentado en gran parte por la religión judeo-cristiana. En la época moderna, el concepto de dignidad fue reformulado: la dignidad del hombre deriva de su naturaleza humana pero dicha naturaleza se desvincula progresivamente de cualquier origen divino.⁸⁰

El concepto de dignidad humana en la época moderna, deja de lado la religión como el fundamento esencial de este concepto y en su lugar resalta el valor del hombre como ser humano, de la tal forma que el hombre es un fin en sí mismo y debe ser tratado como tal y no meramente como un medio. Esta nueva formulación de la dignidad se plasma en el ámbito jurídico con la aparición de la Declaración de los Derechos Humanos.

Según María Luisa Marín Castán, la dignidad humana como concepto jurídico se ha desarrollado a nivel internacional en la ONU a partir de las referencias a la “dignidad de la persona humana” y a los “derechos fundamentales del hombre” aparecen claramente expresadas en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, como tratado constitutivo de dicha organización, señala en su Preámbulo que, los Estados miembros reafirman su fe en “los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”. La Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948 reitera en su Preámbulo, la fe de Naciones Unidas en “la dignidad y el valor de la persona humana”,

⁸⁰ Antonio Pelé, “Una Aproximación al concepto de Dignidad Humana”, (Madrid: Universidad Carlos III, Universitas), Internet, < http://universitas.idhbc.es/n01/01_03pele.pdf>, 9.

declara en su artículo 1 que “todos los seres humanos nacen libres iguales en dignidad y derechos”.

De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 11 relacionado a la Protección de la Honra y de la Dignidad señala: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.⁸¹

La Constitución ecuatoriana en su preámbulo establece como principio: construir una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; en el Art. 11 señala que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: “(...) El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.(...)”.⁸² De igual manera en el Art. 84 *ibidem* señala:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.⁸³

La dignidad humana es la base primordial para la existencia del ser humano. Desde la concepción religiosa, la dignidad del hombre involucra a la divinidad como su principal argumento pues el hombre al ser creado a la imagen y semejanza de Dios, tiene supremacía sobre los demás seres de la naturaleza. En la época moderna, el concepto fundado en la divinidad deja de tener importancia y el ser humano pasa de ser tratado como un medio a ser considerado como un fin, pues la dignidad es propia e innata del ser humano como persona racional e inteligente sobre todos los demás seres de la naturaleza.

La dignidad humana se fundamenta en el respeto a los derechos de las personas, que fueron materializados a través de tratados y convenios internacionales como formas

⁸¹ *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José, Derechos Humanos *San José, Costa Rica* 7 al 22 de noviembre de 1969).

⁸² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11.

⁸³ *Ibid.*, art. 84.

de protección de los derechos para que los Estados cumplan y garanticen un trato digno y merecido a todas las personas por el simple hecho de ser seres humanos sujetos de derechos, como un deber fundamental para la existencia y conservación de la humanidad. Bajo esta concepción, es importante analizar el derecho a la presunción de inocencia, del que goza toda persona, a ser tratada con dignidad, mientras no exista una sentencia ejecutoriada o una resolución en firme.

2. El Derecho de Inocencia

Hoy en día el derecho constitucional ha evolucionado constantemente, específicamente en el contexto de los derechos constitucionales, por lo que en el presente capítulo se desarrollará un análisis metódico sobre el derecho a la presunción de inocencia, así como su relación con los demás derechos establecidos en la Constitución y lo importante que resulta el respeto a la presunción de inocencia para la seguridad del investigado. En los inicios del derecho, la inocencia era vista como una coyuntura de integridad extrema, afirmándose que el ser humano desde su nacimiento llega al mundo como un ser inocente, esta condición persiste hasta su fallecimiento y varía solo cuando se demuestra lo contrario mediante una decisión judicial.⁸⁴

El jurista Ferrusola establece que, la presunción de inocencia es expresión de dos concepciones garantistas, siendo la primera de ellas la referida a la regla de tratamiento del imputado, prescindiendo la limitación de la libertad de la persona y la segunda es la regla del juicio, imputada por la carga acusatoria de la prueba hasta el indulto de la persona.⁸⁵

En ese sentido, la presunción de inocencia es considerada por muchos como el derecho que posee toda persona “*antes de*”, recibir una condena o ser acusado de alguna infracción. En otras palabras, es el derecho que tiene todo ser humano a comportarse en observancia a los valores, principios y reglas establecidas en las normas constitucionales, siendo obligación del tribunal, la convicción profunda de que la persona presunta de la comisión de un hecho que atente en contra del respeto de los derechos constitucionales, sea la que cometió la transgresión. Todo ello es expresado mediante la presentación de pruebas legales que manifiesten la participación del presunto actor del hecho,

⁸⁴ Osvaldo Gozaíni, *Derecho Procesal Constitucional*, (Belgrano, Buenos Aires: 2000), 227.

⁸⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 5ª ed., (Madrid: Trotta, 2001), 551.

determinando entonces por intermedio de una sentencia firme y fundada su intervención.⁸⁶

La presunción de inocencia o la inocencia, representa una garantía constitucional cimentada en los diversos convenios a escala internacional de derechos humanos suscritos por el Ecuador, en donde no se debe apuntalar como autor de un hecho punible a ningún ciudadano, si no existe contra él un veredicto firme o ejecutoriado que corrobore su participación.⁸⁷ En suma, la inocencia es el derecho que posee toda persona a no ser señalado como culpable mientras no exista una sentencia condenatoria motivada, originada por un juicio imparcial.

Por otra parte, este principio constitucional, se encuentra establecido en el Art.76 numeral 2 de la Constitución ecuatoriana cuando se refiere a las garantías básicas del debido proceso que señala: “*Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*”.⁸⁸ De tal manera que, el mencionado principio constitucional, exige que el procesado o administrado sea tratado como inocente durante todo el proceso o procedimiento administrativo hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada o una resolución en firme, respectivamente. Es así, la Constitución ecuatoriana considera a la presunción de inocencia como una garantía en todo proceso judicial o procedimiento administrativo sancionador o disciplinario, constituyéndose un pilar fundamental del derecho y de los derechos de las personas, descartando la presunción de culpabilidad.

La presunción de inocencia, es uno de los principios más importantes en el ejercicio del poder punitivo, el cual consagra y garantiza el debido proceso a la persona procesada o investigada, reconociéndole como inocente de toda imputación que se realice en su contra. De igual manera se encuentra estrechamente relacionado con otros principios esenciales, es decir, conserva su inocencia durante todas las etapas del proceso o procedimiento sancionatorio, obligando al tribunal o juez a corroborar y analizar todas las motivaciones de las sentencias o resoluciones, para concluir en un fallo efectivo que aporte a la doctrina tanto nacional como internacional.

⁸⁶ Humberto Nogueira Alcalá, “*Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia*”, Revista Ius et Praxis, N° 11, Universidad de Talca, 2005, 221-2.

⁸⁷ José Carlos García Falconí, “*El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador*” (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009), 12, <http://hdl.handle.net/10644/688>.

⁸⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*. Art. 76.2.

El principio de inocencia se encuentra presente en todos los actos de la vida que presumen una obligación con relación a la cotidianidad de las relaciones sociales entre los ciudadanos, como paradigma de la dignidad e independencia de la persona para confrontar las acusaciones dadas a su persona. Los procesos judiciales y los procedimientos administrativos disciplinarios, deben estar inmersos en la universalidad del respeto y reconocimiento a la dignidad humana, en pos de hacer valer el principio de presunción de inocencia con la claridad necesaria, invocando otros principios constitucionales para el proceso o procedimiento que se aplique.

2.1. En el ámbito administrativo sancionador

Como se ha venido desarrollando a lo largo de la presente investigación, la presunción de inocencia es uno de los principios fundamentales del proceso penal, mismo que obtiene una jerarquía máxima en el cuerpo normativo ya que prevalece de forma imperiosa en la Constitución ecuatoriana. Empero, su utilidad y anuencia en el derecho administrativo sancionador no constituye un tema fácil de tratar, pues su contexto resulta un tanto complicado. De ahí que el desarrollo de su contenido y sus alcances será el objetivo esencial de este acápite, dando lugar a una mejor comprensión del tema para poder llegar a la conclusión sobre la importancia y la utilidad de la presunción de inocencia en el ámbito administrativo sancionador y más aún en el ámbito disciplinario.

El Derecho Administrativo posee influencia mayoritaria del Derecho Constitucional, pues utiliza el principio de legalidad como principio intrínseco de su naturaleza.⁸⁹ Cuando se habla del derecho a la presunción de inocencia, se piensa de forma inmediata a un derecho íntimamente relacionado con el derecho penal, pues, en el proceso penal es en donde la presunción a la inocencia presenta su máxima expresión. Pese a todo ello, es importante recordar que, en sus orígenes, la presunción de inocencia es reconocida como un derecho positivista que posee la finalidad de garantizar la libertad e integridad tanto personal como patrimonial. Se trata de una garantía que goza toda persona frente al poder punitivo del Estado; por lo tanto, no solo en el Derecho Penal es aplicable la presunción de inocencia, sino también es visto en otras formas sancionatorias por parte del Estado; por ejemplo, en el ámbito administrativo sancionador y disciplinario.

⁸⁹ Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 27.

Para entender mejor el tema de la presunción de inocencia en el ámbito administrativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España en Sentencia No. 30/1992, de 18 de marzo, establece que:

Debe partirse del alcance específico y en cierto modo restrictivo que el derecho de presunción de inocencia tiene en el ámbito administrativo, pues su campo de aplicación natural es el proceso penal y, si bien en un primer momento este Tribunal entendió aplicable tal derecho a dicha clase de procesos en tanto en cuanto la jurisprudencia administrativa ha venido y viene sosteniéndolo, posteriormente ha rectificado y es hoy doctrina uniforme el considerar aplicable la presunción de inocencia exclusivamente en el ámbito del proceso penal.⁹⁰

De esta manera se pone de manifiesto que, en la actualidad, dentro del cuerpo normativo español se habla de la presunción de inocencia como un principio fundamental y esencial tanto en los procesos penales como en los procedimientos administrativos, constituyendo una garantía constitucional en las dos materias. Asimismo, el procedimiento administrativo sancionador constituye un *modus operandi* especial, mediante el cual, la administración pública hace valer su *ius puniendi* dentro del marco de la potestad sancionadora que posee, siendo inevitable la consecuencia de que el ciudadano sea exonerado de la sanción a imponerse; por lo que, resulta importante que se resguarden las garantías propias de un proceso, como lo es, la presunción de inocencia. En ese sentido, la potestad sancionadora de la administración no es una potestad administrativa más, sino que forma parte de la potestad punitiva del Estado.⁹¹

En otro orden de ideas, los actos administrativos gozan de varias características, pero la que se ocupa en este párrafo es la presunción de ejecutoriedad, misma que se deriva a consecuencia directa de la presunción de legitimidad.⁹² La presunción de ejecutoriedad, constituye la imposición con la que cuenta un acto administrativo, volviendo ejecutorio a la administración, producto de la potestad otorgada por el ordenamiento jurídico. En otros términos, los actos administrativos son medios para hacer cumplir la coerción directa o indirecta del Estado y en caso contrario, es decir, cuando no se pueda cumplir, entonces se deberá dar paso a la justicia para lograr su consumación.

⁹⁰ Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, Sentencia 30/1992, (Madrid, Tribunal Constitucional de España, 2000).

⁹¹ José Suay Rincón, *La Potestad Sancionadora de la Administración-en Comentarios a la LRJAP y PAC*, (Madrid: Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, 2000), 220.

⁹² Edison Fernando Galarza Ocaña, “Aplicación de los preceptos del debido proceso en los procedimientos disciplinarios que se tramitan en las Fuerzas Armadas” (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017), 27, <http://hdl.handle.net/10644/5684>.

Abordado en varias aristas, la temática del derecho administrativo sancionador es pertinente resaltar que, el mismo se inicia en varias materias o fuentes del derecho, por lo que, resulta oportuna la exposición de su definición, entendida como el conjunto de normas jurídicas que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las administraciones públicas que:

[...] comprende aquella parte del ordenamiento jurídico que regula los principios de la potestad sancionadora de la Administración, las normas para su ejercicio (procedimiento) y las especialidades que presenta el régimen de las infracciones y sanciones administrativas en cada uno de los sectores en que se desarrolla la actividad administrativa.⁹³

En consecuencia, en el procedimiento administrativo sancionador, hay que tomar en cuenta que en su estructura intervienen varios factores como por ejemplo el derecho al debido proceso, ya que la naturaleza de la potestad sancionadora del Estado nace de la propia Constitución ecuatoriana. Por lo que, el principio de presunción de inocencia aplica al ámbito administrativo sancionador, bajo la óptica de cada caso en concreto con el objetivo de hacer valer el derecho del ciudadano como garantía propia del procedimiento administrativo.

El principio de presunción de inocencia dentro del ámbito administrativo sancionador se debe aplicar cuidadosamente, siguiendo un enfoque disciplinario y no destructivo de la persona, esto es que, debe ser implementado teniendo en cuenta patrones, que permitan hacer del derecho una disciplina constructiva en el contexto institucional en el que se pretende aplicar, estos patrones son los siguientes:

La gravedad del asunto según su naturaleza
 La cualidad punitiva que tiene la participación del Estado en este tipo de procedimientos;
 La defensa e interpretación más amplia de la calidad de inocente derivado del Art.76.2 de la Constitución;
 La defensa e interpretación más amplia de inocente derivado de lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; El principio de inocencia en los actos administrativos sancionador debe ser reconocido con el objetivo de emprender un procedimiento justo y de acuerdo a los hechos, obteniendo como resultado una medida punitiva, derivado de la garantía del debido proceso, sin la existencia a la vulneración de algún tipo de derecho constitucional.⁹⁴

En síntesis, el principio de inocencia garantiza no soportar sanción en el orden administrativo sancionador, sin que exista una actividad probatoria. Por lo que, el

⁹³ Joaquín De Fuentes Badarjé, dir. Ignacio Pereña Pinedo, coord. Ministerio de Justicia Español, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, (Navarra: Editorial Arazandí S.A, 2005), 117.

⁹⁴ La Suprema Corte de Justicia de México, *Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la Constitución Federal*, (México: 2014).

mencionado procedimiento admite un período de prueba como muestra de la veracidad o no de la acusación. En consecuencia, es deber de la administración pública probar las acusaciones de los hechos denunciados. En ningún caso está obligado el administrado a demostrar su inocencia, ya que esta última viene tutelada por la presunción de inocencia constitucional, pero este principio también admite la presentación de pruebas en contrario, dando lugar al derecho a la defensa de investigado.

2.2. En el ámbito administrativo disciplinario.

Para el autor Ossa Arbeláez dentro del derecho administrativo sancionador se encuentra el derecho disciplinario, describiendo las principales diferencias entre estas dos disciplinas. La primera de ellas es que, en el derecho administrativo sancionador se pone de manifiesto la acción punitiva del Estado ante cualquier persona que infringe el derecho público; mientras que, el derecho administrativo disciplinario es la función subalterna y disciplinaria a la obediencia de los servidores públicos a sus autoridades. La segunda de esta diferencia es que el infractor en el derecho administrativo sancionador puede ser cualquier persona y en el derecho disciplinario el infractor es un funcionario público.⁹⁵

Por otra parte, el acto administrativo disciplinario no cuenta con una base teórica que viabilice la aplicación de la potestad disciplinaria en cada uno de sus ámbitos, por esta razón, el derecho administrativo disciplinario tuvo que sentar sus bases y principios del derecho penal, asimismo, tuvo que tener como norma rectora de su utilidad a la Constitución ecuatoriana con el objetivo de garantizar y asegurar que cada administración del Estado respondiera el legítimo interés de sus ciudadanos.⁹⁶

En suma, los actos administrativos que se emiten en ejercicio de la potestad disciplinaria se presumen legítimos, por ende, deben ejecutarse desde que se emiten. Tetándose de resoluciones que contienen una sanción disciplinaria debido al cometimiento de una falta por parte del servidor público deben ser ejecutadas inmediatamente. Sin embargo, esta actuación veloz entrara en contraposición con el principio de presunción de inocencia, mismo que también rige para el ámbito administrativo como se discurrió en líneas anteriores.⁹⁷

⁹⁵ Ossa, *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, 158.

⁹⁶ Gómez, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, 161.

⁹⁷ Jorge Enrique Calafell, "Teoría del Acto Administrativo", *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, No. 24, 2011, 121.

Con lo expuesto, no existe una doctrina exacta que regule la existencia de un procedimiento administrativo disciplinario, sino que existe aquel que respalda al administrativo sancionador, ya que este último establece mecanismos de aplicación, características propias y legislaciones intrínsecas de su proceder, de ahí la afirmación de que el derecho administrativo disciplinario es derivado del derecho administrativo sancionador.⁹⁸

Entonces, el procedimiento administrativo disciplinario se desarrolla bajo los principios y las garantías del debido proceso establecidos en la Constitución ecuatoriana, ejemplo: principio de legalidad, tipificación, reserva de ley, presunción de inocencia, entre otros; siendo este último de mayor interés. Pues, el procedimiento disciplinario es sumario, ágil y oportuno, dentro del cual, la administración debe comprobar conforme a derecho la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del autor, presumiendo en todo momento la inocencia del servidor público investigado.

Bajo esta concepción, el servidor público investigado debe ser tratado como inocente, hasta que exista una resolución en firme estableciendo su responsabilidad. Es decir, no prima la presunción de culpabilidad, sino más bien, por norma Constitucional, debe garantizarse la presunción de inocencia, misma que puede ser destruida por la propia administración, a través de la práctica de los diferentes medios probatorios, que permitan llegar a la verdad material de los hechos, comprobar la existencia de la falta disciplinaria y establecer la responsabilidad del autor, mediante una resolución sancionatoria en firme.

3. La Presunción de inocencia como garantía del debido proceso.

El debido proceso constituye un derecho esencial compuesto por numerosas garantías de las personas, Es una institución jurídica adherida a la Constitución ecuatoriana, la cual posibilita el reconocimiento de todos los derechos tanto civiles, sociales como políticos, atribuidos a la persona por excelencia; de los cuales son capaces de gozar y hacer valer, en caso de ser vulnerados. Estos derechos constitucionales reconocidos de la forma más dogmática posible, cuentan con mecanismos de protección y de efectividad muy concreta, como el recurso de amparo o la acción de tutela.⁹⁹

⁹⁸ María Carolina Suárez, “El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial desde la perspectiva constitucional” (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), 22, <http://hdl.handle.net/10644/4551>.

⁹⁹ Aturo Hoyos, *El Debido Proceso*, (Bogotá: Temis S.A, 1998), 54.

La inocencia estuvo presente a inicios de los tiempos de la raza humana, según la concepción religiosa y en base a las escrituras de la Sagrada Biblia, en el libro del Génesis del Antiguo Testamento aparece el debido proceso y la presunción de inocencia. El hombre nace inocente y se mantiene como tal, hasta el momento mismo que comete pecado, al comer del fruto del árbol de la vida que Dios había vedado comer. Dios con ser Dios presumió la inocencia de Adán y de su mujer, realizando varias preguntas a los involucrados y luego de escucharlos, Dios impuso las correspondientes sanciones: a la serpiente, al hombre y a la mujer, rompiéndose el principio de inocencia y dando origen el principio de culpabilidad, a través del cual el hombre se convierte en responsable y culpable de una acción u omisión cometida.

El debido proceso en el ámbito jurídico aparece en el derecho romano, mismo que se viene perfeccionando debido a las civilizaciones modernas; por lo que, constituye un derecho que posibilita la equidad en los procedimientos; además están dirigidos a la protección de los derechos en un plazo razonable. Es importante que, su vigilancia sea confiada no sólo al interior del Estado, sino también, a los distintos órganos internacionales encargados de velar por la seguridad y el respaldo de los derechos humanos y constitucionales, debido a que su vulneración o un mal uso del debido proceso judicial, implica denegación misma de la justicia. El estudio establece las pautas para que dentro de un proceso judicial o procedimiento administrativo no se vulneren los derechos de los procesados o administrados y que además se establezca una justicia digna y en total observancia de la norma y los principios que en ella se profesan.¹⁰⁰

El derecho al debido proceso busca el establecimiento legal y estricto de la norma procesal, con el objetivo de salvaguardar la dignidad humana dentro de cualquier procedimiento; es decir, es toda actividad progresiva y teórica, que se realiza conforme a las reglas y pautas determinadas, con la finalidad de obtener una sentencia que dicte una conducta individual, capaz de declarar el derecho material aplicable a un asunto o un hecho punible específico.¹⁰¹

Para garantizar el resultado en el debido proceso, la presentación de la prueba es restringida en cuanto a las libertades del procesado, contrariando el principio de presunción de inocencia del procesado o imputado expresado en la ley, vulnerando de esta forma sus derechos constitucionales. Todos estos proceder negativas para el debido

¹⁰⁰ Iñaki Esparza Leibar, *El principio del Proceso Debido*, (J.M. Bosch, Barcelona: 2000), 74-76.

¹⁰¹ Roland Arazí, *Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed., (Buenos Aires, Biblos: 2000), 111.

proceso en el ámbito penal, ha justificado el establecimiento de una serie de garantías que para otros procesos no son válidas, producto a su propia naturaleza.¹⁰²

El derecho de defensa en materia penal, debe ser visto no solo como respeto a los derechos; sino también, debe fundamentarse en la sucesión de los hechos, en la formación plena y eficaz que admite la utilidad del derecho y a la presunción de inocencia haciendo uso de los recursos de defensa y tutela que admite la ley, sin exponer la sanción como necesidad de garantizar respeto al imputado y a su defensor. En este sentido el imputado goza del estado de inocencia, es decir, de la presunción de inocencia hasta no ser condenado mediante sentencia ejecutoriada; y, el defensor debe realizar el mejor ejercicio de su profesión, brindado un servicio de calidad, cimentado en el beneficio que le otorga el principio de presunción de inocencia en el debido proceso.

Las pretensiones del principio general del debido proceso, se adentran en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan los siguientes principios generales: el derecho a la defensa, el principio de legalidad, el principio de juez natural, el principio de inocencia, el principio *in dubio pro reo*, el derecho a una sentencia justa, el principio de doble instancia y la cosa juzgada.¹⁰³

Sobre este punto, se argumenta que el derecho de inocencia se ejerce únicamente en favor del imputado, lo cual quiere decir que, el mencionado derecho es solo acogido por el acusado durante la etapa procesal de investigación judicial hasta que exista una sentencia ejecutoria que afirme lo contrario, así lo establece la máxima norma constitucional ecuatoriana. Bajo esa coyuntura, las únicas medidas legales y procesales admitidas para establecer la restricción de la libertad del inculcado son: la detención preventiva y la prisión preventiva, siendo esta última la más utilizada en las persecuciones políticas o en los delitos que atenten contra la seguridad del Estado.¹⁰⁴

Como ejemplo de jurisprudencia, en donde se pone de manifiesto el principio de inocencia en el debido proceso, es el caso Suárez Rosero contra Ecuador, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso, con relación a la prisión preventiva, lo siguiente:

¹⁰² Martín Agudelo, “El Debido Proceso”, Opinión Jurídica: Revista de Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Medellín: Vol. 4, No. 7, 2003, 89-105.

¹⁰³ Ibid., 89-105.

¹⁰⁴ Víctor Manuel Rodríguez Rescia, “El Debido Proceso y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Liber Amicorum, Héctor Fix Zamudio (San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998), 1295-1328.

En el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención, se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios, para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva.¹⁰⁵

Lo expuesto con anterioridad, refleja que la presunción de inocencia es una garantía del debido proceso y un principio universal y constitucional, siendo en el ámbito penal donde más se pone de manifiesto debido a que en este se legitiman medidas de coerción personal que restringen la libertad del imputado. Asimismo, se encuentra una cuestión importante en este aspecto, en razón que en materia penal también es norma regulatoria de los diferentes pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, especialmente de la Convención Americana, mismos que consagran al debido proceso como un derecho humano, orientando una serie de garantías en favor de la persona que se encuentren privada de libertad o del presunto imputado en general, que no necesariamente están previstas en las constituciones nacionales.

En la Constitución ecuatoriana, la presunción de inocencia es una garantía del debido proceso, que garantiza al ciudadano la protección de sus derechos en un Estado Constitucional de derechos y justicia, destacando que el debido proceso es uno de los derechos fundamentales que rige desde el comienzo del proceso judicial o procedimiento administrativo sancionador hasta la ejecución completa de la sentencia o resolución.¹⁰⁶

El debido proceso refiere a respetar las garantías y los derechos fundamentales de cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva o infracción administrativa sometido a un proceso penal o a un procedimiento administrativo sancionatorio. El debido proceso es un imperativo propio de un Estado Constitucional de derechos y de justicia, en el que deben cumplirse a cabalidad los principios rectores constitucionales en todo proceso penal o procedimiento administrativo al existir una eventual afectación a sus derechos.

En ese sentido, otra de las garantías básicas en el sistema procesal o procedimental ecuatoriano, es la presunción de inocencia, visto como el principio de que nadie puede ser sentenciado sin la existencia de un juicio previo, culpabilidad y responsabilidad del autor, dando origen al derecho constitucional de inocencia mientras no exista sentencia

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Caso Suárez Rosero vs Ecuador*, (San José, Costa Rica, CIDH, 1997), párr. 77, 25.

¹⁰⁶ García, "El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador", 15.

condenatoria ejecutoriada. Empero, es importante resaltar que sólo la emisión de una sentencia condenatoria o resolución en firme, modifica el estatus jurídico de una persona procesada o investigada; caso contrario se declara inocente, debiendo ser tratado como tal, durante todo el proceso o procedimiento instaurado en su contra.

El debido proceso cobija tanto al ámbito penal como al ámbito administrativo sancionatorio, dentro de este último al disciplinario. Considerando que la presunción de inocencia es una garantía del debido proceso establecido en la Constitución ecuatoriana, su observancia es obligatoria en los procedimientos administrativos disciplinarios, con la finalidad de garantizar los derechos del investigado.

4. Carga de la prueba en el procedimiento disciplinario

La prueba es el medio por el cual se puede corroborar la realidad de ciertos hechos o circunstancias transgresoras, que han sido ejecutadas o no por algún sujeto, permitiendo sustentar la decisión final que se adopte en un procedimiento disciplinario.

El Art. 76.4 de la Constitución del Ecuador establece que: *“las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”*.¹⁰⁷ Esto es que, la garantía probatoria tiene rango constitucional, por lo que, deben ser analizadas y asumidas como legítimas para que cumplan el propósito para el cual fueron presentadas ante la autoridad con potestad disciplinaria.

Los funcionarios públicos sujetos a un procedimiento disciplinario, en ejercicio legítimo de su derecho a la defensa, también pueden aportar las pruebas que consideren pertinentes, para facilitar a la autoridad disciplinaria los elementos probatorios que permitan contrarrestar las pruebas presentadas en su contra.

La presunción de inocencia como garantía del debido proceso, trae consigo consecuencias dentro del procedimiento disciplinario, siendo estas las siguientes: a) La carga de la prueba le corresponde al Estado, por lo que, la parte que acusa o demanda es la encargada de probar sus delaciones, no es obligación del investigado demostrar su inocencia. b) En el artículo 77 letra c) de la Constitución ecuatoriana¹⁰⁸ y en el Art. 5 numeral 8 del Código Orgánico Integral Penal,¹⁰⁹ se encuentra prohibida la confesión del

¹⁰⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art.76.4.

¹⁰⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 77.

¹⁰⁹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial, art. 5.

acusado. Bajo este concepto, cuando se le inculpe responsabilidad disciplinaria, tiene derecho a guardar silencio, sin que tal acción pueda ser tomada como sospecha de su presunta responsabilidad.

4.1. Obtención de la prueba en el ámbito disciplinario

La obtención de la prueba en virtud de la presunción de inocencia, le corresponde a la parte acusadora y no al acusado, éste último no debe demostrar su inocencia. Asimismo, se exige que toda responsabilidad disciplinaria deba estar precedida por una adecuada actividad probatoria. Se requiere que se demuestre la responsabilidad de la persona con pruebas fehacientes, que hayan sido controvertidas y que demuestren la participación y responsabilidad del acusado.¹¹⁰

El autor Agustín Gordillo establece que “la carga de la prueba está en manos de la administración pública con potestad sancionatoria, sin embargo, en la práctica administrativa le corresponde a cada interesado producir su propia prueba”.¹¹¹

La carga de la prueba en el procedimiento administrativo disciplinario, se encuentra a cargo de la administración pública; la cual, antes de dirimir la decisión final, puede solicitar el aporte de otras pruebas, con el fin de conocer con exactitud la verdad material de los hechos. Empero, la administración pública tiene la obligación de aportar las pruebas de cargo y descargo para comprobar o descartar la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del autor. De igual manera, el administrado en su legítimo ejercicio de su derecho a la defensa, puede aportar las pruebas que considere pertinente, para rebatir lo presentado por la parte acusadora.

Es así que, en el procedimiento administrativo disciplinario, se pueden practicar varios medios probatorios como son: la prueba documental, la prueba pericial, la prueba de reconocimiento y la prueba testimonial, bajo las siguientes concepciones:

La prueba documental consiste en la muestra o presentación de documentos auténticos y legítimos que sirva para corroborar la auténtica verdad, como, por ejemplo, copias notariadas, copias certificadas, en fin, todo aquel documento auténtico y legal.

La prueba pericial la estructuran aquellos exámenes que realizan los peritos o especialistas en determinado asunto concluyendo con un informe sobre lo escudriñado y examinado, mismo que con posterioridad es entregado a la autoridad disciplinaria.

¹¹⁰ Humberto Nogueira, “Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la convención americana de derechos humanos”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 2, vol. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2004, 142.

¹¹¹ Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 70.

La prueba de reconocimiento es definida por el traslado de la autoridad administrativa al área donde presuntamente se cometió la falta disciplinaria, por lo general es el lugar de trabajo del servidor público.

La prueba testimonial radica en la declaración que realiza un tercero como testigo en proporción a los hechos sustanciales sobre la supuesta infracción disciplinaria.¹¹²

Para finalizar vale decir que la obtención y valoración de la prueba representa una herramienta garantista establecida en la Constitución ecuatoriana y aplicada al procedimiento administrativo disciplinario y a las demás materias procesales sancionatorias; el objetivo principal de la obtención y valoración de la prueba es direccionar a la autoridad administrativa para que cuente con criterios técnicos, lógicos y razonables sobre la existencia o no de una falta disciplinaria, así como la responsabilidad o absolución del servidor público sumariado.

4.2. Valoración de la prueba en sede administrativa disciplinaria.

Las garantías son medios o instrumentos propios de un Estado constitucional de derechos y justicia, que permiten la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a las autoridades públicas. Los principios del derecho penal, como una de las materias pioneras en la valoración de la prueba, son enteramente aplicables al derecho administrativo disciplinario. Uno de los principios aplicable al campo administrativo disciplinario, es la presunción de inocencia, por medio de este principio se puede explorar la carga de la prueba. Esta institución jurídica se deriva de las cargas procesales en general, que surgió en el proceso civil, para luego trascender al penal.¹¹³

La prueba en el procedimiento administrativo disciplinario, es muy importante para la resolución final. Con la valoración de la prueba se puede establecer con certeza la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado o la inocencia del mismo. La Constitución ecuatoriana respecto a la obtención de las pruebas señala: “*Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez*”,¹¹⁴ de ahí la importancia que, las pruebas sean obtenidas y practicadas de manera lícita y aportadas suficientemente por quien tiene la carga de la prueba (administración

¹¹² Suárez, “El Procedimiento Administrativo Disciplinario desde la Perspectiva Constitucional”, 36.

¹¹³ Galarza, “Aplicación de los preceptos del debido proceso en los procedimientos disciplinarios que se tramitan en las Fuerzas Armadas”, 34.

¹¹⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.4.

pública); de tal forma que, pueda dictarse con certeza una resolución condenatoria determinado la responsabilidad del investigado.

La valoración de la prueba en sede disciplinaria, se rige de forma objetiva por lo siguiente:

La veracidad de los hechos, la protección al presunto inocente, hallar al culpable y lograr que responda por la infracción; y que los perjuicios ocasionados por la contravención sean reparados.

Toda recepción o proceso se realizará en presencia de la autoridad administrativa competente, sin que se pueda delegar en ningún otro funcionario la valoración de las pruebas, misma que se realizará de forma libre, lógica y celeridad.¹¹⁵

En síntesis, se desprende que, la prueba tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos; la presencia de la autoridad disciplinaria en las audiencias; la libre valoración probatoria, reglas de la lógica y principios científicos que corroboran al esclarecimiento de los hechos y la responsabilidad del actor. Ayuda también a garantizar la no repetición y adoptar la decisión más justa, para todos los sujetos que intervienen en el proceso.

La valoración probatoria amerita que los datos y las pruebas sean obtenidas de fuentes lícitas; más no tendrá valor alguno la prueba obtenida mediante tortura, amenazas o violación de los derechos humanos, de ser así, la prueba será nula.¹¹⁶

La carga de la prueba en el procedimiento disciplinario recae enteramente y sin limitaciones sobre la administración. En tal sentido, se puede señalar que, la valoración de la prueba en sede administrativa disciplinaria, constituye la actividad de razonamiento por parte de la administración, encargada de establecer la responsabilidad o disciplinar al funcionario infractor, en el momento de adoptar la decisión definitiva.

Además, consiste en un ejercicio mental que tiene como propósito conocer el mérito o valor de convicción y deducción del sustento objetivo que aporta la prueba, siendo deber primordial de la administración pública, en base al material probatorio compilado, el examen crítico de todos los elementos de prueba, legalmente introducidos al procedimiento. De tal forma que, la administración exprese su voluntad administrativa de forma convincente mediante una decisión final, positiva o negativa, respecto a los hechos en que se fundan las afirmaciones o pretensiones en las que se hizo sustentar el procedimiento.

¹¹⁵ Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 70.

¹¹⁶ Suárez, "El procedimiento Administrativo Disciplinario desde la Perspectiva Constitucional",

5. Destrucción de la presunción de inocencia en el procedimiento disciplinario

En el pasado tema se esgrimió sobre la presunción de inocencia y la carga de la prueba, así como las razones por las que sucedía cada una de ellas, determinándose que, en el ámbito administrativo disciplinario, la carga de la prueba recae sobre la administración, pues, es la propia administración la que destruye la presunción de inocencia del servidor público investigado, a través de los diferentes medios probatorios, dando lugar a la emisión de un acto administrativo sancionatorio.

En ese sentido, la carga probatoria atribuida a la administración debe girar en torno al hecho que se investiga, relacionado el nexo causal y la participación de quien está siendo investigado por el cometimiento de una falta disciplinaria. Asimismo, se ha de tener presente que, la administración, en la fase de investigación del procedimiento sancionatorio, ha de aportar todo el acervo probatorio, respecto a la responsabilidad de quien deba soportar la sanción a imponer.¹¹⁷

En la actualidad, el principio de inocencia, supone un trato de no autor, el cual admite un trato de presunto inocente hasta cuando se establezca lo contrario, en otras palabras, es una actitud atribuida al investigado, obligando a la administración o a los operadores del derecho, a buscar toda la carga probatoria para destruir la presunción de inocencia, emitiendo una sentencia ejecutoria o una resolución en firme.¹¹⁸

De esta manera, se evidencia que la destrucción de la presunción de inocencia está dada o sucedida por la carga probatoria, trayendo como resultado la responsabilidad disciplinaria del investigado a través de una resolución en firme, en virtud de la legitimidad y valoración de las pruebas exhibidas durante el procedimiento disciplinario.

Si bien es cierto que, una sanción administrativa disciplinaria lograr destruir la presunción de inocencia, también existen condenas impuestas a una persona, sin que exista un procedimiento administrativo. Esto es que, desafortunadamente los medios de comunicación, dentro de la labor que realizan, escudados en la libertad de expresión y la libertad de prensa, emiten criterios e información falsa, sin haberse comprobado de forma legal o legítima, presuntas acciones u omisiones imputadas a un servidor público, atentado contra la presunción de inocencia, el derecho al honor, la buena reputación de las personas, así como al debido proceso establecido en la norma Constitucional.

¹¹⁷ Fany Soledad Quispe, “Presumirse inocente, sentirse libre y amparado: momentos claves para defender la presunción de inocencia”, (Lima: Anuario de Derecho Penal, 2004), 165-86.

¹¹⁸ *Ibid.*, 165-86.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental que le asiste a toda persona y se encuentra reconocido expresamente en la Constitución ecuatoriana, transformándose en una garantía y un límite a la soberanía del Estado, debiendo ser respetado y promovido por todos sus órganos. En el ámbito probatorio, la presunción de inocencia, supone que el resultado de esta actividad valorativa debe ser puntual en la resolución, toda vez que mediante la motivación de la decisión será posible determinar si las pruebas rendidas en el procedimiento logran destruir o no dicha presunción.¹¹⁹

En consecuencia, el principio de presunción de inocencia requiere que la resolución sancionatoria, se instaure en pruebas auténticas y obtenidas de forma legal, practicadas conforme a las respectivas garantías constitucionales y legales, además debe contener suficientes elementos incriminatorios en relación a la intervención del investigado en los hechos constitutivos de faltas disciplinarias.

En este capítulo se abordó, el derecho que tienen las personas, incluidos los servidores públicos, de que se presuma su inocencia, dentro de un procedimiento administrativo disciplinario. En razón también que, este derecho se encuentra establecido en la Constitución ecuatoriana, como una garantía del debido proceso, por tanto, debe ser garantizada por todas las autoridades que ejercen la potestad sancionatoria y la potestad disciplinaria, tanto más que, la presunción de inocencia se destruye con la carga probatoria aportada por la propia administración.

En este sentido, en el siguiente y último capítulo se analizará la aplicación de la presunción de inocencia en los procedimientos administrativos disciplinarios en la Policía Nacional, para lo cual se estudiará los procedimientos establecidos en el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, en cual regula, el régimen disciplinario para los servidores de la Policía Nacional.

¹¹⁹ Sebastián Reyes, “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno”, *Revista de Derecho*, 2012, 229-47.

Capítulo tercero

Aplicación del Derecho de Inocencia en los procedimientos administrativos disciplinarios en la Policía Nacional

La presunción de inocencia conforme se ha manifestado en líneas anteriores ha ido evolucionando desde el derecho penal hasta su aplicación en el derecho administrativo sancionador, esta evolución ha sido diferente en los distintos países latinoamericanos; es así que, Juan Manuel Ortega Maldonado y Lizeth Juliana García¹²⁰ analizan esta evolución destacando los momentos más importantes en México, Chile y Colombia.

Así, la presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano según el autor, existen cuatro etapas:

- a) Un primer periodo en el que se reconoce la aplicación de los principios del orden penal al derecho administrativo sancionador.
- b) Un segundo momento —muy breve, por cierto— en el que la Suprema Corte niega la posibilidad de que este principio sea aplicable al derecho administrativo sancionador.
- c) Una tercera etapa en la que expresamente la Corte admite que la presunción de inocencia debe también aplicarse a los procedimientos sancionadores administrativos.
- d) Una cuarta instancia dentro de la cual los tribunales empiezan a apuntar, en forma casuística, las modulaciones o matizaciones con las que se debe aplicar este principio a los supuestos de procedimientos sancionadores administrativos.¹²¹

En este sentido, en el derecho administrativo sancionador mexicano se ha establecido que la presunción de inocencia debe ser aplicada de manera modulada y que no puede considerarse este principio en su totalidad como se lo hace en el derecho penal, aunque ambos sean manifestaciones de la potestad punitiva del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de México ha desarrollado en gran medida los principios que pueden ser extendidos del ámbito penal al derecho administrativo sancionador, considerando a la presunción de inocencia como uno de los que deben ser reconocidos, ya que, constitucionalmente todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario. Así, la Corte determina:

La presunción de inocencia se resguarda en el texto constitucional como derecho fundamental a favor de toda persona, con base en lo cual se exige que para toda autoridad y ante el procedimiento al que se le sujete no se estimen verosímiles los cargos atribuidos

¹²⁰ Juan Manuel Ortega Maldonado y Lizeth Juliana García, “La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado”, *Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (Puebla: México, No. 11 de 22 octubre de 2017 – marzo de 2018) 115-47.

¹²¹ *Ibid.*, 116-7.

al gobernado respecto a la comisión de delitos, salvo decisión contraria emitida por un tribunal, dentro de la observancia del debido proceso.¹²²

Es por ello que la mencionada Corte considera que el principio de presunción de inocencia se basa en tres garantías principalmente:

1. El primero, como una regla probatoria que impone la carga de la prueba para quien acusa y, por ende, la absolución en caso de duda.
2. El segundo, como regla de tratamiento al acusado que excluye o restringe al máximo la limitación de sus derechos fundamentales, sobre todo los que inciden en su libertad personal, con motivo del proceso que se instaura en su contra.
3. El tercero, como estándar probatorio o regla de juicio que puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona. Así entendida, la presunción de inocencia no aplica al procedimiento probatorio (la prueba entendida como actividad), sino al momento de la valoración de la prueba (entendida como resultado de la actividad probatoria).¹²³

Bajo este contexto, en el derecho administrativo sancionador, si se deja de aplicar el principio de presunción de inocencia, existiría una violación a los derechos humanos.

En cuanto a la evolución del principio de presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador en Chile, el profesor Quinzacara señala:

[...] La presunción de inocencia en materia de procedimientos administrativos sancionadores se evidencia no sólo en virtud de la prohibición de presunción de derecho a responsabilidad penal o el establecimiento de la dignidad humana como un valor supremo, sino por el establecimiento de la defensa en el marco de un procedimiento justo y racional.

En todo caso, no debe perderse de vista que, desde el punto de vista doctrinal se ha considerado necesario precisar que es en la administración en quien recae la potestad de rendir prueba de cargo para la destrucción de la presunción de inocencia y, consecuentemente, proceder con el castigo o sanción administrativa. Asimismo, la carga probatoria que le corresponde a la administración debe versar sobre el hecho que constituye la infracción administrativa, el resultado derivado, el nexo causal y la participación de quien está siendo acusado en términos sancionatorios.¹²⁴

En el derecho administrativo chileno, la presunción de inocencia contiene tres garantías:

- a) Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada, b) que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y, c) que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valoradas por el organismo sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.¹²⁵

¹²² Primera y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, 28 de enero de 2014, citada por Juan Ortega y Lizeth García, *La presunción de inocencia*, 118.

¹²³ Juan Ortega y Lizeth García, *La presunción de inocencia*, 120-1.

¹²⁴ Eduardo Quinzacara Cordero, citado por Juan Ortega y Lizeth García, *La presunción de inocencia*, 135.

¹²⁵ Jara Schenetettler, Jaime y Maturana Miquel, citado por Juan Ortega y Lizeth García, 136.

En cuanto a la presunción de inocencia, el derecho administrativo colombiano dota de legitimidad a las actuaciones públicas, incluyendo aquellas que se relacionan al ámbito sancionador del Estado. Así lo ha señalado la Corte Constitucional:

[...] el operador disciplinario debe actuar de conformidad con las reglas del debido proceso, demostrando que la conducta es disciplinable, se encuentra probada y que la autoría recae en el sujeto pasivo para desvirtuar la enunciada presunción.

No obstante, lo anterior, adquiere importancia el hecho mismo de que su aplicación depende, en Colombia, de tres criterios fundamentales: a) el bien jurídico que se ampara a través del escenario específico de sanción, b) el sujeto pasivo y c) la sanción a la que da lugar la responsabilidad. Lo anteriormente expuesto en virtud de que, como lo ha señalado la Corte en cita, ningún principio es absoluto, sino que todos admiten ponderación en el ámbito de aplicación, siendo que estos se aplican, en el contexto sancionador disciplinario propiamente dicho, *mutatus mutandi*.¹²⁶

Es así que, la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo disciplinario tiene el principio denominado *in dubio pro disciplinado*; lo que quiere decir que, en caso de tener dudas en la valoración de las pruebas durante el procedimiento, este debe resolverse a favor del disciplinado. En razón de lo anterior, quien decide sobre la responsabilidad del servidor policial debe atender a la sana crítica, tener certeza y convicción plena del hecho que el investigado haya cometido una falta disciplinaria. Entonces, la carga probatoria recae en la administración para establecer como ciertos los cargos formulados y que la conducta se subsuma a lo tipificado en la norma como falta; y, por ende, el establecimiento de la sanción correspondiente.

En el deber ser, la aplicación de los procedimientos administrativos sancionatorios es objetiva; sin embargo, quien juzga goza de discrecionalidad conforme lo señala la Corte Constitucional colombiana

[...] Inclusive, se considera que su percepción resulta fundamental en la prueba indiciaria y adquiere importancia en la medida en la que permite a la administración imponer a los servidores públicos el acatamiento de una disciplina acorde con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Así, los jueces válidamente están habilitados para apreciar las pruebas y otorgarles un valor e importancia conforme a los hechos, sin ignorar las demostraciones contrarias o infiriendo situaciones que desatiendan las reglas de la lógica, o pasando por alto elementos y medios probatorios que pudieran conducir a una decisión diferente. Adicionalmente, esta presunción implica que la carga probatoria recaiga en el ente acusador, que está en la obligación de desvirtuarla con las garantías procesales y formas necesarias para el efecto. En estas condiciones, cualquier enunciado con pretensión de veracidad establecido por fuera de las formas procesales que protegen el derecho de defensa es una veracidad espuria que no tiene validez, así cuente con la convicción del

¹²⁶ Expediente T-233886, acción de tutela interpuesta por Alejandra Guzmán Morales contra el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa, Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009) citada por Juan Ortega y Lizeth García, *La presunción de inocencia*, 138.

juzgador o incluso con la verdad real. Mientras estos supuestos no hayan sido respetados, el investigado continuará gozando del beneficio de la presunción de inocencia. [...].¹²⁷

Sin embargo, es importante recordar que el procedimiento administrativo disciplinario se lleva a cabo en la misma administración, por lo que, se puede considerar que existen desventajas en este procedimiento por lo siguiente: i) son llevados a cabo por funcionarios administrativos y no por un juez imparcial; ii) muchas veces las sanciones impuestas derivan de simples reglamentos y no de leyes; y, iii) al ser procedimientos que los llevan a cabo dentro de cada órgano administrativo, estos pueden tramitarse sin respetar los máximos estándares en materia de inocencia, tipicidad, *non bis in idem*, concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, asistencia de un defensor oficial, entre otras garantías.¹²⁸

Es importante destacar que, la existencia del derecho disciplinario entorno al talento humano del sector público, responde a la necesidad de regular a quienes brindan este servicio. Los servidores públicos tienen una cuota de poder que debe responder al interés general, es por ello que, deben cumplir ciertos requisitos de exigencias y probidad para acceder y permanecer en el cargo ejerciendo la función administrativa. Es así que, la aplicación del derecho disciplinario permite mantener la disciplina y el control de las actividades administrativas ejercitadas por los funcionarios públicos, proporcionando un buen servicio a la sociedad; con lo antes señalado, se realiza un primer acercamiento para analizar de manera concreta, los procedimientos administrativos disciplinarios en la Policía Nacional.

1. Procedimiento administrativo disciplinario en la Policía Nacional

La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público (Art. 163 de la Constitución ecuatoriana) cumple un rol esencial en la sociedad como institución de protección de derechos, libertades y garantías de los ciudadanos; así también, es la encargada de la protección interna y el mantenimiento del orden público. (Art. 158 de la Constitución ecuatoriana).

¹²⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-720/06, Sentencia T-1160/04, Sentencia C-827 de 2001, analizadas y citadas por Juan Ortega y Lizeth García, *La presunción de inocencia*, 139.

¹²⁸ Juan Bautista Justo, “El doble conforme en el procedimiento disciplinario”, en *Revista de Derecho Público* 2012-1: Empleo Público I, (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2012), 262.

Los servidores de la Policía Nacional son obedientes y no deliberantes conforme lo establece el Art. 159 de la Constitución ecuatoriana; sin embargo, tienen responsabilidades por las ordenes que impartan y también quienes lo ejecutan. Además, se encuentran sujetos a sus leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones; y, son juzgados por los delitos cometidos dentro de su misión específica por salas especializadas en materia policial de la Función Judicial. Las infracciones disciplinarias son juzgadas por los órganos competentes establecidos por ley.¹²⁹

La norma jurídica que regula las actividades y funciones de la Policía Nacional es el *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, en adelante COESCOP, en el cual se establece el *Régimen Disciplinario* al que se encuentran sujetos los servidores de la Policía Nacional. En este sentido, las autoridades policiales con potestad disciplinaria, previo a imponer una sanción disciplinaria, deben garantizar el debido proceso, en especial la garantía de la presunción de inocencia, permitiendo también, el legítimo derecho a la defensa al servidor policial investigado.

En este procedimiento se debe garantizar los principios de: i) legalidad, que establece la obligatoriedad de una ley previa que tipifique las faltas disciplinarias con sus respectivas sanciones; ii) Defensa y debido proceso; iii) Razonabilidad, implica el tener establecido un plazo razonable para iniciar y concluir un procedimiento administrativo sancionador, a fin de no dejar la opción de sanción abierta de manera perenne; iv) Proporcionalidad, que implica que la sanción debe ser proporcional a la infracción cometida; v) Congruencia, la conducta debe adecuarse a la norma que la tipifica y la sanción debe corresponder a la causal que se alega durante el procedimiento.¹³⁰

La potestad sancionatoria en el caso de la Policía Nacional, se encuentra establecida en el artículo 37 del COESCOP e indica:

Potestad Sancionatoria.- La potestad sancionatoria es la facultad de las entidades previstas en este Código para conocer, investigar, sancionar y hacer cumplir lo resuelto de acuerdo con sus atribuciones, por la comisión de todo acto tipificado como falta administrativa disciplinaria.

Las autoridades con potestad sancionatoria son responsables de los procedimientos y decisiones que se adopten, tienen responsabilidad por la demora injustificada en la investigación y decisión de los casos materia de su competencia. Su acción u omisión que produzca la caducidad y prescripción de los plazos previstos en este Código para la sustanciación de un sumario administrativo o impida de cualquier manera el ejercicio de

¹²⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 160.

¹³⁰ Claudia Mizawak, Gisela Schumacher y Andrea Afranchino, “Empleo Público: Régimen Sancionador Control judicial. Jurisprudencia de la Provincia Entre Ríos”, en *Revista de Derecho Público* 2012-1: Empleo Público I, (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2012) 361-72.

la potestad disciplinaria en un determinado caso, será sancionada como falta muy grave.¹³¹

Es decir que, en el caso que se presume el cometimiento de una falta disciplinaria por parte de un servidor policial, es la misma institución policial, la que lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario, con la finalidad de establecer la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad al servidor policial que ha incurrido en una falta disciplinaria, tipificada en el COESCOP como leve, grave o muy grave.

En igual sentido, la referida norma jurídica en el artículo 42, establece sanciones disciplinarias por el cometimiento de faltas disciplinarias, de acuerdo a lo siguiente:

1. Amonestación verbal, se impone por el cometimiento de *cualquiera de las faltas leves* previstas en la norma.

2. Amonestación escrita, se impone por el cometimiento *de una segunda falta leve*, en un periodo no superior a los trescientos sesenta y cinco días, contados a partir de la primera falta.

3. Sanción pecuniaria menor, corresponde a la imposición económica del cuatro por ciento (4%) de la remuneración mensual del servidor policial sancionado, por el cometimiento *de una tercera falta leve*, en un periodo no superior a los trescientos sesenta y cinco días, contados a partir del cometimiento de la primera falta.

4. Sanción pecuniaria mayor, es la imposición económica del ocho por ciento (8%) de la remuneración mensual del servidor policial sancionado, *por el cometimiento de una falta grave; o por la reincidencia de tres o más faltas leves* en un periodo no superior a trescientos sesenta y cinco días, contados desde el cometimiento de la primera falta.

5. Suspensión de funciones, es la separación temporal de la o el servidor de la Policial Nacional, por un plazo de hasta treinta días, sin goce de remuneración, *por la reiteración de dos faltas graves* en un plazo de trescientos sesenta y cinco días, contados desde la fecha del cometimiento de la primera falta grave. Durante el lapso de suspensión no podrá ejercer actividades atribuibles a su cargo y su función, ni podrá hacer uso de los bienes institucionales.

6. Destitución, es el acto administrativo mediante el cual los servidores policiales son cesados definitivamente de la institución policial, por haber cometido *una falta*

¹³¹ Ecuador, *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, art. 37.

administrativa muy grave o por *la reincidencia de dos faltas graves* en un período de trescientos sesenta y cinco días contados desde el cometimiento de la primera falta.

La autoridad policial con potestad disciplinaria, para imponer sanciones disciplinarias a los servidores policiales que incurren en las mismas, debe buscar la verdad material de los hechos, por cuanto, el *deber ser* de la administración es buscar todos los elementos de prueba para determinar la verdad real de los hechos.¹³²

El procedimiento disciplinario para resolver faltas disciplinarias en la Policía Nacional, empieza de oficio o por denuncia de cualquier persona, sea servidor policial o cualquier ciudadano de la sociedad civil. El procedimiento es válido y legal, cuando se inicia antes que se cumplan los plazos de *prescripción* de la potestad sancionadora establecido en el artículo 56 del COESCOP. Estos plazos comienzan a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido; en caso de que la misma sea continua, permanente o concurran varias conductas infractoras, el plazo comenzará a contarse desde que finalice la conducta infractora.

La prescripción de la potestad sancionadora opera cuando el procedimiento disciplinario no se ha iniciado o cuando el expediente se encuentre paralizado sin que exista ninguna actividad, siempre que esta suspensión no sea imputable al presunto infractor. Así, para el caso de faltas disciplinarias leves el plazo para que prescriba la potestad sancionatoria es de treinta días; en faltas disciplinarias graves el plazo es de ciento veinte días; y, en caso de faltas muy graves el plazo es de ciento ochenta días. Estos plazos se interrumpen, cuando el presunto responsable, es notificado con el inicio del procedimiento disciplinario.

De igual forma, el COESCOP establece también el plazo de treinta días para que prescriba la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas. Este plazo comienza a contarse desde el día siguiente en que la resolución sancionatoria se encuentre en firme. En este sentido, el COESCOP establece plazos para iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, dependiendo del tipo de falta disciplinaria que se va a resolver; así también, determina plazos para ejecutar las sanciones disciplinarias impuestas, de tal forma que, se cumpla la declaración de la voluntad administrativa inmediatamente y dentro del plazo máximo de 30 días, buscando la eficiencia y eficacia en los procedimientos disciplinarios policiales.

¹³² Francisco Javier Albuja Varela, *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo, La Prueba en el Procedimiento Administrativo* (Quito: Editora Librería Cevallos, 2019), 185.

El COESCOP, establece dos tipos de procedimientos disciplinarios para resolver faltas disciplinarias. Por un lado, determina un procedimiento sumarísimo para resolver faltas leves; y, por otro lado, otro procedimiento disciplinario para resolver faltas graves y muy graves, a través del sumario administrativo que tiene como plazo máximo noventa días para resolver, conforme lo determina el artículo 57 de la citada norma legal. El incumplimiento de dicho plazo da lugar a la *caducidad* del procedimiento, cuya consecuencia es el archivo del expediente administrativo.

El procedimiento disciplinario para resolver faltas leves, inicia con la notificación al servidor policial que presuntamente cometió una falta leve, para que presente las pruebas de descargo en relación a la falta que se imputa. El procedimiento para resolver faltas graves y muy graves, inicia con la notificación del auto inicial del sumario administrativo para investigar la existencia de la falta y la responsabilidad del autor.

2. Procedimiento administrativo disciplinario para resolver faltas leves en la Policía Nacional

La competencia disciplinaria para sancionar faltas leves en la institución policial, le corresponde al superior jerárquico de la institución del que depende laboralmente el servidor policial investigado, con lo cual se determina de manera específica el superior jerárquico que pueda conocer y sancionar este tipo de falta; por cuanto, dentro de su estructura jerárquica existen diferentes grados jerárquicos que en orden descendente tenemos: general, coronel, teniente coronel, mayor, capitán, teniente, subteniente, suboficial mayor, suboficial primero, suboficial segundo, sargento primero, sargento segundo, cabo primero, cabo segundo y policía. Por ello es importante determinar al superior jerárquico que tiene la competencia disciplinaria, sobre los subalternos que mantengan una relación laboral directa.

En este sentido, el superior jerárquico que evidencia el cometimiento de una falta leve por parte de un subalterno que dependa laboralmente, debe iniciar el procedimiento establecido en el artículo 126 *ibidem*, a fin de mantener el control y la disciplina en las filas policiales, conservando el ejercicio de la autoridad, para el cumplimiento de los fines institucionales. sin embargo, cualquier servidor policial de la institución, al evidenciar el cometimiento de una falta leve, debe informar al superior jerárquico que dependa laboralmente el servidor policial infractor, para que inicie el procedimiento disciplinario conforme lo establece la norma jurídica citada con anterioridad.

En relación al procedimiento para sancionar faltas leves, el COESCOP establece “[...] El servidor o servidora policial sobre el cual exista presunción del cometimiento de una infracción dispondrá del término de dos días contados a partir de la notificación de los hechos que se le imputan, para presentar las pruebas de descargo [...]”.¹³³ (Lo subrayado me pertenece) El superior jerárquico, en el término de tres días posteriores al término que tiene el servidor policial para presentar las pruebas de descargo, emitirá la resolución que corresponda.

Lo que llama la atención en la redacción del artículo precedente, es evidente que la norma establece el presunto cometimiento de la falta disciplinaria leve, en lugar de presumirse su inocencia. Se otorga un término al investigado para que presente las pruebas de descargo que demuestren su inocencia, en lugar de que, el *superior jerárquico con potestad disciplinaria*, compruebe a través de los distintos medios probatorios y conforme a derecho, la existencia de una falta disciplinaria leve y la responsabilidad del autor.

En base a lo anulado en capítulos anteriores, la carga de la prueba le corresponde al superior jerárquico con potestad disciplinaria; pues, el servidor policial investigado por una falta leve, no está en la obligación de aportar con pruebas que demuestren su inocencia; ante lo cual, en ejercicio de su derecho legítimo a la defensa, bien podría acogerse al derecho constitucional al silencio. Es por ello, la importancia que el superior jerárquico destruya la presunción de inocencia a través de la carga probatoria determinando la existencia de la falta y la responsabilidad del autor.

En este procedimiento se puede evidenciar la vulneración al principio de inocencia, pues, el servidor policial investigado está obligado a demostrar su inocencia, aportando con pruebas de descargo que permitan desvirtuar la falta disciplinaria imputada por el superior jerárquico con competencia disciplinaria; pues, el investigado debería ser tratado como inocente durante todo el procedimiento disciplinario, mientras no exista una resolución sancionatoria en firme estableciendo lo contrario; más aún que, en este procedimiento no admite una etapa probatoria, simplemente el superior jerárquico resuelve la falta disciplinaria imputada con la pruebas de descargo presentadas por el investigado.

Finalmente, el servidor policial es notificado con la resolución sancionatoria por el cometimiento de una falta disciplinaria leve, quien podrá interponer el recurso de

¹³³ Ecuador, *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, art. 126.

apelación dentro del término de tres días ante el superior jerárquico del servidor policial que impuso la sanción,¹³⁴ quien avocará conocimiento y resolverá dicho recurso, poniendo fin a la vía administrada, con lo cual la resolución sancionatoria queda en firme a nivel administrativo.

3. Procedimiento administrativo disciplinario para resolver faltas graves y muy graves en la Policía Nacional

La competencia disciplinaria para resolver faltas graves y muy graves le corresponde al *Inspectoría General de la Policía Nacional o su delegado*, mientras que, al componente de *Asuntos Internos* le corresponde la sustanciación e investigación de las mencionadas faltas disciplinarias a través del procedimiento de sumario administrativo, conforme lo dispone el artículo 122 del COESCOP.

Para entender el procedimiento disciplinario que se lleva a cabo en la institución Policial, es importante conocer la estructura institucional de la institución policial, es así que, Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos de la Policía Nacional, expedido mediante Acuerdo Ministerial 080 del 14 de mayo del 2019, define de manera jerarquizada a las principales autoridades policiales: Comandante General, Subcomandante, Inspector General, Asuntos Internos, entre otras autoridades policiales.

En este sentido, el referido estatuto atribuye a la Inspectoría General la misión de “*administrar, controlar, sancionar y evaluar la conducta policial, así como las faltas disciplinarias para generar acciones preventivas y correctivas en todos los niveles de gestión de la institución*”;¹³⁵ mientras que, la Gestión de Asuntos Internos es la encargada de “*Sustanciar el sumario administrativo a fin de que el componente sancionador tome las acciones correspondientes dentro de sus atribuciones*”.

Bajo este contexto, el sumario administrativo en la Policía Nacional, se desarrolla en dos órganos administrativos: *Asuntos Internos* como sustanciador e investigador de las faltas disciplinarias graves o muy graves, cuya actividad fundamental es establecer la existencia de la falta disciplinaria, destruir la presunción de inocencia del sumariado a través de la carga probatoria, a fin de que, *el Inspector General o su delegado*, en una

¹³⁴ *Ibidem.*, art. 127.

¹³⁵ Ecuador, *Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos de la Policía Nacional*, Acuerdo Ministerial 080 del 14 de mayo del 2019.

audiencia toma la decisión final, estableciendo la responsabilidad del sujeto disciplinable o ratificando su inocencia.

El componente de Asuntos Internos, ante el conocimiento de una acción u omisión constitutiva de falta disciplinaria grave o muy grave, puede iniciar una actuación previa, que permita contar con los suficientes antecedentes para iniciar el sumario administrativo. Dentro de las acciones previas podrá, entre otras cosas: i) Solicitar información de las instituciones públicas y privadas, si el caso lo amerite; ii) Recabar toda la documentación que permita identificar al presunto responsable de la falta disciplinaria; y, iii) Ejecutar la investigación de denuncias respecto a violencia de género y vulneración de derechos de los servidores policiales.

Es importante señalar que, el sumario administrativo es el procedimiento a través del cual se intenta dilucidar qué se hizo o se dejó de hacer en determinada área estatal y si tales proceder resultaron ajustados o reñidos con los deberes y prohibiciones impuestos normativamente a los agentes de la administración.¹³⁶Bajo este contexto, en la institución policial, el sumario administrativo se realiza para determinar la existencia de una falta disciplinaria grave o muy grave; establecer la responsabilidad de autor e imponer la sanción disciplinaria que corresponda. En este procedimiento disciplinario, tanto la autoridad sustanciadora (Asuntos Internos) como la autoridad sancionatoria (Inspector General o su delegado) deben cumplir con las garantías del debido proceso establecidos en la Constitución ecuatoriana.

La sustanciación del sumario administrativo está a cargo del responsable de Asuntos Internos, quien da inicio con la notificación del auto inicial al servidor policial que se le imputa el cometimiento de una falta disciplinaria grave o muy grave, concediéndole el término de diez días para que conteste y solicite la práctica de pruebas que considere necesario para el ejercicio de su legítimo derecho a la defensa. El servidor policial puede dar contestación o no a las imputaciones realizadas. En el caso que no de contestación, el sumario se tramitará en rebeldía; sin embargo, el servidor podrá presentarse formalmente al sumario administrativo, en cualquier momento procedimental. Al existir la preclusión de sus derechos ya no podrán exigirse la práctica

¹³⁶ Julio Comadira, “La responsabilidad disciplinaria del funcionario público” en Responsabilidad del Estado y del funcionario público (2001) citado por Fabián Canda, “Medidas cautelares en los sumarios administrativos disciplinarios”, en Revista de Derecho Público 2012-2: Empleo Público II, (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2012), 318.

de diligencias ya realizadas, únicamente podrá ejercer su defensa activa en adelante, desde su presentación al sumario.

3.1 Etapa de pruebas

La etapa de prueba en la normativa específica se abre desde la notificación inicial hasta que se lleve a cabo la audiencia de resolución del sumario. Le corresponde a la autoridad sustanciadora recabar todas las pruebas de cargo, para destruir la presunción de inocencia del sumariado; así también, tiene la obligación de recabar las pruebas de descargo para que la autoridad sancionadora emita una resolución ratificando su estado de inocencia.

La finalidad de las pruebas es demostrar la existencia de los hechos suscitados y la responsabilidad del sumariado; servirán como parte de la motivación en la resolución final, además con la prueba se puede determinar si la conducta alegada se subsume a la conducta tipificada.¹³⁷

En este sentido, solo para efectos de conceptualizar los diferentes medios probatorios, nos remitiremos al Código Orgánico Administrativo que en el artículo 199 señala: “son válidos todos los medios de prueba admitidos en el derecho, con excepción de la declaración de parte de los servidores públicos”.¹³⁸

En este sentido existen los siguientes medios de prueba: a) **Prueba documental** entendido como cualquier documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho, y constituya o incorpore un derecho.¹³⁹ b) **Prueba testimonial** se refiere a la declaración reducida a escrito en una declaración juramentada ante un notario, y presentada ante el órgano correspondiente, a fin de que, la contraparte pueda interrogar a los testigos. Los servidores públicos involucrados en el procedimiento no podrán rendir prueba testimonial.¹⁴⁰ c) **Prueba pericial** es la generada a través de un perito, que a su vez es “la persona natural o jurídica que, en razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia”.¹⁴¹

¹³⁷ Alonso, y otros., *Las instituciones del derecho administrativo*, 1078.

¹³⁸ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 193.

¹³⁹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 174.

¹⁴⁰ Moreta, *Procedimiento Administrativo y Sancionatorio en el COA*, 185.

¹⁴¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, art. 221.

Es necesario recalcar que, la carga probatoria en el sumario administrativo le corresponde al responsable de Asuntos Internos. En este sentido, las pruebas obtenidas o actuadas dentro del sumario administrativo deben guardar conformidad con la Constitución ecuatoriana y la ley; caso contrario, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, en razón que, la garantía probatoria tiene rango constitucional y se aplica también para los procedimientos disciplinarios, conforme lo estudiado en líneas anteriores.

3.2 Audiencia del sumario administrativo

Una vez concluida la investigación sobre la presunta falta disciplinaria grave o muy grave, la autoridad sustanciadora del sumario, notificará al servidor policial sumariado señalando el día y hora en que se llevará a cabo la audiencia de resolución del sumario. La audiencia se desarrolla con la participación del responsable de Asuntos Internos quien conduce la misma; el servidor policial sumariado; y, el Inspector General o su delegado.¹⁴² En este punto es importante recordar que, Asuntos Internos es la autoridad que investiga y sustancia el sumario administrativo; en aplicación del principio de objetividad, no debería ser el responsable de conducir la audiencia; en su lugar, quien debería conducir la audiencia es el Inspector General o su delegado; al ser la autoridad con potestad sancionadora, debe velar que se cumplan todas las solemnidades del procedimiento para garantizar el derecho a las partes. Sin embargo, el artículo 131 del COESCOPE determina que, el responsable de Asuntos Internos es la autoridad que conducirá la audiencia del sumario administrativo.

La audiencia inicia con la intervención de la autoridad sustanciadora. Es decir, el responsable de Asuntos Internos al presentar los cargos debe acompañar las pruebas de cargo y descargo que recabo durante la investigación a fin de que el servidor policial sumariado, en ejercicio de su derecho a la defensa, contradiga las pruebas y también presente las pruebas de descargo que considere pertinente.

La audiencia se entiende que es única y puede ser suspendida por caso fortuito o fuerza mayor. Para el efecto la autoridad sustanciadora dispondrá la realización de una nueva audiencia. Si no se realiza por dos ocasiones, por causas imputables al servidor

¹⁴² Ecuador, *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, art. 131.

policial sumariado, la autoridad sancionadora resolverá en mérito del expediente, previo informe de la autoridad sustanciadora.

El procedimiento administrativo disciplinario en la Policía Nacional, de acuerdo al COESCOP, termina con la emisión de un acto administrativo (resolución sancionatoria o “absolutoria”) que decide la situación profesional del sumariado, cuyo procedimiento debe llevarse a cabo, respetando el debido proceso y el derecho a la defensa garantizado en la Constitución ecuatoriana.

3.3 Resolución del sumario administrativo

La Inspectoría General, es el órgano administrativo encargado de resolver en la misma audiencia de manera motivada la imposición de una sanción disciplinaria por el cometimiento de una falta grave o muy grave, o la absolución de la persona sumariada, conforme lo señala la norma específica.¹⁴³ En este punto es necesario precisar que, el término “absolución” se encuentra mal utilizado; en razón de que, no se está perdonando la sanción al servidor policial, sino por el contrario, se está ratificando la presunción de inocencia, que no pudo ser destruida o desvirtuada durante el procedimiento administrativo disciplinario. La resolución correspondiente será notificada al servidor policial sumariado, de ser sancionatoria podrá impugnar ante el Ministerio del Interior observando los plazos establecidos en la ley.

3.4 Impugnación de la resolución sancionatoria

El artículo 76 de la Constitución ecuatoriana dentro de las garantías del debido proceso establece el derecho a la defensa, dentro del cual señala: “m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.¹⁴⁴ En razón de lo anterior, la norma específica establece que, el servidor policial que no se encuentre conforme con la resolución sancionatoria emitida en su contra, podrá interponer el recurso de apelación ante la máxima autoridad del ministerio rector de seguridad ciudadana, protección interna y orden público. Resolución que pone fin a la vía administrativa, quedando la resolución en firme, dando lugar a la ejecución de la sanción impuesta. Sin embargo, hay que recordar que los actos administrativos en firme, están

¹⁴³ Ecuador, *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, Art. 132.

¹⁴⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

sujetos al control de legalidad, mediante acción contenciosa administrativa o incluso constitucional mediante acciones de protecciones.

Considerando que las actividades que desarrollan los servidores policiales son sumamente delicadas ya que ejercen el uso legítimo de fuerza como parte del *ius punendi* del Estado, la norma específica prevé que, en caso de que existan indicios de la comisión de un delito, el órgano con potestad sancionatoria, de manera inmediata, pondrá en conocimiento de estos hechos a la Fiscalía General del Estado a fin de que actúe conforme a sus atribuciones. La remisión del caso a la función judicial no suspende el procedimiento administrativo disciplinario.

De lo anotado, el procedimiento disciplinario para resolver faltas graves y muy graves cometidos por los servidores policiales se realizan mediante sumario administrativo, en el cual se debe garantizar el debido proceso, en especial la garantía de la presunción de inocencia; y, el derecho a la defensa establecido en la Constitución ecuatoriana.

En relación a la presunción de inocencia, en el procedimiento disciplinario para resolver faltas graves, el servidor policial es tratado como tal, hasta que en resolución sancionatoria en firme se determina la responsabilidad del sumariado, mediante una sanción pecuniaria mayor del 8% del salario del servidor policial sancionado o la suspensión de funciones hasta 30 días, sin goce de remuneración.

En relación a la presunción de inocencia, en el procedimiento disciplinario para resolver faltas muy graves, es necesario analizar la *medida especial administrativa* que es única y exclusiva para este tipo de faltas, que podría ser impuesta para investigar a un servidor policial, que se presume ha cometido una falta disciplinaria muy grave.

4. La presunción de inocencia en la medida especial administrativa

La *medida especial administrativa* consiste en la suspensión provisional e inmediata de funciones ordinarias las o los servidores policiales que se presuman han cometido faltas muy graves. Cumplirán funciones de apoyo administrativo, sin cargo, ni función, ni mando policial, ni tampoco podrá hacer uso del uniforme, ni de las armas y bienes institucionales.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Ecuador, *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, Art. 129.

Conforme se ha destacado en líneas anteriores, la norma específica de la Policía Nacional, tiende a considerar a las faltas disciplinarias desde el supuesto que las mismas han sido cometidas y no desde el principio de inocencia. En este sentido, es pertinente analizar la medida especial administrativa que establece el COESCOP para el caso de la investigación de faltas muy graves, que siendo una medida preventiva se impone la suspensión provisional e inmediata de funciones ordinarias a los servidores policiales que van a ser investigados.

La medida especial administrativa en la práctica, se impone mediante un acto de mero trámite, conjuntamente con el auto inicial del sumario administrativo, en este último se abre el procedimiento para establecer si existe o no una responsabilidad administrativa. Mientras que, en la medida especial administrativa ya se realiza un primer juicio de razonabilidad, en orden a la gravedad de la falta cometida. Desde el momento que se dicta despliega sus efectos sobre los derechos del servidor policial, por cuanto, lleva efectos gravosos para su estatus y existe la dificultad intrínseca de reparar integralmente todas las consecuencias, en el caso que se emita una resolución “absolutoria”.¹⁴⁶ Por ello inclusive su imposición debe ser mediante un acto administrativo que permita la posibilidad de recurrir en vía administrativa o judicial.

La medida especial administrativa puede tratarse de una sanción encubierta, dada la enorme discrecionalidad de la administración para imponerla sin ningún límite en cuanto a los supuestos en que procede.¹⁴⁷ Por lo cual es importante que la autoridad sustanciadora (Asuntos Internos) analice los casos específicos en el que podría imponerse esta medida. Su incorrecta aplicación podría incurrir inclusive en desviación de poder.

Para analizar la vulneración a la presunción de inocencia que genera la norma y en específico la medida especial administrativa, es necesario analizar casos concretos sobre el cometimiento de faltas disciplinarias muy graves. Al respecto, la norma tipifica las acciones u omisiones constitutivas de faltas disciplinarias graves en las que podría incurrir los servidores policiales:

Art. 121.- Faltas muy graves.- Constituyen faltas muy graves los siguientes actos o actuaciones, una vez que sean debidamente comprobadas:

1. Ausentarse de forma injustificada de su trabajo por tres o más días consecutivos;
2. Abandonar el lugar de trabajo sin autorización, ocasionando un perjuicio grave al servicio, a la integridad física o psicológica de las personas;
3. Negarse a prestar auxilio cuando sea requerido o tenga la obligación legal de hacerlo;

¹⁴⁶ Federico Castillo Blanco, *Función Pública y Poder Disciplinario del Estado*, (Madrid: Editorial Civitas, 1992), 409.

¹⁴⁷ *Ibid.*, 413.

4. Obstaculizar el cumplimiento del servicio o emitir órdenes contrarias al ordenamiento jurídico;
5. Ocasionar intencionalmente daño o destrucción a los bienes de la institución;
6. Disponer, con conocimiento, la utilización de equipamiento de dotación y demás materiales que se encuentren en mal estado o caducados;
7. No iniciar el procedimiento disciplinario en el tiempo previsto conforme el procedimiento establecido en el presente Código para sancionar faltas disciplinarias, con el fin de favorecer a un tercero o evitar su sanción;
8. Ocasionar por negligencia, la pérdida, destrucción o sustracción de evidencias o información, relacionada con sus labores técnicas;
9. Demorar injustificadamente la entrega de los bienes incautados o elementos de prueba que estén bajo su responsabilidad, de acuerdo a las normas de la cadena de custodia;
10. Revelar por cualquier medio información o documentación clasificada o reservada que haya llegado a su conocimiento por la prestación del servicio o el desempeño de su cargo o función;
11. Emitir informes o criterios técnicos infundados, tendenciosos, maliciosos o con error esencial técnicamente comprobado;
12. Destruir, sustraer, vulnerar o alterar intencionalmente información o documentación relativa a hechos o asuntos relacionados con el régimen interno o de los archivos institucionales;
13. No informar al órgano correspondiente en forma inmediata al tener conocimiento de la pérdida o sustracción del arma de dotación, de su documento o placa de identidad policial, pérdida de los equipos, instrumentos, armas, municiones o demás materiales del servicio;
14. Obsequiar, prestar, empeñar, vender, cambiar o facilitar armas de fuego, municiones o equipos entregados en dotación para el servicio policial, excepto cuando, por fuerza mayor, se deba facilitar el arma a otro servidor policial para actos de servicio;
15. Utilizar o disponer el uso de armas, municiones, explosivos u otros elementos de dotación que generen riesgo a la integridad de las personas, en eventos recreativos como desfiles, demostraciones o casas abiertas;
16. No rendir cuentas sin causa justificada en los plazos legales y reglamentarios sobre aspectos financieros, derivados de los actos del servicio o por ocasión del mismo;
17. Incorporarse o permanecer en la carrera mediante el uso de documentos falsos o adulterados o faltar a la verdad en declaraciones juramentadas;
18. No informar al órgano competente la comisión de delitos o actos de corrupción institucional;
19. Obtener beneficios personales o para terceros, recibir o solicitar dádivas o recompensas por actividades inherentes al servicio o gestionar por fuera del procedimiento establecido en este Código y reglamentos, la obtención de beneficios personales de carácter profesional en cargos, destinaciones y funciones;
20. Usar distintivos o atribuirse funciones no inherentes a las establecidas para su cargo o usar el nombre de una autoridad arbitrariamente;
21. Abusar de la jerarquía, grado, función, nivel o prerrogativas del servidor o servidora, con el fin de incumplir obligaciones económicas o legales, causar perjuicio o grave daño a un tercero o incidir por cualquier medio en el proceso de admisión de aspirantes a servidores institucionales;
22. Actuar en forma abusiva, arbitraria o violenta de forma física contra los superiores, compañeros o compañeras, subalternos o subalternas, aspirantes o usuarios del servicio; y,
23. Agredir, hostigar o acosar sexualmente o pedir favores sexuales, valiéndose de su cargo, mando o jerarquía en el servicio.

En este sentido, para fines didácticos y académicos se plantean dos casos concretos hipotéticos, a fin de establecer si la medida especial administrativa impuesta al

servidor policía al inicio del sumario administrativo para investigar el cometimiento de una falta muy grave, es o no legítima en su aplicación.

Primer caso: Para plantear el primer caso se considerará que el servidor policial, “Juan Pérez” ha incurrido en una falta muy grave establecida en el numeral 1 del artículo 121 del COESCOP; esto es, “*ausentarse injustificadamente de su trabajo por tres o más días consecutivos*”. El responsable de Asuntos Internos al dictar el auto inicial del sumario administrativo, también impone la *medida especial administrativa* al servidor policial que va ser investigado, conllevando a la suspensión ordinaria de funciones policiales que venía desarrollando; consecuentemente es colocando a disposición de la dependencia de talento humano para que le asigne funciones de apoyo administrativo en un lugar y en una unidad distinta a la que se encontraba laborando; registrando la imposición de esta medida como novedad en la hoja de vida profesional del sumariado. Mientras persiste esta medida, que puede ser hasta noventa días término, el servidor policial sumariado no podrá ejercer su cargo, ni mando, ni cumplir una función específica, ni podrá hacer uso del uniforme, ni portar armas ni bienes institucionales.

El caso en análisis, se puede evidenciar que, el servidor policial que se ausentado de su lugar de trabajo por 3 o más días consecutivos, puede ser suspendido de su cargo y función para investigar la existencia de la falta y su responsabilidad; como se aprecia, esta medida produce efectos gravosos para el servidor policial que va ser investigado, pues no podrá ejercer su mando, ni cargo, ni función, únicamente podrá cumplir funciones de apoyo administrativo.

En el caso planteado, la falta cometida es la ausencia al trabajo sin justificación alguna, en este sentido el servidor policial sumariado, no está cuestionado por un actuar violento, peligroso, o presuntamente delictual; por lo que, la medida en este caso, se tornaría innecesaria; en razón de que, un servidor policial que faltó tres días consecutivos a su trabajo, no representa un peligro probable para que continúe ejerciendo sus actividades normales de policía.

Al imponerse la medida especial en este caso específico, se podría considerar ya una sanción anticipada antes que exista una resolución en firme que establezca su responsabilidad; tomando en cuenta que, esta medida puede ser levantada, siempre y cuando exista una resolución favorable, pues el sumario administrativo se tramita bajo de la presunción de culpabilidad, mas no se garantiza lo establecido en el art. 76. 2 de la Constitución ecuatoriana. Razón por la cual, queda establecida de manera clara la

existencia de la vulneración de la presunción de inocencia, al imponerse la medida especial administrativa sin un fundamento razonado y motivado.

Segundo caso: En este caso el servidor policial “José Piguave” ha sido denunciado por los usuarios que acuden a la Comandancia General de la Policía, aduciendo que el servidor policial incurre en la falta establecida en el numeral 23 del artículo 121 del COESCOP que señala: “*Agredir, hostigar o acosar sexualmente o pedir favores sexuales, valiéndose de su cargo, mando o jerarquía en el servicio*”.

En este caso la autoridad sustanciadora, puede imponer la medida especial administrativa al servidor policial cuestionado por esta falta disciplinaria, pues se denota que, el fin de la medida es evitar que el servidor policial investigado continúe ejerciendo sus actividades normales en perjuicio de otras personas y también pueda perjudicar la investigación del sumario administrativo tendiente a establecer su responsabilidad.

En este caso en particular, si bien se vulnera el derecho a la presunción de inocencia que tiene el servidor policial investigado; sin embargo, la medida es legítima, pues busca proteger el derecho de las personas que están siendo víctimas del presunto mal accionar del sumariado en el ejercicio de sus funciones. Por lo que, el mantenerlo en funciones policiales ordinarias podría ser peligroso para la ciudadanía en general y para los denunciantes en particular.

De lo analizado se puede establecer que, si bien se vulnera la presunción de inocencia con la medida especial administrativa, dependerá del caso concreto para poder determinar mediante un criterio razonable y motivado, que acciones u omisiones constitutivas de faltas graves, merecen la imposición de esta medida especial, en salvaguarda de los derechos de las personas que pudieren estar siendo víctimas de la inconducta del servidor policial cuestionado.

Conclusiones y recomendaciones

1. Conclusiones

Una vez analizado el génesis del derecho disciplinario como parte del tronco principal del derecho administrativo; es necesario precisar que, los principios y las garantías del debido proceso establecidos en la Constitución ecuatoriana del 2008 deben aplicarse en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado; en este caso, en la potestad disciplinaria atribuida por ley a ciertas autoridades de la Policía Nacional.

El respeto a las garantías del debido proceso, en especial al derecho a la presunción de inocencia, garantiza a la institución policial a emitir actos administrativos de gravamen (resoluciones sancionatorias) apegados a derecho; de tal forma que, la falta cometida por un servidor policial no quede en la impunidad, como consecuencia de un mal procedimiento disciplinario observado por el control jurisdiccional o constitucional; en el que, se evidencie nulidades y vulneraciones de las garantías básicas del debido proceso.

La presunción de inocencia, al ser un derecho y una garantía del debido proceso implica que el servidor policial no tenga la obligación de demostrar su inocencia, Esta obligación es atributo de la autoridad policial con potestad disciplinaria; para que, a través de los diferentes medios probatorios destruya la presunción de inocencia del investigado y se establezcan con certeza la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del autor; de tal forma que, el acto administrativo de gravamen, pase los controles de legalidad y constitucionalidad.

El procedimiento disciplinario que establece el COESCOP para sancionar faltas leves cometidas por servidores policiales, vulnera la presunción de inocencia; por cuanto, el superior jerárquico con potestad disciplinaria, presume el cometimiento de una falta leve incurrida por el subalterno; es decir, existe la presunción de culpabilidad, obligando al investigado a presentar las pruebas de descargo que demuestren su inocencia, contrariando lo estudiado en líneas anteriores sobre la carga probatoria que le corresponde a la autoridad policial con potestad disciplinaria; tanto más que, este procedimiento es sumarísimo y no admite una etapa probatoria, simplemente se reduce a notificar mediante un memorando la presunción del cometimiento de una falta leve; a fin de que, presente

sus pruebas de descargo, para posterior emitir la correspondiente resolución. Lo analizado académicamente podría dar lugar a que, el servidor policial afectado por este procedimiento o cualquier servidor policial, pueda presentar una demanda de inconstitucionalidad al referido artículo; tomando en cuenta que, el control de constitucionalidad es un mecanismo de supervisión de los actos que emanan de las funciones del Estado.

Es importante reconocer que, en el procedimiento disciplinario para sancionar *faltas graves* se cumple con las garantías básicas del debido proceso, en especial la garantía de la presunción de inocencia; pues, el sumariado es tratado como tal, desde que inicia el sumario administrativo hasta que finaliza con una resolución sancionatoria en firme estableciendo la responsabilidad del servidor policial investigado.

En el procedimiento disciplinario para sancionar *faltas muy graves*, se evidencia la vulneración al principio de inocencia al imponerse la *medida especial administrativa* en los casos que no ameritan la imposición de esta medida. La acción u omisión a investigarse no representa una afectación grave para que el sumariado deje de cumplir sus funciones policiales ordinarias. La falta investigada es menos gravosa que la medida impuesta; en razón de que, se pueden generar consecuencias irreparables cuando se emita una resolución “absolutoria” (ratificando su estado de inocencia). Bajo este contexto, imponer esta medida en los casos que no ameritan, se podría considerar como una sanción anticipada por todos los efectos jurídicos que esta representa en el ámbito profesional.

Por lo expuesto, la imposición de la medida especial administrativa, debe ser valorada en cada caso concreto, no debe imponerse en todas las actuaciones u omisiones constitutivas de *faltas muy graves*; pues, el legislador ordinario en la redacción del artículo utiliza la frase “estará facultada para adoptar la suspensión provisional e inmediata de funciones” expresión gramatical facultativa y no imperativa. Bajo este contexto, la autoridad sustanciadora (Asuntos Internos) en base a los criterios de razonabilidad y motivación, podrá adoptar esta medida, cuando el cumplimiento de funciones ordinarias del servidor policial a disciplinarse afecte la investigación administrativa o vulnere el derecho de terceros.

De dictarse esta medida en las 23 actuaciones constitutivas de faltas muy graves tipificadas en el COESCOP sin previo análisis en cada caso particular, se estaría vulnerando el principio de inocencia respecto de las actuaciones que no requieren esta medida cautelar; pues, al existir un exceso en la aplicación de esta medida por parte de autoridad sustanciadora (Asuntos Internos), vulnera la presunción de inocencia

establecido en la Carta fundamental ecuatoriana; por cuanto, afecta la dignidad personal al existir un prejuzgamiento de una falta disciplinaria muy grave; en razón que, los servidores policiales sumariados son despojados de sus grados, mandos, cargos policiales y trasladados a cumplir funciones de apoyo operativo en un lugar distinto al cual se investiga, recibiendo ya el reproche por parte de sus compañeros antes que exista una resolución en firme que establezca su responsabilidad administrativa.

2. Recomendaciones

Luego del análisis realizado, respecto a la aplicación de las garantías básicas del debido proceso en los procedimientos disciplinarios que se lleva a cabo en la Policía Nacional y desde un enfoque netamente académico; en aras de que, estos procedimientos disciplinarios guarden relación con los postulados de la Constitución ecuatoriana se recomienda:

Las autoridades policiales podrían gestionar ante la Asamblea Nacional la reforma del Art. 126 del COESCOP relacionado con el procedimiento disciplinario para sancionar faltas leves, por ser atentatorio con el debido proceso en la garantía de la presunción de inocencia; proponiendo el siguiente articulado: Artículo 1.- sustitúyase el artículo 126 por el siguiente *“El superior jerárquico con potestad disciplinaria que evidencie el cometimiento de una falta disciplinaria leve, en el término de 2 días recabará todas las pruebas de cargo y notificará al subordinado para que ejerza su derecho a la defensa, concediéndole el término de 2 días para que conteste y presente las pruebas de descargo. Concluido este término, el superior jerárquico emitirá la resolución que corresponda en el término de tres días. La resolución emitida por el superior jerárquico será debidamente motivada, de conformidad con la Constitución de la República y este Código. La resolución en firme será remitida al órgano competente del ministerio rector de la seguridad ciudadana, protección interna y orden público para su respectivo registro en la hoja de vida de la o el servidor policial”*.

En relación al procedimiento disciplinario para sancionar faltas muy graves; se puede evidenciar que, la norma jurídica otorga a la autoridad administrativa cierta discrecionalidad para imponer la medida especial administrativa, pudiendo generar una garantía parcial de la presunción de inocencia, al ser dictada en casos que no ameritan suspender de sus funciones policiales normales al servidor policial investigado; siendo recomendable que, esta medida se imponga únicamente en los casos que la presencia del

sumariado afecte la investigación administrativa o ponga en riesgo los derechos de otras personas. Si bien es cierto, esta medida es cautelar; sin embargo, en este procedimiento existe un prejuizgamiento al designar al sumariado a cumplir funciones de apoyo administrativo, en un lugar distinto al que se cometió la falta disciplinaria muy grave; o lo que es peor, al existir la absolución del sumariado, la institución policial levanta la medida especial administrativa y en ejercicio de la potestad discrecional, reincorpora al servidor policial inocente a cumplir funciones policiales a un lugar y en un servicio distinto del cual se encontraba laborando antes del inicio del sumario administrativo, causando estigma ante sus demás compañeros y atentando gravemente contra el derecho fundamental a la inocencia que el Estado ecuatoriano debe proteger en todo procedimiento sancionatorio, por ser un derecho fundamental e innato a todos los seres humanos.

Bibliografía

- Agudelo, Martín. “El Debido Proceso”, *Opinión Jurídica: Revista de Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín* 4, No. 7, (2003).
- Aguilar, Miguel Ángel. *Presunción de Inocencia: Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*, Instituto de la Judicatura Federal, México: 2015.
- Albuja Varela, Francisco Javier. *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo, La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, Quito: Editora Librería Cevallos, 2019.
- Álvarez, Fernando. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2006.
- Arazi, Roland. *Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed, Buenos Aires, Biblos:2000.
- Arturo Hoyos, *El debido proceso*, Bogotá: Temis S.A, 1998.
- Bautista Justo, Juan. “*El doble conforme en el procedimiento disciplinario*”, en *Revista de Derecho Público* 2012-1: Empleo Público I, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2012.
- Cajarville Peluffo, Juan Pablo. “*Sobre Derecho Administrativo*”, Tomo II, 1ra Ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007.
- Calafell, Jorge Enrique- “*Teoría del Acto Administrativo*”, Ciudad de México, *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 24, 2011.
- Canda, Fabián. “*Medidas cautelares en los sumarios administrativos*” en *Revista de Derecho Público* 2012-2: Empleo Público II, 315-42. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Edit., 2012.
- Castillo Blanco, Federico. “*Función Pública y Poder Disciplinario del Estado*”, Madrid: Editorial Civitas, 1992.
- Colombia. Ley 734 de 2001 Código Disciplinario Único de Colombia.
- . Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-310/97, Bogotá, CCC, 1997.
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. 06 de agosto de 1984
- Corte IDH. “Sentencia Caso Suárez Rosero vs Ecuador”, San José, Costa Rica, CIDH, 1997.
- . “Sentencia de 02 de febrero de 2001”. Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá.

- España Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, Sentencia 30/1992, Madrid, Tribunal Constitucional de España, 2000.
- Cueva Carrión, Luis. *El Debido Proceso*, 2º Edición, Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2013.
- De Fuentes Badarjé, Joaquín. dir. Ignacio Pereña Pinedo, coord. Ministerio de Justicia Español, “*Manual de Derecho Administrativo Sancionador*”, Navarra: Editorial Arazandi S.A, 2005.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*, 13º Edición, Buenos Aires: Hispana Libros, 2015.
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017.
- . Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público. Registro Oficial 19, Suplemento, 21 de junio de 2017.
- . Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos de la Policía Nacional, Acuerdo Ministerial 080, 14 de mayo de 2019, publicado en Registro Oficial 911, 14 de mayo de 2019.
- . Corte Nacional de Justicia, Ratio decidendi, Obiter dicta, 1ª ed., Editorial de la Corte Nacional de Justicia, Quito, 2014.
- España Leibar, Iñaki. *El principio del Proceso Debido*, J.M. Bosch, Barcelona:2000.
- Estrada, Mayrelis. “*Fundamentos históricos, teóricos y jurídicos de la culpabilidad como categoría sistemática*”, Buenos Aires, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, 2015.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*, 5ª ed., Trotta, Madrid: 2001.
- Galarza Ocaña, Edison Fernando. “Aplicación de los preceptos del debido proceso en los procedimientos disciplinarios que se tramitan en las Fuerzas Armadas”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017, <http://hdl.handle.net/10644/5684>.
- García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo II*, Duodécima Edición, Madrid: Editorial Civitas, 1998.
- García Falconí, José Carlos. “El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador”. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009, <http://hdl.handle.net/10644/688>.

- Gómez Pavajeau, Carlos. *“Dogmática del Derecho Disciplinario”*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Gordillo, Agustín. *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo 2, IV Ed. Buenos Aires: Copyrigh by Agustin Gordillo y Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- . *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Tomo V. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012.
- Gozaíni, Osvaldo. *Derecho Procesal Constitucional*, Belgrano, Buenos Aires, 2000.
- Hoyos, Arturo, *El Debido Proceso*, Bogotá: Temis S.A, 1998.
- Jeze, Gastón. *Principios Generales del Derecho Administrativo*, citado por Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- López Torralba, María Victoria. *Procedimiento Sancionador*, en Francisco García Gómez de Mercado, Coordinador, *Procedimiento Administrativo común y Régimen Jurídico*, 3ª Edición, Granada: Editorial Comares, S.L., 2016.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial, Abeledo Perrot, 1983.
- México La Suprema Corte de Justicia de México, Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la Constitución Federal, Ciudad de México, CJ, 2014.
- Mizawak, Claudia. Gisela Schumacher y Andrea Afranchino, *“Empleo Público “Régimen Sancionador” Control judicial. Jurisprudencia de la Provincia Entre Ríos”*, en Revista de Derecho Público 2012-1: Empleo Público I, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2012.
- Morales, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid: Tecnos, 2012.
- Nogueira Alcalá, Humberto. *“Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia”*, Revista Ius et Praxis, N.º 11, Universidad de Talca, 2005.
- . *“Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la convención americana de derechos humanos”*, Santiago, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, No. 2, vol. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2004.

- Ortega Maldonado, Juan Manuel y García, Lizeth Juliana. “*La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado*”, Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Puebla: México, No. 11 de 22 octubre de 2017 – marzo de 2018.
- Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*, Bogotá: Legis Editores S.A., 2009.
- Oyarte Martínez, Rafael. *Debido Proceso*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2016.
- Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2010.
- Pelé, Antonio. “*Una Aproximación al concepto de Dignidad Humana*”, (Madrid: Universidad Carlos III, Universitas), http://universitas.idhbc.es/n01/01_03pele.pdf , Internet, Fecha de acceso: 2020-07-25.
- Quispe, Fany Soledad. “*Presumirse inocente, sentirse libre y amparado: momentos claves para defender la presunción de inocencia*”, Anuario de Derecho Penal, Lima: 2004.
- Rando Casermeiro, Pablo. *La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Reyes, Sebastián. “*Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno*”, Revista de Derecho, 2012.
- Rodríguez Rescia, Víctor Manuel. “*El Debido Proceso y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. En *Liber Amicorum*, Héctor Fix Zamudio. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.
- Ruilova Arce, Franklin, *Inobservancia del Debido Proceso en los procedimientos coactivo, remate de prenda y venta con reserva de dominio*, Guayaquil: Ediciones Edilex S.A., 2004.
- Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. *Dogmática practicable del Derecho Disciplinario*, Segunda Edición, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2007.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 3º Edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 8º Edición, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.

---, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 8º Edición, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.

Suay Rincón, José. *“La potestad sancionadora de la Administración-en Comentarios a la LRJAP y PAC”*, Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2000.

Suárez, María Carolina. “El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial desde la Perspectiva Constitucional”. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015, <http://hdl.handle.net/10644/4551>.