

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Penal

**El error judicial inexcusable en el Estado constitucional de
derechos y justicia**

Richard Villagómez Cabezas

2015

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 3.0 Ecuador

| | | |
|---|---------------------------------------|---|
|  | Reconocimiento de créditos de la obra |  |
| | No comercial | |
| | Sin obras derivadas | |

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

CLAÚSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Richard Ítalo Villagómez Cabezas, autor de la tesis intitulada: “El error judicial inexcusable en el Estado constitucional de derechos y justicia” mediante el presente documento dejo 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 penal, en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación, publicación, distribución y publicación durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para no 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 de la obra antes referida, yo asumiré toda la responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaria General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, marzo de 2015

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Richard Ítalo Villagómez Cabezas', is written over a horizontal dotted line. The signature is fluid and cursive, extending above and below the line.



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

El error judicial inexcusable
en el Estado constitucional de derechos y justicia

Autor: Richard Villagómez Cabezas

Tutor: Ramiro Ávila Santamaría

Quito
2015

RESUMEN:

Inicialmente se ha de considerar que los funcionarios del servicio de justicia, al igual que los demás servidores públicos, se someten a la Constitución y las leyes en el ejercicio de sus actividades y que el error es consustancial a toda actividad humana en la que se incluye la jurisdiccional. No obstante, en Ecuador no existe una definición normativa que determine, sin lugar a dudas, sus elementos constitutivos, cuestión que impide dimensionar los efectos derivados del yerro, al que se le ha añadido el adjetivo inexcusable, con las consabidas implicaciones ya sea para fines del proceso, las partes y los funcionarios en los ámbitos: civil, penal y/o disciplinario, dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia en que el juez, en su posición de garante, asume el rol de verificación de la norma, no sólo de la mera, sino de la estricta legalidad, en el caso concreto.

En la actividad jurisdiccional, tanto autos como sentencias son susceptibles de error y medición sobre su acierto y eficacia, a partir de la exigencia de motivación previsto en el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República, siendo posible su corrección y enmienda dentro del proceso a través de los medios de impugnación, de ahí que, el mero yerro no es indemnizable, debiendo también tratarse de un auto o sentencia ejecutoriada.

Del mismo modo, el error en el ámbito disciplinario, ha servido para prolongar la litis y decisión de la causa y potencialmente afectar independencia judicial al plantearse indebidamente queja y/o denuncia.

El error inexcusable, conforme el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial es un continente sin contenido, al no establecerse desde la norma, por exigencia del principio de legalidad, sus elementos constitutivos que lo diferencien respecto de la culpa y el dolo, para que luego opere el reproche al funcionario que lo cometa.

Por ello, esta falta de definición normativa ha sido inicialmente identificada por la doctrinal y luego ha sido complementada por la jurisprudencia internacional, nacional; y, las resoluciones del Consejo de la Judicatura, dictadas en los procesos disciplinarios iniciados por esta falta gravísima.

A Ana María y Camila Anahí.

CONTENIDOS

CAPÍTULO 1

EL ROL DEL JUEZ EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

1. Marco normativo nacional e internacional 9
2. La fría boca de la ley18
3. El alma y el cerebro de la Constitución 21

CAPÍTULO 2

EL ERROR JUDICIAL INEXCUSABLE

1. Definición 27
 - 1.1 Consulta de norma al Pleno de la Corte Nacional de Justicia 29
 - 1.2 Jurisprudencia de Corte IDH 30
 - 1.3 Jurisprudencia nacional31
 - 1.4 La doctrina 33
 - 1.5 Las resoluciones del Consejo de la Judicatura 34
2. Tipología40
 - 2.1 Sujeto activo 43
 - 2.2 Sujeto pasivo45
 - 2.3 Verbo rector46
 - 2.4 Elementos normativos o valorativos48
 - 2.5 La pena49
3. Responsabilidad civil, penal y disciplinaria 50
 - 3.1 Responsabilidad civil 51
 - 3.2 Responsabilidad penal 55
 - 3.3 responsabilidad disciplinaria 57

CAPÍTULO 3
PROCESAMIENTO DISCIPLINARIO
POR ERROR JUDICIAL INEXCUSABLE

| | |
|--|----|
| 1. Principios de legalidad y taxatividad | 62 |
| 2. Etiología del error | 67 |
| 3. Órgano competente | 71 |
| 4. Independencia judicial | 72 |
| | |
| Conclusiones | 76 |
| Bibliografía | 81 |
| Anexos | 85 |

INTRODUCCIÓN

Esta investigación encuentra sus raíces en el Primer Encuentro de Presidentes de Cortes Provinciales de Justicia, realizado en la ciudad de Quito en diciembre de 2012, en que se destacó el rol de los jueces en la sociedad y particularmente los efectos del error inexcusable en la ciudadanía por la deficiente prestación del servicio de justicia, lo que luego ha sido materia de análisis desde mi presente posición de Conjuez Nacional.

En el capítulo primero, se establece el marco normativo nacional e internacional que regula el ejercicio de la jurisdicción, luego se plantea dos paradigmas para el desarrollo de tal actividad en atención al modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que nos rige por determinación constitucional.

En el segundo capítulo, se intenta una definición doctrinal y luego normativa del error inexcusable con determinación de los elementos constitutivos del tipo disciplinario (sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, elementos normativos, elementos descriptivos y pena) al igual que acontece en los tipos penales, por el principio de legalidad y subprincipio de taxatividad, para la atribución de responsabilidad ya sea civil, administrativa o penal, delineando una posible tipología del error conforme su contenido.

En el capítulo tres, se destaca que el derecho administrativo sancionador se rige por los principios del derecho penal, y luego establece las deficiencias de legalidad en el tipo disciplinario, constituyéndose el error en un continente sin contenido, que luego ha sido completado ya sea por la jurisprudencia internacional, nacional y las resoluciones del Consejo de la Judicatura dentro de los procesos disciplinarios iniciados por esta falta gravísima.

Finalmente en la sección conclusiones se manifiesta los resultados de este modesto esfuerzo de investigación para lo cual se ha considerado las fuentes de orden normativo, doctrinal y jurisprudencial para la configuración de los elementos constitutivos del error inexcusable.

CAPITULO 1
EL ROL DEL JUEZ EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL
DE DERECHOS Y JUSTICIA

1. Marco normativo nacional e internacional

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en el documento CCPR/C/GC/32, párr. 19, 20, período de sesiones realizado en Ginebra del 9 al 27 de julio de 2007, recalca la necesidad de adopción por los Estados de medidas concretas que “garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura”. Luego se destaca la protección a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación para salvaguardar su independencia y permanencia en el cargo por los períodos establecidos. Luego se puntualiza que “los jueces podrán ser destituidos de sus cargos únicamente por razones graves, por mala conducta o incompetencia, debiéndose establecer procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o la ley”.

La Corte IDH, ha precisado que corresponde a los Estados, garantizar la independencia e imparcialidad de cualquier juez en un Estado de derecho,¹ así como su estabilidad, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas en la ley en relación con su desempeño,² garantía que también comprende el reintegro a la condición de magistrado de quien fuere arbitrariamente privado de ella.³

La independencia como atributo del juez se manifiesta hacia afuera, en la relación con las demás funciones del Estado, que en el caso del Ecuador, por determinación constitucional,

¹ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 145 y siguientes.

² Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, sentencia de 30 de junio de 2009, párr. 64

³ Corte IDH. Caso Quintana Coello y otros vs. Ecuador, sentencia de 23 de agosto de 2013, párr. 213

En igual sentido, Corte IDH. Caso Camba y otros vs. Ecuador, sentencia de 28 de agosto de 2013, párr. 258

consta además de cuatro funciones: ejecutivo, legislativo, transparencia y control social; y, electoral. En tanto que, la independencia interna se desarrolla en la relación entre el juez y los órganos que conforman la función judicial, a lo que ha sumarse la imparcialidad como una cualidad que diferencia a los jueces de las partes dentro del proceso.

la Corte IDH, para la real independencia judicial, exige la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, en que se incluye a las partes procesales y actores sociales⁴, lo que se encuadra en la definición de independencia externa sin que se diferencie la posibilidad de injerencia (interna) de otro órgano vinculado a la administración de justicia, tal y como podría suceder cuando un juez pretende incidir en otro de distinta especialidad o nivel.

En tanto que la Corte Europea de Derechos Humanos ha declarado que la independencia exige que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas,⁵ parámetros que han sido replicados por la Corte IDH⁶ y los artículos 176 y 187 de la Constitución de la República (en adelante CR).⁷

Para el ingreso a la función judicial, el artículo 170 CR reconoce los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana; y por determinación del artículo 52 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ) se propenderá a la paridad entre mujeres y hombres. Se diferencia las carreras: judicial jurisdiccional, fiscal y de Defensoría Pública, y en tal sentido el error judicial inexcusable les ha sido atribuido mediante el artículo 109.7 COFJ tanto a jueces, fiscales como defensores, sin diferenciar las funciones que cada uno de éstos cumplen dentro del proceso.

⁴ Corte IDH. Caso Apitz vs. Venezuela, párr. 83. Además la independencia se proyecta en dos dimensiones: a) individual, cuando el juez se manifiesta como funcionario; y, b) institucional, en cuanto es parte del poder judicial.

⁵ Corte IDH. Caso Rigeinsein, sentencia de 16 de julio de 1971, párr. 95.

⁶ Corte IDH. Caso Apitz vs. Venezuela, párr. 83.

⁷ *Constitución de la República del Ecuador* [2008], tít. II, “Derechos”, cap. IV, “Función Judicial y Justicia Indígena”, Secc. 3a, “Principios de la Función Judicial”, artículo 176 [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f. Secc. 6a, “Justicia Ordinaria”, artículos 187 [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f.

Sobre la estabilidad y el derecho de permanencia de los jueces en sus trabajos, se tiene los Principios Básicos (11 y 12) relativos a la independencia de la Judicatura de la ONU⁸, garantía que no es absoluta, pues se reconoce que los jueces se subordinan a la Constitución y la ley, por lo que sus inconductas pueden ser reclamables en sede civil, administrativa e incluso penal.

Para fines de las medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo se han de considerar los principios básicos 17 y 18 *ibídem*, que dicen:

“17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones”.

Por tanto, es causa de suspensión o destitución del juez, la incapacidad o el comportamiento inadecuado que no están definidos a nivel normativa, pese a ello, constituyen requisitos para el ingreso a la carrera judicial bajo la denominación de integridad e idoneidad, a lo que se añade:

⁸ Principios adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Los principios 11 y 12 dicen:

(...) 11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como su remuneración, pensiones y condiciones de servicio y jubilación adecuados.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto (...).

En igual sentido, el Estatuto del Juez iberoamericano, aprobado en la sexta cumbre iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, 23-25 de mayo de 2001, particularmente el principio 14 que reproduce los anteriores.

Véase el artículo 7.b.1.2 de la Declaración de Principios Mínimos sobre la Independencia de los Poderes Judiciales y de los Jueces en América Latina, Declaración de Campeche, abril de 2008.

la formación y las calificaciones jurídicas apropiadas por el candidato, esto conforme el principio número diez⁹, recogido por el COFJ, que diferencia entre formación inicial (artículo 67) constituido por tres etapas: a) de formación general; b) de formación de perfil específico; y, de práctica, a cargo de la Escuela Judicial. En tanto que, la formación continua; y, capacitación (artículo 85) pueden realizarse a través de la Escuela Judicial de modo presencial, y excepcionalmente a distancia o de forma virtual.

En general, conforme el artículo 55.2 COFJ, son requisitos para el ingreso a la función judicial: a) probidad; b) diligencia; y, c) responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones, a lo que ha de sumarse los requisitos específicos del artículo 57 ibídem, esto es: ser abogado, certificado de calificaciones generales de carrera otorgado por la universidad en que obtuvo el título; certificado de evaluación del período de práctica previo a la obtención del título de abogado; relación escrita de las motivaciones por las cuales el postulante aspira ingresar al servicio judicial; y, declaración juramentada de no haber sido condenado por delitos de concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación al Estado o prevaricato. Requisitos que suman a los genéricos previstos en el artículo 37 ibídem, que determina el perfil del servidor judicial en que se destaca: sólida formación académica; capacidad para interpretar y razonar jurídicamente; trayectoria personal éticamente irreprochable; dedicado al servicio de la justicia; vocación de servicio público; iniciativa, capacidad innovadora; creatividad; y, compromiso con el cambio institucional de la justicia.

Así, es requisito indispensable para el ejercicio de la jurisdicción el título profesional de abogado que no asegura, per se, la solidez de conocimientos del postulante, factor que en definitiva se mide en la práctica a través de la evaluación por el Consejo de la Judicatura sobre el acierto o desacierto de las decisiones en los casos concretos en que se verificará la capacidad para interpretar y razonar jurídicamente en atención a los hechos y las normas jurídicas pertinentes que solucionen el conflicto justiciable puesto a su resolución.

⁹ Este principio proscribe la discriminación en la selección ya sea por motivo de raza, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición. Sin embargo, el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país que se trate, no se considera discriminatorio, en tanto constituye un atributo de la soberanía estatal.

Un postulante puede inicialmente cumplir con éstos requisitos y ser nombrado juez, pero en el transcurso del tiempo, y el ejercicio de la jurisdicción, se puede menoscabar estas condiciones que obligarían al apartamiento de la función. Por ejemplo, un juez puede contar con una sólida formación profesional, dictar decisiones correctas y acertadas sin que exista una trayectoria ética irreprochable.

Conforme el artículo 169 CR y el artículo 18COFJ, la administración de justicia es un servicio público, un medio para la realización de la justicia, cuya su misión sustancial es conservar y recuperar la paz social, garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena vigencia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. Corresponde a juezas y jueces garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes. Exigencia que es coherente con lo exigido a los jueces en los artículos 424-427 CR para la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia.

El ejercicio de la jurisdicción exige la concurrencia de requisitos de idoneidad y formación para asegurar al ciudadano el respeto de sus derechos fundamentales, por lo que al tratarse de un servicio público, se impone, a quienes la ejercen, la obligación de responder por sus acciones u omisiones, no en los términos del artículo 233 CR¹⁰ que textualmente dice:

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

¹⁰ *Constitución de la República del Ecuador* [2008], tít. IV, “Participación y organización del poder”, sección 3ª “Servidoras y servidores públicos”, cap. VII, “Administración Pública”, artículo 233 [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f.

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”.

Norma que en general, es aplicable para los servidores públicos que manejan fondos, bienes o recursos públicos, lo que no se relaciona con la actividad jurisdiccional sin que aquello signifique que está exenta de regulación y control, pues le es aplicable el inciso cuarto del artículo 15 COFJ que manda que:

“Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos”.

En tanto que, los jueces de la Corte Constitucional, por determinación del artículo 431 CR, “no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones”.

Los jueces de Corte Constitucional pueden ser responsables penalmente como consecuencia de sus actuaciones por delito funcional; mientras que, pueden ser civilmente responsables por deficiente prestación del servicio de justicia. Mientras que, en el ámbito disciplinario,

conforme sentencia interpretativa sobre el artículo 431 CR, la Corte tiene facultad de autodepuración sin un catálogo de infracciones.¹¹

Para fines del procesamiento penal, por delito de acción pública, de función, conforme el artículo 431 CR, los Jueces de Corte Constitucional serán procesados en etapa de instrucción fiscal (e intermedia) por un Juez de Corte Nacional de Justicia que cumple funciones de Juez de Garantías Penales en razón del fuero, en tanto que para fines de la etapa de juicio por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, que cumple funciones de Tribunal de Garantías Penales, y decidirá la causa con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, sin que se haya determinado constitucionalmente órgano jurisdiccional para fines de los recursos al tratarse de Corte de cierre. En este sentido, la norma constitucional se remite a *un instructivo que se dicte para el efecto*, violentándose así el principio de legalidad adjetiva previsto en la parte final del artículo 76.3 CR.¹² En tanto que, el inciso final del artículo 181 COFJ señala que para la dictación de autos y sentencias, en este tipo de proceso, se ha de remitir *al Código de Procedimiento Penal y el instructivo que se dicte para el efecto*, apartándose del esquema general del procesamiento para funcionarios con fuero de Corte Nacional de Justicia que se rige por los artículos 376-386 CPP,¹³ en que se diferencia los órganos jurisdiccionales en uni o pluripersonales en virtud de las etapas del proceso de acción penal pública, ya sea que se trate de prevaricato, concusión, cohecho, etc.

Las exigencias normativas, impuestas constitucional y legalmente, para la prosecución penal en contra de Jueces de Corte Constitucional, por hechos derivados del ejercicio de sus funciones, son rígidos, estrictos y reducen sustancialmente la posibilidad de condena, consagrándose así inmunidad en el ejercicio de funciones, pero no para delitos ordinarios, de acción privada o incluso delito flagrante.

¹¹ Ecuador. Corte Constitucional, [Sentencia interpretativa número 003-10-SIC-CC], Registro Oficial, 372, 27 de enero de 2011]

¹² *Constitución de la República del Ecuador* [2008], tít. II, “Derechos”, cap. VIII, “Derechos de Protección”, artículo 76 [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f.

¹³ Actualmente en el COIP no se establece procedimiento especial en razón del fuero aunque se mantienen órganos jurisdiccionales específicos para la tramitación de los casos de fuero de Corte Provincial de Justicia y Corte Nacional de Justicia, conforme los artículos: 208.2, 212.3, 192 COFJ

Los jueces de la Corte Constitucional tampoco pueden ser sujetos de acciones pre procesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos, consignados o que consignaren en el ejercicio del cargo. Acciones que, no solo pueden ser de naturaleza civil, sino penal, como ocurre con los actos urgentes, de acción pública o privada, previstos en el artículo 35 CPP, hoy artículo 583 COIP,¹⁴ en tanto que en el ámbito civil no pueden ser requeridos mediante confesión judicial (prejudicialidad).

Este esquema de responsabilidad de los Jueces de Corte Constitucional, se aparta del artículo 233 CR, aplicable a los servidores públicos en general, y se aparta también del artículo 15 COFJ que es aplicable a la jurisdicción ordinaria, lo que ha sido reforzado mediante sentencia interpretativa del mismo órgano, en que se crean supra excepciones para el procesamiento civil, penal, que diluyen la posibilidad de reclamación, mientras que el control disciplinario es irrealizable, al no contarse con un catálogo de infracciones.

Por tanto, resultan distintas las condiciones de procesamiento penal, civil, disciplinario, ya sea que se trate de órgano jurisdiccional o constitucional. Para el primero es aplicable tanto el procedimiento como el catálogo de infracciones del COFJ que confiere facultad disciplinaria al Consejo de la Judicatura; en tanto que, la Corte Constitucional se auto depura, sin catálogo de infracciones, con el voto conforme de las dos terceras partes del Pleno.

En Ecuador existen dos altas Cortes de donde emana la jurisprudencia. La Corte Nacional de Justicia tiene entre sus facultades, resolver el recurso de casación en que impera la aplicación uniforme de la ley, conforme el ordenamiento jurídico que regula este medio impugnatorio. En tanto que, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y jurisdicción constitucional¹⁵ como consecuencia del control concentrado de

¹⁴ Ecuador. Código Orgánico Integral Penal, COIP, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014.

¹⁵ Juan Montaña Pinto, *El sistema de fuentes del derecho en el nuevo constitucionalismo latinoamericano en Apuntes de derecho procesal constitucional* (Ecuador: Corte Constitucional para el período de transición, 1ª reimpresión, 2012), 126. El autor destaca que la Constitución de 2008 establece: a) el carácter normativo y prevalente de la Constitución; b) la ley como forma principal de expresión normativa; c) la jurisprudencia constitucional como fuente principal del derecho; d) el mayor valor del derecho internacional en el sistema de fuentes; y, e) el reconocimiento del pluralismo jurídico.

constitucionalidad¹⁶, y aunque ambas Cortes tienen la obligación de aplicar directa e inmediatamente la Constitución, el control de constitucional es concentrado y fortalece la primacía de la Corte Constitucional,¹⁷ sin que se haya establecido el valor de la jurisprudencia de una y otra Corte.¹⁸ Por ello, las relaciones entre ambas Cortes no han sido del todo pacíficas al no existir consenso sobre el ámbito específico de sus facultades, pues la Corte Constitucional ha abordado temas de legalidad,¹⁹ en tanto que la Corte Nacional de Justicia ha realizado aplicación directa e inmediata de la Constitución en sede casacional, y, frente a la duda de constitucionalidad de norma en el caso concreto, ha efectuado consultas de norma²⁰ que no han sido atendidas por el máximo órgano de interpretación constitucional.²¹ Esto pese a que, aunque a nivel regional, se habla de referencias cruzadas entre Cortes Constitucionales²²; en el ámbito interno, no existe un proceso dialógico que dilucide las relaciones de estas altas Cortes.

¹⁶ Néstor Sagüés, *Elementos de derecho constitucional* (Argentina, Editorial Astrea, 1999), T.1, 169-184. Para la existencia de un sistema completo de control de constitucionalidad se requiere: a) una Constitución rígida; b) un órgano de control independiente del órgano controlado; c) facultades decisorias del órgano de control; d) derecho de los perjudicados a reclamar e impulsar el control; e) sometimiento del mundo jurídico al control. El autor luego advierte la dificultad de consolidación del modelo cuando los jueces del poder judicial no deben, a su criterio, decidir cuestiones de constitucionalidad, pues deben remitirlo a la Corte Constitucional.

¹⁷ Maritza Tatiana Pérez, “El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia” (ponencia, Seminario internacional: el recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia, Quito, 21-22 de marzo de 2013).

¹⁸ Pamela Aguirre Castro, *El valor de la jurisprudencia dentro del Estado constitucional ecuatoriano: ¿cambio de paradigma?* en *Umbral*, revista de derecho constitucional, (Ecuador: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, nro. 3, enero-junio 2013), 69-102. La autora destaca el valor del precedente como fuente del derecho conforme la Constitución de 2008, luego establece el valor trascendente de las altas Cortes en el Estado constitucional de derechos y justicia y determina la existencia de jurisprudencia horizontal y vertical, pero no establece la forma en que se articula la jurisprudencia de estas dos fuentes.

¹⁹ Ecuador. Corte Constitucional. Resolución CC 39, caso 0671-10-SEP-CC, 16 de noviembre de 2011

²⁰ Johana Romero Larco, *Control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad en Apuntes de derecho procesal constitucional*, (Ecuador: Corte Constitucional para el período de transición, 1ª reimpresión, 2012), 181-209. La autora al tratar sobre la constitucionalidad de norma como mecanismo de control concentrado de constitucionalidad, reflexiona sobre la contradicción que existe cuando por un lado existe el imperativo de la aplicación directa e inmediata de la constitución por el Juez y la duda de su aplicación que luego es materia de la consulta a Corte Constitucional.

²¹ Ecuador. Corte Constitucional. Caso Nro. 0191-12-CN y acumulados. Este proceso se encuentra en Corte Constitucional, por diversas consultas de constitucionalidad de norma, específicamente del inciso quinto del artículo 373 CPC que permite el juicio en ausencia en delitos de acción privada. Los casos acumulados previo a discutirse su admisión son: 0715-12-CN, 001-13-CN y actualmente tiene la denominación: caso nro. 191-12-CN y acumulados, a cargo de la Dra. Tatiana Ordeñana Sierra, Jueza sustanciadora.

²² Claudia Escobar García, *Transconstitucionalismo y diálogo jurídico* (Ecuador: Corte constitucional para el período de transición, 2011), 161-188

Por ello, es impensable establecer el rol del juez sin determinar que se trate de jurisdicción ordinaria o constitucional, además de sus facultades específicas, para luego relacionarlo con el modelo de Estado que se busca a través de sus decisiones. Para este fin, los artículos 424 a 427 CR atribuyen a los jueces (ordinarios y constitucionales) la condición de garantes de derechos lo que históricamente no siempre fue así, ya que la revolución francesa impuso la fría boca de la ley, en que los jueces se subordinan al control político de la legislatura. Esquema que actualmente es insuficiente y aún contrario al modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que exige un juez que sea el alma y el cerebro de la Constitución para fines de acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva mediante una respuesta justa y motivada.²³

2. La fría boca de la ley

Luego de la revolución francesa de 1789, impera el ius positivismo en la actividad judicial, reduciéndose a la mera escogencia de normas para resolver los casos en concreto sin que el juez cuestione la norma,²⁴ porque basta que ésta sea realizada conforme al procedimiento y por el asambleísta (autoridad) para que sea legítima y no cuestionable, por lo que la Asamblea es el único órgano encargado de la interpretación general y obligatoria de la norma, conforme el artículo 3 del Código Civil (en adelante CC) que dice: “Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren”.

En este modelo de Estado se concentra el poder en la Asamblea, manifestación única del poder soberano que exige, para su vigencia y consolidación, somete al juez a la norma, y a la interpretación legislativa, sin la posibilidad de cuestionamiento sobre la adecuación a la carta constitucional respecto de la norma aplicable en el caso concreto. De modo que, el juez se somete ciegamente a la ley y a la interpretación que de ella realiza el asambleísta. Y aunque tal interpretación sea errónea o inconstitucional la obligatoriedad otorgada, ordena su aplicación

²³ Sobre los modelos de Estado, véase a: Ramiro Ávila Santamaría, *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia en la Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado* (Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

También, Ramiro Ávila, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado de derecho en la Constitución de 2008* (Ecuador: Ediciones Abya Yala, 2011) 149-167. El autor reflexiona sobre la nueva Constitución y el modelo de Estado de justicia a partir de dicho texto.

²⁴ Hans Kelsen, *La teoría pura del Derecho*, México (Perú: Ediciones Coyoacán, 2008). Miguel Polaino Orts, *Derecho penal como sistema de autodeterminación personal* (Perú: Ara editores, 2012).

irrestricada. ²⁵ Por lo que el efecto de las decisiones judiciales se circunscribe a las partes. Mientras que, la actividad del juez está restringida sin que se irradie su efecto a otros ámbitos de la sociedad. ²⁶ Es por ello que la jurisprudencia no es trascendental en esta cultura jurídica en que impera la ley por sobre la decisión judicial. Rasgo característico del modelo continental europeo del cual somos herederos. ²⁷

Resulta impensable, en este contexto, que el juez interprete la ley con efecto erga omnes. No tiene tal poder. Tampoco puede interpretar la Constitución porque para ello ya existen órganos exclusivos previstos para tal fin. ²⁸ La actividad judicial se desarrolla principalmente mediante la subsunción como método de interpretación por el cual se toma el contenido fáctico y se lo adecua en la hipótesis prevista en la norma. El acierto o desacierto judicial está dado entonces por la capacidad y eficacia en la escogencia de las normas a los supuestos de hecho. Pero esto significaría que todas las hipótesis posibles deben estar dadas en la ley, evidenciándose así la deficiencia del sistema al depender únicamente de la ley para la solución de los casos controvertidos. ²⁹ Por ello no es casual que surja la casación, que en Ecuador fue introducida con tardanza y solo en materia penal ³⁰ en 1928, y fue concebida por la doctrina general, como un mecanismo de control político sobre las decisiones judiciales ³¹, y luego adquiriera

²⁵ Andrei Marmor, *Teoría analítica del derecho e interpretación constitucional* (Perú: ARA Editores, 2011), 135-152. El autor analiza en extenso sobre la autoridad legislativa y el error, con sus consecuencias derivadas.

²⁶ Francisco Muñoz Conde, *Política criminal y sistema de derecho penal* (Argentina: Editorial Hammurabi, 2000), 17. Según el positivismo jurídico, la única tarea del jurista consistía en interpretar el Derecho positivo en un sistema legal cerrado, conforme a principios lógico-deductivos.

²⁷ Diego López Medina, *El derecho de los jueces*, (Colombia: Universidad de los Andes, Segunda Edición, Colombia, 2006), 3-4. El autor señala que la jurisprudencia en la tradición jurídica romano-germánica sigue siendo fuente secundaria de derecho.

²⁸ Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en el Ecuador* (Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 221. El autor se plantea la interrogante: ¿cuántos intérpretes tiene la Constitución? Pregunta que se resuelve según el modelo de Estado en que se realice tal actividad.

²⁹ Irving Copi & Carl Cohen, *Introducción a la Lógica* (México: Limusa Noriega Editores, Segunda Edición, 1995), 615-619. En la subsunción, la regla legal, cuidadosamente formulada, es una premisa del argumento deductivo, y el enunciado de los hechos con su relación con esa regla es la segunda premisa. El resultado de aplicar la regla a los hechos conducirá a la sentencia.

³⁰ Luis Cueva Carrión, *La casación en materia penal*, (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, Segunda edición, 2007), 117. El autor realiza un estudio de la evolución histórico-normativa del recurso de casación en la legislación ecuatoriana.

otras características como recurso dentro del proceso para fines del error in iudicando, siendo por tanto un mecanismo de control de legalidad de las decisiones judiciales cuyo objetivo es la nomofilaquia³² y la aplicación uniforme de la ley.³³

Es por esto que la naturaleza jurídica de la casación, ha sido cuestionada al circunscribirse al examen de legalidad de la norma en el caso concreto sin que sea posible el análisis del contenido fáctico³⁴ ni de la prueba, encontrándose jurisprudencia constitucional contradictoria por la que inicialmente se admite la revaloración de prueba³⁵, en tanto que en un fallo posterior la prohíbe,³⁶ contraste que no ha sido identificado por la doctrina en su real dimensión y peor aún abordado.³⁷ Debiéndose también considerar como necesario elemento de análisis la posibilidad de casación de oficio en materias no penales³⁸ al evidenciarse violación de derechos que deberían ser corregidos por los jueces.³⁹

³¹ Orlando Rodríguez, *Casación y revisión penal* (Colombia: Editorial Temis, 2008), 35-40. El autor señala que el Tribunal de Casación se formó a partir del Conseil de Parties, órgano consultivo del rey, con la facultad conferida, luego por la revolución de 1789, para declarar la violación directa de la ley y para impedir que los jueces se inmiscuyan en la actividad legislativa.

³² Teresa Armenta Deu, *Lecciones de derecho procesal penal*, (España: Marcial Pons, 4ª edición, 2009), 278. Esta autora denomina a esta función como nomofiláctica que luego sirve para asegurar la aplicación uniforme de la legalidad penal (sustantiva y adjetiva), para evitar la divergencia de criterios interpretativos entre órganos jurisdiccionales de diverso nivel.

³³ Andrés Martínez, *Recurso de casación y revisión Penal* (España: Tirant Lo Blanch, 2010), 62-70

³⁴ Humberto Hernández Vega, *La Casación en el sistema penal acusatorio* (Colombia: Editorial Leyer, Cuarta Edición, 2007), 12. El autor puntualiza que una vez que el Tribunal se trocó en Corte de Casación, quedó proscrita de la cuestión de hecho y así operó en adelante.

³⁵ Ecuador. Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia nro. 021-12-SEP-CC. Caso Nro. 0419-11-EP. 8 de marzo de 2012. Ecuador. Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia nro. 180-12-SEP-CC. Caso nro. 0981-11-EP. 3 de mayo de 2012

³⁶ Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia nro. 001-13-SEP-CC. Caso nro. 1647-11-EP. 6 de febrero de 2013

³⁷ Ruth Gabriela Melo, *Acción extraordinaria de protección y la valoración de prueba en el recurso de casación en materia penal* en Umbral, revista de derecho constitucional, (Ecuador: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, nro. 3, enero-junio 2013), 43-56

³⁸ Alirio Abreu Burelli y Luis Mejía, *La casación civil* (Venezuela: Ediciones Homero, 3ª edición actualizada, 2008), 195-196. El autor aborda el principio dispositivo en relación con la casación que configura la formalidad del recurso y el impulso y la delimitación por la parte, para que sobre esa base, y no otra, por el principio de personalidad del recurso, decida el órgano jurisdiccional.

³⁹ Luis Tolosa Villabona, *Teoría y técnica de la casación* (Colombia: Ediciones doctrina y ley, segunda edición, 2008), 561-564

Por estas consideraciones, la casación exige, para la real vigencia del derecho y la justicia, una actualización conforme su finalidad dkelógica, ⁴⁰ que tiene su fundamento en lo expresado por la Corte IDH que, para fines del ejercicio del derecho a recurrir, y del derecho a la defensa, exige un examen integral del proceso.⁴¹

3. El alma y el cerebro de la Constitución

Conforme el desarrollo del Estado y de la cultura jurídica, la actividad judicial ha ido expandiéndose al igual que su influjo en la sociedad. Ahora, en el ejercicio de la jurisdicción, ya no basta que la norma jurídica se realice conforme al procedimiento y por el legislativo, sino que en tal examen, el juez, en su posición de garante de derechos, debe constatar que la norma está constitucionalmente adecuada, superando así el examen de mera legalidad que se circunscribe a lo formal, oscilando luego hacia la estricta legalidad que involucra un análisis de mayor profundidad y contenido.⁴²

Para la concreción del Estado constitucional de derechos y justicia se exige al juez superar el modelo de la fría boca de la ley y convertirse en el alma y el cerebro de la Constitución y su aplicación no solo el caso concreto sino con efecto irradiador hacia la totalidad de la sociedad. Como se puede observar, para la primera forma de ejercicio de la jurisdicción basta la subsunción, en tanto que para el segundo resultan indispensables además de este método meramente legal, otros que son propios de la interpretación constitucional tales como: la

⁴⁰ Enrique Letelier Loyola, “La función dkelógica de una casación que se extingue”, <http://www.ichdp.cl/la-funcion-dikelogica-de-una-casacion-que-se-extingue/> Consulta: 14 de febrero de 2015. Además el autor cuestiona a la casación considerando que a través de norma se ha privilegia la forma y no la justicia, al haberse proscrito el análisis de prueba y/o hechos, quedando el medio impugnatorio circunscrito a la aplicación del derecho, pero prescindiéndose de los anteriores.

⁴¹ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.

⁴² Véase: Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*, (España: Editorial Trotta, 2008); Luigi Ferrajoli y Juan Ruiz Manero, *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación* (España: Editorial Trotta, 2012). Carlos Bernal Pulido, *La racionalidad de la ponderación en Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad* (México: Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, 2012. Luis Prieto Sanchís, *Garantismo y derecho penal*, (España: Iustel, Primera Edición, 2010.

ponderación,⁴³ la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio *pro personae*, etc.⁴⁴

Esto no significa que la subsunción excluya los demás métodos de interpretación. Lo ideal resulta de conjugar uno y otros para fines de la resolución del caso en concreto. Tampoco significa que estos métodos se contraponen. Bien puede ser que un caso se resuelva meramente con la subsunción sin que sean necesarios los demás métodos.⁴⁵ La diferencia radica en el objeto de análisis, mientras la subsunción circunscribe su objeto de análisis a la forma, las demás se centran en el contenido de la norma y su adecuación al marco constitucional. En la subsunción, el proceso se realiza a través de reglas (dadas en las normas generalmente legales) en tanto que por medio de las otras formas de interpretación, el proceso se desarrolla por principios y valores (generalmente a nivel constitucional).

En uno u otro sistema siempre está latente la posibilidad de error por el juez, ya sea que realice subsunción o aplique otras formas de interpretación. Es por ello que la motivación de la decisión judicial está dada como resultante del método de interpretación que se aplique en el caso concreto.

Por esto, los jueces actualmente ya no centran sus dificultades frente a regímenes autoritarios, su principal problema radica en la complejidad de los casos a resolver ya por la falta de destreza teórica al aplicar normas de derechos fundamentales⁴⁶, tal y como sucede con los

⁴³ Robert Alexy, *La fórmula del peso*, en *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad* (México: Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda edición, 2012), 1-2. Sin embargo, la ponderación tiene tres problemas: estructura, racionalidad, legitimidad. En el mismo sentido, Carlos Bernal Pulido, *La racionalidad de la ponderación. Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, (México: Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, 2012), 27-49.

⁴⁴ Miguel Carbonell, *Nuevos retos en materia de argumentación jurídica en Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, (México: Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, 2012). XII.

⁴⁵ Roberto Lara Chagoyán, *Argumentación jurídica e investigación en derecho, en Observar la Ley. Ensayos sobre la Metodología de la Investigación Jurídica*, (España: Editorial Trotta, 2006), 72. El autor diferencia entre casos fáciles que se resuelven mediante subsunción y los casos difíciles en los que ésta resulta insuficiente y requiere de otras técnicas de interpretación.

⁴⁶ Luis Pásara, *El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia*, (Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Ecuador, Segunda Edición, 2012), 23.

errores en las decisiones de los más altos órganos de justicia que pudieron salvarse con la aplicación de técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales.

Los jueces, hoy al igual que ayer, juegan un rol de contrapeso determinante respecto de los demás poderes del Estado. La diferencia radica en las técnicas interpretativas con las que actualmente cuentan para dictar sus decisiones,⁴⁷ y del grado de influencia que la jurisprudencia adquiere como fuente del derecho.

Por tanto, el derecho no es solo lo que el asambleísta dice sino lo que el juez decide porque la norma jurídica solo puede comprenderse si se la pone en relación con un sistema social.⁴⁸ De lo cual, la norma tiene sentido en virtud del sistema al que sirve,⁴⁹ y conforme el contenido que el juez le dota a través de la interpretación que realiza, por ello actualmente es discutible establecer dónde radica la soberanía, porque la Asamblea hace las normas pero los jueces pueden dejar de aplicarlas por ser contrarias a la Constitución.⁵⁰

La actividad jurisdiccional, ya sea desde la fría boca de la ley o desde el alma y cerebro de la constitución, implica para el juez, trabajar con normas jurídicas, lo que exige no sólo la escogencia de una norma (ya sea total o parcial) sino de la interpretación que se le brinde a ésta, y por la que se le dota de un contenido o significado.⁵¹

Así, el margen de interpretación para el juez positivista ya sea para el control del proceso o la decisión de la causa⁵², se circunscribe principalmente a la ley, mediante subsunción; en tanto

⁴⁷ Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno* (Ecuador: Corte Constitucional Para el Período de Transición, 2012), 17-20.

⁴⁸ Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal y control social* (Colombia: Serie monografías jurídicas, Editorial Temis, 2004), 15. El autor citando a Parsons, sobre la norma jurídica penal señala que ésta solo puede comprenderse si se la pone en relación con un sistema social.

⁴⁹ Niklas Luhmann, *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general* (España: Anthropos, Centro Editorial Javeriano, Pontificia Universidad Javeriana, Segunda Edición en español, 1998), 172.

⁵⁰ Paul Vinogradoff, *Introducción al derecho* (México: Fondo de Cultura Económica, Séptima Reimpresión, 2005), 29-30. El autor analiza a manera de ejemplo la situación de Estados Unidos de Norteamérica y determina varios actores: el Congreso, la Corte Suprema, las convenciones para reformar la Constitución. Señala también que la soberanía tampoco radica en el pueblo al no tener entidad jurídica, sino social e histórica, de lo cual la soberanía no se encuentra de modo dad de modo unilateral sino en el acuerdo.

⁵¹ Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* (España: Mínima Trotta, 2007) 55-58. El autor señala que la interpretación parte de un enunciado normativo (sea total o parcial) para llegar a un significado, luego diferencia que no es lo mismo interpretar normas constitucionales que legales, particularmente por el objeto, el contenido y la duración de unas y otras.

⁵² Vanesa Aguirre. "Activismo judicial". http://issu.com/la_hora/docs/revista_judicial_30_de_mayo_2014. Consulta: 14 de febrero de 2015. La autora diferencia entre activismo en el ámbito procesal con la necesidad de atribuir mayores facultades al juez para el control del proceso, y el activismo judicial en el ámbito de la decisión de la causa.

que, el juez activista opera con normas legales y constitucionales, con mayor número de técnicas de interpretación, lo que ha originado cuestionamientos por una indebida injerencia en el ámbito del derecho privado, en que rige con mayor influencia el ius positivismo.⁵³

Se ha reconocido entonces que el proceso puede desarrollarse por reglas o por principios. En el juez ius positivista, primará las reglas en tanto que en el activista destacarán los principios.⁵⁴

Pero como ya se dijo, reglas y principios no son excluyentes. Pues unos casos se resolverán con reglas y otros por principios, la diferencia radica en la motivación del juez para decidir el caso concreto.

Quizás el principal problema del juez al momento de resolver es la inexistencia de norma jurídica aplicable, frente a lo cual está la obligación de resolver el caso concreto pero sin el insumo normativo que debe ser interpretado para fines de una repuesta. Frente a esta situación, el artículo 19 CC manda que “sin perjuicio de juzgar, consultarán a la Legislatura por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran”. Norma que opera en tanto existe anomia u oscuridad, y obliga al juzgador a resolver, sin que se cuente con reglas para tal fin, por lo que el juez debe primero resolver la causa, y luego consultar a la Asamblea por medio de la Corte Nacional de Justicia a fin de que se legisle, con efecto erga omnes, y se establezca una norma jurídica para los mismos supuestos de hecho. Esta forma de consulta legal se convierte en un factor de creación de la ley a partir de la petición judicial, con base en un caso concreto.

Pese al cambio de modelo constitucional, los métodos de interpretación de la ley, previstos en el artículo 18 CC resultan insuficientes para los casos de anomia. Sin embargo, para salvar este reducido marco para el desarrollo de la actividad jurisdiccional se debe aplicar el numeral siete ibídem, que dice que: “A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”.

La analogía como método de interpretación funciona en tanto no se trate de derecho penal en que se encuentra expresamente prohibida. En tanto que los principios del derecho universal

⁵³ Luis Fernando Torres, *El activismo judicial en la era neoconstitucional* en Revista iuris Dictio, Colegio de Jurisprudencia (Ecuador: Universidad San Francisco, Año 13, Volumen 15, enero-junio 2013), 65-80.

⁵⁴ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, (España: Editorial Trotta, Novena Edición, 2009).

mientras no afecten el principio de legalidad ya sea para completar, por ejemplo, un tipo penal o un tipo disciplinario.⁵⁵

Las posibilidades de interpretación judicial dentro de este marco resultan escasas. Pero el problema subsiste pues en ausencia de norma no existe el objeto de la interpretación lo que conlleva al juez a crear una solución jurídica al caso concreto, suscitando la posibilidad de crear derecho.⁵⁶

En el esquema ius positivista esta es una opción remota, en tanto que en el actual paradigma de Estado, el juez debe acudir al artículo 11.3 CR que manda que: “No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. Por tanto, la anomia no es motivo de excusa conforme el artículo 28 COFJ, aplicable solo para asuntos de jurisdicción ordinaria, en que se debe acudir a los principios generales del derecho, la doctrina, la jurisprudencia, para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal.

Es por ello que en la práctica jurisdiccional se diferencia entre casos fáciles y difíciles. Quizá el quehacer judicial se centra mayoritariamente en los casos fáciles en que basta la aplicación de una regla, mientras que, los casos difíciles ponen a prueba el razonamiento y la argumentación judicial, que fue ya analizado en el debate Hart - Dworkin,⁵⁷ siendo su punto de partida el reconocimiento de esta clasificación, y luego la divergencia que existe en el

⁵⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, COIP, Registro Oficial, Suplemento, 180(10 febrero de 2014).
Art. 13 Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

⁵⁶ Gustav Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho* (México: Fondo de Cultura Económica, 2005), 124-125. El movimiento del Derecho Libre señala que el reconocimiento de las lagunas de la ley trae aparejado el reconocimiento de la función creadora del juez, en cuanto se trata de colmar tales lagunas, sin que aquello signifique sobreponerse a la ley.

⁵⁷ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (España: Ariel Derecho, 2007)

proceso de razonamiento que uno y otro realizan para resolver el caso concreto, erigiéndose las figuras de los jueces Hércules y Herbert.⁵⁸

El formalismo cuestiona esta clasificación, tachándola de artificiosa ya que los jueces resuelven los casos en virtud del derecho que prevé una solución para cada caso; en tanto que, el realismo jurídico es escéptico y señala que las normas juegan un papel marginal en las decisiones, pues es la voluntad de los jueces y no la norma la que se impone en las sentencias.

Los casos difíciles entonces están constituidos por hechos y normas que permiten más de una solución, y cuya mayor complejidad radica en los siguientes eventos: a) el caso de anomia; b) cuando existe una sola norma pero su aplicación puede ser injusta (*dura lex sed lex*); y, c) el cambio de precedente a la luz de un nuevo caso.⁵⁹

Frente a estos casos, existen dos modelos de juez claramente diferenciados: a) el del tercero imparcial; o, b) del juez activo, con sus consabidas diferencias respecto de la vigencia del principio dispositivo o de la iniciativa judicial, para fines de la realización de la verdad o de la justicia, dicotomía que no es tal, cuando se busca un justo medio entre éstas dos.⁶⁰

Efectivamente hay que reconocer que la actividad judicial se ha complejizado en la medida en que las relaciones sociales han aumentado en dificultad dado el avance tecnológico, la brecha en distribución de riqueza y otros factores que han aumentado la conflictividad social de donde emana el conjunto de problemas que luego deben ser resueltos por los jueces para mantener la paz social, misión institucional de la función judicial que exige de jueces capaces, probos, y rectos que tomen decisiones justas y motivadas para la realización del derecho y la justicia.

⁵⁸ César Rodríguez, *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin* (Colombia: Siglo del Hombre Editores, 2008), 48-88. Se plantea el caso de la dosis personal de estupefacientes y la forma en que uno y otro juez analiza y resuelve el caso a partir de su razonamiento jurídico individual.

⁵⁹ Lo que varía en el precedente dentro de este supuesto es la *ratio decidendi*.

⁶⁰ Arthur Kaufman, *La Filosofía del Derecho en la modernidad* (Colombia: Editorial Temis, 2007). El autor aborda las teorías procesales de la verdad y la justicia, luego busca un punto intermedio en que sea posible lo ontológico y lo procesal, destaca la historicidad del derecho y su dimensión decisiva lo que lo hace un fenómeno humano.

Sobre la función del juez en la sociedad, véase: Boaventura De Sousa Santos, *Derecho y emancipación*, (Ecuador: Corte Constitucional para el período de transición, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012) 189. Rodolfo Vigo, *Exigencias actuales para el mejor juez en Ética Judicial* (Ecuador: Corte Nacional de Justicia, Primera Edición, 2014), 23-41.

CAPITULO 2

EL ERROR JUDICIAL INEXCUSABLE

1. Definición

La Real Academia de la Lengua señala que el error es el concepto equivocado o falso, acción desacertada.⁶¹ Definición que expresa que se trata de aquel equívoco que se suscita en cualquier actividad humana. Expresión que es incipiente y requiere de mayores elementos específicos para fines de configuración del error judicial, entre los que se ha de considerar: a) el órgano jurisdiccional de que se trate, (uni o pluripersonal); b) sus funciones específicas por la etapa, la materia, etc.); y, c) el ámbito del yerro, ya sea que se trate de un auto o de una sentencia.

Para fines de esta investigación, el error judicial se circunscribe únicamente al que surge de la actividad de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, más no de Corte Constitucional; y comprende el error que se puede suscitarse ya sea en la sustanciación como en la decisión de la causa.⁶²

Conforme el artículo 177 CR, la Función Judicial se compone de: a) órganos jurisdiccionales, b) órganos administrativos, b) órganos auxiliares; y) c) órganos autónomos, todos ellos sujetos al régimen disciplinario previsto en el COFJ, con determinación diferenciada de infracción disciplinaria en razón de sus funciones.

El artículo 178 CR, al igual que el artículo 170 COFJ, determina que son órganos jurisdiccionales, encargados de administrar justicia: 1. La Corte Nacional de Justicia; 2. Las cortes provinciales de justicia; 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley; 4. Los juzgados de paz. Por tanto, Fiscalía General del Estado conforme los artículos 281-284 COFJ,

⁶¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., en <http://lema.rae.es/drae/>. (13 de febrero de 2015)

⁶² Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia nro. 006-09-SEP-CC. Caso: 002-08-EP. 19 de mayo de 2009. Voto salvado dictado por el doctor Roberto Bhrunis Lemaire. En esta decisión judicial se distingue ampliamente la naturaleza jurídica de los autos y sentencias para fines de la procedencia de la acción extraordinaria de protección.

y Defensoría Pública, conforme los artículos 285-294 *ibídem*, pese a que forman parte de la Función Judicial, no son órganos jurisdiccionales, sino autónomos, lo que marca un punto de partida para diferenciar sus funciones específicas determinadas constitucional y legalmente y consecuentemente el ámbito del error que éstos pueden cometer.

Realizada esta necesaria precisión normativa y funcional de los diferentes órganos que conforman la Función Judicial, se ha de indicar que pese a que el error inexcusable, dentro del servicio público de justicia, es de vieja data principalmente en España,⁶³ en nuestro país aparece con tardanza como infracción gravísima, tipificada y sancionada en artículo 109.7 COFJ,⁶⁴ que inicialmente no incluía a órganos jurisdiccionales sino solamente a Fiscalía y Defensoría Pública (órganos autónomos). De modo que, apenas publicado el COFJ en el año 2009, no existía error inexcusable atribuible como falta disciplinaria a los jueces, lo que, luego de dos años, fue corregido en el año 2011, mediante ley reformativa.⁶⁵ Es decir que, durante dos años, los órganos jurisdiccionales no fueron sujetos de error (judicial) inexcusable, sin que aquello signifique que en la práctica judicial no hubo yerros judiciales en ese período.

El artículo 109.7 COFJ actualmente dice: “A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias:

7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”.

La norma disciplinaria adecúa al error inexcusable como infracción gravísima, sancionada con destitución para quien intervenga como juez, fiscal o defensor público, ya sea por dolo,

⁶³ Martín Bermúdez Muñoz, *Responsabilidad de los jueces y del Estado*, (Colombia: Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, 1998). El error inexcusable es un concepto decimonónico, surge en 1870 en la Ley Orgánica del Poder Judicial en la que se señalaba que los jueces son responsables cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, cuando sin intención se hubiera dictado providencia manifiestamente contraria a la ley, o se hubiera faltado a algún trámite o solemnidad, mandando a observar por la misma bajo pena de nulidad.

⁶⁴ Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009

⁶⁵ Ecuador. *Ley reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial, Suplemento nro. 490, 13 de julio de 2011

manifiesta negligencia o error inexcusable, sin que se diferencie entre uno y otros, conforme sus elementos constitutivos específicos y la función del sujeto de la infracción disciplinaria. Por tanto, el error inexcusable se constituye en un continente sin contenido (carente de significado), en un tipo disciplinario incompleto (en blanco) pues determina sujeto activo, pero no establece expresamente el sujeto pasivo, aunque el verbo rector: “intervenir”, debería describir la conducta, a lo que debe añadirse una interpretación para el adjetivo “inexcusable” ya sea como elemento normativo o valorativo. Finalmente, la consecuencia (destitución) se encuentra determinada, sin lugar a dudas en la norma. Por tanto, existen problemas en la configuración del precepto más no de la sanción, lo que cuestiona la vigencia del principio de legalidad que obliga a conocer de forma previa, cierta, estricta y escrita la infracción disciplinaria para el consecuente reproche en sede disciplinaria (administrativa), al funcionario que lo irrogó.

Ahora bien, la pregunta que surge frente a este problema es establecer: ¿quién debe dotar de contenido al error judicial inexcusable?

Para resolver esta pregunta se acudirá a varias fuentes: a) la consulta de norma al Pleno de la Corte Nacional de Justicia⁶⁶; b) la jurisprudencia de Corte IDH; c) la jurisprudencia nacional de Corte Constitucional y de la ex Corte Suprema de Justicia; d) la doctrina; y, d) Las resoluciones disciplinarias del Consejo de la Judicatura.⁶⁷

Cada opción tiene sus pros y sus contras que radican principalmente en dos factores: a) la legitimidad del órgano que dota de contenido a la norma sustantiva disciplinaria; y, b) el contenido mismo de los elementos del error.

1.1. Consulta de norma al Pleno de la Corte Nacional de Justicia

Luego del Encuentro de Presidentes de Corte Provincial de Justicia, realizado en la ciudad de Quito, en el mes de enero de 2012, en mi calidad de Conjuez Nacional, considerando que existe oscuridad en la determinación del contenido del error judicial inexcusable, y que al resolver los recursos de casación y revisión, el artículo 131.3 COFJ impone al juzgador

⁶⁶ Anexo 1

⁶⁷ Anexo 4

facultad correctiva por la que debe declarar error inexcusable, lo que constituye el motivo de consulta de norma, para ante el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conforme los artículos 129.8 y 186.6 COFJ, para resolver los siguientes interrogantes:

1. ¿Qué debe entenderse por error judicial inexcusable?
2. ¿Qué servidores judiciales son los que pueden incurrir en error judicial inexcusable?
3. ¿Qué órgano (jurisdiccional o administrativo) debe declarar el error judicial?
4. ¿Si la declaratoria de error inexcusable en un proceso es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción disciplinaria por esta causa?

Preguntas que serán abordadas a lo largo de esta investigación y que para su solución tomará varios insumos de la jurisprudencia internacional, nacional, así como las resoluciones del Consejo de la Judicatura.

1.2. Jurisprudencia de Corte IDH

La Corte IDH ha señalado que: “El error judicial inexcusable que puede generar la destitución de un juez es aquel que se relaciona con decisiones i) absurdas, esto es sin ninguna fundamentación razonable, ii) cuya aplicación tiene graves efectos y iii) donde la interpretación y aplicación del derecho resulta manifiestamente arbitraria”.⁶⁸

De lo expresado por la Corte se puede dejar sentado que el error judicial inexcusable amerita la pena de destitución y no otra. Para que se constituya tal yerro se requiere que el ámbito del yerro se suscite en la decisión más no en la sustanciación, que la decisión sea absurda (sin fundamentación alguna); que su aplicación tenga graves efectos sin que se establezca si se trata de las partes o incluso terceros; y, finalmente la decisión equívoca debe contener una interpretación y aplicación del derecho manifiestamente arbitraria.

Ahora bien, el contenido de este fallo y su obligatoriedad para el Estado ecuatoriano es vinculante en razón de la suscripción del Convenio Interamericano de Derechos Humanos, instrumento que obliga a la adecuación normativa y acaso jurisprudencial emanado del más alto órgano de justicia en el sistema Interamericano de derechos humanos. De modo que, se

⁶⁸ Corte IDH. Caso Apatz vs. Venezuela, párr. 99

constituye en fuente obligada al dictarse con ocasión de un recurso y en uso de las facultades correctivas del artículo 131.3 COFJ, error judicial inexcusable dentro del proceso, lo que también debe operar en sede disciplinaria.

1.3. Jurisprudencia nacional

En ámbito nacional se tiene jurisprudencia de Corte Constitucional y de la ex Corte Suprema de Justicia. Debiéndose diferenciar que la primera se suscita con ocasión de una acción extraordinaria de protección, en tanto que en sede jurisdiccional opera por recurso de casación.

La Corte Constitucional para el Período de Transición sobre el error judicial, en la sentencia penal injusta ha expresado que:

“Existe error judicial cuando: a) hay una errónea interpretación de los hechos; b) mal encuadramiento en el ordenamiento jurídico de las circunstancias fácticas; y, c) utilización errónea de las normas legales”.⁶⁹

Esta decisión del más alto órgano de justicia se centra en la clásica diferenciación de los recursos por su contenido en relación con la aplicación de la subsunción en el caso concreto, de donde se diferencia el error iure propio de la casación; el error facti propio del recurso de revisión.

Para fines de esta de esta decisión no sería posible el error judicial inexcusable en autos, aunque éstos sean definitivos y entrañen injusticia en su contenido, sin diferenciar además que el error puede suscitarse no sólo en sede revisional sino en el decurso de todo el proceso penal de acción pública, y también privada.

De su parte, la ex Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que:

“El error judicial al que se refiere el Art. 22 de la Constitución Política, no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por error judicial toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el yerro debe ser palmario,

⁶⁹ Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia 0007-09-SEP-CC, Caso 050-08-EP, p. 19.

manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas.”⁷⁰

Este fallo es meramente referencial en virtud de que fue dictado el 29 de julio de 2002 y a esa fecha no estaba vigente el COFJ que entró en vigencia con posterioridad el 9 de marzo de 2009 y establece nuevas reglas (artículos: 180.2, 182, 201.3 COFJ) para fines de jurisprudencia vinculante, principalmente: la determinación de un problema jurídico que es resuelto por el más alto órgano de justicia en el mismo sentido, mediante tres sentencias reiterativas que son analizadas y ratificadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Otro defecto del que adolece este fallo radica en que de su contenido se evidencia una motivación aparente, pues el Tribunal sienta como premisa la definición de error judicial inexcusable y extrañamente no aplica al caso concreto en que el justiciable acusa que se ha suscitado error judicial inexcusable con afectación del derecho a la libertad personal y seguridad jurídica al haber sido privado de su libertad por orden un juez civil que dispuso su prisión preventiva en proceso penal, sobre la base de una letra de cambio y solo recuperó su libertad al haber llegado a etapa de plenario en que el Tribunal Penal declaró su libertad.

Sin embargo, el Tribunal de casación, en la ratio de su decisión señala:

“Al parecer, el recurrente considera que –porque el Tribunal de lo Penal revocó el auto del juez-, ello implica que lo ordenado por aquel fue ilegal, arbitrario e inconstitucional, tesis que no comparte esta Sala y llevaría al absurdo de que cada vez que se revoca una providencia dictada por un juez inferior, éste ha violado la Constitución y la ley y por ello debe responder el Estado ecuatoriano”.

La esencia de esta decisión, en la especie, deja sin piso la aplicación de error judicial inexcusable, esto pese a que, por determinación constitucional, no existe prisión por deudas

⁷⁰ Ecuador. Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. 29 de julio de 2002. Gaceta Judicial, serie 17, nro. 10. 29 de julio de 2002

toda vez que la reclamación penal injusta se basa en una letra de cambio y luego a partir de éste documento se dicta prisión preventiva que se hizo efectiva desde el 2 de febrero de 1998 hasta el 23 de mayo del mismo año, en que el Tribunal Penal corrigió el yerro.

1.4. La doctrina

No existe unanimidad en la doctrina al momento de definir el error, pues solo ha dotado de varios elementos de análisis, siendo por tanto una definición razonable la siguiente:

“Es error judicial la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, Magistrado o sala de Magistrados en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debido a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizables”.⁷¹

De esta definición, quedan excluidos los fiscales y defensores públicos, que no tienen actividades propiamente jurisdiccionales al ser órganos autónomos de la función judicial conforme el artículo 177 CR, de ahí que varía la tipología del yerro en atención a que se trate o no de una actividad netamente jurisdiccional la que se encuentra bajo escrutinio en el ámbito disciplinario.

Uno de los grandes peros de la doctrina como fuente del derecho penal, y administrativo sancionador, es que no puede ni debe completar el tipo disciplinario porque esto afecta el principio de legalidad y el subprincipio de legalidad y su efecto se extiende hacia la atribución de responsabilidad cuando está en entredicha la claridad, estrictez y la certidumbre de la norma que debe ser anterior al acto.

La doctrina como fuente pierde efectividad y fuerza en tanto es secundaria a la ley e incluso la jurisprudencia. No obstante, lo valioso de la definición radica en que se advierte que: a) solo los órganos jurisdiccionales (uni y pluripersonales) comenten error inexcusable; b) la reclamación por error sólo cabe en tanto exista cosa juzgada y aunque no se diferencie se entiende que tal yerro es posible tanto al sustanciar como al decidir la causa; c) que el daño

⁷¹ Jorge Malem, *El error judicial y la formación de los jueces* (España: Gedisa Editorial, 2008). El autor luego de citar a Hernández recalca que el error judicial puede ser de hecho, de derecho o una combinación de ambos, pero siempre atribuible al juez.

sea cuantificable e individualizable; y, d) que el yerro no se deba a causa atribuible al perjudicado.

1.5. Las resoluciones del Consejo de la Judicatura

Para la determinación del error judicial inexcusable desde el Consejo de la Judicatura, se ha considerado tres elementos de análisis: 1. Las resoluciones del Consejo de la Judicatura para el Período de Transición⁷²; 2. Las resoluciones del Consejo de Judicatura; y, lo expresado por el doctor Gustavo Jalk Roben, Presidente del Consejo de la Judicatura.

El doctor Gustavo Jalkh Röben, Presidente del Consejo de la Judicatura, a través del oficio PRC-AS-2014-351, de 31 de enero de 2014, dirigido a Miguel Velasco Vivanco, Director de la División de las Américas Human Rights Watch, señala que, luego de dejarse de lado el interés sobre el dolo y la negligencia manifiesta, que también son faltas disciplinarias gravísimas, se define el error judicial en los siguientes términos:

“... es el acto contrario a disposición expresa que causa gravamen. Es decir, la aplicación del error inexcusable no significa incursionar en el razonamiento jurídico, en la sana crítica o en la decisión del juez o jueza, sino más bien, es la verificación objetiva, a través de la simple confrontación de normas jurídicas, respecto a si el administrador de justicia denunciado actuó o no de manera crasa, contra norma expresa.

Además, es inexcusable porque nadie con mínima formación jurídica para administrar justicia podría justificar el incumplimiento de norma jurídica”.⁷³

De lo expresado, el error inexcusable radica en el apartamiento de la norma por el juez (uni o pluripersonal), y es inexcusable porque no puede justificarse por alguien con un mínimo de conocimiento jurídico. Criterio que es coincidente con los fallos indicativos de la Corte Constitucional (para el período de transición) y de la Ex Corte Suprema de Justicia. Sin

⁷² <http://www.consejodelajudicatura.gob.ec>. (28 de agosto de 2013)

⁷³ Véase el contenido íntegro en anexo 3.

embargo, el error se puede suscitarse ya sea en la sustanciación o en la decisión de la causa, tampoco se diferencia entre órganos jurisdiccionales (uni o pluripersonales) y la posibilidad de que el error obedezca actuación desleal o abusiva de quien luego se presenta como perjudicado, tal y como lo sugiere la doctrina. Sobre el estándar de Corte IDH, existe coincidencia al expresar que el error judicial inexcusable radica en lo absurdo de la decisión (sin ninguna fundamentación razonable), donde la interpretación y aplicación del derecho resulta manifiestamente arbitraria y causa gravamen a la parte e incluso a la correcta administración de justicia.

Para complementar lo anterior, el Consejo de la Judicatura a través de sus resoluciones disciplinarias ha expresado lo que es el error inexcusable, para lo cual se ha obtenido, con fines explicativos, varias resoluciones que luego han sido aglutinadas, en cuatro áreas a saber:

Materia constitucional:

1. Los jueces sumariados, aceptaron una acción de protección sobre un acto administrativo que debió ser impugnado en la vía judicial, contrariando de manera expresa lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), lo que constituye un error inexcusable.⁷⁴
2. La acción de protección no cumple con los requisitos del artículo 40 LOGJCC y está dentro de la causal de improcedencia prevista en el artículo 42.4 ibídem. El juez debió en su primera providencia inadmitir a trámite la demanda por improcedente y ordenar el archivo de la misma, toda vez que el actor no demostró, conforme a derecho que la vía legal existente es inadecuada e ineficaz para el reconocimiento y reparación de sus derechos supuestamente conculcados.⁷⁵
3. El artículo 129.2 COFJ, impone como deber de todas las juezas y jueces administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente. De los hechos analizados se concluye que el servidor judicial cometió un error inexcusable al dejar de aplicar las

⁷⁴ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. MOT-702-UCD-012-MAC. 7 de marzo de 2013

⁷⁵ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. MOT-680-UCD-012-PM. 22 de febrero de 2013

disposiciones expresas de los artículos 40 y 42 LOGJCC que establecen la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía judicial ordinaria.⁷⁶

4. Los derechos constitucionales vulnerados provienen de un acto administrativo emitido por autoridad pública, Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, (INDA), respecto del cual nuestro ordenamiento prevé la vía judicial contencioso administrativa.⁷⁷
5. El artículo 8.6 LOGJCC dice que el mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión. Con la resolución que niega la revocatoria de medidas cautelares se vulneró este precepto. Y al demostrarse que la resolución de visto bueno es recurrible tanto en sede administrativa como jurisdiccional, dicha resolución no ocasiona daño irreversible, por lo que no proceden las medidas cautelares interpuestas en contra de las resoluciones de visto bueno, por lo cual el juez al conceder estas medidas procedió abiertamente en contra de lo dispuesto en el artículo. 27 *ibídem*.⁷⁸
6. El juez debió esperar el pronunciamiento de la autoridad competente, esto es el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) sobre la continuidad y revocatoria de la retención de la mercadería que violaba derechos de propiedad intelectual de Bic Societe, conforme lo dispone la ley, sin embargo al conceder medidas cautelares, esta conducta evidentemente negligente subsumió su actuación en un error inexcusable, pues el artículo 27 LOGJCC dispone, que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar o viole un derecho. Se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles.⁷⁹

⁷⁶ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. MOT-568-UCD-012-LL. 18 de marzo de 2013

⁷⁷ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. A-0661-UCD-012-PRS. 23 de abril de 2013

⁷⁸ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario nro. MOT-443-SNCD-013-PM. 16 de julio de 2013

⁷⁹ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario nro. MOT-637-UCD-013-DGS. 5 de agosto de 2013

7. Los jueces al emitir la resolución no consideraron que las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violencia de derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuyos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 27 LOGJCC, no siendo procedente cuando se trate de la terminación de un contrato o cobro de garantías. Los jueces resolvieron dictar las medidas cautelares en un asunto de naturaleza contractual, lo que demuestra su incapacidad para diferenciar entre asuntos de mera legalidad de aquellos de relevancia constitucional, lo que los ha llevado a incurrir en error inexcusable.⁸⁰
8. El juez avoca conocimiento el 19 de junio de 2012, e inmediatamente revoca las medidas cautelares concedidas por el anterior juez, por lo que no existe infracción disciplinaria alguna. El juez temporal, actuó de manera contraria a lo dispuesto en las normas de procedimiento y lo establecido en la Constitución y LOGJCC. Por tanto, se ratifica la inocencia del Juez Décimo Cuarto Adjunto de la Familia y se declara la responsabilidad del Juez Temporal por haber incurrido en error inexcusable, tipificado en el artículo 109.7 COFJ y se le impone la sanción de destitución del cargo.⁸¹
9. Los servidores judiciales cometieron error inexcusable al dejar de aplicar el art. 62 LOGJCC, que establece el procedimiento para admitir una acción extraordinaria de protección (y que no les da competencia para calificar la garantía).⁸²

Decisión en contra de norma

1. El sumariado al expedir la sentencia, resolvió un hecho juzgado en otro proceso laboral, contraviniendo lo dispuesto en el art. 76.7.i CR que dispone que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa "*Non bis in ídem*", en concordancia

⁸⁰ Ecuador Consejo de la judicatura. Expediente disciplinario nro. MOT-786-UCD-012-DGS, 31 de julio de 2013

⁸¹ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. MOT-920-UCD-012-MEP. 14 de agosto de 2013

⁸² Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. MOT-590-UCD-013-DGS. 19 de agosto de 2013

con el artículo 576 del Código del Trabajo (CT) y el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil (CPC).⁸³

2. El sumariado no atendió la petición de la denunciante respecto del pago por consignación, por lo que realizó una franca contraposición con la norma legal e incurrió en error inexcusable, conducta tipificada en el art. 109.7 COFJ, sancionado con destitución.⁸⁴
3. El argumento de la sumariada resulta contradictorio ya que en la primera parte de la resolución consideró que la representante legal de la menor, aceptó la donación hecha a favor de su hija, sin embargo la sumariada consideró que la aceptación debió ser notificada al donante por lo que dispone que se revoque una donación que se había perfeccionado conforme lo establece el artículo 1428 CC. Por lo que se resuelve: declarar a la jueza sumariada responsable de inexcusable tipificado en el artículo 109.7 COFJ y se le impone la sanción de destitución del cargo.⁸⁵
4. La decisión de la jueza es arbitraria al ordenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) la devolución de dinero, sin que exista un juicio previo; actuó sin competencia, hecho que configuró un error inexcusable por la ligereza en su actuación lo que a más de la violación del debido proceso por estado de indefensión en el que colocó a las autoridades de dicha institución, que ni siquiera fueron notificadas sobre la investigación que se había iniciado y puedan ofrecer medios de prueba y de defensa.⁸⁶

Improcedencia de acción por error inexcusable

1. La fiscal sumariada ha actuado conforme a lo establecido en el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que la funcionaria ha expedido actos netamente jurisdiccionales respecto de los cuales el Pleno del Consejo de la Judicatura se encuentra impedido de pronunciarse por mandato expreso del art. 115 del COFJ, Por lo

⁸³ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. MOT-0783-UCD-013-SB. 22 de agosto de 2013

⁸⁴ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. A-0554-UCD-013-DGS. 23 de julio de 2013

⁸⁵ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente Disciplinario Nro. 121-UCD-013-MAC. 5 de agosto de 2013

⁸⁶ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. 159-UCD-013-DCH. 1 de abril de 2013

que se niega el recurso de apelación presentado por el, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y se ratifica la inocencia de la fiscal.⁸⁷

2. El hecho materia del presente sumario disciplinario, versa sobre la inconformidad del denunciante con el criterio de abstenerse de acusar, esto en base a la apreciación de las pruebas, lo que ocasionó que el sumariado no acuse a dos procesados, conforme lo dispone el artículo 33 CPP, por lo que se aprecia que el denunciante dentro del presente procedimiento administrativo pretende que el Pleno del Consejo de la Judicatura se pronuncie sobre un asunto netamente jurisdiccional, respecto de lo cual está impedido conforme lo dispone el art. 115 COFJ. Por lo expuesto se resuelve: Negar el recurso de apelación y ratificar el estado de inocencia del fiscal sumariado.⁸⁸

Error judicial en materia penal

1. El acoso sexual si constituye un delito de violencia sexual, consecuentemente no susceptible de conversión ni de acuerdo reparatorio. De la simple lectura de los artículos 37 y 37.1 del Código de Procedimiento Penal, se puede determinar que la conversión no era procedente, por lo que los sumariados incurrieron en error inexcusable, por un manifiesto desconocimiento de la normativa procesal penal, por tanto como ha pronunciado el Pleno del Consejo de la Judicatura, incurren en error inexcusable las servidoras y servidores judiciales que hubiere inaplicado normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, pueden ser tenidas como obligatorias.⁸⁹
2. El Fiscal, en el ejercicio de su función, no cumplió con el artículo 195 CR, puesto que no ejerció la acción poniendo atención al interés público, configurando un error inexcusable por la inobservancia y actuación contraria a lo dispuesto en las normas constitucionales y legales. En lo que se relaciona al accionar del juez sumariado, se observa que en su resolución adoptada en la audiencia de formulación de cargos y

⁸⁷ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. A-436-UCD-013-PRS. 9 de septiembre de 2013

⁸⁸ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. A-671-UCD-013-SB. 11 de septiembre de 2013

⁸⁹ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. 012-UCD-013-PM. 15 de febrero de 2013

calificación de flagrancia, aceptando el pedido del fiscal, no consideró lo establecido en el artículo 167.3 CPP, que dispone que el juez puede ordenar la prisión preventiva cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.⁹⁰

3. El juez cometió error judicial inexcusable al dictar medidas sustitutivas en contra de norma expresa y sin que se justifique adecuadamente su procedencia, por tratarse de delitos reprimidos con reclusión, inobservó los artículos: 62 de Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (LSEP), 550, 551 y 552 del Código Penal (CP), y 31 de la Ley de fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas.⁹¹
4. No puede sancionarse a la fiscal por un hecho que no es motivo del sumario, tampoco obró elemento probatorio que demuestre que la imputación hecha haya sido probada. La jueza apartándose del artículo. 171 CPC, y a pesar de tratarse de un delito de sexual tipificado y sancionado en los arts. 512 y 513 CP, sustituyó la prisión preventiva en contra del procesado. Por lo que se resuelve: declarar a la jueza sumariada responsable de error inexcusable tipificado en el 109.7 y art. 108.8 COFJ y se le impone la sanción de destitución del cargo; y, ratifica el estado de inocencia de la fiscal.⁹²

2. Tipología.

Como se ha reconocido por la doctrina y luego por la práctica judicial, la tipología del error es abundante, pero tratando de delimitarla se ha de expresar que, reconociendo la amplia casuística, el error judicial (jurisdiccional) puede suscitarse en dos esferas, ya sea en la sustanciación o en la decisión de la causa, lo que nos conduce luego a resolver este problema a través de la respuesta que se pretende dar a los puntos de la consulta de norma, efectuada al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, para lo cual y con fines meramente explicativos se sigue el siguiente orden:

⁹⁰ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. 878-UCD-012-PRS. 25 de abril de 2013

⁹¹ Ecuador. Consejo de la judicatura. Expediente disciplinario 216-UCD-013-PRS.

⁹² Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. MOT-050-UCD-013-BG. 21 de agosto de 2013

A la pregunta dos: ¿Qué servidores judiciales son los que pueden incurrir en error judicial inexcusable?

Incurren en error judicial inexcusable solo los órganos jurisdiccionales previstos en el artículo 178 CR que dice: 1. La Corte Nacional de Justicia; 2. Las cortes provinciales de justicia; 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley; 4. Los juzgados de paz. Diferenciándose que el error puede suscitarse ya sea en la sustanciación o en la decisión de la causa. De modo que, no cabe error judicial por órganos autónomos en atención a sus facultades y funciones propias que desempeñan en calidad de sujetos procesales.

A la pregunta tres: ¿Qué órgano (jurisdiccional o administrativo) debe declarar el error judicial?

Conforme así lo exige el artículo 132.3 CR, la Asamblea Nacional, aprobará como leyes (orgánicas) las normas generales de interés común, para tipificar infracciones en que se incluyen las disciplinarias y establecer las sanciones correspondientes. Exigencia que se aplica no sólo en el derecho penal sino en el ámbito del derecho administrativo sancionador en que rigen también las garantías del debido proceso, al igual que en todas las materias.

Por tanto, el Asambleísta cuenta con esta facultad de legislación para dotar de contenido al tipo disciplinario de error inexcusable actualmente incompleto, para lo cual, en virtud del principio de legalidad sustantiva previsto en el artículo 76.3 CR⁹³, debe puntualizarse sus elementos constitutivos: sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector y pena, al existir oscuridad de norma disciplinaria principalmente sobre el verbo rector y el adjetivo “inexcusable” que deberá ser definido como elemento valorativo o descriptivo desde la técnica legislativa al momento de configurar el tipo disciplinario, que tiene graves complicaciones por la abundante casuística para la determinación de una tipología en la norma. De lo cual existe dos posibilidades: a) sentar una tipología taxativa; b) establecer una tipología ejemplificativa para estrechar el margen de interpretación por quien la aplica en el caso concreto.

⁹³ Art. 76.- 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.

De no cumplirse con esta facultad legislativa, el error judicial debe ser declarado por órgano jurisdiccional, dentro del proceso, mediante recurso ya sea de apelación, nulidad, casación o revisión, lo que se encuadra en la descripción de un elemento valorativo al no estar definido en la ley, siendo motivo de interpretación y dotación de contenido por el órgano jurisdiccional en los casos en concreto, conforme la casuística que puede estar dada por la materia, la instancia, etc. Desde luego que esta declaratoria por órgano jurisdiccional, correctamente efectuada, puede dotar de contenido, mediante interpretación jurisdiccional, pero mal realizada puede complejizar tal actividad y provocar un espíritu de cuerpo mal entendido, proclive a la impunidad, dejando de lado la obligación de subordinación de los jueces a la Constitución y la ley.⁹⁴

A la pregunta cuatro: ¿Si la declaratoria de error inexcusable en un proceso es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción disciplinaria por esta causa?

En la actualidad, conforme el marco normativo vigente, principalmente el COFJ ni leyes procesales determinan como requisito de procedibilidad o de prejudicialidad la declaratoria de error judicial inexcusable por órgano jurisdiccional en razón de un recurso, lo que significa que una queja o denuncia se pueden proponer sin que medie tal declaratoria.

Sin embargo, bien cabe diferenciar si el yerro se suscita en un auto o en una sentencia para de esta manera matizar la necesidad de un requisito de prejudicialidad para el ejercicio de la acción disciplinaria.

Conforme las facultades correctivas previstas en el artículo 131.3 COFJ, los Tribunales de casación y apelación deben declarar el error inexcusable, ya sea de juez, fiscal o defensor público. Para este fin, debe diferenciarse el yerro judicial de los demás que puedan suscitar por fiscal y defensor público. Precisándose que en la misma norma consta la obligación de comunicar al Consejo de la Judicatura para fines del procesamiento disciplinario.

⁹⁴ Ecuador. Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. 29 de julio de 2002. Gaceta Judicial, serie 17, nro. 10. 29 de julio de 2002. En esta sentencia existe yerro cuando se formula el concepto de error judicial inexcusable y luego, al revisar los hechos, de privación ilegítima de libertad personal en base a una letra de cambio concluye expresando que aquello no constituye error judicial inexcusable.

No obstante, debe también considerarse que por la naturaleza de los recursos, la estructura judicial el error que se declara por el tribunal de apelación puede ser declarado sin lugar en sede casación, por lo que también debe reflexionarse sobre la necesidad o no de un requisito de cosa juzgada del auto o sentencia en que se declara el yerro, para el posterior ejercicio de la acción disciplinaria.

Finalmente sobre la pregunta uno: ¿Qué debe entenderse por error judicial inexcusable?

Lo expresado por la Corte IDH resulta imprescindible para fines de: a) la configuración normativa del error inexcusable, b) la declaración del yerro en el proceso como consecuencia de las facultades disciplinarias del artículo 131 COFJ; y, c) para el procesamiento disciplinario, lo que debe ser plasmado en la norma por el Asambleísta, en cumplimiento del principio de legalidad y del debido proceso, para facilitar la seguridad jurídica en su aplicación ya sea en sede judicial o bien dentro de un proceso disciplinario.

Una vez que se ha dado respuesta a las preguntas de la consulta de norma corresponde bosquejar los elementos del error judicial inexcusable como tipo disciplinario.

2.1. El sujeto activo

El artículo 109. 7 COFJ, que describe las infracciones disciplinarias gravísimas, inicialmente expresaba que: “A las servidoras y servidores judiciales de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias:

7. Intervenir en las causas que debe actuar como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”.⁹⁵

Sin embargo, en el año 2011, mediante ley reformativa al COFJ, se agrega al juez como sujeto activo de error inexcusable.⁹⁶

⁹⁵ Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009

⁹⁶ Ecuador. *Ley reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial, Suplemento nro. 490, 13 de julio de 2011

Actualmente, son sujetos activos de error inexcusable: fiscales, defensores públicos y jueces, lo que obliga a diferenciar el yerro en atención al que lo provoca, esto en relación con las funciones diferenciadas que cumplen cada uno de ellos.

Los jueces desarrollan actividades eminentemente jurisdiccionales ya sea en la sustanciación o en la decisión de la causa. La Fiscalía, por determinación constitucional y legal (art. 195 CR, COIP) tiene el monopolio de la acción penal pública, siendo sujeto procesal en materia penal. En tanto que, los defensores públicos ejercen el patrocinio de ciudadanos de escasos recursos en diversas materias. Por tanto, no se puede confundir la actividad jurisdiccional versus las que desempeñan los órganos autónomos (Fiscalía y la Defensoría Pública), que cumplen funciones de sujetos procesales, a evaluarse institucionales propio y por los jueces dentro del proceso para fines de indebida actuación, buena fe y lealtad procesal acorde con los artículos 26 y 131.3 COFJ⁹⁷.

El cuestionamiento por error encaminado al juez, evidencia un yerro ya sea en la sustanciación o en la decisión jurisdiccional. En tanto que el error del fiscal se relaciona con el ejercicio de la acción penal pública; y, el error del defensor público con el patrocinio en causa. Por tanto, no es lo mismo ser sujeto procesal que órgano jurisdiccional. Los primeros impulsan la acción y formulan pretensiones, en tanto que el juez decide la pretensión de éstos.

Debe precisarse también que los órganos jurisdiccionales son uni o pluripersonales, esto porque el error es atribuible a uno, varios o todos los miembros de un cuerpo colegiado, tal cual sucede cuando se emite voto salvado y voto de mayoría. Señalándose que generalmente se recurre del voto de mayoría, más no del salvado que no provoca efectos decisorios en la causa. Por ello, cuando se declara con lugar un recurso que ataca la sentencia de mayoría, esto no significa inexorablemente que el voto salvado sea correcto y peor aún perfecto, pues siempre dependerá de los contenidos de una y otra decisión.

⁹⁷ Ya sea por artimañas, prueba deformada, procedimientos de mala fe que tiendan a dilatar indebidamente el proceso. En el COFJ, se asimila como sinónimos tanto la deslealtad procesal como el abuso del derecho que aunque parecidas tienen características específicas y diferenciadoras.

Algo parecido sucede cuando se declara error como consecuencia del recurso de apelación que luego queda sin efecto por el recurso de casación que pone punto final a un proceso.

Del mismo modo, cuando sin mediar ejecutoria, el perjudicado concurre con queja o denuncia en sede disciplinaria y el auto o sentencia que se cuestiona ha sido ratificado por una Corte de cierre. Esto podría suscitar contradicciones. Por una parte hay una sentencia que pone punto final al proceso y determina que no hay yerro, en tanto que en sede disciplinaria puede declararse el error. Por ello, yerro y gravamen deben ir de la mano.

2.2. El sujeto pasivo

En lo sustantivo disciplinario, el sujeto pasivo del error judicial es la persona que sufre sus consecuencias. En tanto que, en lo adjetivo la condición de ofendido habilita el ejercicio de la acción, que conforme el artículo 113 COFJ puede ser: a) de oficio; b) por queja; y/o c) por denuncia.

Desde la perspectiva penal, la construcción discursiva sobre bienes jurídicos y lesividad llevan a la fijación del ofendido que luego se convierte en sujeto activo que impulsa la acción disciplinaria mediante denuncia, quedando incluso abierta la posibilidad de que la denuncia sea presentada por persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, que tenga interés directo en un juicio o servicio solicitado, lo que incentiva el control ciudadano sobre la prestación del servicio de justicia y particularmente de la actividad jurisdiccional.

Otro modo de ejercicio de la acción está conferido mediante queja a los funcionarios taxativamente determinados en el artículo 113 ibídem, lo que desnaturaliza el control ciudadano y provoca afectación a la independencia judicial al alentarse la acción disciplinaria por otro órgano del Estado.

El Consejo de la Judicatura, también puede iniciar de oficio una investigación disciplinaria, obviando ya sea la queja o la denuncia, con regla específica para fines de la prescripción de la acción disciplinaria a través de esta vía, pues el cómputo corre a partir de la fecha de conocimiento por el Consejo de la Judicatura respecto de la presunta infracción, lo que se aparta incluso de las reglas de la prescripción de la acción penal y también disciplinaria que

conforme el artículo 106 COFJ, corre desde que se cometió la infracción y que al tratarse de falta gravísima sancionada con destitución tiene el plazo de un año. En tanto que, si tal falta se vincula con un delito, la acción disciplinaria prescribe en cinco años, sin perjuicio de la acción penal, civil, etc., que hubiere lugar.

El énfasis atribuido por el asambleísta en esta regla de cómputo de la prescripción para fines de la acción disciplinaria obedece a un discurso de no impunidad que pone del otro lado de la discusión el esquema general de la prescripción ya sea civil o penal, y el derecho del funcionario judicial, a ser juzgado en un tiempo razonable, porque bien puede suscitarse, excepcionalmente, un caso en que la acción penal por prevaricato está prescrita no así la acción disciplinaria en virtud de las reglas del COFJ

2.3. El verbo rector

En el error judicial inexcusable, el verbo rector diferencia si la infracción se verifica por acción u omisión. El artículo 109.7 COFJ al señalar el verbo, dice: “intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal, o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”, Por tanto, existen dos verbos: a) intervenir; b) actuar. ¿Qué verbo describe la acción u omisión?

Desde lo semántico, conforme el diccionario de la Real Academia de la Lengua, intervenir significa: tomar parte en un asunto, participar, operar, curar. En tanto que actuar es poner en acción, ejercer una persona o cosa sus funciones propias.⁹⁸

La utilización de dos verbos en la redacción de la norma complejiza su entendimiento y posterior reproche. Al parecer el verbo principal es intervenir. El verbo actuar ha sido mal empleado para determinar las funciones del sujeto activo de la infracción, ya sea como juez, fiscal o defensor público.

El verbo intervenir debe ser dotado de contenido en relación ya sea con la función del órgano jurisdiccional. Luego debe diferenciarse del dolo y la manifiesta negligencia manifiesta que el

⁹⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., en <http://lema.rae.es/drae/>. (13 de febrero de 2015)

artículo 109.7 COFJ asimila como sinónimos cuando en realidad cada uno de ellos tienen características y efectos específicos.

De modo que este tipo disciplinario describe tan solo la posibilidad de acción sin que quepa por omisión. No obstante, se ha declarado en 2012 por el Consejo Nacional de la Judicatura, para el período de transición, error inexcusable por omisión en la tramitación.⁹⁹

El verbo intervenir, describe acción, y debe relacionárselo con las funciones del sujeto activo, ya sea que se trate de juez, fiscal o defensor público, ya que cada uno de ellos tiene facultades específicas determinadas constitucional y legalmente, por lo que, para complementar la descripción de la acción no basta el verbo sino la función del sujeto.

En este sentido, la doctrina clasifica el error judicial en: error de hecho¹⁰⁰ y error de derecho, para describir el ámbito del equívoco ya sea en el contenido fáctico o jurídico del caso en concreto. Pero como ya se ha expresado anteriormente el error puede suscitarse tanto en la sustanciación como en la decisión de la causa e incluso en autos de sobreseimiento que pueden ser enmendados en el proceso mediante el sistema de recursos.

Por tanto, ¿la mera existencia del error es reclamable e indemnizable?

Para una corriente del pensamiento jurídico, la sola existencia del error judicial, da lugar a responsabilidad por quien lo provocó, sin que sea necesario analizar las razones que ha llevado al juez al equívoco.¹⁰¹

De otro lado, se sostiene que la mera existencia del error no es suficiente para fines de la sanción disciplinaria, porque el error puede ser enmendado en el proceso mediante los recursos, por lo que una formulación prematura de la acción disciplinaria, sin agotar los recursos en el proceso podría: provocar decisiones contradictorias ya sea en vía disciplinaria o procesal; trasladar el objeto de la litis al ámbito disciplinario; menoscabar el esquema impugnatorio; enfrentar innecesaria e indebidamente a los órganos jurisdiccionales con el

⁹⁹ <http://www.consejodelajudicatura.gob.ec>. (28 de agosto de 2013). Véase anexo 2

¹⁰⁰ Perfecto Andrés Ibáñez, *Los hechos en la sentencia penal* (México: Biblioteca de Filosofía del Derecho y Política, Primera Reimpresión, 2007).

¹⁰¹ Guido Tawil, *La responsabilidad del Estado, de los magistrados y funcionarios por el mal funcionamiento de la administración de justicia* (Argentina: Ediciones Depalma, 2da edición, 1993), 54.

órgano disciplinario. Es por ello que la parte final del artículo 106 COFJ prohíbe “admitir a trámite queja o denuncia cuando se impugnare criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de las pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales”.

La reclamación por error ya sea en lo disciplinario, penal, civil, no se enerva la corrección del auto o sentencia mediante el recurso, pues el yerro no deja de existir aunque subsista luego la discusión de una ulterior afectación.

2.4. Elementos normativos o valorativos

El problema a dilucidar en el error judicial, desde la técnica legislativa, al momento de describir el injusto disciplinario, es el adjetivo “inexcusable”, para ello se le debe dotar de contenido, lo que puede operar en dos vías: a) como elemento descriptivo; o; b) como elemento normativo.

La doctrina reconoce que son elementos descriptivos aquellos que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos. En tanto que, los elementos normativos aluden a una norma jurídica o social.¹⁰²

Ninguna de las dos opciones satisface plenamente la definición de inexcusable relacionada al error judicial, esto porque en la práctica como se ha explicado anteriormente, no hay definición de error judicial, luego no hay definición de lo que es inexcusable, por lo que tales contenidos han sido dados por otro órgano distinto de la Asamblea Nacional, siendo considerado como un elemento valorativo, al acudirse a otra fuente diversa de la ley, tales como: la doctrina, la jurisprudencia, las resoluciones del Consejo de la judicatura, lo que no coadyuva en la seguridad jurídica y el cumplimiento del principio de legalidad como garantía del procesamiento en lo disciplinario.

De otro lado, si eventualmente se tratase el adjetivo “inexcusable”, como elemento normativo, operaría remisión desde el COFJ hacia otra norma que debería ser de rango legal, en una

¹⁰² Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general* (España: Editorial Reppertor, Octava edición, segunda impresión, 2010). 231-232

suerte de norma penal (disciplinaria) en blanco, lo que tampoco es ideal desde el principio de legalidad.

Por otra parte, se ha de considerar que el dolo y la negligencia como formas de consumación de infracción gravísima, deben ser diferenciados,¹⁰³ para lo cual opera remisión que va desde el COFJ hacia el CC e incluso el Código Penal (CP) y COIP, en donde estos conceptos se encuentran plenamente establecidos y diferenciados.

Para el dolo es necesario el designio de irrogar daño según el causalismo (artículo 14 CP) o desde el querer y el saber en el finalismo (artículo 22COIP), es este elemento el que diferencia si se trata de un delito de prevaricato o de una falta disciplinaria, con sus efectos individualizantes.

En tanto que, la negligencia (del latín, *negligentia*) radica en la falta de cuidado en el ejercicio de la actividad, en este caso jurisdiccional e implica, luego, un perjuicio o detrimento (patrimonial o de otro orden) a una parte procesal, un tercero o la cosa pública. Negligencia que si es reclamable en lo civil.

2.5. La pena

El artículo 76.6 CR manda que:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

En el ámbito disciplinario, la medida de la pena no puede escapar del estándar constitucional de proporcionalidad, exigido inicialmente para el derecho penal y también en el derecho sancionatorio administrativo, por lo que al haberse encasillado el error inexcusable dentro del artículo 109.7 COFJ se trata de una infracción gravísima, sancionada con pena de destitución

¹⁰³ Francisco Oliva Blázquez, “Responsabilidad civil de los jueces y magistrados por ignorancia Inexcusable”, InDret Revista para el Análisis del Derecho (Octubre 2010).

lo que es conforme con el estándar de Corte IDH, ¹⁰⁴ y luego recogido por el COFJ que considera hechos y sanción para la determinación de la escala sancionatoria, conforme se explica:

| INFRACCIONES | SANCION |
|-----------------------|--------------------------------------|
| LEVES (art. 107) | AMONESTACIÓN O SANCIÓN PECUNIARIA |
| GRAVES (art. 108) | SUSPENSIÓN |
| GRAVISIMAS (art. 109) | DESTITUCIÓN |

3. Responsabilidad disciplinaria, civil y penal

Sobre la indemnización derivada del error, inicialmente se consideró una suerte de impunidad para el Estado, cuestión que en la actualidad ha variado sustancialmente hacia el reconocimiento del yerro en la prestación del servicio de justicia y la indemnización derivada¹⁰⁵, puesto que conforme el artículo 233 CR, los servidores judiciales tienen tres niveles de responsabilidad en el desempeño de sus cargos, ya sea administrativa, civil y/o penal, esto pese a que por la naturaleza de la función que desempeñan no son custodios de bienes.

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso Apitz vs. Venezuela, párr. 99

¹⁰⁵ La oscilación doctrinal sobre el error judicial es amplia. Así: a) teoría de la relación contractual, basada en el Contrato Social de Rousseau destaca que el ciudadano renunció a favor del Estado ciertas libertades en las que se incluye el reclamar por error judicial; b) teoría de la utilidad pública. Al administrarse justicia de modo equívoco, el Estado se ha procurado una utilidad por la que debe indemnizar por el daño causado. Sin embargo dicha utilidad no existe pero lo desprestigia; c) teoría de la Culpa Extracontractual. La responsabilidad del Estado deriva del hecho ilícito al juzgar erróneamente. Sin embargo, no contempla cuando el error o culpa no es atribuible al dolo o culpa del juez pues pudo haberse basado en un dictamen pericial inexacto, prueba deformada, etc.; d) teoría del riesgo profesional. Se refiere a los accidentes del trabajo, asumiendo por tales los inherentes a las funciones del juez, presumiéndose la responsabilidad del Estado y disponiendo el pago de indemnización, tal como acontece cuando se concede recurso extraordinario de revisión; e) teoría de la obligación moral. La reparación no es una obligación jurídica pues viene impuesta por la equidad, es decir por valoraciones subjetivas y no por el derecho público; f) teoría de la obligación jurídica de asistencia pública o de solidaridad social. Los principios de mutualidad y solidaridad son base del sistema democrático y la obligación de indemnizar a los condenados injustamente corresponde al Estado.

La correcta administración de justicia, conceptuada como un bien jurídico, goza de protección a través de tres vías: civil, penal y/o administrativa, sin que aquello signifique vulneración a la garantía de non bis ídem, determinada en el artículo 76.7.i CR que dice:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”

Esta norma constitucional, para la configuración de violación de non bis in ídem, exige que la prosecución sea: a) por la misma causa; y, b) misma materia, por lo que en tratándose del error judicial, éste puede ser accionado en diversas causas y materias diversas, ya sea en las vías: civil, penal y administrativo, conforme así lo declara expresamente el artículo 125 COFJ,¹⁰⁶ por lo que no opera vulneración de esta garantía¹⁰⁷, pero entraña la posibilidad de decisiones contradictorias. Así, en el ámbito civil en que se persigue la responsabilidad personalísima del juez se puede declarar con lugar la reclamación, en tanto que en la acción penal por prevaricato se puede declarar la no existencia del delito y/o responsabilidad penal. También puede suceder lo propio con la acción disciplinaria en relación con las demás acciones.

¹⁰⁶ Art. 125.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.

¹⁰⁷ Carlos Cortaza Vinuesa, “Separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador” http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&ide=100&Itemid=34 (14 de febrero de 2015)

Eventualmente, también puede suscitarse que confluyan tres decisiones en las que se declare con lugar la acción disciplinaria, civil y penal, sin que aquello comporte violación de la garantía de non bis in ídem, atendiendo la literalidad del texto constitucional.

3.1 Responsabilidad civil

La reclamación civil, derivada de un error judicial inexcusable, puede encaminarse por daño moral, directamente en contra del órgano jurisdiccional que la provocó, para fines de la responsabilidad personal, conforme el artículo 34 COFJ que dice:

“Las causas que, por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se propongan contra juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 172 de la Constitución y demás leyes aplicables, se sustanciarán ante la jueza o juez de lo civil del domicilio de la parte demandada, por la vía verbal sumaria y la acción prescribirá en 4 años desde que se consumó el daño”.

Esta norma se relaciona con el inciso final del artículo 172 CR que determina que los jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, y deberán ser reclamados bajo la figura de daño moral, que conforme el artículo 2231 y siguientes del Código Civil, determina vía ordinaria de reclamación en tanto que en el COFJ se establece trámite verbal sumario en tanto se trata de daño moral, atribuible a jueces, siendo competente el juez civil del domicilio del demandado, con regla especial de prescripción de la acción en cuatro años desde que se consumó el daño.

Sin embargo, cuando el ofendido demanda daño moral por error judicial en contra del Estado en juicio civil, en donde finalmente se discute el yerro judicial y la responsabilidad, esto luego suscita conflicto de competencia al momento de determinarse el órgano jurisdiccional que debe conocer y resolver tal controversia, habiéndose definido por la Corte Nacional de Justicia, con ocasión del recurso de casación, que tales casos son de competencia de la Sala de

lo Contencioso Administrativo, al haberse dirigido acción en contra del Estado aunque inicialmente se haya radicado competencia en sede civil por daño moral.¹⁰⁸

De otro lado, el ejercicio de la acción (reparatoria) por error judicial puede adelantarse en la vía de lo contencioso administrativo, directamente en contra del Estado, conforme el artículo 34 COFJ que dice:

“El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

El legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado.

El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en este Código.

Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral”.

¹⁰⁸ Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Proceso 157-2013 seguido por EBC en contra del Estado ecuatoriano por daño moral por deficiente prestación de servicio de justicia. Conflicto de competencia entre la Sala de lo Civil o de la Sala de lo Contencioso Administrativo. A febrero de 2015 no existe sentencia en este caso.

La traba de la litis en esta vía está dada partir de la demanda planteada por el sujeto activo (ofendido), y de la contestación efectuada por el Presidente del Consejo de la Judicatura en calidad de sujeto pasivo, a lo que debe añadirse la participación de la Procuraduría General del Estado que por determinación del artículo 5 de su ley orgánica, obliga su participación en juicio en aquellos asuntos en que tenga interés el Estado. De esta forma, queda fuera de la relación procesal el órgano jurisdiccional (uni o pluripersonal) cuyo yerro se acusa y que luego constituye motivo de reclamación por deficiente prestación del servicio de justicia conforme los artículos 11.9, 53 CR y 15 COFJ y que es de competencia del Tribunal Contencioso Administrativo por disposición del artículo 217.9 COFJ

Aunque la norma es clara al determinar el legitimado pasivo, Director del Consejo de la Judicatura o su delegado, en la práctica judicial, el Tribunal Contencioso Administrativo luego de calificar la demanda ha dispuesto la citación al órgano jurisdiccional cuestionado por deficiente prestación del servicio, lo que puede finalmente provocar la nulidad del proceso al obligarse a contar con el juez cuestionado, lo que luego puede representar una afectación al principio de independencia interna si se cuenta directamente con éste a quien se obliga a defenderse en juicio pese a que no es parte,¹⁰⁹ lo que significa que se modifica la ley procesal y se constituye yerro por el Tribunal que así lo dispone y que desconoce que solo cuando el Estado es vencido en juicio, corresponde luego el ejercicio del derecho de repetición en contra de los funcionarios.

A través de esta vía de reclamación, y al contarse directamente con el órgano jurisdiccional cuestionado, se puede no solo afectar la independencia interna al discutirse en esta sede el acierto o desacierto ya sea del auto o sentencia. Incluso cuando se cuestiona, a través de este medio, la actuación de la Corte Nacional de Justicia se afecta la seguridad jurídica, la estructura judicial, se invalida los medios impugnatorios, la cosa juzgada y la calidad de órgano de cierre.

¹⁰⁹ Ecuador. Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sala. Proceso Nro. 17811-2013-1751 seguido por Ermel Ramiro López Mayorga en contra del Consejo de la Judicatura y en el que han sido citados: la Procuraduría General del Estado, por efecto de su ley orgánica, y de modo indebido el órgano jurisdiccional cuyo yerro se acusa.

3.2 Responsabilidad Penal

Para el ejercicio de la acción penal por prevaricato se ha de considerar, de modo ineludible, la fecha de perpetración del delito, esto para asegurar la aplicación de la ley penal vigente a esa fecha. En este sentido, es posible la aplicación ya sea del CP o del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), vigente en su totalidad a partir del 10 de agosto de 2014

El prevaricato conforme determinación del artículo 277 CP tiene una pena privativa de libertad de uno a cinco años de prisión, y se incluyen como sujetos activos ya sean: jueces de derecho o árbitros iuris que en la sustanciación procedieren maliciosamente contra ley expresa o cuando por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece. Por tanto, el prevaricato puede suscitarse ya sea en la sustanciación como en la decisión de la causa.

Otras formas de prevaricato por juez, se verifica cuando: a) el juez da consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria, lo que es concordante con la prohibición prevista en el artículo 103.14 COFJ por la que el juez incluso no puede ni debe reunirse con una de las partes sin contarse con la otra; y, b) cuando el juez que conocieren una causa en la que patrocinó a una de las partes ya sea como abogado o procurador.

Luego, el artículo 278 CP, describe prevaricato agravado y por tanto sancionado con el máximo de la pena del artículo 277 ibídem, cuando el delito se suscita en un proceso penal.

De su parte, el artículo 268 COIP tipifica y sanciona el prevaricato (judicial), considerando como sujetos activos del delito a los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, ya sea en la sustanciación de las causas o cuando conocen causa en la que patrocinaron a una de las partes como abogado o procurador, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años y la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses.

La descripción típica del COIP es de mejor calidad que la del CP considerando que se usa en su texto, la clasificación de órganos de la función judicial, prevista en la CR y el COFJ, por lo que la conducta es atribuible solo a los órganos jurisdiccionales (uni o pluripersonales) y los árbitros en derecho. Por tanto el prevaricato puede suscitarse por el juez ya sea en: a) la sustanciación de la causa, cuando se infringe la norma procesal o cuando el juez actúa pese a que patrocinó o fue curador de una de las partes; y, b) cuando decide contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes. Aunque se sigue manteniendo la figura del prevaricato para abogados y procuradores conforme descripción típica específica que es consecuencia del derecho canónico.¹¹⁰

De la comparación entre el esquema del CP y del COIP se mantiene la conducta punible y los elementos constitutivos, en tanto que la medida de la pena pasó del rango de uno a cinco años al esquema de tres a cinco años, habiéndose aumentado el piso de la pena mientras que el techo de la pena superarse conforme el inciso final del artículo 40 COIP que manda que si existe una circunstancia agravante no constitutiva ni modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio, por lo que la punición se desborda en 20 meses que deberán añadirse al máximo previsto en el tipo, esto es, cinco años, que sumados, en meses, dan un total de setenta,¹¹¹ debiéndose considerar para fines de la pena que tanto el artículo 309.5 CP como el artículo 622.6 COIP, obligan que al dictarse sentencia condenatoria se incluya la reparación integral por mandato del artículo 78 CR, en relación con lo expresado por la Corte IDH,¹¹² considerándose que en razón del prevaricato no solo se puede afectarse el derecho a la libertad e integridad personales, honra, dignidad, patrimonio, etc., en que existe una mayor complejidad al momento de determinar el quantum, que también debe contener reparación inmaterial que comprende por ejemplo la

¹¹⁰ Carlos Fontán Balestra, *Derecho penal. Parte especial*, (Argentina: Abeledo Perrot, Decimoséptima edición, 2008), 989. El autor precisa que el prevaricato inicialmente fue la denominación para el contubernio entre las partes, luego se consolidó como el típico delito de los jueces, y en Las Partidas aparece de este modo, aunque en nuestra tradición jurídica hispana se mantiene también como sujetos activos a abogados y procuradores, conforme descripción típica específica.

¹¹¹ Richard Villagómez, "Principio de favorabilidad y determinación judicial de la pena", *Illumanta: Revista de investigaciones jurídicas*, no. 2 (enero-diciembre 2014), 181-191

¹¹² Corte IDH. González y otras (Campo algodonero) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 450

posibilidad de que se publique la sentencia reparatoria conforme así lo dispone el artículo 130.14 COFJ

En uno y otro esquema legal, el prevaricato protege la correcta administración de justicia¹¹³, y para su configuración típica y la consecuente atribución de responsabilidad penal, debe establecerse el dolo que exige ser específico porque la mera culpa, o la manifiesta negligencia no son constitutivas del prevaricato.¹¹⁴

3.3 Responsabilidad disciplinaria

El error judicial inexcusable y el procedimiento para su reclamación disciplinaria se encuentran regulados por el COFJ que en su artículo 115 proscribire que se admita a trámite la denuncia o queja “cuando se impugnare criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales”, lo que así ha sido ratificado por el Consejo de la judicatura en varios expedientes disciplinarios.¹¹⁵

Un proceso disciplinario conforme el artículo 113 CODJ puede iniciarse a través de tres medios: a) denuncia; b) queja; y, c) de oficio.

Para el ejercicio del derecho de acción en sede disciplinaria, mediante denuncia, son titulares de este derecho: cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, que tenga interés directo en un juicio o servicio (de justicia) solicitado. De este modo, el control ciudadano se materializa de modo amplió, conforme el artículo 66.23 CR que asegura el derecho a dirigir quejas y peticiones colectivas a las autoridades, en este caso al Consejo de la Judicatura, para fines del proceso disciplinario, con la salvedad prevista en el

¹¹³ Alex Simaz, *El prevaricato de derecho del juez en la legislación vigente y en el anteproyecto de Código Penal* en Revista de derecho penal (Argentina: Rubinzal Culzonni Editores, Primera Edición, 2008) 571-591. El autor luego de puntualizar que el bien jurídico protegido por este tipo es la correcta administración de justicia, luego se manifiesta opuesta a que el prevaricato se configure por culpa, porque esto implica una ampliación injustificada del derecho penal.

¹¹⁴ Edgardo Donna, *Derecho penal. Parte especial*, (Argentina: Rubinzal Culzonni Editores, 2000), t. III, 545. Para la configuración del prevaricato, el autor tiene que saber y tener la voluntad de resolver contra lo que dispone la ley invocada como fundamento de su fallo o que los hechos o las resoluciones en los que se basó no existen o no tienen el significado atribuido por el juez.

¹¹⁵ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. A-436-UCD-013-PRS. 9 de septiembre de 2013

Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. A-671-UCD-013-SB. 11 de septiembre de 2013

artículo 113 COFJ por la que quien comparece a este título, debe establecer un interés directo en el juicio en el que se plantea la reclamación disciplinaria posterior por error judicial inexcusable.

La denuncia contiene requisitos específicos que deben ser cumplidos, principalmente debe ser por escrito y exige un conocimiento jurídico para su formulación al requerirse incluso medios de prueba, casilla judicial, etc., por lo que a falta de uno de estos elementos la denuncia será inadmitida.

El ejercicio de la acción disciplinaria mediante queja no se encuentra regulado en su contenido por el COFJ porque no se determina requisitos de contenido para su formulación. La amplia legitimación conferida para formular queja incluye a órganos de las funciones ejecutiva, legislativa, judicial; las primeras autoridades de los órganos autónomos, el Comandante General y jefes de unidades de la Policía Nacional, sin que les que sea exigible justificar interés directo en la causa o en la prestación del servicio de justicia.

Este mecanismo para el ejercicio de la acción disciplinaria puede suscitar dificultades en cuanto a la vigencia de la independencia judicial interna en tanto la queja se suscita entre órganos de la función judicial, mientras que la independencia externa puede resultar afectada cuando la queja proviene de otros órganos diversos de la función judicial. Quizá la nota más importante radica en la facultad de queja conferida legalmente a los máximos representantes de gobiernos autónomos descentralizados y Comandante General y jefes de Policía Nacional, siendo éstos últimos agentes de la autoridad.¹¹⁶

Finalmente, el ejercicio de la acción disciplinaria mediante la facultad de oficio conferida al Consejo de la Judicatura es propio de las atribuciones fijadas constitucional y legalmente a este órgano, lo que no ofrece posibilidad de debate. No obstante, el cómputo para que opere la prescripción de la acción disciplinaria varía según se trate de denuncia, queja u oficio, esto conforme el penúltimo inciso del artículo 106 COFJ que dice: “Los plazos de prescripción de

¹¹⁶ Un caso interesante para fines de la legitimación activa por queja es el expediente disciplinario Nro. 159-UCD-013-DCH de 1 de abril de 2013 en que comparece como quejoso el director general y representante del IESS, esto pese a que no consta dentro del listado de funcionarios que gozan de tal derecho conforme el artículo 113 COFJ

la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora”.

La aplicación de esta regla en relación con la acción penal por prevaricato puede dar lugar a que el delito esté prescrito conforme el artículo 417 COIP o ya sea que se trate de delitos anteriores conforme el artículo 108 CP, en tanto que la acción disciplinaria se mantiene vigente y válida porque el cómputo del tiempo empieza a contarse a partir de que la autoridad sancionadora tuvo conocimiento de la infracción (delito).

La denuncia o queja por discrepancia en la aplicación del derecho en el caso concreto invade la actividad jurisdiccional, por lo que el proceso disciplinario debe inadmitirse conforme el artículo 106 COFJ porque esta

La queja y la denuncia no pueden considerarse formas de impugnación, conforme el artículo artículo 76.7.m, CR y el artículo 123 COFJ, porque para este fin existe: la nulidad, la apelación, la casación como recursos ordinarios en tanto que la revisión como recurso extraordinario. Esto aunque exista coincidencia en el objeto de la impugnación y el de la queja o denuncia. Por ello, las garantías y protección judiciales que envuelven los recursos se circunscriben a la revisión del criterio jurídico proferido por un juez,¹¹⁷ mientras que el control disciplinario tiene por objeto la conducta y el desempeño del juez como funcionario público.
118

No se discute la triple tutela jurídica (penal, civil, disciplinaria) sobre la corrección de la actuación judicial. No obstante, debe trazarse con precisión los elementos constitutivos del error judicial como infracción disciplinaria versus el tipo penal de dolo, actualmente previsto en los artículos 268, 269 COIP.¹¹⁹ Por lo que, no basta el cotejo de las normas aplicables

¹¹⁷ Francesco Carnelutti, *Derecho procesal penal* (México: Oxford University Press, 1999), 174.
Francesco Carnelutti, *¿Cómo se hace un proceso?* (Colombia: Editorial Temis, 3ª edición, 2012), 117-139

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Apitz vs. Venezuela, párr. 91

¹¹⁹ Sobre el prevaricato y sus elementos constitutivos, véase a Carlos Fontán Balestra, *Derecho penal. Parte especial* (Argentina: Abeledo Perrot, Decimoséptima Impresión, 2008), 989.
José Antonio Nolasco, *El juez penal, principios, deberes y estándares probatorios en la decisión judicial. Responsabilidad administrativa y penal de los jueces penales* (Perú, Ara editores, 2012).

versus los hechos (error facti) para luego señalar si la conclusión a la que ha llegado el juzgador es razonable y adecuada para resolver el conflicto.

Por ello debe considerarse que los atributos mínimos para el ejercicio de la jurisdicción son: capacidad, probidad e imparcialidad. El incumplimiento de estos requisitos puede originar error judicial inexcusable, pues el juez sabe el derecho por el principio *iuria novit curia*, para el ejercicio de su función, puesto que más allá de la presunción de conocimiento general de la ley que es inherente a todos los ciudadanos, para el ejercicio de la jurisdicción es requisito indispensable que no puede ser superado pues no se trata ya de una discrepancia de aplicación en cuanto a la interpretación jurídica que se brinde a las normas sino el desconocimiento de éstas y la disconformidad que existe respecto de la presunción por la que solo el juez conoce el derecho.

Aunque se ha sostenido que la responsabilidad en el error judicial inexcusable es de naturaleza objetiva¹²⁰, sin que exista necesidad del elemento subjetivo, esto es, las razones por las que el juez ha incurrido en el error, es decir el motivo del agente al perpetrarlo¹²¹, en este detalle radica la diferencia entre la existencia de dolo o culpa como elemento constitutivo de la infracción disciplinaria y el delito de prevaricato.

Conforme las facultades correctivas previstas en el artículo 131.3 COFJ, el error judicial inexcusable debe ser declarado con ocasión del recurso de apelación por la Corte Provincial de

Alexis Simaz, "El prevaricato de derecho del juez en la legislación vigente y en el anteproyecto de Código Penal", *Revista de derecho penal. Delitos de peligro* (Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008), 571.

¹²⁰ Jaime López Morales, *Responsabilidad del Estado por error judicial* (Colombia: Librería Doctrina y Ley, 1997). Para el autor la responsabilidad objeto prescinde en absoluto de la conducta del sujeto bajo la premisa de que es muy difícil acreditar la culpa, intención del causante, constituyéndose así la presunción de culpabilidad por sobre la de inocencia.

En el mismo sentido, Miguel Hernández, *La responsabilidad extracontractual del Estado* (Ecuador: EDINO, 1998). Los daños que ocasionaren los funcionarios son la consecuencia de la extralimitación de las facultades concedidas por el Estado, siendo la reclamación por error judicial una salvaguarda contra los vicios de la burocracia.

¹²¹ Wolf Enneccerus Kipp, *Derecho de obligaciones* (s.l., s.f.), 65. Al momento de establecer el quantum sobre la reclamación por error judicial debe precisarse la causa, lo que el autor denomina el *nexo causal*, propio del derecho penal que en virtud de la responsabilidad objetivo carece de significación alguna al momento de sancionar.

Justicia o mediante casación por la Corte Nacional de Justicia, lo que fortalece la actividad jurisdiccional al verificarse el examen del yerro en sede judicial, por órgano jurisdiccional (colegiado) especializado en razón del recurso.¹²²

La Corte Constitucional al no regularse por el COFJ no dispone de facultades correctivas y coercitivas previstas en los artículos 131 y 312 *ibídem*, que son propias de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, al tratarse de garantías constitucionales (habeas corpus, acción de protección, acción extraordinaria de protección, etc.) por disposición del artículo 86.3 CR es obligación del juez constitucional, una vez que ha declarado la violación de un derecho, reparar integralmente el daño considerando al menos cuatro cuestiones: a) reparación material e inmaterial; b) especificación de las obligaciones positivas y negativas; c) el destinatario de la decisión judicial; d) las circunstancias en que deban cumplirse.¹²³

Tanto el habeas corpus como la acción de protección se resuelven en sede jurisdiccional y solo para fines de jurisprudencia se delinea por la Corte Constitucional, lo que significa que un órgano jurisdiccional (uni o pluripersonal) juez en razón de estas garantías si puede aplicar las facultades correctivas y coercitivas para fines de la tramitación y decisión de garantías constitucionales. Distinto sucede en la acción extraordinaria de protección que es facultad competencial exclusiva de la Corte Constitucional que no dispone de facultad correctivas y coercitivas del COFJ, por tanto al modular dictar sentencia,¹²⁴ no puede declarar error judicial porque no consta dentro de sus facultades constitucionales y legales y porque tal declaratoria afecta la independencia judicial a través de este medio, dejando sin lugar la facultad del Consejo de la Judicatura para el debate sobre la existencia del error judicial.

¹²² Jorge Mosset Iturrázpe, *El error judicial* (Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999), 165-166. El autor sostiene que para el ejercicio de la acción por error judicial, el legitimado (accionante) debió ejercer en el proceso los medios de impugnación que el sistema normativo le ofrece, caso contrario la acción improcede. Esta es evidentemente una restricción al ejercicio del derecho de acción (disciplinaria) a través de requisitos que no dispone el sistema normativo ecuatoriano.

¹²³ María Polo, *Reparación integral en la justicia constitucional en Apuntes de derecho procesal constitucional*, (Ecuador: Corte Constitucional para el período de transición, 2012), 77

¹²⁴ Fabián Soto, *Sentencias constitucionales tipos y efectos en Apuntes de derecho procesal constitucional*, (Ecuador: Corte Constitucional para el período de transición, 2012), 171-193

CAPITULO 3

PROCESAMIENTO DISCIPLINARIO

POR ERROR JUDICIAL INEXCUSABLE

1. Principios de legalidad y taxatividad

El principio de legalidad, según algunos tratadistas, se origina en 1215, con la Carta Magna, en cuyo artículo 35 se aseguraba que las sanciones sólo deben ser admitidas *per legale iudicium parium sorium ver per legem terrae*, garantía inicialmente adjetiva y luego sustantiva respecto de la medida de la pena.¹²⁵ Más adelante, este principio en el avance histórico se radica en el Contrato Social de la Ilustración, y se arraiga en la razón de la ley para desterrar la arbitrariedad estatal en el ejercicio del ius puniendi, constituyéndose así en un límite de tal actividad. Más tarde se afinsa en el Código Penal francés de 1810, e incluso, en su momento, el nacional socialismo partió de este principio, luego lo eliminó y dio un giro hacia la consigna *ningún delito sin pena*, de ahí lo pernicioso de la extinción del principio en el marco del Estado Constitucional de derechos y justicia.¹²⁶

El principio de legalidad es la esencia del carácter democrático de un Estado, al establecer en los sustantivo, con precisión, certidumbre, claridad, etc., las conductas punibles en que se incluyen los tipos disciplinarios y también la forma en que se los ha de perseguir conforme a la norma procesal. Garantías que son exigibles no sólo en materia penal sino en relación con el derecho administrativo sancionatorio, en que también operan en su integralidad.¹²⁷

A nivel universal, se lo tiene en el artículo 11.II de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 15.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice:

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá

¹²⁵ Jacobo López, Tratado de derecho penal (España: Editorial Aranzadi, 2010), 144

¹²⁶ Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal* (Perú: 2014), 193-194

¹²⁷ Alejandro Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, (España: Editorial Tecnos, 4ª edición, 2005), 215

pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

El artículo 9 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dice:

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Esta garantía del debido proceso se encuentra reconocida en el Ecuador, en el artículo 76.3 CR en su parte literal dice:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 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”

Norma de rango constitucional que asegura el principio de legalidad sustantiva para determinación de la ley penal en que se describen los delitos y también las infracciones disciplinarias; en tanto que, también se reconoce la legalidad adjetiva para fines del procesamiento penal que también aplica en el derecho administrativo sancionador,¹²⁸ tanto más si se trata de la realización de un proceso justo y la vigencia del derecho a tutela judicial efectiva.¹²⁹ De este modo, el principio de legalidad no solamente describe las infracciones

¹²⁸ Marco Morales Tobar, *Manual de derecho procesal administrativo* (Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones, 2010), 330-354

¹²⁹ Rodrigo Cerda y María Felices, *El nuevo proceso penal. Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*, (Perú: Grijley, 2011), 53-63. Los autores relacionan el debido proceso con la tutela judicial efectiva, enlazando de esta forma estas dos garantías judiciales.

(penales, disciplinarias, administrativas, ambientales, etc.) sino la vía de prosecución con sujeción a la Constitución y la ley.

En este sentido la Corte Constitucional para el período de transición, ha expresado que:

“el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y del cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado. Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus y, el doble procesamiento por el mismo hechos”.¹³⁰

El debido proceso constituye un conjunto de autolimitaciones constitucionales y legales que el Estado se impone a sí mismo para racionalizar dentro del marco de los derechos el ius puniendi, con una base de garantías para el ejercicio del ciudadano frente al Estado.¹³¹ Limitaciones que son de orden sustantivo (legalidad sustantiva) y de orden adjetiva (legalidad procesal).

El principio de legalidad (sustantiva) morigeradora del ius puniendi estatal ya sea en materia penal o en el derecho sancionatorio administrativo, por ello tiene tres características confirmatorias: a) la exclusión del derecho consuetudinario; b) la prohibición de analogía; y, c) las especiales exigencias de la ley penal,¹³² mismas que deben ser: ciertas, escritas y estrictas¹³³, y además previa.¹³⁴ Atributos que han sido reconocidos por la Corte IDH que ha expresado:

¹³⁰ Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia Nro. 007-09-SEP-CC. Caso 0050-08-EP, Registro Oficial 602. 1 de junio de 2009

¹³¹ Orlando Rodríguez, *La presunción de inocencia. Principios universales*, (Colombia: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2ª edición, 2000), 214

¹³² Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal* (Perú: 2014), 196-202.

¹³³ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, párr. 156. “La Comisión señaló que los tipos penales deben estar formulados con tal precisión desde sus elementos que permitan su distinción de otros comportamientos que no son sancionables o lo son bajo otras figuras penales. Indicó que la falta de precisión de los tipos penales crea el riesgo de “arbitrio de la autoridad”, “restricciones a las garantías del debido proceso según si se trata de un delito u otro, y una variación de la pena a imponer”...

“los tipos penales deben estar formulados con tal precisión desde sus elementos que permitan su distinción de otros comportamientos que no son sancionables o lo son bajo otras figuras penales. Indicó que la falta de precisión de los tipos penales crea el riesgo de “arbitrio de la autoridad”, “restricciones a las garantías del debido proceso según si se trata de un delito u otro, y una variación de la pena a imponer”.¹³⁵

También se ha de añadir que, frente a la amenaza de sanción, el método prioritario de interpretación penal (y disciplinario) es el restrictivo, por el que en contrapartida se proscribire la analogía,¹³⁶ que no es propiamente una forma de interpretación de la ley, sino de aplicación de la misma, toda vez que una vez que se ha interpretado la ley (es decir, establecidos los supuestos que contiene), se extienden sus consecuencias (se aplican) a otros supuestos no contenidos, pero similares o análogos.

Las anomalías no pueden ser completadas por el juez porque ésta es facultad exclusiva del legislador, (con efecto general) para fines de seguridad jurídica y exigencia de la norma penal (y disciplinaria), por ello, la aplicación de las leyes penales está condicionada por cuatro prohibiciones: a) de cláusulas generales; b) de aplicación analógica; c) de aplicación retroactiva; y, d) de fundamentación de la condena en derecho diverso del surgido de la ley en sentido formal.¹³⁷ Por tanto, para que el principio de legalidad opere con eficacia, desde el garantismo se requiere de diez axiomas: A1. nulla poena sine crimine. A2. nullum crimen sine lege. A3. nulla lex (poenalis) sine necessitate. A4. nulla necessitas sine iniuria. A5. nulla iniuria sine actione. A6. nulla actio sine culpa. A7. nulla culpa sine iudicio. A8. nullum iudicium sine

¹³⁴ Jacobo López, *Tratado de derecho penal. Parte general* (España: 2010), 143- 149.

¹³⁵ Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 131. “Asimismo, la Corte ha sostenido que 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 considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. El Tribunal también ha indicado que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible”.

¹³⁶ Francisco Muñoz Conde & Mercedes García, *Derecho penal, Parte general* (Valencia: 2010), 122-125.

¹³⁷ Enrique Bacigalupo, *Principios constitucionales del derecho penal* (Buenos Aires: 1996), 76.

Véase también a Juan Fernández, *Derecho penal fundamental* (Bogotá: 1995), 3.

acusatione. A9. nulla acusatione sine probatione. A10. nulla probatio sine defensione.

¹³⁸Modelo que es perfectible para delimitar del ius puniendi estatal.

En el mismo sentido, tampoco cabe la descripción vaga de los delitos (en que se incluyen los tipos disciplinarios) porque aquello se presta para el abuso. Por tanto el derecho penal en que se incluye el disciplinario es límite para el ejercicio del ius puniendi. ¹³⁹

Al no existir determinación legal del contenido del error inexcusable, corresponde acudir a la jurisprudencia de la Corte IDH, sin embargo esta opción afecta el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad, en tanto el tipo disciplinario no puede completarse con un acto que no sea normativo (legislativo). Por otra parte, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con los artículos 129.8 y 186.6 COFJ tiene lugar para resolver sobre la oscuridad de norma al no estar determinado en la ley los elementos del tipo penal, en cuyo caso existe norma pero ésta no es clara al no determinar los elementos que lo componen, al haberse solo establecido consecuencia, sujetos, verbo rector, aunque no se ha establecido el alcance del adjetivo “inexcusable”.¹⁴⁰

La principal dificultad del error judicial, entendido como infracción disciplinaria, radica en la configuración de sus elementos constitutivos, que deben ser dados por la Asamblea Nacional que es donde radica el poder soberano, siendo su potestad exclusiva la determinación de tales elementos, toda vez que otras fórmulas ya sea mediante jurisprudencia de Corte IDH, jurisprudencia nacional, consulta de norma o mediante línea decisional del Consejo de la Judicatura para cubrir estos intersticios, ocasionan afectación al principio de legalidad y consecuentemente del debido proceso.

Esto pese a que la Corte IDH ha reconocido que el principio de legalidad es la piedra basal del Estado de derecho y principio estructural del derecho penal, que también es aplicable y vigente para fines del procesamiento disciplinario, de ahí su relación con los principios de certeza y de seguridad jurídica, y de otros que le sirven de complemento: de la garantía criminal; de la garantía penal; de la garantía jurisdiccional; de la ejecución penal; de irretroactividad y prohibición de la retroactividad desfavorable; de prohibición de la analogía;

¹³⁸ Luigi, Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, 2008), 93.

¹³⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas* (Lima: s.f), 21.

¹⁴⁰ Anexo 1.

de reserva de ley y de ley orgánica; de la proporcionalidad o conmensurabilidad de la pena; de prohibición de la creación judicial del derecho; de la no indeterminación de la ley; de la reforma peyorativa de la sentencia o *reformatio in peius*, etc.¹⁴¹

2. Etiología del error

Entiéndese por etiología del error las causas que lo provocan, siendo éstas casi innumerables, por lo que, la doctrina ha establecido a manera de ejemplos los siguientes: en la justificación interna de una decisión judicial; en el encabezamiento de la decisión; en el fundamento de derecho; en el fundamento de hecho; en la construcción de hipótesis fácticas y en la valoración de las pruebas; en el fallo; por ausencia de motivación; respecto de la prisión preventiva; atribuibles al juez; no atribuibles al juez; atribuibles a las partes.¹⁴²

Desde lo procesal, y en relación con la actividad jurisdiccional, se entiende que estos yerros se pueden suscitar principalmente, ya sea al sustanciar o decidir una causa, lo que implica que el examen para la determinación del yerro se circunscribe a un auto o una sentencia. Diferenciándose entre autos de mero trámite y autos resolutorios, como aquellos que ponen punto final al proceso mediante el sobreseimiento en materia penal.

Aún así, el ámbito del yerro y las posibilidades de delimitación son escasas, esto debido a la naturaleza de los procesos, por las materias, e incluso por las instancias y ya sea que se trate de un órgano jurisdiccional uni o pluripersonal e incluso considerando que el error proviene de las partes procesales por abuso del derecho. Por ello el error, en atención a los sujetos que lo perpetran, se clasifica en: a) abuso de la jurisdicción, atribuible al juez y lo que luego constituye motivo de procesamiento disciplinario; b) abuso del derecho de acción por las partes, y, objeto de corrección y coerción dentro del proceso por el juez conforme las facultades previstas en los artículos 130-132 COFJ; y, c) abuso en el cumplimiento de deberes específicos por auxiliares o terceros llamados a intervenir en el proceso, lo que constituye falta

¹⁴¹ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, párr. 113.

¹⁴² Jorge Malem, *El error judicial y la formación de los jueces* (España: Gedisa Editorial, 2008), 109-195.

disciplinaria conforme el catálogo del COFJ,¹⁴³ lo que no siempre fue regulado por la ley hasta la promulgación de este cuerpo normativo.¹⁴⁴

El abuso del derecho se remonta a Roma¹⁴⁵, luego se traslada a Europa y América, tratándose de una logomaquia puesto que el abuso es un ejercicio anormal e injusto del derecho, por lo que si hay abuso no hay derecho,¹⁴⁶ lo que ha sido destacado, en su momento por la literatura en *El Mercader de Venecia*, en que el juez puso freno al ejercicio abusivo del derecho por parte del usurero.

El abuso del derecho ha sido tratado en la doctrina ya como teoría del abuso del derecho en general¹⁴⁷ o bien como teoría de los actos antinormativos,¹⁴⁸ para describir el ejercicio del derecho de acción en contraposición al espíritu mismo de la norma, en tanto que el desarrollo jurisprudencial no siempre ha ido de la mano con la doctrina.¹⁴⁹

En Ecuador, con posterioridad a la vigencia del COFJ se describió el abuso del derecho en el artículo innominado agregado al artículo 36 CC que en su parte literal dice: “Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus

¹⁴³ Roberto Loutayf Ranea, *Abuso procesal*, Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Argentina, en <http://www.acader.unc.edu.ar> (18 de febrero de 2015)

¹⁴⁴ Juan Toscano, El abuso del derecho en el Ecuador: análisis doctrinario y jurisprudencial, <http://hdl.handle.net/10644/768> (14 de febrero de 2015)

¹⁴⁵ Romy Rutherford, “la emulatio y el abuso del derecho”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, http://scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552013000100020&Ing=es&tIng=es. (20 de febrero de 2015)

¹⁴⁶ Gustavo Rafael Jáuregui Flores, *El abuso del derecho y la labor del magistrado en revista Ipso Jure*, Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Perú, año 2, agosto de 2008, 64-74

¹⁴⁷ Luis Moisset, “El abuso del derecho”, http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/notas-sobr-el-abuso-del-derecho/at_download/file (14 de febrero de 2015) El autor fija el origen de la teoría del abuso del derecho en Francia con Josserand quien afirmaba que no hay un derecho absoluto y que el ejercicio de tal derecho debe efectuarse conforme el espíritu que anima a la propia ley.

¹⁴⁸ Lino Rodríguez-Arias, “El abuso del derecho (teoría de los actos antinormativos)”, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont17/dtr/dtr1.pdf (14 de febrero de 2015)

¹⁴⁹ Sobre el desarrollo jurisprudencia, respecto del abuso del derecho en España, se puede ver: Asociación profesional de la magistratura, www.magistratura.es/atencion-al-juez/doc/download/99-abuso-del-derecho-garcia-it80abadt1olabarrit158 (20 de febrero de 2015) Del mismo modo, sobre la jurisprudencia peruana relacionada con el abuso del derecho, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006> (20 de febrero de 2015)

límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico”.¹⁵⁰

Descripción normativa del abuso del derecho que llegó luego de la expedición del COFJ en el año 2009, en que se determina los deberes procesales de obrar con buena fe y lealtad procesal (artículo 26 COFJ), que materializa el principio de moralidad y dota al órgano jurisdiccional de un poder-deber (artículo 130.13 COFJ) de prevenir y sancionar los actos abusivos perpetrados por la parte, dentro de un proceso, para lo cual la doctrina no es unánime al establecer los criterios para la declaración del abuso del derecho, diferenciándose entre: a) subjetivos; b) objetivos; y, c) mixtos, lo que constituye una discriminación dada para fines explicativos.

Conforme el criterio subjetivo, utilizado inicialmente en Francia, existe ejercicio abusivo del derecho cuando el sujeto actúa con la intención de perjudicar a otro por dolo e incluso por culpa.

De otro lado, el criterio objetivo declara abuso del derecho cuando el titular lo desvía de la finalidad que justifica su existencia, aunque el agente no actúe con culpa o dolo.

Para la corriente ecléctica existe abuso del derecho cuando concurre uno o varios de los elementos de los otros criterios de determinación.

Sea bajo unos u otros criterios de determinación, la declaración de error judicial no es discrecional porque existen elementos fijados por la doctrina y que luego son recogidos y desarrollados de modo más amplio por la jurisprudencia,¹⁵¹ a lo que se debe añadir, lo manifestado por la doctrina que precisa que el abuso puede producirse ya sea en: a) ejercicio de la jurisdicción; b) ejercicio del derecho de acción; y, c) la carga, obligación o deber cuyo ejercicio se traduce en actos procesales, diferenciándose o coincidiendo incluso con el fraude procesal que puede perseguirse penalmente conforme el artículo 272 COIP.¹⁵²

¹⁵⁰ Artículo agregado por ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 797 de 26 de Septiembre del 2012.

¹⁵¹ Esteban Hess, Esteban Louge y José Zárate, “Naturaleza jurídica del abuso del derecho”, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/1336/1500 (20 de febrero de 2015)

¹⁵² Hernando Barreto Ardila, *Delitos contra la recta impartición de justicia en Lecciones de derecho penal* (Colombia: Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, 2011), 37-39. Sobre los elementos constitutivos del fraude procesal.

El abuso del derecho de acción y el fraude procesal, en esencia, no son reprochables al juez porque éste no lo provocó, aunque siempre quedará el margen para discutir hasta qué punto el juez, a través de las facultades jurisdiccionales del artículo 130.3 COFJ, pudo controlar estas manifestaciones de las partes en el proceso, tanto más que puede rechazar las peticiones, pretensiones, excepciones, reconvencciones, incidentes de cualquier clase, que se formulen dentro del juicio que conocen, con manifiesto abuso del derecho a evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución. Por tanto, la consecuencia desemboca en lo dispuesto en el inciso final del artículo 26 *Ibidem* que dice: “la parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley”, lo que significa que queda expedita la posibilidad de procesamiento penal por fraude procesal.

Constituye abuso del derecho el reprimido como infracción penal y que deriva de la declaratoria de malicia y/o temeridad de denuncia o acusación particular, en proceso por delito de acción pública conforme: el artículo 587.1 COIP, al disponerse el archivo de la denuncia; el artículo 606 *ibidem* al dictarse auto de sobreseimiento; el artículo 433.7 *ibidem* al dictarse sentencia. En tanto que, en delitos de acción privada, el único momento procesal para la declaratoria de malicia y/o temeridad es al dictarse sentencia conforme la regla general del artículo 433.7 *ibid.* Normas que son concordantes con la facultad jurisdiccional prevista en el artículo 130.13 COFJ

La responsabilidad del abogado patrocinador de quien litiga con abuso del derecho (artículo 330.2 COFJ), puede ser declarada en proceso disciplinario por el Consejo de la Judicatura, sin perjuicio del procesamiento penal por fraude procesal. De este modo, el abogado patrocinador asume responsabilidad por la forma en que ejerce el derecho de acción de su patrocinado, quien también puede compartir responsabilidad en el ámbito penal por fraude procesal.

Por otra parte, los errores de servidores judiciales que actúan en el proceso, pueden ser: a) corregidos por el juez en el proceso conforme el artículo 130.6 COFJ, lo que significa que el juez no solo controla a las partes sino a los servidores judiciales que intervienen en el proceso;

y, b) luego éstos servidores pueden ser procesados en sede disciplinaria, conforme los hechos en que se subsume la falta.

El fraude procesal no es circunstancia atenuante para fines del proceso disciplinario, tanto más que no consta ésta con dicha calidad en el COFJ. Sin embargo, el fraude procesal puede desplazar la responsabilidad por error judicial hacia la parte que lo provocó, considerando que el yerro tiene su origen en una actuación indebida de la parte que ha buscado dolosamente beneficiarse de una decisión judicial obtenida mediante fraude.

3. Órgano competente

Conforme determinación del artículo 181 CR en concordancia con el artículo 254 COFJ el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la función judicial órganos jurisdiccionales, autónomos, administrativos y auxiliares. Es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales.¹⁵³ Por ello los jueces dejan de ser funcionarios administradores de recursos humanos, económicos, etc., para dedicarse exclusivamente a la resolución de las causas.¹⁵⁴ Por ello, el Consejo de la Judicatura no es jerárquico superior de los órganos jurisdiccionales ni puede afectar contra la independencia de los jueces, pues aquello le ocasiona responsabilidad política conforme el artículo 255.1 COFJ. Por tanto, el ejercicio de la acción disciplinaria diferencia, para fines de la admisión, si la queja o denuncia se circunscribe a la impugnación de criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales, en cuyo caso se dictará la inadmisión, tal y como ya ha sido resuelto en varios casos por el Consejo de la Judicatura.¹⁵⁵

¹⁵³ Pese a la claridad de las disposiciones constitucional y legal, el Consejo de la Judicatura en resolución nro. 53-09-CJ de 21 de septiembre de 2009, publicada en el Registro Oficial 51 de 21 de octubre de 2009 ha destacado que las infracciones administrativas y disciplinarias cometidas por juezas y jueces de Corte Nacional de Justicia son de su competencia de exclusiva.

¹⁵⁴ Jorge Claires Zaragoza, *La independencia del poder judicial* en Boletín mexicano de derecho comparado, México: año XXXVII, nro. 110, mayo-agosto 2004. El juez anteriormente se desempeñaba como funcionario al administrar recursos ya sean: humanos, económicos, etc., lo que lo distraía de su función eminentemente jurisdiccional, por ello el Consejo del poder Judicial (que en el caso ecuatoriano es el Consejo de la Judicatura) asumió este rol para que los jueces no se distraigan de sus funciones competenciales.

No obstante, el núcleo problemático de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura se centra en dos ámbitos: a) la inadmisión por criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales; y, b) la definición de error judicial inexcusable.

Frente al error judicial inexcusable, el Consejo de la Judicatura ha cumplido con las funciones dadas por el marco normativo y constitucional, esto pese a la dificultad que se ha dejado sentada respecto de la determinación de los elementos constitutivos de esta falta disciplinaria. Lo otro hubiere significado la impunidad de actuación de los jueces, que al igual que los demás servidores públicos se someten a la Constitución y la ley en el ejercicio de sus actividades, tanto más que en el ámbito internacional se reconoce que la estabilidad no es un derecho absoluto y que debe necesariamente regularse por cada ordenamiento jurídico nacional para fines del servicio de justicia y el fortalecimiento institucional.

En el año 2013, según cifras oficiales, el Consejo de la Judicatura inició 1101 expedientes administrativos, de los cuales hasta diciembre de tal año, se resolvieron 952, dentro de los cuales se exculpó a 319 servidores y destituyó a 252 servidores judiciales. Por infracciones graves se suspendió a 103 servidores. Por infracciones leves se impuso amonestación escrita o pecuniaria a 82 servidores. Se declaró la nulidad de 90 sumarios disciplinarios iniciados en Direcciones Provinciales. En 106 casos se produjo concurrencia de infracciones. En conclusión se resolvió el 86,46% de quejas y denuncias ingresadas en el período. ¹⁵⁵

4. Independencia judicial

Tanto el ordenamiento jurídico universal como el nacional reconocen el derecho de los jueces a fallar en derecho, lo que significa que los jueces se subordinan a la Constitución, la ley, tratados internacionales de derechos humanos y al haberse definido constitucional y legalmente que éste es un servicio público, debe ser prestado con eficacia, calidad, calidez, etc., previstos para las demás funciones del Estado.

¹⁵⁵ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. A-436-UCD-013-PRS. 9 de septiembre de 2013

Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario Nro. A-671-UCD-013-SB. 11 de septiembre de 2013

¹⁵⁶ Gustavo Jalkh Röben, "Informe de gestión", Transformación de la Justicia I (2013), 112-114.

En la misma línea, para el desempeño de la actividad jurisdiccional se exige de la garantía de independencia que ha sido reconocida en la normativa nacional (artículo 8 COFJ) e internacional y luego por la Corte IDH¹⁵⁷.

Entre órganos jurisdiccionales se desarrolla la independencia interna en tanto no existe injerencia entre órganos por niveles, dado que los jueces no tienen rangos sino distribución de trabajo por la estructura del proceso, ya sean jueces de control, jueces de decisión, tribunales de apelación, tribunales de casación y/o revisión, lo que puede afectarse como consecuencia del derecho de acción (disciplinaria) conferida mediante queja a órganos jurisdiccionales, lo que trastoca además la estructura judicial, la naturaleza y la esencia de los recursos dentro del proceso.

En tanto que, la independencia externa se expresa frente a las posibles injerencias de otros poderes del Estado,¹⁵⁸ lo que tampoco es absoluto al haberse concedido derecho de acción disciplinaria mediante queja a servidores públicos de otras funciones del Estado, incluyendo Comandante General y Jefes de Policía Nacional, lo que contradice lo que dispone el inciso segundo del artículo 8 COFJ que manda que: “ninguna función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la función judicial”, norma que es conforme con el artículo 168.1 CR que manda:

“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley”.

¹⁵⁷ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, párr. 156. “La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas”.

¹⁵⁸ Ricardo Restrepo Echavarría, *Independencia judicial y democracia en Ecuador en Pugna de Poderes. Crisis orgánica e independencia judicial* (Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales, Primera Edición, 2014), 121-148. El autor analiza la independencia judicial en relación con los hechos sucedidos antes y después de la Constitución de 2008.

Por ello, la independencia judicial, concebida como garantía para las partes, asegura que los jueces resuelvan en derecho sin injerencias de ningún orden, ya sea interno o externo.¹⁵⁹

En este sentido, al igual que la jurisprudencia, como fuente de derecho, busca la aplicación uniforme del derecho a casos de igual o similar contenido fáctico, en el ámbito disciplinario las decisiones del Consejo de la Judicatura respecto del error judicial determinan el marco de desempeño de los jueces, a falta de una definición legal.

Sobre el ejercicio de la acción disciplinaria por error judicial y la presunta afectación a la independencia judicial, el doctor Gustavo Jalkh Röben, Presidente del Consejo de la judicatura ha expresado:

“La ley manda que ningún servidor público está exento de responsabilidad y que la responsabilidad de los servidores públicos es por acción y omisión. Esto apunto para subrayar que sería jurídicamente improcedente e ilegal y éticamente inadmisibles, que el Pleno del Consejo de la Judicatura renuncie a ejercer competencias expresas, que son de aplicación obligatoria.

Debo añadir que su carta confunde remoción, suspensión, y destitución. Le recuerdo que la remoción no constituye sanción; que la suspensión es una sanción temporal, que no causa desvinculación permanente del juez o jueza; y, que la destitución obedece a infracciones disciplinarias, en ningún caso originadas en decisiones jurisdiccionales, cuyo juzgamiento administrativo y resolución obedece al expediente tramitado en el marco del debido proceso. La resolución sancionatoria es motivada y susceptible de impugnación por vía judicial.

El Art. 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, prohíbe admitir queja o denuncia contra servidores de la Función Judicial si su contenido impugna criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas “...y otros elementos netamente jurisdiccionales”

¹⁵⁹ Luis Ávila Linzán, *Legitimidad social e independencia judicial interna en La transformación de la justicia* (Ecuador: Serie justicia y derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 48. El autor destaca que la independencia debe ser instrumental, esto para la realización de la garantía de acceso sustancial a la justicia en favor de las personas excluidas en el marco de la lucha contra hegemónica.

El Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial se establece, entre las conductas gravísimas, la siguiente: “Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo manifiesta negligencia o error inexcusable.

Del tenor de su carta se desprende que no es necesario detenernos en los conceptos jurídicos sobre el dolo y la manifiesta negligencia. En cambio, parece indispensable aportar en la comprensión de lo que es el error inexcusable, normado en diversas legislaciones en el mundo.

El error inexcusable es el acto contrario a disposición expresa que causa gravamen. Es decir, la aplicación del error inexcusable no significa incursionar en el razonamiento jurídico, en la sana crítica o en la decisión del juez o jueza, sino más bien, es la verificación objetiva, a través de la simple confrontación de normas jurídicas, respecto a si el administrador de justicia denunciado actuó o no de manera crasa, contra norma expresa.

Además, es inexcusable porque nadie con mínima formación jurídica para administrar justicia podría justificar el incumplimiento de norma jurídica.

Por otra parte nos causa extrañeza que Human Rights Watch se aparte de algo esencial. La inmensa mayoría de resoluciones disciplinarias que adopta el Consejo de la Judicatura resuelven quejas o denuncias propuestas por la ciudadanía, en una manifestación explícita de los derechos de petición y de participación ciudadana, amparados por la Constitución de la República y por varios instrumentos internacionales.

Es inexplicable que en su carta se sugiera que desconozcamos el ejercicio del control social, derecho de la ciudadanía, insisto, que siempre se aplica en el ámbito disciplinario nunca en el jurisdiccional”...¹⁶⁰

¹⁶⁰ Oficio PRC-AS-2014-351, de 31 de enero de 2014, suscrito por el Dr. Gustavo Jalkh Röben, Presidente del Consejo de la Judicatura, dirigido al señor Miguel Velasco Vivanco, Director de la División de las Américas Human Rights Watch. (Véase el anexo No. 3).

Conclusiones

La consolidación del paradigma de Estado constitucional de derechos y justicia requiere del fortalecimiento de las instituciones que lo integran, en que se incluye la función judicial que presta un servicio público que debe cumplir los estándares de calidad, calidez, eficiencia, etc., exigidos a los servidores de las otras funciones del Estado. De modo que, la función judicial, al igual que las demás funciones del Estado, se subordina a la Constitución y la ley conforme el artículo 76.1 CR y el artículo 15 COFJ, sin que sus actividades se encuentren impunes y exentas de examen y escrutinio por la ciudadanía.

La función judicial está compuesta por órganos jurisdiccionales, autónomos, auxiliares y administrativos, siendo materia de preocupación en esta investigación, el error inexcusable que, por determinación del artículo 109.7 COFJ es atribuible tanto a juez, fiscal o defensor público, por lo que el ámbito de la averiguación, se centra exclusivamente en el error judicial, atribuible a órganos jurisdiccionales (uni o pluripersonales) ya sea en la sustanciación o en la decisión de la causa. Para este fin se ha establecido inicialmente el marco normativo nacional e internacional que garantiza la actividad judicial y la facultad de los jueces para resolver en derecho, para dejar de lado la discrecionalidad y la impunidad en el ejercicio de funciones lo que significa que la estabilidad judicial no es un derecho absoluto, en tanto el juez se subordine a la Constitución y la ley, bajo un esquema de control y escrutinio ya sea en vía penal, civil y/o administrativa.

Desde luego que la actividad judicial se ha complejizado en una sociedad cambiante y dinámica como la nuestra, por lo que la subsunción como método lógico – jurídico para la resolución de casos ya no es la única, debiendo sumarse otras herramientas y métodos de interpretación propias del derecho constitucional, esto para la consolidación del paradigma de Estado.

El control disciplinario, ya sea mediante denuncia u oficio, no significa, de forma alguna, injerencia en la decisión judicial, pues constituye una forma de ejercicio del control ciudadano

sobre la actividad jurisdiccional para fines de subordinación a la Constitución y la ley, lo que exige que el estándar de desempeño vaya en franco crecimiento hacia la consolidación de los principios de calidad, eficiencia y principalmente acierto de las decisiones judiciales a través de sentencias justas y motivadas que constituyan elementos de consolidación de la democracia desde lo judicial. Distinta resulta la acción disciplinaria que se origina en la queja entre órganos de la función judicial, lo que afecta la independencia interna y desnaturaliza el recurso; en tanto que la queja por otros órganos diversos del judicial, afecta la independencia externa o institucional.

Al discutirse la responsabilidad disciplinaria por error judicial, éste puede originarse en deslealtad procesal o abuso del derecho en cuyo caso se distorsiona el objeto del procesamiento disciplinario y del esquema impugnatorio dentro del proceso que busca la corrección de las actuaciones y decisiones judiciales que deben ser controladas por los jueces conforme las facultades correctivas dispuestas en el COFJ.

El error judicial inexcusable es atribuible esencialmente al juez, a partir de la reforma al COFJ de marzo de 2009 que lo incluyó en la descripción del tipo disciplinario (artículo 109.7), al igual que fiscales y defensores públicos, lo que obliga a diferenciar entre órganos jurisdiccionales y autónomos para definir, de modo individualizado, sus facultades y deberes, que luego deben ser medidas en lo disciplinario.

El error inexcusable constituye infracción gravísima, conforme el artículo 109.7 COFJ, esto al igual que el dolo y la negligencia manifiesta que en realidad son diferentes conforme la doctrina y la jurisprudencia, estableciéndose que el dolo es elemento constitutivo del delito prevaricato, no así el error inexcusable que obedece principalmente a la culpa que difiere también de la manifiesta negligencia.

El desconocimiento del juez sobre el ordenamiento jurídico desdice de su condición, capacidad, tanto más que el sistema descansa sobre la premisa por la que es el juez quien conoce el derecho, esto conforme el iuria novit curia, de modo que, juez que no conoce el derecho, no es juez y no sirve para fines de realización de la justicia.

La dificultad central en torno al error judicial inexcusable y el ejercicio de la facultad disciplinaria por el Consejo de la Judicatura se relaciona con el principio de legalidad, principalmente cuando se ha expresado que éste es un continente sin contenido, que inicialmente debe dado, mediante ley, por la Asamblea Nacional, y luego aplicado por el Consejo de la Judicatura en sede disciplinaria. En tanto que, en uso de las facultades correctivas, corresponde a los órganos jurisdiccionales declarar error judicial dentro del proceso conforme el estándar de Corte IDH, que por efecto del control de convencionalidad, se convierte en fuente de aplicación obligatoria en sede judicial y también disciplinaria.

En sede nacional, la jurisprudencia de Corte Constitucional (Para el Período de Transición), se limita al error facti, error iure, y error en la calificación de los hechos. Visión que es parcial en tanto es del año 2009 sin que exista pronunciamiento posterior a esta fecha. En tanto que, la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia sienta el concepto de error judicial inexcusable sobre la base de la jurisprudencia española, al resolver el recurso de casación, y luego se aparta de tal definición, dando lugar a una motivación aparente. Por tanto, este fallo es meramente referencial, siendo la jurisprudencia nacional fuente secundaria del derecho, mientras que la jurisprudencia de Corte IDH es vinculante, por efecto del control de convencionalidad, tanto para los jueces nacionales, al ejercer facultades correctivas; como por el Consejo de la Judicatura en el ámbito disciplinario.

La consulta de norma al Pleno de la Corte Nacional de Justicia podría dotar de contenido al error judicial inexcusable, siendo una solución complementaria al principio de legalidad porque se sustenta en la facultad colegislativa por oscuridad de la norma, lo que es materia de resolución por el más alto órgano jurisdiccional colegiado, en virtud de su experiencia y conocimiento especializado, complementado un contenido normativo que debe ser conforme, por efecto del control de convencionalidad, con la jurisprudencia de Corte IDH, y que luego debe ser aplicado por los demás órganos jurisdiccionales para fines del proceso y por el Consejo de la Judicatura para fines disciplinarios.

En lo legislativo, la construcción de los elementos constitutivos del tipo disciplinario (error inexcusable), mediante el principio de legalidad, constituye garantía del debido proceso, al

establecer de forma escrita, estricta, certa y praescripta, tanto el sujeto activo, pasivo, verbo que describe la acción u omisión, los elementos normativos, descriptivos y la pena proporcional al hecho atribuido. La descripción típica del error inexcusable brinda garantía para el ejercicio de la jurisdicción, al establecerse con precisión tal contenido y luego asegura la garantía del juez imparcial al estar predeterminados sus elementos constitutivos en la ley, configurando seguridad jurídica tanto al funcionario sometido al tipo disciplinario, como a la ciudadanía en cuanto conoce de tal tipicidad y de lo que debe exigir en sede disciplinaria respecto del estándar de cumplimiento de los jueces.

Bibliografía

- Abreu Alirio y Mejía Luis, *La casación civil*. 3a. edición actualizada. Venezuela. Ediciones Homero. 2008
- Alexy Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Primera Reimpresión. Perú, Palestra Editores. 2010
- Armenta Deu Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal*. España. Marcial Pons. 4ª edición. 2009
- Atienza Manuel. *El sentido del derecho*. Quinta Edición. España. Ariel Derecho. 2009
- Atienza Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, España, Editorial Trotta, 2009
- Avila Santamaría Ramiro. *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. Corte Constitucional para el período de transición, Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012
- Barreto Ardila Hernando, *Delitos contra la recta impartición de justicia en Lecciones de derecho penal*. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2011
- Bernal Pulido Carlos. *La racionalidad de la ponderación en argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. Segunda Edición. México. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. 2012
- Cerda Rodrigo y Felices María, *El nuevo proceso penal. Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*. Perú. Grijley. 2011
- Carbonell Miguel. *Nuevos retos en materia de argumentación jurídica en Argumentación jurídica. El Juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. Segunda Edición. México. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México, 2012
- Carnelutti Francesco. *Derecho procesal penal*. México. Oxford University Press, 1999
- *¿Cómo se Hace un Proceso?*, Tercera Edición. Colombia. Editorial Temis. 2012
- Cueva Luis, *La casación en materia penal*. Ecuador. Ediciones Cueva Carrión. Segunda edición. 2007

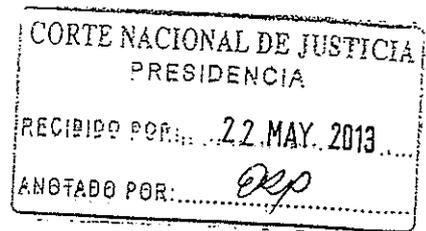
- De Sousa Santos Boaventura. *Derecho y emancipación*, Corte Constitucional para el Período de Transición. Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. 2012
- Donna Edgardo, *Derecho penal. Parte especial*. Argentina. Rubinzal Culzonni Editores. 2000
- Dworkin Ronald. *Los derechos en serio*. Sexta Reimpresión. España. Ariel Derecho Editores. 2007
- Escobar García Claudia. *Transconstitucionalismo y diálogo jurídico*. Corte constitucional para el período de transición. Ecuador. 2011
- Esquivel Javier, *Kelsen y Ross. Formalismo y realismo en la Teoría del Derecho*. Primera Reimpresión. México. Ediciones Coyoacán. 2011
- Ferrajoli Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid. Editorial Trotta. 2008
- Ferrajoli Luigi y Ruiz Manero Juan. *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*. España. Editorial Trotta. 2012
- Fontán Balestra Carlos. *Derecho penal. Parte especial*. Decimoséptima edición. Argentina. Abeledo Perrot. 2008
- Gargarella Roberto. *La justicia frente al gobierno*. Corte Constitucional Para el Período de Transición. Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. 2012
- Grijalva Jiménez Agustín. *Constitucionalismo en el Ecuador*. Corte Constitucional Para el Período de Transición. Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. 2012
- Grijalva Jiménez Agustín. *Independencia, acceso y eficiencia de la justicia constitucional en Ecuador* en Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana. Corte Constitucional para el Período de Transición. Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. 2012
- Ibáñez Andrés. *Los hechos en la sentencia penal*. Primera Reimpresión. México. Biblioteca de Filosofía del Derecho y Política. 2007.
- Ibáñez Perfecto Andrés. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Primera Reimpresión. Argentina. Hammurabi. 2013

- Jakobs Gunther. *Derecho penal. Parte general, fundamentos y teoría de la imputación*. Segunda Edición. España. Marcial Pons. 2010
- Kelsen Hans. *La teoría pura del derecho*. Primera Edición. México. Ediciones Coyoacán. 2008
- Landa César, *El Impacto del control de convencionalidad en el ordenamiento peruano: entre la época de la dictadura y la consolidación de la democracia constitucional*. s.l, s.f.
- Lopera Mesa, Gloria Patricia, *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales en Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. 2012
- López Diego. *El derecho de los jueces*. Segunda Edición. Colombia. Universidad de los Andes. 2006
- Luhmann Niklas. *Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general*. Segunda Edición. Anthropos, Centro Editorial Javeriano, Pontificia Universidad Javeriana. 1998
- Malem Jorge. *El Error Judicial y la Formación de los Jueces*. España. Gedisa Editorial. 2008
- Marmor Andrei. *Teoría analítica del derecho e interpretación constitucional*. Colección Filosofía Analítica del Derecho, Primera Edición. Perú. Ara Editores. 2011
- Moreso, Juan José, *Alexy y la aritmética de la ponderación en Argumentación Jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. Segunda edición. México. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. 2012
- Muñoz Conde Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Serie Monografías Jurídicas. Colombia. Temis. 2004
- Nieto Alejandro Nieto, *Derecho administrativo sancionador*. España: Editorial Tecnos, 4ª edición. 2005
- Nolasco José. *El juez penal, principios, deberes y estándares probatorios en la decisión judicial. Responsabilidad administrativa y penal de los jueces penales*. Serie: el Juez Penal y los Sujetos Procesales en Litigio. Perú. Ara Editores. 2012
- Polaino Miguel. *Derecho penal como sistema de autodeterminación personal*. Perú. Ara Editores. 2012

- Prieto Sanchís Luis. *Garantismo y derecho penal*. Primera edición. España. Iustel. 2010
- Restrepo Echavarría Ricardo. *Independencia judicial y democracia en Ecuador en pugna de poderes. Crisis orgánica e independencia judicial*. Ecuador. Instituto de Altos Estudios Nacionales. 2014.
- Rodenas Calatayud Ángeles. *Los intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. España. Marcial Pons. 2012.
- Rodríguez Orlando. *La presunción de inocencia. Principios universales*. Colombia. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2ª edición. 2000
- Sagüés, Néstor. *Elementos de derecho constitucional*. Argentina. Editorial Astrea. 1999
- Sanín Ricardo. *Teoría crítica constitucional*. Corte Constitucional para el Período de Transición. Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011
- Tolosa Villabona Luis. *Teoría y técnica de la casación*. Colombia: Ediciones doctrina y ley, segunda edición. 2008
- Zaffaroni Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas (Deslegitimación y dogmática jurídico-penal)*. Lima. s.f.

Anexos

1. Consulta de norma al Pleno de la Corte Nacional de Justicia.
2. Resumen de resoluciones por error judicial inexcusable dictadas por el Consejo de la Judicatura (para el período de transición), publicadas en <http://app.funcionjudicial.gob.ec/edu/>
3. Oficio PRC-AS-2014-351, de 31 de enero de 2014, suscrito por el Dr. Gustavo Jalkh Röben, Presidente del Consejo de la Judicatura, dirigido al señor Miguel Velasco Vivanco, Director de la División de las Américas Human Rights Watch.
4. Resoluciones del Consejo de la Judicatura, 2013



Quito, 22 de mayo de 2013
Oficio 035-RV-2013

Doctor:

Carlos Ramírez Romero

PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Presente.-

De mi consideración:

Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional de Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a usted respetuosamente comparezco y con fundamento en lo que dispone el art. 129.8 del Código Orgánico de la Función Judicial⁴, solicito del modo más comedido que al tenor de lo que dispone el art. 186.6 ibídem, ⁵ se ponga en conocimiento y resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia la siguiente consulta:

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS:

El inciso final del art. 182 de la Constitución de la República manda que: "La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito".

⁴ Art. 129.- FACULTADES Y DEBERES GENERICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos:

8. Presentar, por la vía correspondiente, consultas sobre la inteligencia de las leyes así como anteproyectos de ley o reformas legales que tengan directa relación con la jurisdicción y competencia que ejercen;

⁵ Art. 180.- FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde:

6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial;

Handwritten marks and symbols at the top right corner, including a series of vertical lines and curved marks.

A single handwritten mark, possibly a comma or a small curve, located on the right side of the page.

A single handwritten mark, possibly a comma or a small curve, located on the right side of the page.

Más adelante el art. 184, numeral primero dice que: "Serán Funciones de la Corte Nacional de Justicia: conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley";

En igual sentido se expresan los arts. 38, 172, 173, 178 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por tanto, la Corte Nacional de Justicia es el más alto órgano de justicia (jurisdiccional) en la república del Ecuador, siendo su facultad de conocer y resolver los recursos extraordinarios de casación y revisión mediante la dictación de sentencia en los casos concretos y la determinación de jurisprudencia (legal).

En el ejercicio de estas facultades, corresponde mediante los recursos de revisión y casación penal, declarar la existencia o no de error judicial inexcusable al tenor de lo que dispone el art. 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice:

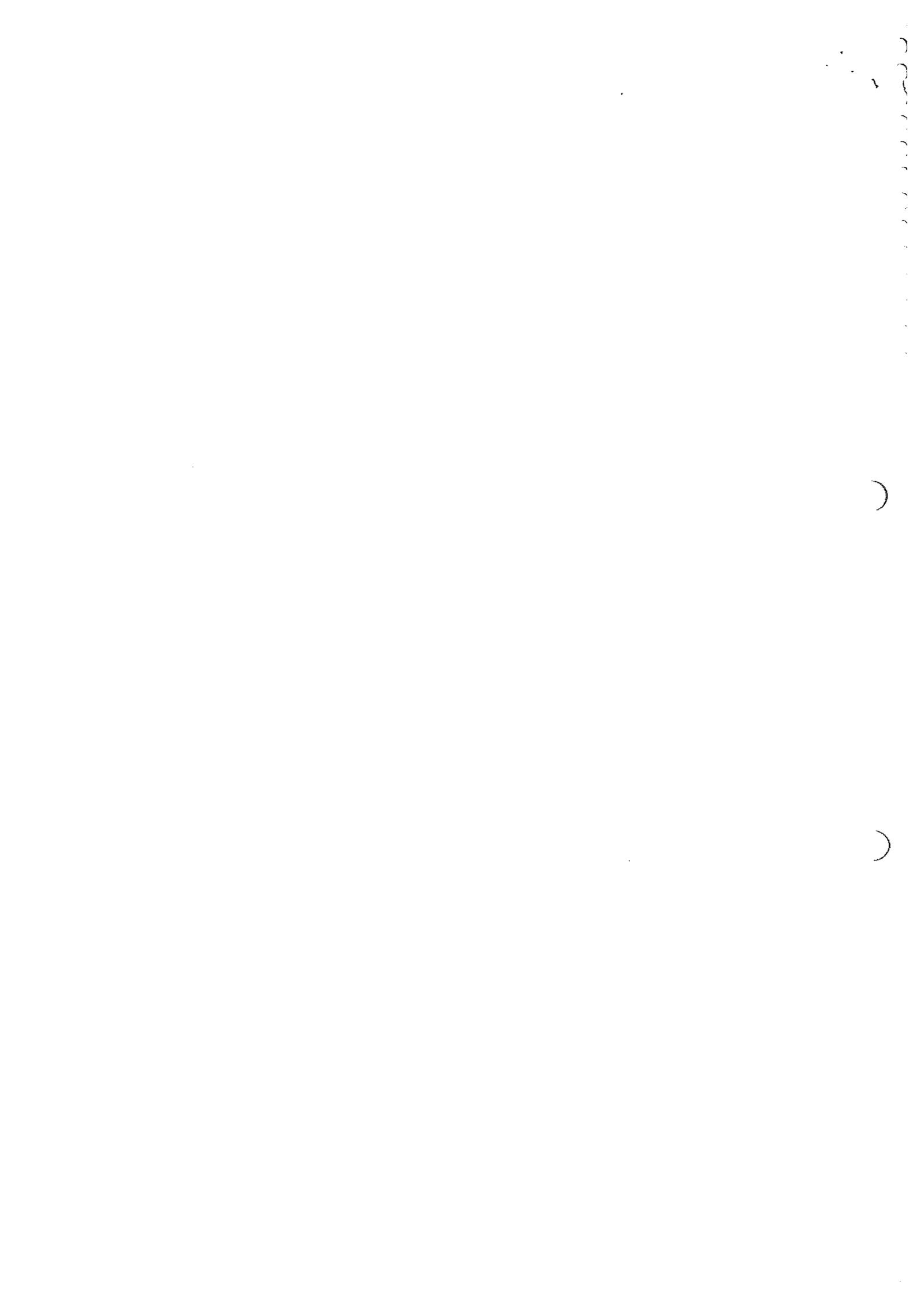
Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:

*3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o **el error inexcusable** de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones;*

Esta norma se relaciona con el art. 109.7 íbidem que señala como infracciones gravísimas en que se incluye el error judicial inexcusable que está previsto en los siguientes términos:

Art. 109.- INFRACCIONES GRAVISIMAS.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias:

*7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o **error inexcusable**;*



No obstante, de la lectura de la norma transcrita no se precisa los elementos que configuran el error judicial inexcusable, situación que comporta dificultad para el juzgador al momento de interpretar la norma y ejercer facultades correctivas.

Finalmente, el principio de legalidad previsto en el art. 76.3 de la Constitución de la República, parte del debido proceso, exige que la norma debe ser lo suficiente clara y entendible para su aplicación, esto para el establecimiento de los efectos derivados de la misma, cuestión que en la especie no se cumple, suscitando dificultad en su aplicación por obscuridad, lo que cuestiona los principios de legalidad y taxatividad.

II. DE LA CONSULTA PROPIAMENTE DICHA

Con estos antecedentes, solicito que al resolverse la consulta se precise lo siguiente:

1. Qué debe entenderse por error judicial inexcusable?
2. Qué servidores judiciales son los que pueden incurrir en error judicial inexcusable?
3. Qué órgano (jurisdiccional o administrativo) debe declarar el error judicial?
4. Si la declaratoria de error judicial inexcusable en un proceso es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción disciplinaria por esta causa.

Por la atención que dispense a la presente, anticipo a usted la nota de mi estima.

Atentamente,



Dr. Richard Villagómez Cabezas
CONJUEZ NACIONAL

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

)

)



Hacemos de la justicia una práctica diaria

Índice | Búsqueda

Refrescar

Índice : ERROR INEXCUSABLE

| | | |
|-------------|---|--------------------------------------|
| Regla : | Los actos u omisiones en la tramitación de una causa que fueren capaces de provocar la declaratoria de nulidad de un proceso judicial, constituye una vulneración del derecho al debido proceso, en los términos establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Será; considerado un error inexcusable que cualquier autoridad jurisdiccional se arrogue competencias que no le son propias a su cargo y a su materia. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | La inaplicación de normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, se presentan como obligatorias, constituye un error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Proceder a la ejecución de un acto judicial que aún no se encuentra ejecutoriado es considerado como error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Será; responsable por error inexcusable, la jueza o juez que, a sabiendas que se habrá producido la caducidad de la medida cautelar de prisión preventiva, no levante la medida y mantenga al imputado inconstitucionalmente privado de su libertad. | |
| Res. Base : | Res. | --Seleccione una Res. Ratificadora-- |
| Regla : | Las acciones de protección proceden únicamente cuando no existe, en el ordenamiento jurídico, una vía procesal efectiva, ante la justicia ordinaria. Al haberse dado un trámite distinto al propio del visto bueno, el juez sumariado vulnera derechos fundamentales relativos al debido proceso. | |
| Res. Base : | Res. | --Seleccione una Res. Ratificadora-- |
| Regla : | La negativa de la petición de diferimiento de una audiencia, aún cuando ésta fuese propuesta por el acusador particular, tiene que estar debidamente fundamentada y procede sólo cuando éste diferimiento no repercuta en la caducidad de una medida de prisión preventiva. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | El servidor judicial que tramitare una acción de protección y la resolviera favorablemente, cuando el tema de fondo correspondiera a asuntos de mera legalidad, incurre en un error inexcusable. | |
| Res. Base : | Res. | --Seleccione una Res. Ratificadora-- |
| Regla : | Las decisiones adoptadas en contra de norma jurídica expresa, legítima, pertinente o en base a interpretaciones irrazonables constituyen un error inexcusable. | |
| Res. Base : | Res. | --Seleccione una Res. Ratificadora-- |
| Regla : | Inobservancia de norma adjetiva expresa.- La jueza o juez incurre en un error inexcusable cuando existe una norma procesal que le obliga a realizar actos procesales y ésta no es acatada. | |
| Res. Base : | Res. | --Seleccione una Res. Ratificadora-- |
| Regla : | Detención arbitraria.- Será; administrativamente responsable, por error inexcusable, la jueza o juez que, a sabiendas que se habrá producido la caducidad de la medida cautelar de | |

| | | |
|--------------------|---|---|
| Regla : | o juez que, a sabidas que se intenta producir el embargo de la misma causa de prisión preventiva, no lo hiciere y mantuviere al imputado inconstitucionalmente privado de su libertad. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | Res. Ratificadora : --Seleccione una Res. Ratificadora-- |
| Regla : | Doble pronunciamiento.- La autoridad que se pronunciare, más de una vez sobre el asunto de fondo de la causa, incurre en un error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Ejecución de actos no ejecutoriados.- La ejecución de un acto jurisdiccional que aún no se encuentre ejecutoriado, será calificada como un error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Falta de competencia.- Toda jueza o juez que se pronunciare o tramitare una causa, cuyo ámbito de competencia corresponda a otra autoridad jurisdiccional, incurre en un error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | Res. Ratificadora : --Seleccione una Res. Ratificadora-- |
| Regla : | Garantías jurisdiccionales.- La autoridad jurisdiccional que admitiere a trámite una acción constitucional, presentada por asuntos de mera legalidad, cuya tutela efectiva corresponda a la justicia ordinaria, será administrativamente responsable por error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | Res. Ratificadora : --Seleccione una Res. Ratificadora-- |
| Regla : | Garantías jurisdiccionales.- Incurre en un error inexcusable, la jueza o juez que, en virtud de una acción de protección ordene la reparación integral de derechos que aún no han sido adquiridos por el accionante, por tratarse de meras expectativas. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Inaplicación de normas esenciales para la solución del caso.- La aplicación arbitraria de normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, se presentan como esenciales para la solución de la causa, constituye un error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Medidas Cautelares.- La Jueza o Juez que dentro de una Acción Constitucional de Medidas Cautelares se pronunciare sobre el fondo del asunto, incurren en error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Medidas Cautelares.- La jueza o juez que dicte medidas cautelares, determinar su tiempo de vigencia y los órganos o personas obligadas a cumplir disposiciones judiciales, so pena de incurrir en un error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |
| Regla : | Medidas Cautelares.- Por su propia naturaleza, las medidas cautelares no pueden tener el carácter de permanentes, tal declaración constituye un error inexcusable. | |
| Res. Base : | --Seleccione una Resolución-- | |

Copyright © 2012

Dirección Nacional de Informática - Consejo de la Judicatura
Todos los Derechos Reservados.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-590-UCD-013-DGS

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 19 de agosto de 2013; a las 20h30.- VISTOS

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO N°: MOT-590-UCD-013-DGS

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 11 de abril de 2013 (Fs. 4).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 28 de junio de 2013 (Fs. 1 del cuadernillo de instancia).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura

1.2 Servidores judiciales sumariados

Doctora Patricia Celinda Vintimilla Navarrete, abogado Miguel Segundo Antepara Figueroa y doctor César Benito Baquerizo Bustos, jueces y Conjuez del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, respectivamente.

1.3 Situación actual de los servidores judiciales sumariados

De la información remitida por la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura se determina:

Que el día 3 de julio de 2007 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia decidió designar a la doctora Patricia Celinda Vintimilla Navarrete como Ministra Juez de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 de Guayaquil.

Que el día 27 de febrero de 2008 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia decidió designar al abogado Miguel Segundo Antepara Figueroa como Ministro Juez de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 de Guayaquil.

Que el día 18 de enero de 2012 el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 de Guayaquil decidió designar al doctor César Benito Baquerizo Bustos como Conjuez Permanente del Tribunal en referencia.

2. ANTECEDENTES

El día 11 de abril de 2013, a las 11h30, el señor Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura ~~inició de oficio el sumario disciplinario~~ en contra de la doctora Patricia Vintimilla Navarrete, abogado Miguel Antepara Figueroa y doctor César Baquerizo Bustos, jueces y Conjuez del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, respectivamente, ~~por presuntas irregularidades al inadmitir la acción extraordinaria de protección planteada por el señor ingeniero Marco Calyopiña Yega, Gerente encargado de la Empresa Pública PETROECUADOR~~ contra el auto de ejecución de 8 de noviembre de 2012.

En el informe motivado emitido por el Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura considera que los hechos materia del presente sumario se adecúan a las faltas

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-590-UCD-013-DGS

disciplinarias tipificadas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que la providencia de apertura del sumario disciplinario fue notificada a los sumariados en legal y debida forma el 11 de abril del 2013, conforme consta la razón sentada por el abogado Juan Santana V., Secretario de la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura (fs. 5, 6 y 7).

Del expediente disciplinario se determina que se ha concedido a los servidores judiciales sumariados el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas de que se ha creído asistido, así como también se le ha dado la oportunidad de contradecirlas; es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República. Por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

Conforme lo establece el artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, por queja o denuncia.

El inciso tercero del mencionado artículo 113 establece que podrá presentar denuncia escrita cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, que tenga interés directo en un juicio o servicio solicitado.

Del contenido de la denuncia presentada y de los documentos adjuntos se determina que el señor Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura tiene interés directo en el presente proceso disciplinario; por lo tanto el Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura contó con la legitimación suficiente para iniciar el sumario disciplinario.

4. TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

El Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura en su informe motivado (fs. 4 y 4 vuelta) consideró que los hechos materia del presente sumario se adecúan a las faltas disciplinarias tipificadas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe en el caso de infracciones susceptibles de sanción de destitución de sus funciones en el plazo de un año.

El inciso segundo del numeral 3 de la disposición legal citada dispone que los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia, desde que se cometió la infracción y en el caso de acciones de oficio desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año, vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

De conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Función Judicial el Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura inició el sumario disciplinario el 11 de abril del 2013, es decir, desde la fecha de la apertura del sumario hasta la presente no ha vencido el plazo de un año establecido en el inciso final del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente.

En consecuencia, se concluye que el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y a la Ley del Consejo de la Judicatura ha sido oportuno, conforme así lo declara.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos del informe motivado

El Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura en su informe motivado (fs. 873-876) consideró que la doctora Patricia Vintimilla Navarrete, abogado Miguel Antepara Figueroa y doctor César Baquerizo Bustos, jueces y Conjuez del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, respectivamente, han incurrido en la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial al dictar el auto resolutorio de 7 de diciembre de 2012 por el cual inadmiten la acción extraordinaria de protección formulada por el Gerente encargado de la Empresa Pública PETROECUADOR.

6.2 Argumentos de los sumariados

Los servidores judiciales sumariados en su escrito de contestación de 9 de abril de 2013 (fs. 757 a 762) manifestaron que el antecedente del presente caso es el juicio administrativo No. 554-2008-2 seguido por AKIRA INTERNACIONAL S.A. en contra de EP PETROECUADOR. Encontrándose el juicio en el proceso de ejecución de la sentencia se dicta el correspondiente auto ejecución de la misma y de este auto, y no de la sentencia, se interpuso acción extraordinaria de protección para ante la Corte Constitucional, lo cual es improcedente por lo que de conformidad a lo dispuesto 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional negaron su concesión.

6.3 Hechos probados

De los elementos probatorios que obran en el proceso disciplinario se observa lo siguiente:

- a) A fojas 11 a 801 consta copia del juicio No. 564-2008-2 seguido por AKIRA INTERNACIONAL S.A. en contra de EP PETROECUADOR solicitando que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se dispuso la terminación unilateral de las resoluciones No. 2008374 y 2008375 del Vicepresidente de Petroproducción de 16 de septiembre de 2008, que contienen las órdenes de compra entregadas a AKIRA INTERNACIONAL S.A.
- b) A fojas 773 a 776 consta la sentencia dictada por los jueces y Conjuez del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dictada el 29 de febrero de 2012, a las 14H15, por la cual se aceptó parcialmente la demanda, declarándose ilegales los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. 28374 y 28375 de fechas 16 de septiembre de 2008 emitidas por el Vicepresidente de Petroproducción y se dispone que se elimine a AKIRA INTERNACIONAL S.A. del Registro de Contratistas Incumplidos registrados ante los organismos de control correspondientes y se devuelva el valor consignado por la emisión de las cartas de crédito.
- c) A fojas 777 a 780 consta el recurso de casación interpuesto por PETROECUADOR.
- d) A fojas 781 a 787 consta el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado.
- e) A fojas 788 a 789 consta el auto dictado por los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 17 de abril de 2012 por el cual se niega el recurso de casación interpuesto por PETROECUADOR y se concede el recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado.
- f) A fojas 790 a 794 consta el auto dictado por los conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 25 de septiembre de 2012 por el cual se inadmite el recurso de casación propuesto por la Procuraduría General del Estado.
- g) A fojas 799 consta el escrito presentado por el Gerente de EP PETROECUADOR por el cual interpone el recurso de hecho.
- h) A fojas 801 consta el auto dictado por la doctora Patricia Vintimilla Navarrete, abogado Miguel Antepara Figueroa, jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, y doctor César Baquerizo Bustos, Conjuez del referido Tribunal, el 8 de noviembre de 2012 por el cual niegan el recurso de hecho por extemporáneo y se ordena que la parte demandada cumpla con la sentencia dictada en esta causa el 29 de febrero de 2012.
- i) A fojas 804 a 811 consta la denuncia presentada por el abogado Gonzalo Triana Carvajal, Procurador Judicial del señor ingeniero Marco Calvopiña Vega, Gerente Encargado de la EP PETROECUADOR en contra de los funcionarios sumariados, por haber expedido el auto resolutorio de 7 de diciembre de 2012 negando la acción extraordinaria de protección.
- j) A fojas 838 a 840 consta copia del auto dictado por la doctora Patricia Vintimilla Navarrete, abogado Miguel Antepara Figueroa, jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, y doctor César Baquerizo Bustos, Conjuez del

referido Tribunal, a las 9H00, por el cual niegan la acción extraordinaria de protección presentada por la EP PETROECUADOR.

Por lo anteriormente expresado corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura determinar si los sumariados incurrieron en la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial al haber inadmitido a trámite la acción extraordinaria de protección presentada a los sumariados.

7. ARGUMENTACIÓN JURIDICA

7.1. Base legal

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.

Por su parte el numeral 1 del artículo 76 del mismo Cuerpo Legal dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

~~A su vez el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Carta Magna prescribe que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.~~

~~El artículo 94 de la Constitución establece que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional.~~

Por su parte, de conformidad al artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

Según lo estipulado en el artículo 62 ibídem la acción extraordinaria de protección será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

El artículo 5 de las Reglas para el Ejercicio de Corte Constitucional Período de Transición dispone que con la finalidad de admitir y calificar la procedencia de las acciones constitucionales que deba conocer la Corte Constitucional, funcionará la Sala de Admisión la que deberá realizar un análisis exhaustivo de la demanda para determinar el estricto cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos y se pronunciará en un término no mayor a diez días.

Según lo establecido en el artículo 6 ibídem la Sala de Admisión, de encontrar que la demanda o solicitud es clara y completa, la calificará y ordenará que se proceda al sorteo, caso contrario mandará a aclararla o completarla en el término de tres días.

7.2 Respecto a la actuación de los sumariados en la acción extraordinaria de protección solicitada por la EP PETROECUADOR

Como lo hemos anotado anteriormente, la EP PETROECUADOR interpuso una acción extraordinaria de protección en contra del auto de 8 de noviembre de 2012 por el cual se dispone a la accionante cumplir con la sentencia dictada el 29 de febrero de 2012.

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. El auto de 8 de noviembre de 2012 evidentemente no reúne los requisitos de sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia; sin embargo, el acto de calificar la admisibilidad de la acción de protección no le correspondía por derecho a los sumariados, sino a los jueces de la Corte Constitucional atento a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este caso, a los sumariados le correspondía correr traslado a la otra parte y remitir el proceso a la Corte Constitucional en el plazo de 5 días; de hecho, los artículos 5 y 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición establece la forma como la Sala de Admisión de la Corte Constitucional ha de proceder para admitir una causa a conocimiento de la Corte Constitucional, en la que expresa con claridad que a la Sala de Admisión de dicha Corte le corresponde calificar la procedencia de la causa, en nuestro caso de la acción extraordinaria de protección mencionada anteriormente. Al respecto, es necesario puntualizar que la Corte Constitucional diariamente publica en su sistema informático las resoluciones de la Sala de Admisibilidad que inadmiten determinadas causas, así como de las resoluciones adoptadas por la Corte Constitucional sobre los procesos que fueron admitidos a trámite; en ambos casos, se puede establecer el procedimiento que se adoptó para calificar una causa y admitirla o inadmitirla a trámite.

Dicho en otras palabras, los funcionarios judiciales sumariados calificaron la acción extraordinaria de protección presentada por la EP PETROECUADOR de una forma indebida, atribuyéndose competencias que no les correspondía, adecuando su conducta a la infracción disciplinaria de error inexcusable tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7.3 Sobre el error inexcusable

La Administración de Justicia constituye un servicio público y como tal debe prestarse de conformidad con los principios establecidos en la Constitución de la República, así como los previstos en la Ley. En este sentido, el artículo 172 de la Constitución de la República dispone que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales derechos humanos y a la ley.

Cuando hablamos de error judicial inexcusable, nos estamos refiriendo a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia que ocasiona un proceder abiertamente contrario a norma expresa por parte del servidor judicial y se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición necesaria que exista un precepto jurídico que, siendo legítimo y pertinente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de otro tipo de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un

error inexcusable el acto por el cual el operador de justicia se separare irrazonablemente de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y la hermenéutica jurídica.

El doctor José García Falconí de manera acertada profundiza en el análisis del error inexcusable y al respecto manifiesta: "*Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia.*

De tal manera, para que el error inexcusable pueda imputarse, es también menester que se haya causado perjuicio a una de las partes, y que exista relación de causa-efecto entre el error inexcusable y el daño sufrido por el litigante, conforme señalo en líneas posteriores. De lo anotado se desprende que el error inexcusable, se lo puede denominar a la ignorancia atrevida, y en este caso el error cometido no se puede excusar; más aún la doctrina señala que será impenetrable o mítico encontrar error inexcusable para hacer derivar la responsabilidad personal del funcionario, por el conjunto de limitaciones que se le han puesto para que la noción se vuelva operante en la realidad. (...)

Parte de la doctrina investigada señala que error inexcusable es la ignorancia del juez en el conocimiento del derecho, pues de conformidad con el principio iura novit curia, señalado en el Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 4 No. 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez conoce el derecho."^[1]

En este sentido, el artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial impone como parte de los deberes de las juezas y jueces la obligación de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente y resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial.

El artículo 82 de la Constitución recoge el derecho a la seguridad jurídica el mismo que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

De los hechos analizados, se concluye que los servidores judiciales sumariados cometieron error inexcusable al dejar de aplicar las disposiciones expresas del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establecen el procedimiento para admitir una acción extraordinaria de protección; en consecuencia, los servidores judiciales sumariados son responsables del cometimiento de la falta disciplinaria de error inexcusable tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

^[1] http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7524:el-error-inexcusable-en-el-ordenamiento-juridico-nacional-e-internacional&catid=52:procedimiento-penal

8. ANALISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación otorgada por la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura se desprende que los servidores judiciales sumariados no registran en el período del último año sanciones disciplinarias.

9. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

9.1 Acoger el informe motivado suscrito por el Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura.

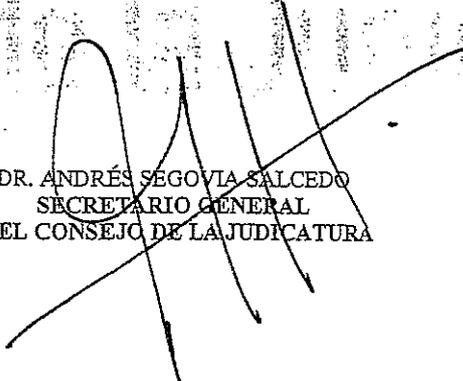
9.2 Declarar a la doctora Patricia Celinda Vintimilla Navarrete, abogado Miguel Segundo Antepara Figueroa, jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, y doctor César Benito Baquerizo Bustos, Conjuez del referido Tribunal, responsables del cometimiento de error inexcusable, infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

9.3 Imponer a la doctora Patricia Celinda Vintimilla Navarrete, abogado Miguel Segundo Antepara Figueroa, jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, y doctor César Benito Baquerizo Bustos, Conjuez del referido Tribunal la sanción de destitución del ejercicio de sus funciones.

9.4 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

9.5 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 19 de agosto del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-702-UCD-012-MAC

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Guayaquil, 7 de marzo del 2013; a las 12h47.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT- 702-UCD-012-MAC

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 12 DE MARZO DE 2012 (Fs. 32)

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 24 de agosto de 2012 (Fjs. 2 cuadernillo de instancia).

1.1 ACCIONANTE:

Coronel Ramiro Mantilla Andrade, Comandante Provincial de la Policía de Esmeraldas

1.2 SERVIDORES JUDICIALES SUMARIADOS

Abogados Milton Quiñónez Quiñónez, Mario Guevara Fariás y Jacinto Rivera Jiménez, Conjueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.

2.- ANTECEDENTES.

Mediante ~~queja~~ presentada el 7 de marzo de 2012, por el coronel Ramiro Mantilla, Comandante Provincial de la Policía de Esmeraldas No. 14, se conoció que los abogados Mario Guevara Fariás, Jacinto Rivera Jiménez y Milton Quiñónez Quiñónez, Conjueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, habrían confirmado la sentencia de primera instancia de una acción de protección y disponen el reintegro inmediato del ex cabo de policía Herlin Micolta Angulo. Afirman los conjueces que se basan en el argumento de que el accionante ha sido sancionado tanto en vía judicial como en sede institucional donde se le ha dado de baja de las filas policiales.

Con este antecedente, el 12 de marzo de 2012 se inició el respectivo sumario administrativo en contra de los referidos servidores judiciales, a fin de que puedan ejercer el derecho a la defensa y como tal, presentar las pruebas de las que se crean asistidos.

Mediante Oficio No. 1283-2012 DPCNJE del 22 de agosto de 2012, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, remitió a la Unidad de Control Disciplinario el presente expediente con su respectivo informe motivado (Fjs. 61-64), iniciado en contra de los referidos servidores judiciales por considerar que habrían incurrido en la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En base de la providencia dictada el 4 de marzo de 2013 por la Directora General del Consejo de la Judicatura, llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura el presente expediente disciplinario.

3.- ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178, numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen.

De conformidad con lo establecido el numeral 1 del artículo 8 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria, la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, es competente para ejercer la presente acción disciplinaria conforme así se lo declara.

De acuerdo con el artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno del Consejo de la Judicatura es la autoridad competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo sancionador

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que el auto inicial fue notificado a los sumariados en legal y debida forma, conforme consta de la razón de la notificación que se agrega al expediente (Fjs 35-37).

Asimismo, los sumariados han ejercido el derecho a la defensa y han presentado las pruebas que han creído pertinentes y han contado con la oportunidad de contradecirlas; es decir, se ha respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República bajo el título de derechos de protección; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del presente sumario administrativo.

4.- TIPIFICACIÓN DE LA FALTA DISCIPLINARIA

De acuerdo al Informe Motivado, la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas (Fjs. 61-64 cuadernillo de instancia) consideró que los servidores sumariados habrían incurrido en la falta prevista en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, por no fundamentar debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, en la sustanciación y resolución de las causas.

4.1 Oportunidad en el ejercicio de la acción

El artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe en el caso de infracciones susceptibles de sanción de suspensión, en el plazo de sesenta días; y en los casos de destitución en un año. Además señala que los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en caso de queja o denuncia, desde que se cometió la infracción y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año.

En el presente caso, la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta disciplinaria en virtud de la queja presentada el 7 de marzo de 2012. La presunta infracción denunciada se habría cometido el 15 de febrero de 2012. En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura se encuentra dentro de los plazos previstos por la ley para ejercer la potestad sancionadora.

El sumario administrativo fue iniciado el 9 de marzo del 2012, trámite que por haberse remitido el informe motivado el 25 de julio de 2012 debe continuar su sustanciación ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, en virtud de la atribuciones conferidas en el Código Orgánico de la Función Judicial.

En definitiva, se constata que la acción disciplinaria y la sustanciación del proceso han sido oportunamente impulsadas, conforme así se lo declara.

5.- ANÁLISIS DE FONDO

5.1 ARGUMENTOS DEL INFORME MOTIVADO

El informe emitido (Fjs. 61-64, cuadernillo de instancia), se sustenta en los siguientes argumentos:

Que el presente sumario se inició por la queja presentada por el Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas, quien manifiesta que el 1 de marzo de 2012 los servidores sumariados han confirmado en parte la sentencia de primera instancia, toda vez que disponen el reintegro inmediato a su puesto de trabajo del ex cabo de policía Herlin Micolta Angulo, argumentando que el accionante ha sido procesado dos veces por los mismos hechos.

Que en el presente caso, el 8 de mayo de 2008, el ex policía recibió la cantidad de 100 dólares para que libere a un ciudadano que fue capturado con dólares falsos, acto grave por lo que el Consejo de Clases y Policías, mediante resolución dictada el 7 de abril de 2011, declaró mala conducta profesional y se solicitó al Comandante General de la Policía se proceda a dar de baja de las filas policiales, lo que se produjo el 29 de abril de 2011. Este trámite es independiente de las acciones legales a que hubiere lugar por el acto cometido.

Que se ha adjuntado como prueba la copia de la resolución dictada en el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas y la copia de la resolución dictada el 1 de marzo de 2012 por los conjuces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, así como también copias de las resoluciones 1574-08-RA y 1077-200800-RA expedidas por la Corte Constitucional.

Que el artículo 82 de la Constitución Política consagra el principio de seguridad jurídica según el cual se consagra el respeto a la Constitución y a las normas jurídicas, las que deben ser aplicadas por las autoridades competentes, por lo que la inobservancia a las disposiciones legales constituye una causa de error inexcusable de jueces encargados precisamente de tutelar derechos fundamentales y la vigencia formal y sustancial del derecho objetivo.

Que el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada o eficaz. En tal virtud la acción propuesta era improcedente y en tal sentido debió inadmitírsela a trámite.

Que la conducta de los sumariados se adecúa a la falta tipificada en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.2.- ARGUMENTOS DE LOS SUMARIADOS

Los abogados Mario Guevara Farías, Milton Quiñónez y Jacinto Rivera en su escrito de comparecencia manifiestan lo siguiente: (Fjs. 42-45)

Que rechazan e impugnan la queja presentada en su contra, ya que como jueces garantistas de derechos tienen la obligación de puntualizar que a partir del 20 de octubre de 2008 el país vive un Estado constitucional de derechos y justicia donde se privilegia la dignidad del ser humano.

Invocan a su favor los artículos 424, 425 y 426 de la Constitución, que se refieren a la jerarquía de la Constitución, orden jerárquico de leyes y aplicabilidad y cumplimiento inmediato de la Constitución.

Que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar el control difuso, desconcentrado, concreto de constitucionalidad por lo que tienen que ver que la norma legal aplicada dentro de cualquier proceso administrativo o de jurisdicción ordinaria esté en completa armonía con las garantías jurisdiccionales.

Que la sentencia dictada por la Sala de Conjuces el 1 de marzo de 2012, en relación a la acción de protección propuesta por el ex cabo de policía Herlin Micolta, es el resultado de un análisis exhaustivo y prolijo de los hechos fácticos constantes en el expediente, de las piezas procesales incorporadas así como de la argumentación constitucional propuesta por las partes y que en la parte resolutive se detallan los derechos y garantías jurisdiccionales vulnerados, como es el debido proceso.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-702-UCD-012-MAC

Que se pretende crear una cuarta instancia a través del presente proceso administrativo y que la Corte Constitucional es el único órgano que puede conocer en último término la sentencia dictada por la Corte Provincial de Esmeraldas, a través de una acción extraordinaria de protección.

5.3 HECHOS PROBADOS.

A fjs 7-12, se encuentra la copia de la resolución dictada el 1 de marzo de 2012 por la Sala de Conjuces de la Corte Provincial de Esmeraldas en la que se rechaza el recurso de apelación propuesto por la Policía Nacional y se confirma en parte la sentencia recurrida ordenando únicamente el reintegro a las filas policiales del cabo primero de policía Herlin Micolta.

A fjs. 13-16; y 26-28, se agregan copias de las resoluciones dictadas por la Corte Constitucional el 26 de noviembre de 2008 y el 19 de junio de 2009, que niegan los recursos de amparo constitucional propuestos por ex policías que impugnan resoluciones que disponen su baja de las filas policiales, casos similares al conocido por los servidores sumariados.

En consecuencia, a Pleno del Consejo de la Judicatura, le corresponde determinar:

- a) Si los servidores judiciales cometieron la infracción prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por negligencia manifiesta o error inexcusable.

6.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

6.1 Sobre la improcedencia de la acción de protección.

De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución de la República, la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en esta norma constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que podrá interponerse cuando uno de estos derechos hayan sido vulnerados.

De igual forma, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos que no estén amparados por las acciones constitucionales. Sin embargo, por disposición de la citada Ley, ~~no procede cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial como dispone el numeral 4 del artículo 42 ibidem.~~

En el presente caso, la acción de protección interpuesta por el ciudadano Herlin Micolta Angulo, busca que se deje sin efecto la resolución No. 2011-0216-CS-PN de la Comandancia General de la Policía Nacional, publicada en la orden general No. 085 del 29 de abril de 2011, por la cual se le da de baja de las filas policiales.

El artículo 40 de la ya citada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala los requisitos concurrentes para presentar una acción de protección, siendo éstos los siguientes:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular siempre que cumpla con los requisitos previstos en el numeral 4 del artículo 41 ibidem.
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho

El artículo 173 de la Constitución estipula que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa, como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

En la acción de protección que se analiza, se advierte que el acto impugnado es de aquellos que provienen de una autoridad pública, para lo cual el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha establecido

las vías judiciales respectivas a fin que puedan ser impugnados, siendo la vía adecuada para el caso en concreto, la contencioso administrativa.

Al respecto el artículo 1 la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establece que el recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

El artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna y de tres años cuando se trate del recurso contencioso de anulación u objetivo que tengan como fin garantizar la seguridad jurídica.

La resolución No. 2011-0216-CS-PN y publicada la Orden General No. 85 del 29 de abril de 2011, a través de la cual se le da de baja de las filas policiales, debió haber sido impugnada en su oportunidad en la vía contencioso administrativa sin embargo de la revisión del proceso se evidencia que el demandante no lo hizo dentro de los términos establecidos en la citada ley.

Tampoco se ha justificado que esta vía fuera ineficaz para proteger el derecho que considera se ha quebrantado, requisito determinante para que proceda la tramitación de esta garantía jurisdiccional.

El numeral 7 del 109 del Código Orgánico de la Función Judicial determina como falta gravísima *"Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable"*

La norma citada, tipifica tres conductas como causales de destitución, las mismas que si bien constituyen infracciones autónomas pueden coexistir como ocurre en el presente caso, conforme se analizará en los párrafos siguientes:

6.2.- Sobre el error inexcusable

Cuando hablamos de error inexcusable, nos estamos refiriendo a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.

Para que un error pueda ser calificado como inexcusable, es condición necesaria que exista un precepto jurídico que, siendo legítimo y pertinente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de otro tipo de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá error inexcusable el acto por el cual el operador de justicia se separa irrazonablemente de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y la hermenéutica jurídica.

El numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, impone como deberes de todas las juezas y jueces administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente.

La disposición señalada guarda concordancia con el artículo 172 de la Carta Constitucional, que establece la obligación de las juezas y jueces de administrar justicia con apego irrestricto a las normas constitucionales, a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y a las leyes vigentes.

De los hechos analizados, se concluye entonces que los jueces sumariados, aceptaron una acción de protección sobre un acto administrativo que debió ser impugnado en la vía judicial, dentro de los términos previstos en la ley, contrariando de manera expresa lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo que evidentemente constituye un error inexcusable.

6.3.- Sobre la manifiesta negligencia de los servidores judiciales

De la lectura de la resolución dictada por los conjuces de la Sala Única de la Corte Provincial de Esmeraldas, se advierte que se solicitó la baja del accionante de las filas policiales por haber recibido dinero para liberar a un ciudadano detenido ilegalmente, por lo que también fue sujeto de un juicio penal y en virtud de estos hechos, los servidores sumariados consideran que se ha quebrantado el principio *non bis in idem* al haberse impuesto una sanción disciplinaria y a la vez haber puesto en conocimiento de la justicia ordinaria el ilícito cometido por el entonces cabo de policía Herlin Micolta, lo que denota un desconocimiento sobre el hecho de que las responsabilidades en el ámbito estatal, tienen la característica de ser concurrentes en su aplicación, aspecto que no puede ser discutido ni cuestionado a través de una acción de protección.

Es importante señalar que un mismo acto cometido por un servidor público, puede ocasionar responsabilidades administrativas, civiles o penales. En el caso analizado, el acto por el que fue sancionado el accionante constituye una infracción disciplinaria que ocasiona responsabilidad administrativa pero al mismo tiempo una presunción de responsabilidad penal.

La concurrencia de responsabilidades de los servidores públicos, se encuentra claramente establecida en el artículo 233 de la Constitución de la República y ha sido recogida en la jurisprudencia ecuatoriana, como aparece de la sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 7, publicada en Registro Oficial del 26 de mayo del 2009, página 2593, dentro del juicio seguido por Lupe del Pilar Jácome contra el Ministerio de Educación y Procurador General del Estado que señala lo siguiente: ".....la circunstancia de que se investigue por el mismo hecho a un funcionario disciplinariamente para mantener un orden interno y ante la Contraloría General del Estado para el establecimiento de otro tipo de responsabilidades no vulnera el principio del "juez natural", dado que un mismo supuesto fáctico puede generar que se adelanten múltiples procesos por autoridades distintas"

Sobre casos similares,¹ el Pleno del Consejo de la Judicatura, ya se ha pronunciado en el sentido de que la errada actuación de los jueces, al utilizar mecanismos de garantías jurisdiccionales para dejar sin efecto sanciones disciplinarias de ex policías que no fueron impugnadas en vía judicial, no solo que se está interviniendo en forma indebida en la vida institucional policial sino que también se está afectando ilegítimamente a derechos de terceros, lo que se ha producido por la grave y manifiesta negligencia por parte de los operadores de justicia.

La manifiesta negligencia debe entenderse como aquella falta de cuidado que es claramente palpable y no necesita de mayor investigación o análisis para establecer que se ha operado con descuido; en otras palabras, la manifiesta negligencia se configura cuando los jueces, fiscales, defensores públicos y demás servidores judiciales, por acción u omisión dejan de cumplir con sus obligaciones que son exigibles en razón de su cargo.

El numeral primero del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, estipula como uno de los deberes de los jueces y juezas el cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios, lo cual no se ha hecho en el presente caso, las precipitadas decisiones de los jueces sumariados ha producido efectos negativos a la Policía Nacional, que afectan a su vida institucional en todos sus aspectos.

Por lo expuesto, se concluye los servidores sumariados incurrieron en la falta prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por haber cometido concurrentemente error inexcusable y negligencia manifiesta en la forma en que se ha detallado en esta Resolución.

¹ Resoluciones Mot-571-UCD-012-MEP; Mot-570-UCD-012-MAC; Mot-612-UCD-012 MAC

6.4. Análisis de reincidencia

Del certificado expedido por la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, se desprende que los servidores sumariados han sido destituidos de sus cargos.

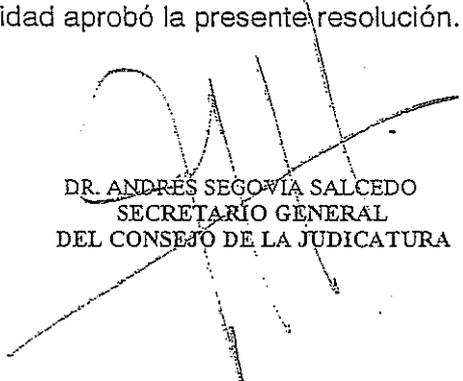
7.- RESOLUCIÓN

Por las razones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

- 7.1 Declarar a Mario Guevara Farías, Milton Quiñónez Quiñónez y Jacinto Rivera Jiménez, ex conjuces de la Corte Provincial de Esmeraldas, responsables de la infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por la concurrencia de negligencia manifiesta y error inexcusable.
- 7.2 Sancionar con la destitución a los referidos servidores sumariados. Toda vez que ya no pertenecen a la Función Judicial, la presente resolución se incorporará en sus carpetas personales para los efectos legales que correspondan.
- 7.3 Notificar esta resolución al denunciante, a los servidores sumariados, a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario, al Director Nacional Financiero y al Director Nacional de Personal del Consejo de la Judicatura.
- 7.4 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

Notifíquese y cúmplase.-

CERTIFICO.- Que en sesión de 7 de marzo del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-142-UCD-012-PM

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, a 14 de marzo de 2012:
las 17h36.

VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-142-UCD-012-PM

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 18 de agosto del 2011

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 7 de febrero de 2012

1.- PARTES PROCESALES:

1.1 ACCIONANTE:

Coronel de Policía Galo Alfredo Carrera Vizueté, Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas.

1.2 SERVIDORES JUDICIALES SUMARIADOS

Abogados, Mario Guevara Farías, Milton Quiñones y Jacinto Rivera, Conjueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.

2.- ANTECEDENTES

Mediante Oficio No. 010-OPCDE-CJT-2011, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, remitió a la Unidad de Control Disciplinario el presente expediente, con el respectivo informe motivado (Fjs. 43-50 vta.) en virtud del cual, la autoridad provincial concluye que los servidores judiciales, Mario Guevara Farías, Milton Quiñones y Jacinto Rivera, Conjueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, habrían incurrido en la infracción disciplinaria, sancionada y tipificada en el artículo 108, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; esto es: "No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda o en general en la substanciación y resolución de las causas o haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución", al declarar con lugar la acción de protección por asuntos de mera legalidad, en consecuencia no se actuó conforme a la ley.

3.- ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el artículo 178, inciso segundo y el artículo 181, numerales 3 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 254 y 264, numeral 14, y el artículo 117, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficacia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y de los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las

Mediante proceso electoral de Referendo y Consulta Popular realizado el 7 de mayo de 2011, cuyos resultados fueron publicados en el Registro Oficial No. 490, el 13 de julio de 2011, el pueblo soberano del Ecuador aprobó la propuesta de reforma al artículo 20 del Régimen de Transición, el mismo que actualmente dispone: *"Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un periodo improrrogable de 18 meses"*.

Por lo tanto, el Pleno del Consejo de la Judicatura, es la autoridad competente para conocer y resolver sobre el recurso interpuesto.

3.2 Validez Procesal

El Artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa: *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que el auto inicial fue notificado a los sumariados, en legal y debida forma, conforme consta de la razón sentada por la Secretaria de la Dirección Provincial del Consejo de Judicatura de Esmeraldas (Fjs 19-21)

Asimismo, se ha concedido a los sumariados el tiempo suficiente a fin de que pueda preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Las partes han presentado las pruebas de cargo y de descargo, de los que se han creído asistidos y han contado con la oportunidad procesal de contradecirlas; es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, bajo el título de derechos de protección; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez procesal del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El Código Orgánico de la Función Judicial determina:

Artículo 113, *"La acción disciplinaria se ejercerá de oficio o por queja o denuncia...."*

Artículo 114, *"Los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la Directora o el Director Provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código"*.

En mérito del oficio presentado por el Coronel de Policía Galo Carrera Vizuete, Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeralda, el 11 de agosto del 2011, la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura del Esmeraldas, dispuso el inicio del sumario administrativo en contra de Mario Guevara Farías, Milton Quiñonez y Jacinto Rivera, Conjuces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas (fjs. 11); conforme lo dispuesto en el artículo 17 y 19 de las Normas para el Ejercicio del Control Disciplinario de la Función Judicial para el periodo de Transición, vigente a la fecha de instrucción del presente sumario disciplinario.

Por lo tanto, la Directora Provincial Temporal del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, cuenta con la legitimación suficiente para ejercer la presente acción disciplinaria, conforme así se lo declara.

4.- TIPIFICACIÓN DE LA FALTA DISCIPLINARIA

En el Informe Motivado, la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura del Esmeraldas, (fs. 74 -84) considera que los servidores judiciales sumariados habrían incurrido en la falta disciplinaria prevista en el numeral 8, Art. 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: *"No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República"*

4.1 Oportunidad en el ejercicio de la acción

El artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: *"La acción disciplinaria prescribe: ...3. Por las infracciones susceptibles de destitución, en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción establecida en la ley." ... "Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en caso de de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente."*

La presente infracción se conoció mediante la denuncia presentada por el Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas, Coronel de Policía, Galo Alfredo Carrera Vizueté, el 11 de agosto de 2011 y el Sumario Administrativo fue iniciado de oficio, el 18 de agosto de 2011; trámite que por haberse remitido el informe motivado debe continuar su sustanciación ante del pleno del Consejo de la Judicatura.

Sobre el cálculo del plazo de inicio del ejercicio de la acción y la prescripción se debe tomar en cuenta que la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, tomó conocimiento de la presunta infracción, el 11 de agosto de 2011; mediante la denuncia presentada por el Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas.

Conforme lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial *"Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán... en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora."*

En definitiva, se constata que la acción disciplinaria y la sustanciación del proceso han sido oportunamente impulsadas, conforme así se lo declara.

En tal virtud, el órgano sancionador se encuentra dentro de los plazos previstos por la ley para ejercer la potestad sancionadora.

5.- ANÁLISIS DE FONDO

5.1.- ARGUMENTOS DEL INFORME MOTIVADO

El informe presentado por la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, el 13 de julio del 2011, los Abogados, Mario Guevara Farías, Milton Quiñonez y Jacinto Rivera, Conjueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, han desechado el recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional y confirmaron la sentencia de primera instancia, en la que se ordenó el reintegro del Ex Cabo de Policía, Édison Guillermo Cisneros Campaña, por considerar que se vulneró en su contra, las garantías básicas del debido proceso, en el procedimiento administrativo y en la resolución No. 2001-340-CG-B de 30 de abril de 2001, emitida por el Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, a través de la cual, se resolvió dar de baja al mencionado agente, por abandono de sus labores, por más de once días.

El quejoso sostiene que no se ha tomado en cuenta lo dispuesto por la Ley de Personal de la Policía Nacional que estipula, como una de las causales para dar de baja al personal policial, la ausencia ilegal, por más de once días, sin acción penal. Por otra parte, manifiesta que tampoco se ha tomado en cuenta la competencia que tienen los Consejos de la Policía Nacional, para resolver la situación profesional de sus miembros policiales que han abandonado la institución, sin mediar motivo alguno.

También se argumenta que, los Jueces de la Corte Provincial de Esmeraldas actuaron sin competencia, porque la resolución de la baja del cabo Édison Guillermo Cisneros Campaña, se expidió en la ciudad de Quito y sus efectos se dieron en el Comando Provincial de Pichincha, donde pertenecía el referido agente; además que no estos casos deben ser conocidos y resueltos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Por otro lado, habría una falta de inmediatez e inminencia del daño alegado, porque el accionante presentó la acción de protección después haber transcurrido 10 años desde que se cometió el supuesto acto ilegal.

Por los antecedentes expuestos, la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, consideró en su informe motivado, que los sumariados han incurrido en la infracción disciplinaria prevista en el numeral 8, Art. 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.2 Argumentos del sumariado Milton Quiñonez Quiñonez, conjuez de la Corte Provincial de Esmeraldas

En su escrito de comparecencia (Fjs. 30), el Abogado Milton Quiñonez señala lo siguiente:

- Que, la acción de protección, llegó en apelación primero a los jueces principales y posteriormente a la Sala de Conjueces donde se dictó la resolución el 13 de julio de 2011, para lo cual, se analizó las violaciones a las normas del debido proceso y a las disposiciones legales y normas fundamentales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

- Que el quejoso no fue parte procesal, dentro de la acción de protección, por lo que no puede intervenir en la administración de justicia.

Que, sobre los hechos materia de la queja, no le compete pronunciarse a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura ya que en caso de fallos constitucionales le corresponde a la Corte Constitucional.

Que, los hechos que se denuncian como posibles irregularidades son asuntos de carácter jurisdiccional a los que se refiere el Art. 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo tanto, no constituye infracción disciplinaria.

Que, se tome como prueba a su favor la Resolución de la Comisión de Recursos Humanos del anterior Consejo de la Judicatura, en el que, en un caso similar se inhibió de conocer y resolver el caso en mención.

5.3.- Argumentos presentados por Mario Guevara Farías, conjuer de la Corte Provincial de Esmeraldas.

El Abg. Mario Guevara, en su escrito de comparecencia (Fjs. 39-41 vta), en lo principal manifiesta:

Que, la sentencia dictada por la Sala de Conjuerces es el resultado de un análisis exhaustivo de todo el expediente y de las piezas procesales que llegaron primero a la sala principal de los jueces provinciales y, en aplicación del Art. 149 del Código Orgánico de la Función Judicial, llegaron a su conocimiento para su resolución.

Que, en la parte resolutive de la sentencia, se detalla los derechos y garantías jurisdiccionales vulnerados dentro del procedimiento administrativo.

Que, los jueces tienen que cumplir con lo previsto en el Art. 426 de la Constitución, que manda a aplicar directamente las normas constitucionales, así como las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, aunque las partes no las invoque expresamente, por lo tanto estas normas son de directa aplicación.

Que, los hechos que se detallan en la queja como posibles irregularidades, son asuntos de carácter jurisdiccional a los que se refiere el Art. 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que no constituye infracción disciplinaria.

Alega además, falta de derecho y representación legal del quejoso para presentar la denuncia, por no ostentar la representación legal de la institución, ni ser legitimado pasivo en la Acción de Protección.

5.4. Argumentos Jacinto Rivera Jiménez, conjuer de la Corte Provincial de Esmeraldas

Que, A los jueces de primera instancia les correspondió tramitar la Acción de Protección, por lo tanto, ellos son los jueces constitucionales, por lo que, cuando declaran con lugar la Acción de Protección, reivindicar los derechos constitucionales vulnerados y llegan incluso a ordenar el reintegro y el reconocimiento de derechos vulnerados.

Que, si el accionante se encuentra inconforme con la sentencia dictada, puede interponer el recurso de Apelación ante la Corte Provincial, por lo tanto la Corte solamente se limita a resolver el recurso interpuesto.

Que, en el presente caso los conjueces no han actuado en la calidad de jueces constitucionales, por lo que deben resolver de acuerdo al Código de Procedimiento Civil y no de acuerdo a la Constitución.

Que, el trámite constitucional culmina en la Corte Constitucional, por el derecho que tienen las partes a recurrir en última instancia a través de la Acción Extraordinaria de Protección.

Que, los conjueces no reivindicán derechos vulnerados, únicamente ratifican la decisión del Juez Constitucional sin otorgar ningún beneficio.

Que, la denuncia va dirigida a la sentencia de primer nivel y en ningún caso a las actuaciones de los conjueces.

5.5. Hechos probados

En el proceso sumario disciplinario encontramos:

- El Señor Édison Guillermo Cisneros Campaña presentó una Acción de Protección en contra de esa institución, recayendo su conocimiento en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas (Fjs. 18-22).

- En la Acción de Protección, el accionante pidió que se deje sin efecto la Resolución 2001-340=CG-B de 30 de abril de 2001, dictada por el Comandante General de la Policía Nacional, en la que se le dio de baja de las filas policiales, resolución publicada en la Orden General No. 093 de 16 de mayo de 2001 y en consecuencia, también se deje sin efecto la Resolución No. 2001-259-CCP de 3 de abril de 2001, dictada por el Consejo de Clases y Policías, en la que se resolvió solicitar al Comandante General de la Policía, a que proceda a dar de baja al accionante.

El 1 de octubre de 2010, el Juez Temporal del Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas, Juan Rivera-Quiñones, dictó la sentencia en la que resolvió aceptar la acción de protección y, en consecuencia, dejó sin efecto los actos administrativos antes mencionados y dispuso además, el reintegro del accionante a la institución policial. (Fjs. 1-2 vta.).

- Posteriormente, la Sala de Conjueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, conoció el recurso de apelación presentado por los accionados y el 13 de julio de 2011, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas.

En consecuencia, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar:

Si los funcionarios sumariados, aplicaron indebidamente normas legales expresas, causando un error inexcusable, en la Acción de Protección presentada por Edison Cisneros Campaña.

6.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

6.1.- Sobre la competencia del Consejo de la Judicatura en las actuaciones de los jueces constitucionales

Los sumariados han argumentado en su defensa, la falta de competencia del Consejo de la Judicatura, para sancionar, por cuanto los hechos materia del presente sumario,

responden a una acción constitucional, por lo que le correspondería su conocimiento a la Corte Constitucional, de acuerdo a lo establecido mediante sentencia No. 001-10-PJO-CC dictada por este órgano de control constitucional.

De acuerdo con el Art. 236 de la Constitución de la República, una de las atribuciones que tiene la Corte Constitucional es el conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

Es por ello que, mediante Resolución No. 007-11-AD-CC, la Corte Constitucional emitió el informe sobre los expedientes de queja remitidos por la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, en la que aclaró el modo de aplicación de las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia No. 001-10-PJO-CC, por lo tanto, su competencia para sancionar se enmarca solamente en aquellos caso que existan problemas de antimonías jurisdiccionales.

Esto quiere decir que, cuando la Corte Constitucional resuelve procesos de incumplimiento de sentencias o dictámenes constitucionales, en el caso de contradicciones jurisdiccionales, puede sancionar a los jueces que, sin fundamento constitucional o legal expidan sentencias que vuelvan inejecutables las sentencias previamente resueltas. En los demás casos, le corresponde al Consejo de la Judicatura, sustanciar y aplicar las sanciones disciplinarias como órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

Por lo expuesto, el Consejo de la Judicatura, es la autoridad competente para sustanciar y resolver el presente expediente administrativo, de conformidad con la competencia que le otorga el Código Orgánico de la Función Judicial.

6.2 Objeto de la Acción de Protección

La Acción de Protección se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución Ecuatoriana de 2008 y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en esta norma constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que podrá interponerse cuando uno de estos derechos hayan sido vulnerados.

Concordantemente, el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que la acción de protección tendrá por objeto, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones constitucionales. Procede contra actos u omisiones de autoridad pública que haya violado derechos o disminuya su goce y ejercicio.

Sin embargo, la misma ley establece excepciones, en cuanto a su procedencia por lo que no procede la Acción de Protección, el Art. 42 establece que "La acción de protección de derechos no procede:

...4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz" (Lo subrayado es mío)

De la documentación que obra en el proceso, se advierte que, la Acción de Protección interpuesta por Edison Cisneros Campaña, buscó que el Juez deje sin efecto todos los

actos administrativos, a través de los cuales, se dispuso la baja de las filas policiales, toda vez que considera la autoridad policial incumplió el Art. 87 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y que quebrantó el debido proceso en el trámite administrativo que concluyó con la separación de la institución policial.

Está claro entonces, que el objeto de la referida Acción de Protección está relacionado con aspectos de mera legalidad; por lo tanto, no admitírsele a trámite, ya que son aspectos que deben ser conocidos y analizados ante las instancias jurisdiccionales competentes que establece la ley.

Para mayor profundidad, debemos decir que es la propia Constitución (Art. 173), la que estipula que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

El recurrente, al momento de haber sido notificado con la baja de las filas policiales, es decir, en el año 2001, pudo haber impugnado el acto administrativo, dentro de los términos oportunos, en la vía judicial que corresponde; esto es, ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1 la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que dice:

“Art. 1.- El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.”

Por lo dicho, no se explica que el recurrente haya esperado diez años, para reclamar la reparación de sus derechos, cuanto tuvo la vía judicial competente para impugnar el incumplimiento de disposiciones legales expresas en el proceso disciplinario.

Si bien es cierto, que la sentencia fue dictada por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil, lo cual también debe ser objeto de investigación por parte de la autoridad competente, era potestad de la Corte Provincial de Justicia el enmendar la incorrecta aplicación de la acción constitucional, en un hecho que debió resolverse por las vías judiciales ordinarias, en consecuencia, la Corte Provincial, al ratificar la sentencia de primera instancia, recae en el mismo error judicial del juez de primera instancia.

El Art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial determina como falta gravísima el *“Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”* (Lo subrayado es mío)

Cuando hablamos de error judicial inexcusable, nos referimos a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia. El error de derecho se produce cuando el juez se aparta arbitrariamente de las reglas que para el efecto se establecen en los ordenamientos jurídicos, o bien, cuando dicta su resolución contraviniendo, de cualquier forma, una o varias normas vigentes.

En este sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 129 impone, como deberes comunes todas las juezas y jueces, entre otros, los siguientes: *“Art. 129.-*

Facultades y deberes genéricos de las juezas y jueces: 2. Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente..." (Lo subrayado es mío).

De los hechos analizados, se concluye que los servidores judiciales sumariados cometieron un error inexcusable, al aplicar indebidamente, disposiciones expresas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es establece la improcedencia de la Acción de Protección cuando el acto administrativo, presuntamente violatorio de un derecho, puede ser impugnado por la vía judicial.

Además tanto el juez de primera instancia como los jueces de la Corte Provincial, debieron declararse incompetentes de conocer y resolver la Acción de Protección, materia de análisis del presente sumario disciplinario, en razón de que el acto impugnado se dictó en la ciudad de Quito y de acuerdo a lo informado por el Comandante Provincial de Policía, los efectos se produjeron en el Comando Provincial de Pichincha No. 1, donde pertenecía el accionante, dato que se omite mencionar en la demanda presentada.

El Art. 86, establece las reglas comunes para el ejercicio de las garantías jurisdiccionales y se señala en el numeral 2, que será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.

Esta disposición constitucional, es recogida en el Art. 7 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma en la que además se estipula que el juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia, lo cual no hay sido acatado por los jueces que conocieron la Acción de Protección analizada en este expediente.

6.3 Sanciones anteriores

Del certificado expedido por la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, se desprende que:

- a) Ab. Jacinto Jiménez Rivera no registra sanciones en el año que antecede.
- b) Mario Guevara Farías no registra sanciones
- c) Ab. Milton Quiñonez Quiñonez no registran sanción alguna.

7.- PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, resuelve:

- 7.1 Acoger parcialmente el informe motivado suscrito por la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas.
- 7.2 Declarar a Mario Guevara Farías, Milton Quiñones y Jacinto Rivera, Conjueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas,, responsables de la infracción tipificada en el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: "*Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable*"
- 7.3 Sancionar con la destitución de los mencionados servidores.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-142-UCD-012-PM

- 7.4 Disponer a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, el inicio del correspondiente sumario administrativo al Ab. Juan Rivera Quiñones, Juez Temporal de Esmeraldas.
- 7.5 Notificar con el contenido de esta resolución a las partes, a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario, al Director Nacional Financiero y al Director Nacional de Personal del Consejo de la Judicatura.
- 7.6 Actúe la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario.

Notifíquese y cúmplase.

f) Tania Arias Manzano (E) Fernando Yavar Umpierrez y Guillermo Falconí Aguirre, Presidenta (E), Vocal y Secretario General del Consejo de la Judicatura.- Lo que comunico para los fines de Ley.-

Dra. Belén Montalvo Bautista
SECRETARIA DE LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO (E)
CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-680-UCD-012-PM

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, a 22 de febrero de 2013; a las 18h27.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO N° MOT-680-UCD-012-PM

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 23 de febrero de 2012 (Fs. 260)

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 20 de agosto de 2012 (Fs. 3 cuadernillo de instancia)

1.- PARTES PROCESALES:

1.1 ACCIONANTE:*

Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos, abogado Raúl Quevedo González.

1.2 SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO

Abogado Francisco Alvear Montalvo, Juez Tercero de lo Civil de Guayas.

2.- ANTECEDENTES

Mediante Memorando No. 1157-DP-GG-CJ-2012-A.M.S., la Secretaria de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos, remitió a la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura el presente expediente, con el respectivo informe motivado (Fs. 786-792) en virtud del cual, la autoridad provincial concluyó que el servidor judicial, abogado Francisco Alvear Montalvo, Juez Tercero de lo Civil de Guayas, habría incurrido en las infracciones disciplinarias, sancionadas y tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109, del Código Orgánico de la Función Judicial; esto es; "No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República"; e, "Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable".

3.- ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el artículo 178, inciso segundo y el artículo 181, numerales 3 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 117, inciso segundo, 254 y 264 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficacia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII, de la Sección II, del Título II del cuerpo normativo citado.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es la autoridad competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa: *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que el auto inicial fue notificado al sumariado en legal y debida forma, conforme consta de la razón sentada por el Secretario Encargado de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos (Fs. 261).

Asimismo, se ha concedido al sumariado el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

El sumariado ha contado con la oportunidad procesal de contradecirlas; es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia. El artículo 114 ibídem establece que los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la Directora o el Director Provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.

Del informe realizado por el abogado Jorge Solórzano Ferrando, Coordinador de la Oficina Provincial de Control Disciplinario de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos, dentro de la Investigación N° INV-713-2011-AJ, se determinó que el sumariado habría incurrido en irregularidades dentro del trámite de la acción de protección N° 602-2011, la misma que no se fundamenta en la violación a derechos constitucionales, sino que por el contrario, pretende el cobro de valores como producto de la terminación unilateral del contrato, acto expedido por la Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos. En virtud de esta información confiable, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos dispuso conforme lo dispuesto en la normativa vigente, el inicio del sumario disciplinario en contra del abogado Francisco Alvear Montalvo, Juez Tercero de lo Civil de Guayas (Fs. 260).

Por lo tanto, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos, cuenta con la legitimación suficiente para ejercer la presente acción disciplinaria, como así se lo declara.

4.- TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

En el Informe Motivado, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos, abogado Bolívar Vergara Solís, (Fs. 786-792) consideró que el servidor judicial sumariado, abogado Francisco Alvear Montalvo, Juez Tercero de lo Civil de Guayas, habría incurrido en las infracciones disciplinarias, sancionadas y tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función.

4.1 Oportunidad en el ejercicio de la acción

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que la acción disciplinaria prescribe, en el caso de infracciones susceptibles de destitución, en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción establecida en la ley.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-680-UCD-012-PM

De conformidad con el segundo inciso de la norma citada, los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en caso de queja o denuncia, desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

El 23 de febrero de 2012 Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos tuvo información confiable del cometimiento de la presunta infracción, fecha en la que la Secretaria de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos puso en su conocimiento, el expediente disciplinario (Fs. 259), en el que se incluye el informe del Coordinador de la Oficina Provincial de Control Disciplinario mediante el cual se informaba de irregularidades en la acción de protección N° 602-2011. El sumario fue iniciado de oficio el mismo 23 de febrero de 2012; es decir que el trámite fue iniciado dentro del año que prevé la ley.

En definitiva, se constata que la acción disciplinaria y la sustanciación del proceso han sido oportunamente impulsadas y el órgano sancionador se encuentra dentro de los plazos previstos por la ley para ejercer la potestad sancionadora, como así se lo declara.

5.- ANÁLISIS DE FONDO

5.1.- ARGUMENTOS DEL INFORME MOTIVADO

El informe presentado por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos, se sustenta en los siguientes argumentos (Fs. 786-792):

Que la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos había suscrito un contrato de emergencia con la compañía XAMAJIN S.A. para la fabricación de carpas. Del desglose de gastos se indicó que el precio unitario por carpa era de USD 380.00, pero la valoración del contrato era de USD 900.00. La Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos decidió terminar unilateralmente el contrato por el sobreprecio. La compañía XAMAJIN demandó a través de una acción de protección la ilegitimidad del acto y el pago del saldo pendiente. El abogado Francisco Alvear Montalvo, Juez Tercero de lo Civil de Guayas, en sentencia declaró "... procedente la acción de protección deducida por XAMAJIN S.A. en contra de la Secretaria de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, y por lo tanto, suspende de manera definitiva, el acto administrativo constante en la Resolución N° SNGR-002-2011, de 24 de mayo de 2011, expedida por la Dra. María del Pilar Cornejo de Grunauer, en calidad de Secretaria de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, por el cual declaró la terminación unilateral del contrato de fecha 18 de enero de 2011 entre la accionada y la accionante así como también se suspenden definitivamente todos los actos administrativos subsecuentes o derivados de dicha resolución; debiendo por tanto la accionada contratante cumplir con los términos del contrato."

Que de acuerdo al artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, no procede la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por otra vía adecuada y eficaz. El presente caso trata sobre asuntos contractuales de índole administrativa, la misma que prevé recursos tanto en sede administrativa, como también, acciones en la vía contencioso administrativa, las mismas que son adecuadas y eficaces. Además, la acción de protección era improcedente por cuanto tampoco estableció cuál era la vulneración de derechos constitucionales.

5.2.- ARGUMENTOS DEL SUMARIADO

En su escrito de comparecencia el abogado Francisco Alvear Montalvo señaló (Fs. 263-275):

Que el sumariado actuó de acuerdo a lo previsto en los artículos 14, 15 y 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que la Secretaría Nacional de la Gestión de Riesgos, en sus excepciones, no demostró ni aportó información que haya determinado que los hechos alegados eran ciertos. Tampoco demostró la certeza de sus excepciones planteadas, ni siquiera impugnó los hechos relatados por el accionante.

Que los accionados intentaron demostrar las excepciones luego de haberse dictado sentencia.

Que no se ha dejado en indefensión al accionado por supuestamente no haber ordenado la práctica de pruebas, sino que la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos no solicitó la práctica de pruebas.

Que la sentencia del presente caso fue apelada ante la Corte Provincial de Justicia de Guayas, quienes resolvieron confirmarla.

Que el ámbito disciplinario del Consejo de la Judicatura no le es aplicable porque su resolución se refiere a materia constitucional.

5.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos:

El 3 de diciembre de 2010, la Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos, Pilar Cornejo R. de Grunauer, resolvió declarar la emergencia para prestar la ayuda humanitaria para la República de Venezuela (Fs. 6 y vta.).

El 12 de enero de 2011, la Comisión de Calificación y Adjudicación de la Secretaría Nacional de Riesgos comunicó al Gerente General de XAMAJIN S.A. la calificación y adjudicación del contrato a la compañía XAMAJIN S.A. para la provisión de 1500 carpas (Fs. 21).

El 18 de enero de 2011, XIMAJIN S.A. y la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos celebraron el contrato de emergencia No. 0142.4-2011 (Fs. 26-28).

El 23 de marzo de 2011, ante la Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, XAMAJIN S.A. y la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos celebraron el acta de imposibilidad de acuerdo de mediación No. 22-CMLA-2011-QUI (Fs. 114 y 115).

El 24 de marzo de 2011, la Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos, Pilar Cornejo de Grunauer, emitió la Resolución N° 002-2011, en la que resolvió "declarar la terminación unilateral del contrato de emergencia SNGR-0142.4-2011, para la entrega de 1500 carpas de uso familiar, a la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos (Fs. 121).

El 13 de julio de 2011, el representante legal de XAMAJIN S.A. presentó una acción de protección en contra de la terminación unilateral del Contrato de Emergencia N° 0142.4-2011. El accionante alegó que el acto adolecía de nulidad absoluta y que supuestamente se habría vulnerado su derecho constitucional a la defensa. Hecho el sorteo le correspondió conocer la causa al Juzgado Tercero de lo Civil de Guayas y a la causa se le signó el número 602-2011 (Fs. 534-539).

El 14 de julio de 2011, el Juez Tercero de lo Civil de Guayas, abogado Francisco Alvear Montalvo, calificó la demanda y la admitió a trámite la misma, convocó a la audiencia pública para el 18 de julio de 2011 y ordenó la suspensión provisional de todos los efectos de la Resolución N° SNGR-2011 (Fs. 554).

El 20 de julio de 2011, el Juez Tercero de lo Civil de Guayas, abogado Francisco Alvear Montalvo, formalmente expidió sentencia en la que declaró, como ya se dijo, procedente la acción de protección deducida por XAMAJIN S.A., suspendió de manera definitiva el acto administrativo de terminación unilateral del contrato y ordenó a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos cumplir con el contrato (Fs. 644-646).

El 31 de octubre de 2011, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Guayas, dentro del recurso de apelación interpuesto por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, resolvió confirmar la resolución del Juez de primera instancia (Fs. 668 y 669).

En consecuencia, al PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA le corresponde determinar:

1. Si el sumariado incurrió en error inexcusable al calificar y admitir a trámite la acción de protección No. 602-2011.

6.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

6.1.- Sobre el error inexcusable

El artículo 82 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Asimismo, el artículo 226 de la Carta Magna consagra el principio de legalidad, según el cual, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

En el presente caso se observa que existió un contrato público de emergencia entre la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y XAMAJIN S.A. para la elaboración de 1500 carpas para la colaboración humanitaria con la República Bolivariana de Venezuela. Ahora bien, la legalidad de la terminación unilateral del contrato no es objeto de revisión por el Consejo de la Judicatura pues es un asunto de carácter jurisdiccional, como lo es también, la sentencia expedida por el Juez sumariado dentro de la acción de protección indicada. Lo que el Consejo considera, es la actuación del Juez sumariado al calificar y admitir a trámite la demanda propuesta por XAMAJIN S.A. en contra de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, en la que, por la vía de la acción de protección, se impugnó el acto de terminación unilateral del contrato, lo cual es un asunto de legalidad y, por consiguiente, existe la vía directa y eficaz para la protección y reparación de esos derechos. Es por ello, que el numeral 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige como requisito para la presentación de la acción de protección, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En concordancia con la norma legal indicada, el artículo 42 de la Ley citada, establece las causales de improcedencia de la acción de protección, entre las que se señala la número 4, según la cual, no procede la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado judicialmente, salvo que se demuestre que esa vía no fuere adecuada ni eficaz:

En el caso que se analiza, la acción de protección presentada no cumple con los requisitos señalados en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y además, se encuentra dentro de la causal de improcedencia prevista en el numeral 4 del artículo 42 de dicha Ley, por lo que el Juez sumariado debió en su primera providencia, inadmitir a trámite la demanda por improcedente y ordenar el archivo de la misma, toda vez que el actor no demostró, conforme a derecho, que la vía legal existente era inadecuada e ineficaz para el

reconocimiento y la reparación de sus derechos supuestamente conculcados, conforme lo dispone el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por lo antes indicado, se concluye que el servidor sumariado, al momento de calificar y admitir a trámite la acción de protección en contra de las normas expresas contenidas en el numeral 3 del artículo 40 y numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional incurrió en error inexcusable, infracción que se encuentra tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7. Sanciones anteriores

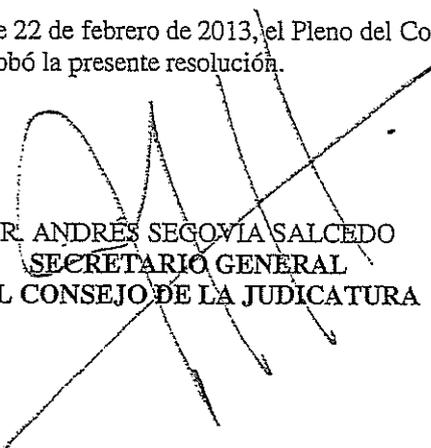
De la certificación que emite la Secretaria Encargada de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura se desprende que al sumariado, abogado Francisco Alvear Montalvo, se le impuso una multa del 10% de su remuneración mediante resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 16 de febrero de 2012, dentro del expediente disciplinario N° A-482-UCD-011, por haber incurrido en un retardo injustificado leve, infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 107 del Código Orgánico Función Judicial.

8.- PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DE LOS PRESENTES**, resuelve:

- 8.1 Aceptar el informe motivado emitido por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos.
- 8.2 Declarar al Juez sumariado, Ab. Francisco Alvear Montalvo, responsable del cometimiento de la infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, al haber cometido el error inexcusable antes señalado.
- 8.3 Imponer al Juez sumariado, abogado Francisco Alvear Montalvo, la sanción de destitución.
- 8.4 Notificar esta resolución al sumariado, a la Dirección Nacional de Personal, al Director Nacional Financiero, al Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos, al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario, al Ministerio de Relaciones Laborales
- 8.5 Notifíquese y cúmplase.
- 8.6 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.-

CERTIFICO.- Que en sesión de 22 de febrero de 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad de los presentes aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-568-UCD-012-LL

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 18 de marzo de 2013; las 12h12.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-568-UCD-012-LL

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 28 de marzo de 2012 (Fs. 41 a 41 vta.).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 11 de julio de 2012 (fs. 2 cuadernillo de instancia)

1.- SUJETOS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

1.1 DENUNCIANTE:

Ramiro Mantilla Andrade, Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas.

1.2 SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO

Abogado Samuel González Franco, Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas.

2.- ANTECEDENTES

Mediante queja presentada el 16 de marzo de 2012 por el coronel Ramiro Mantilla, Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas No. 14, se conoció que el abogado Samuel González Franco, Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas, habría conocido y aceptado la acción de protección presentada por el ex Policía Nacional, Luis Alejandro Mosquera Quiñonez, en contra del Coronel de Policía Mareclo Granizo Urías y Capitanes de Policía Milton Cevallos Enríquez y Alex Ramiro Pachard Ordóñez, en sus calidades de Presidente y Vocales, respectivamente, del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Pichincha, en la que se impugna los actos administrativos expedidos por el Consejo de Clases y Policías ya que dicha institución no habría sido la competente para sancionarlo con la baja de las filas policiales.

Con este antecedente, el 28 de marzo de 2012 se inició el respectivo sumario administrativo en contra del referido servidor judicial, a fin de que pueda ejercer el derecho a la defensa y presentar las pruebas a las que se crea asistido.

Mediante Oficio No. 968-2012-DPCNJ, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, remitió a la Unidad de Control Disciplinario el presente expediente, con su respectivo informe motivado (fs. 71-73) en el que se concluye que el servidor sumariado habría incurrido en la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En base a la providencia dictada por la Directora General del Consejo de la Judicatura el 8 de marzo de 2013, llega a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura el presente expediente disciplinario.

3.- ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo

117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII, de la Sección II, del Título II del cuerpo normativo citado.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es la autoridad competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición se advierte que el auto inicial fue notificado al sumariado en legal y debida forma, conforme consta de la razón sentada por la Secretaria Ad-Hoc de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas. En tal sentido, se ha concedido al sumariado el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, como también se le ha dado la oportunidad procesal de contradecirlas, es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República. Por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio por queja o denuncia.

El artículo 17 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura establece que sólo quien tenga interés directo dentro de un juicio o servicio solicitado, podrá presentar queja o denuncia.

Obra de autos a fojas 34 a 40 la denuncia suscrita por el Comandante Provincial de Policía Nacional de Esmeraldas, quien cuenta con legitimación activa para promover la presente vía disciplinaria por ser parte de la institución demandada dentro de la acción de protección signada con el No. 0132-2012, materia primigenia del presente sumario disciplinario.

4.- TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

De la revisión del expediente se aprecia que el servidor judicial sumariado presumiblemente habría incurrido en la infracción disciplinaria tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, haber incurrido en un error inexcusable.

4.1 Oportunidad en el ejercicio de la acción

Los numerales 2 y 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe en el caso de infracciones susceptibles de sanción de suspensión de funciones sin goce de remuneración en el plazo de 60 días.

El inciso segundo del numeral 3 de la disposición legal citada dispone que los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y, en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año.

Obra de autos a fojas 34 a 40 la denuncia de 16 de marzo de 2012 suscrita por Ramiro Mantilla Andrade, habiéndose cometido la presunta infracción disciplinaria el 7 de marzo de 2012, en consecuencia, se declara que la acción disciplinaria ha sido iniciada dentro del plazo establecido en la disposición legal transcrita; además, no ha caducado la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la Ley al Consejo de la Judicatura, por no haber transcurrido el plazo de un año contado a partir de la fecha en la que se instruyó el presente proceso, conforme lo dispone el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.- ANÁLISIS DE FONDO

5.1.- ARGUMENTOS DEL INFORME MOTIVADO

El informe presentado por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas se sustenta en los siguientes argumentos (Fs. 71-73):

El abogado Samuel González Franco, Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas, dentro de la acción de protección No. 0132-2012 expidió una resolución mediante la cual aceptó la demanda de Luis Alejandro Quiñónez ya que consideró que se habían vulnerado sus derechos al momento que no fue el Tribunal de Disciplina quien resolvió sancionarlo.

La inobservancia injustificada de normas jurídicas constituye un error inexcusable en jueces encargados de tutelar derechos fundamentales. De esta manera el número 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la acción de protección se puede presentar cuando se cumpla el requisito de inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz.

El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales señala que la acción de protección de derechos no procede cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. Dicho así, las impugnaciones de las resoluciones dictadas por la Policía Nacional están previstas ante la vía judicial.

Por lo expuesto la acción de protección propuesta era improcedente y en tal sentido debió inadmitírsela, pues la vía constitucional tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, por lo que el sumariado al declarar con lugar la acción de protección por asuntos de mera legalidad no actuó conforme a ley.

El proceder del sumariado vulnera el principio de la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución Política; además la actitud del sumariado contraviene disposiciones constitucionales y legales, adecuando su conducta a la infracción disciplinaria tipificada y sancionada por el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.2.- ARGUMENTOS DEL SUMARIADO

En su escrito de comparecencia abogado Samuel González Franco (Fs. 44 y 45):

En la acción de protección No. 0132-2012 propuesta por el ex policía Luis Alejandro Mosquera Quiñónez, el Comandante de Policía Nacional vulneró los derechos del accionante al expedir una resolución ilegal.

En su actuación dentro de la acción de protección No. 0132-2012 aplicó directamente la Constitución.

El Comandante de Policía se equivocó al afirmar que Luis Alejandro Mosquera Quiñónez incurrió en un acto de indisciplina al ausentarse de su trabajo y que luego esta falta se convirtió en causal de baja por ausencia de 42 días.

De acuerdo al artículo 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional era el Tribunal de Disciplina el competente para sancionar al accionante, mas no el Comandante de Policía.

5.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos:

Obra de autos a fojas 20 y 21 la Resolución No. 2011-0165-CCP-PN de 5 de enero de 2011 en la que el Honorable Consejo de Clases y Policías resolvió:

...SOLICITAR al señor Comandante General de la Policía Nacional, proceda a dar de Baja de las filas policiales al señor Cabo Segundo de Policía MOSQUERA QUIÑÓNEZ LUIS ALEJANDRO, por encontrarse Ausente Ilegalmente más de once días, de conformidad con el Art. 66, literal e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, con fecha 27 de agosto de 2010...

Obra de autos a fojas 22 - 24 la Resolución No. 2011-010-CG-B-AI-ASL del Comandante General de la Policía Nacional, publicada en la orden general No. 042 de 28 de febrero de 2011, en la que resolvió dar de baja de las filas policiales a l cabo segundo de Policía Luis Alejandro Mosquera Quiñónez, por los motivos enunciados.

Consta en el expediente a fojas 50 a 53 el escrito por el cual Luis Alejandro Mosquera Quiñónez interpuso la acción de protección en contra de la resolución No. 2011-0165-CCP-PN formulada por el Honorable Consejo de Clases y resolución No. 2011-010-CG-B-AI-ASL dictada por el Comandante General de la Policía, ingeniero Fausto Patricio Franco López..

Obra de autos a fojas 57 a 63 la audiencia pública celebrada el 16 de febrero de 2012 de la acción de protección No. 0132-2012 ante el Juez Temporal Segundo de lo Civil de Esmeraldas, abogado Samuel González Franco.

Obra a fojas 54 a 56 la sentencia emitida por el Juez Temporal Segundo de lo Civil de Esmeraldas, abogado Samuel González Franco, dentro de la acción de protección propuesta por Luis Alejandro Mosquera Quiñónez, en la que resolvió aceptar la acción de protección al considerar que la resolución del Comandante General No. 2011-010-CG-B-AI-ASL, contenida en la Orden General No. 042, para dar de baja de las filas policiales a Luis Alejandro Mosquera Quiñónez vulneró sus derechos constitucionales ya que era el Tribunal de Disciplina quien tenía competencia exclusiva para resolver el caso.

En consecuencia, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar:

Si el sumariado incurrió en un error inexcusable en el trámite de la acción de protección No. 0132-2012.

6.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la improcedencia de la acción de protección

El artículo 88 de la Constitución de la República dispone que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

De igual forma, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos; sin embargo, por disposición de la citada Ley, no procede cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial.

Al respecto, el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que la acción de protección de derechos no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

En el presente caso, la acción de protección interpuesta por Luis Alejandro Mosquera Quiñónez, tuvo como objeto que se deje sin efecto la Orden General No. 042 del Comando General de la Policía Nacional, así como su reintegro a las filas de la Policía Nacional, lo que contraviene el espíritu de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Los ~~numerales 1, 2, 3~~ del artículo 40 de la ya citada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina los requisitos concurrentes para que sea ~~admisibile una acción de protección~~ siendo éstos la violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública o de un particular, y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho.

En la acción de protección que se analiza se advierte que los supuestos derechos constitucionales vulnerados provienen de un acto administrativo emitido por autoridad pública, para lo cual el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha establecido las vías judiciales respectivas a fin que puedan ser impugnados, siendo la más adecuada, para el caso en concreto, la vía contencioso administrativa. Contrario a lo expuesto, el Juez Temporal Segundo de lo Civil de Esmeraldas, abogado Samuel González Franco, resolvió aceptar la acción de protección planteada por Luis Alejandro Mosquera Quiñónez en contra del Comandante General de la Policía Nacional.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-568-UCD-012-LL

Al respecto el artículo 1 la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establece que el recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa, será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción contados desde ~~el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna, y de tres años cuando se trate del recurso contencioso de anulación u objetivo.~~

El numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial determina como falta gravísima intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

Cuando hablamos de error inexcusable, nos estamos refiriendo a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia que ocasiona un proceder abiertamente contrario a norma expresa y se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición necesaria que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y pertinente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de otro tipo de interpretaciones jurídicas aceptables, caso en el cual constituirá un error inexcusable el acto por el cual el operador de justicia se separare irrazonablemente de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y la hermenéutica jurídica.

~~En este sentido, el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial impone como deber de todas las juezas y jueces administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente. A su vez, el artículo 82 de la Constitución establece el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.~~

~~De los hechos analizados se concluye que el servidor judicial sumariado cometió un error inexcusable al dejar de aplicar disposiciones expresas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establecen la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo puede ser impugnado por la vía judicial ordinaria. En consecuencia, el sumariado es responsable del cometimiento de la falta disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.~~

6.1. Análisis de reincidencia

De la certificación expedida por la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, se desprende que el servidor judicial sumariado fue destituido mediante resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 25 de julio de 2012, dentro del expediente No. MOT-574-UCD-012.

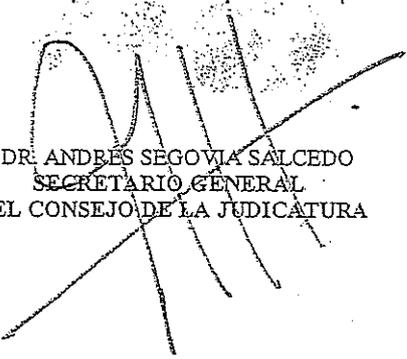
7.- PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DE LOS PRESENTES resuelve:

- 7.1 Declarar al abogado Samuel González Franco, Juez Temporal Segundo de lo Civil de Esmeraldas, responsable de la infracción administrativa disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, al haber incurrido en error inexcusable.
- 7.2 Imponer la sanción de destitución del ejercicio de sus funciones a Samuel González Franco. En vista de que el sumariado ya no pertenece a la Función Judicial la presente sanción debe registrarse en la carpeta personal del sumariado.
- 7.3 Notificar esta resolución al denunciante, al sumariado, a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Esmeraldas, al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario, al Director Nacional Financiero, al Director Nacional de Personal del Consejo de la Judicatura y al Ministerio de Relaciones Laborales.
- 7.4 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

Notifíquese y cúmplase.-

CERTIFICO.- Que en sesión de 18 de marzo del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad de los presentes aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 23 de abril de 2013.- a las 16h03.- **VISTOS:**

EXPEDIENTE: A-0661-UCD-012-PRS

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 26 de abril de 2012 (fs. 52).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 14 de agosto de 2012. (fs. 2)

1.- SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

1.1 Quejoso

Doctor Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado.

1.2 Servidores judiciales sumariados

Doctor Jaime Arnulfo Santos Basantes, abogado Carlos Gáravi Naranjo y doctora Mara Iris Valdiviezo Sempértegui, Presidente, Juez encargado y Conjueza, respectivamente, de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

1.3 Recurrente

El doctor Carlos Pólit Faggioni, en calidad de Contralor General del Estado.

1.4 Acto recurrido

El 26 de junio de 2012 el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura expidió la resolución por la cual decidió ratificar el estado de inocencia de los servidores judiciales sumariados.

2.- ANTECEDENTES

El presente expediente llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el doctor Carlos Pólit Faggioni, en calidad de Contralor General del Estado, en contra de la resolución expedida el 26 de junio de 2012 por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 151-160), en la que se resolvió ratificar el estado de inocencia de los servidores sumariados.

3.- ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y los numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII, de la Sección II, del Título II del Cuerpo Legal antes citado.

El artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que las decisiones de los directores provinciales serán apelables para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Por lo tanto, el Pleno del Consejo de la Judicatura, es competente para conocer y resolver sobre el recurso interpuesto, conforme así se lo declara.

3.2 Legitimación activa

En el presente caso, el recurso de apelación fue presentado por el doctor Carlos Pólit Faggioni, en calidad de Contralor General del Estado, quien de conformidad con el artículo 43 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo Judicatura cuenta con legitimación activa, al haber sido parte en el sumario disciplinario, por lo que es procedente la apelación interpuesta contra la resolución expedida el 26 de junio de 2012 por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura.

3.3 Oportunidad en la interposición del recurso

El artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que las decisiones del director provincial serán apelables dentro del término de tres días contados desde la notificación, para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura. De esta decisión no cabrá recurso alguno.

En el presente sumario, el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura dictó la resolución el 26 de junio de 2012 y notificó la misma el 2 de julio de 2012, de acuerdo con la razón sentada por la Secretaria de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 161).

El Contralor General del Estado interpuso recurso de apelación el 5 de julio de 2012. En consecuencia, el recurso fue presentado dentro del término previsto en la norma arriba citada del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.- ANÁLISIS DE FONDO

4.1.- Fundamentos emitidos en la resolución de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 151-160)

El 26 de junio de 2012 el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura en su resolución únicamente enunció normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano en los fundamentos en derecho que constan en el numeral 9 de la misma.

En tal virtud el Director Provincial de Pichincha emitió la resolución contraviniendo lo que expresamente señala el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, pues no enunció los hechos y la pertinencia de la aplicación de las normas citadas con los hechos ocurridos en el caso concreto.

4.2 Argumentos del recurrente (fs. 119)

El recurrente en su escrito de apelación (fs. 162-163) manifestó:

Que dentro del sumario disciplinario se reprodujo como prueba, entre otras, la copia de la demanda presentada por el señor Telmo Cevallos Guayasamín ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en la que impugnó la resolución de 12 de noviembre de 2009.

Que la resolución carece de motivación por lo que la decisión es nula, en tanto se ha obrado contra los preceptos constitucionales y legales, es más se ha demostrado que el actuar de los sumariados en la acción de protección resuelta por ellos carecía de los fundamentos de hecho y derecho para deslegitimar el actuar constitucional y legal de la Contraloría.

Que de su escrito de queja presentado contra los sumariados se ratifica en los numerales 3.3 (normas infringidas) y 4 (precedentes que ocasionaría la resolución dicada por la Sala integrada por los sumariados).

4.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario se ha podido comprobar lo siguiente:

Mediante sentencia dictada el 20 de enero de 2012 la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió revocar la resolución del inferior, aceptar la demanda del accionante y disponer al Contralor General del Estado instruya al área pertinente para que concluya con el informe del Examen Especial de las acciones tomadas por los funcionarios del INDA relacionadas con el predio San Antonio de Valencia de propiedad del accionante, doctor Telmo Cevallos Guayasamín. (fs. 9 y 10 del cuaderno de instancia).

5.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

5.1 Sobre la improcedencia de la acción de protección

El artículo 88 de la Constitución de la República señala que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, también señala que es aplicable si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección de derechos no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

En concordancia con la norma citada, el artículo 40 del mismo Cuerpo Legal señala los requisitos concurrentes para que sea admisible una acción de protección, siendo éstos los siguientes: a) la violación de un derecho constitucional; b) la acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; c) la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho.

De la acción de protección analizada, se advierte que los supuestos derechos constitucionales vulnerados provienen de un acto administrativo emitido por autoridad pública, respecto del cual nuestro ordenamiento prevé las vías judiciales para impugnar el mismo, para el caso en concreto, la vía adecuada y eficaz es la contencioso administrativa. En este sentido, los servidores sumariados, al analizar la acción de protección propuesta, no observaron que aún no se había agotado la vía contenciosa, por ende al conceder dicha acción actuaron contra norma expresa.

Respecto del agotamiento de la vía judicial, el artículo 1 la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establece que el recurso contencioso administrativo puede interponerse contra los actos y resoluciones de la administración pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, se observa que la acción de protección interpuesta por el doctor Telmo María Cevallos, tuvo como objeto que se continúe con el trámite del examen especial a las acciones tomadas por los funcionarios del INDA (actual Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria), relacionadas con el predio de su propiedad denominado San Antonio del Valencia y se publique sus resultados, además que se le respeten los derechos que se pretenden vulnerar al haber dejado sin efecto la orden de trabajo 0031 DA1-2010 de 27 de agosto de 2010 y la posterior orden de archivo de la documentación generada por el equipo de auditores de la Contraloría General del Estado respecto del proceso de expropiación del predio San Antonio de Valencia. Por otro lado, tal como recogieron los jueces sumariados en la resolución de la acción de protección, ya existe un proceso de impugnación de la decisión del INDA en el Tribunal Contencioso Administrativo.

Siendo así, se observa que los servidores sumariados no consideraron las normas pertinentes al caso, pues la acción de protección tal como ya se indicó anteriormente solo cabe cuando no exista otra vía de defensa judicial adecuada y eficaz, requisito indispensable según lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por lo tanto, se observa que los jueces sumariados inobservaron lo establecido en varias normas expresas vigentes, lo que los llevó a incurrir en error inexcusable, como lo pasamos a analizar en los párrafos siguientes.

Cuando hablamos de error judicial inexcusable, nos estamos refiriendo a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia que ocasiona un proceder abiertamente contrario a norma expresa por parte del servidor judicial y se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición necesaria que exista un precepto jurídico que, siendo legítimo y pertinente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de otro tipo de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable el acto por el cual el operador de justicia se separare irrazonablemente de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y la hermenéutica jurídica.

El doctor José García Falconí profundiza en el análisis del error inexcusable y al respecto manifiesta: *“Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia.- De tal manera, para que el error inexcusable, pueda imputarse, es también menester que se haya causado perjuicio a una de las partes, y que exista relación de causa-efecto, entre el error inexcusable y el daño sufrido por el litigante, conforme señalo en líneas posteriores.- De lo anotado se desprende, que el error inexcusable, se lo puede denominar a la ignorancia atrevida, y en este caso el error cometido no se puede excusar; más aún la doctrina señala que será impenetrable o mítico encontrar error inexcusable para hacer derivar la responsabilidad personal del funcionario, por el conjunto de limitaciones que se le han puesto para que la noción se vuelva operante en la realidad.*

(...)

Parte de la doctrina investigada señala que error inexcusable es la ignorancia del juez en el conocimiento del derecho, pues de conformidad con el principio iura novit curia, señalado en el Art. 140 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 4 N° 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez conoce el derecho.”¹

En este sentido, el artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial impone como uno de los deberes de las juezas y jueces, la obligación de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente.

El artículo 82 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

De los hechos analizados, se concluye que los servidores judiciales sumariados cometieron error inexcusable al dejar de aplicar disposiciones expresas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establecen la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo violatorio de un derecho puede ser impugnado por la vía

¹ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7524:el-error-inexcusable-en-el-ordenamiento-juridico-nacional-e-internacional&catid=52:procedimiento-penal

judicial ordinaria; en consecuencia, los sumariados son responsables del cometimiento de la falta disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

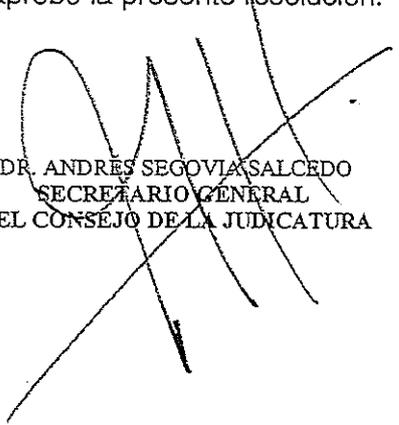
6.- PARTE RESOLUTIVA

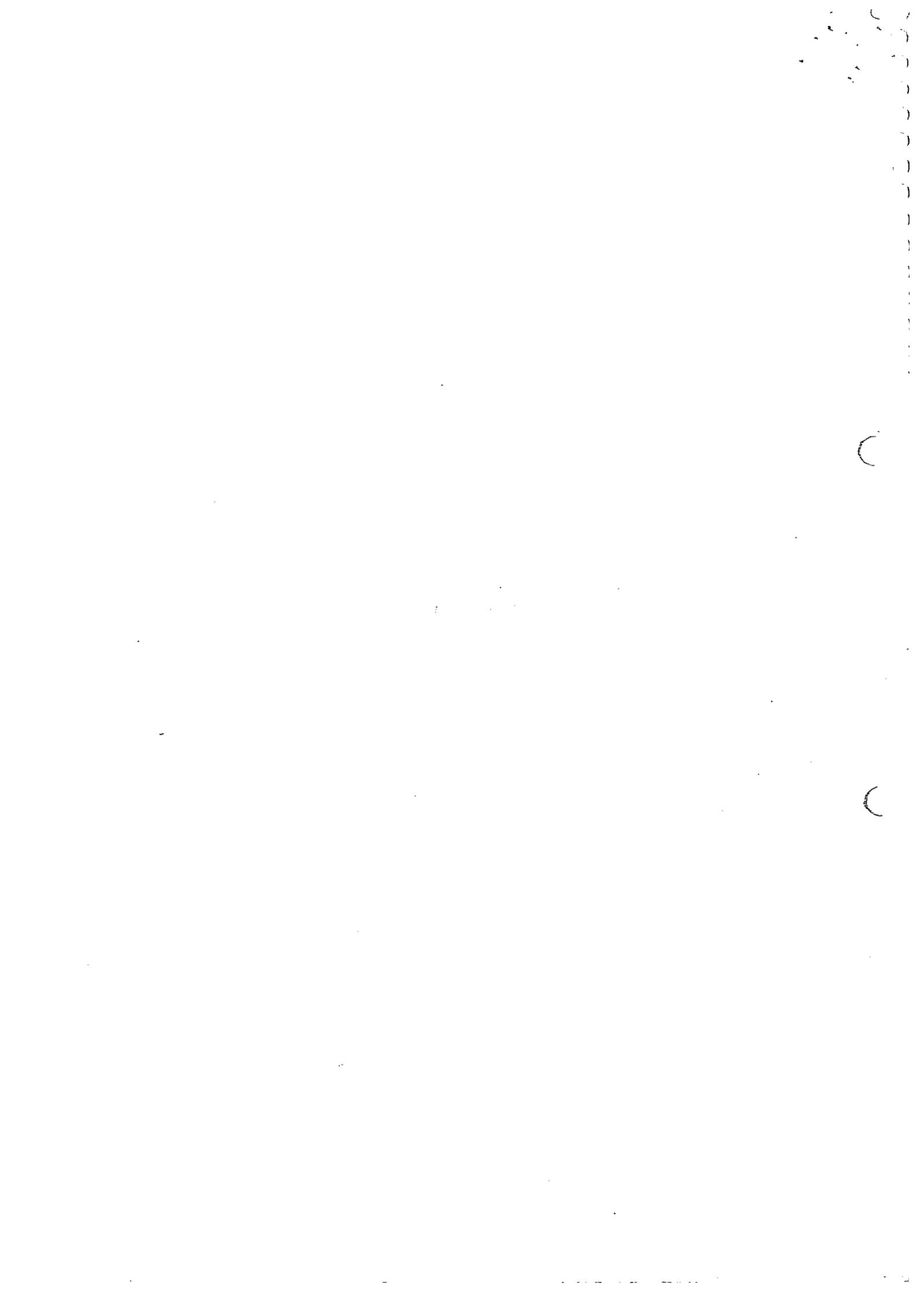
En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

- 6.1 Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General del Estado.
- 6.2 Declarar a los servidores judiciales doctor Jaime Santos Basantes, abogado Carlos Gáravi Naranjo y doctora Mara Iris Valdiviezo, en sus calidades de Presidente, Juez encargado y Conjueza, respectivamente, de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, responsables de haber incurrido en error inexcusable, infracción administrativa disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- 6.3 Imponer la sanción de destitución del cargo a los servidores doctor Jaime Santos Basantes, abogado Carlos Gáravi Naranjo y doctora Mara Iris Valdiviezo, en sus calidades de Presidente, Juez encargado y Conjueza, respectivamente, de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por haber incurrido en error inexcusable.
- 6.4 Disponer al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, acorde lo establece el primer inciso del artículo 75 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo Judicatura, inicie de oficio el sumario disciplinario en contra el abogado Doubosky Delos Márquez Mantilla por lo indicado en el punto 4.1 de esta resolución.
- 6.5 Notificar esta resolución a los sujetos del procedimiento administrativo, a la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario, al Director Nacional Financiero, al Director Nacional de Personal del Consejo de la Judicatura y al Ministerio de Relaciones Laborales.
- 6.6 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

Notifíquese y cúmplase.-

CERTIFICO.- Que en sesión de 23 de abril del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA



EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 22 de agosto de 2013; a las 10h18.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO N°: MOT-783-UCD-013-SB (DG-637-2012-P).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 24 de agosto de 2012 (fs. 60).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 21 de agosto de 2013 (fs. 2 C.I.).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Denunciante

Abogada María Consuelo Espinoza Mateus, Procuradora Judicial de Importadora Industrial Agrícola S.A.

1.2 Servidor judicial sumariado

Abogado Carlos Alfago Vite, por sus actuaciones como Juez Primero de Trabajo de Guayas.

1.3 Situación actual del servidor judicial sumariado

Dentro del sumario disciplinario No. MOT-519-UCD-012 en resolución de 4 de septiembre de 2012, el Pleno del Consejo de la Judicatura sancionó al servidor judicial sumariado con destitución.

2. ANTECEDENTES

Mediante memorando No. 652-2013-DP-09-CJ-PAAU de 19 de agosto de 2013 el Secretario de la Dirección Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura remitió a la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura el presente expediente con el respectivo informe motivado (fs. 319 a 323) en virtud del cual, la autoridad provincial consideró que el sumariado habría incurrido en error inexcusable, infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal citado.

El inciso segundo del artículo 2 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria establece que serán también sujetos disciplinables las personas, que habiendo dejado de pertenecer a la Función Judicial, fueren procesadas por un acto u omisión cometido en el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que el auto inicial fue notificado al sumariado en legal y debida forma, conforme consta de la razón sentada por el Secretario de la Dirección Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura (fs. 62).

Asimismo, se ha concedido al sumariado el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas y contradecirlas. Es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia.

Por su parte el artículo 17 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura dispone que solo quien tenga interés directo dentro de un juicio o servicio solicitado podrá presentar queja o denuncia.

De la revisión del presente sumario disciplinario se aprecia que la abogada María Consuelo Espinoza Mateus es la procuradora judicial de Importadora Industrial Agrícola S.A., empresa que fue parte demandada dentro del juicio laboral No. 930-2011, proceso judicial materia primigenia del presente sumario disciplinario, en consecuencia, la denunciante cuenta con legitimación suficiente para interponer la denuncia (fs. 45 a 53 vta.).

4. TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

En el informe motivado el Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura consideró que el abogado Carlos Alfago Vite, Juez Primero de Trabajo de Guayas habría incurrido en error inexcusable, infracción disciplinaria gravísima tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

~~El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial~~ dispone que la acción disciplinaria prescribe por infracciones susceptibles de destitución en el plazo de un año. Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año.

La presunta infracción disciplinaria se habría cometido el 18 de junio de 2012 (fs.1 a 4); por su parte la accionante interpuso la denuncia el 7 de agosto de 2012 (fs.53 vta.). Es decir, entre la fecha del presunto cometimiento de la infracción disciplinaria denunciada y la fecha de presentación de la denuncia no ha transcurrido el plazo señalado en el numeral 3 del artículo 106 ibídem, por lo que se declara que la denuncia ha sido interpuesta oportunamente.

Por otra parte, desde la fecha en que se inició el presente sumario disciplinario, 27 de agosto de 2012, hasta la presente fecha no ha transcurrido en exceso el plazo que establece el último párrafo del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos de la denunciante (fs. 45 a 53 vta.)

Que el Juez denunciado expidió la sentencia de 18 de junio de 2012, acto procesal contrario a la razón, violentando el principio *non bis in ídem*, debido a que dentro del proceso laboral No. 930-2012, sin tomar en consideración que la misma actora del juicio laboral antes indicado demandó a la empresa antes descrita por los mismos hechos y por la misma causa lo que dió lugar al juicio No. 204-2010 sustanciado en el Juzgado Segundo de Trabajo de Guayas, el mismo que terminó por acuerdo conciliatorio de las partes aprobado en sentencia, acto procesal que se ejecutorió conforme lo establece el artículo 576 del Código de Trabajo.

6.2 Argumentos del sumariado (63 a 83)

En su escrito de contestación el servidor judicial sumariado argumentó lo siguiente:

Que no ha incurrido en infracción disciplinaria alguna, que únicamente con su proceder precauteló los derechos constitucionales del trabajador dispuestos en la Constitución y el Código del Trabajo.

6.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos:

6.3.1 A fojas 5 consta el acta de audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas de 30 de abril de 2010, dentro del juicio laboral No. 204-2010, proceso que siguió el señor Gabriel Ernesto Medranda Flor en contra de la compañía Importadora Industrial Agrícola S.A., acto en el cual la empresa demandada canceló la cantidad de USD \$ 150.000 en cheque al accionante, el mismo que aceptó el ofrecimiento; por su parte el Juez Segundo de Trabajo en el mismo acto dictó sentencia aceptando el acuerdo entre las partes.

6.3.2 A fojas 1 a 4 consta la sentencia de 18 de junio de 2012 suscrita por el abogado Carlos Alfago Vite, Juez Primero de Trabajo de Guayas, dentro del proceso laboral No. 930-2011, proceso que el señor Gabriel Ernesto Medranda Flor siguió en contra de la compañía Importadora Industrial Agrícola S.A., en dicha sentencia en los antecedentes se aprecia que el accionante del proceso judicial manifestó que dentro del proceso laboral No. 204-2010 (fs. 5) demandó a la compañía antes mencionada reclamando una indemnización laboral por los mismos conceptos conocidos y resueltos en la presente sentencia.

En consecuencia, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar si el abogado Carlos Alfago Vite en su calidad de Juez Primero de Trabajo de Guayas habría incurrido en error inexcusable al expedir la sentencia de 18 de junio de 2012.

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

7.1 Sobre el error inexcusable

El artículo 75 de la Constitución de la República dispone que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El artículo 169 *ibídem* establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

~~El artículo 172 de la Carta Fundamental dispone que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.~~

El numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena que a más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen la facultad y deber genérico de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente. Así mismo, el artículo 130 *ibídem* dispone que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.

Quando se habla de error judicial inexcusable, nos referimos a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte de la servidora o servidor judicial. El error judicial, por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que a cualquier otro servidor judicial.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente como necesaria, que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.

El doctor José García Falconí de manera acertada profundiza en el análisis del error inexcusable y al respecto manifiesta: *“Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia.”*

~~El literal i) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República dispone que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia principio constitucional que se lo conoce como “non bis in ídem.”~~

En el presente caso, el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil dispone que la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho; no podrá seguirse nuevo juicio cuando hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.

Obra de autos a fojas 5 el acta de audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas de 30 de abril de 2010, dentro del proceso judicial No. 204-2010, proceso que siguió el señor Gabriel Ernesto Medranda Flor en contra de la compañía Importadora Industrial Agrícola S.A., acto en el cual la empresa demandada canceló la cantidad de USD \$ 150.000 en cheque al accionante, el mismo que aceptó el ofrecimiento; por su parte el Juez Segundo de Trabajo de Guayas en el mismo acto dictó sentencia aceptando el acuerdo entre las partes, hecho conocido por el abogado Carlos Alfago Vite, Juez Primero de Trabajo de Guayas, según se

desprende de los antecedentes de la sentencia de 18 de junio de 2012 expedida dentro del proceso laboral No. 930-2011 (acápites 6.3.2).

Al respecto el artículo 576 del Código de Trabajo dispone que en la audiencia preliminar de conciliación contestación a la demanda y formulación de pruebas, el juez procurará un acuerdo entre las partes que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria.

Lo expuesto en el párrafo anterior evidencia que el sumariado al expedir la sentencia de 18 de junio de 2012 dentro del proceso laboral No. 930-2011, a pesar de tener conocimiento que dicha controversia ya se había resuelto dentro del proceso laboral No. 204-2010, según se aprecia de la sentencia antes referida (fs. 1), resolvió nuevamente la misma controversia con identidad objetiva y subjetiva.

En definitiva, el sumariado al resolver el proceso No. 930-2011, es decir expedir la sentencia de 18 de junio de 2012, resolvió un hecho juzgado en otro proceso laboral, contraviniendo de esta forma lo dispuesto en el literal i) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución en concordancia con el artículo 576 del Código de Trabajo y el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, proceder que a todas luces constituye error inexcusable, infracción disciplinaria tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7.2 Sobre la actuación del Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en la sustanciación del presente sumario

De la revisión del expediente se aprecia lo siguiente: a) El sumario disciplinario inició el 24 de agosto de 2012, b) El doctor José Gálvez Valderrama, Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura expidió el respectivo informe motivado el 5 de agosto de 2013; y, c) Del memorando No. 652-2013-DP-09-CJ-PAUU (fs.1), se desprende que el informe motivado fue remitido a la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura el 19 de agosto de 2013, siendo recibida en dicha Unidad el 21 de agosto de 2013 (fs. 2), es decir, dicho informe motivado fue remitido 14 días después de haber sido suscrito por la autoridad provincial.

De lo antes analizado se desprende que el doctor José Gálvez Valderrama, Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura, en la sustanciación del presente expediente disciplinario evidencia una actitud presumiblemente negligente en la demora del envío del expediente No. DG-637-2012-P a la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, por lo que se debe iniciar un sumario disciplinario a fin de establecer el presunto cometimiento de una infracción.

8. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

8.1 Acoger el informe motivado expedido por el Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura.

8.2 Declarar al abogado Carlos Alfago Vite, por sus actuaciones como Juez Primero de Trabajo de Guayas, responsable de error inexcusable, infracción administrativa disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

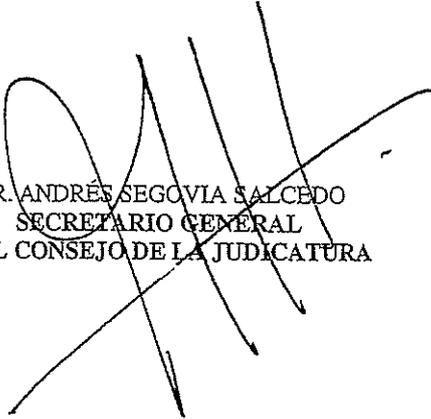
8.3 Imponer al abogado Carlos Alfago Vite, la sanción de destitución.

8.4 Disponer al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura inicie un sumario disciplinario en contra del doctor José Gálvez Valderrama, Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura, por lo manifestado en el acápite 7.2 de la presente resolución.

8.5 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

8.6 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 22 de agosto del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.



DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-443-SNCD-013-PM

PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 16 de julio de 2013; a las 20h09.-
VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No: MOT-443-SNCD-013-PM (DG-432-2011-M).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 23 de julio de 2012 (fs. 63).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 15 de mayo de 2013 (fs. 2 cuademillo de instancia).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Denunciante

Señor César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.

1.2 Servidor judicial sumariado

Abogado Héctor Alfredo Mata Villagómez, por sus actuaciones como Juez encargado del Juzgado Vigésimo-Cuarto de Garantías Penales de Guayas.

1.2.3 Situación actual del sumariado

Mediante acción de personal No. 4634-A-DNP-SAF de 16 de octubre de 2012 se aceptó la renuncia del sumariado a su cargo de Juez Temporal de la Corte Provincial de Guayas.

2. ANTECEDENTES

Mediante memorando No. 523-2013-DP-GG-CJ-JSV de 13 de mayo de 2012, el Secretario de la Dirección Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura remitió el expediente del sumario disciplinario No. DG-432-2011-M junto con el informe motivado, según el cual la autoridad provincial recomendó sancionar al sumariado con destitución por haber incurrido en la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal citado.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición se advierte que el auto inicial fue notificado al sumariado en legal y debida forma, conforme consta de las razones de notificación realizadas al sumariado (fs. 64, 69, 72).

Asimismo, se ha concedido al sumariado el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa y presentar las pruebas de cargo y de descargo de las que se ha creído asistido y ha contado con la oportunidad para contradecirlas; en definitiva, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del procedimiento disciplinario.

3.3 Legitimación activa

El numeral ~~23~~ del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas el derecho a dirigir quejas y peticiones.

El artículo ~~113~~ del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia.

Por su parte el artículo ~~17~~ del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura dispone que solo quien tenga interés directo, dentro de un juicio o servicio solicitado podrá presentar queja o denuncia.

De la revisión del presente sumario disciplinario se aprecia que el señor César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, es tercero perjudicado dentro de la acción de medidas cautelares No. 837-2011, proceso judicial materia primigenia del presente sumario disciplinario, en consecuencia, el denunciante cuenta con la legitimación suficiente para interponer la denuncia (fs. 48 a 51), conforme así se lo declara.

4. TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

El Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura, en su informe motivado consideró que el sumariado habría incurrido en la infracción tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues su actitud es violatoria a disposiciones constitucionales y legales.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la acción disciplinaria prescribe por infracciones susceptibles de sanción de suspensión en el plazo de sesenta días y por las infracciones susceptibles de destitución en un año. Además establece que el plazo de prescripción se contabiliza en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción. Finalmente en la misma norma se establece que la iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año.

La presunta infracción disciplinaria se habría cometido el 25 de agosto de 2011; por su parte el denunciante interpuso la denuncia el 25 de octubre de 2011 (fs. 31 a 37); es decir, antes de que concluya el plazo de un año previsto en el numeral 3 ibídem. Por lo que se declara que el denunciante interpuso la denuncia dentro del plazo antes mencionado. Por otra parte, desde la fecha en la que se inició el presente sumario disciplinario (fs. 63 vta.) hasta la presente fecha no ha transcurrido el plazo señalado el último inciso del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, se ~~declara que la acción disciplinaria ha sido iniciada dentro del plazo establecido en la disposición legal indicada; además, no ha caducado la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la Ley al Consejo de la Judicatura, conforme así se lo declara.~~

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos del denunciante (fs. 48 a 51)

~~Que el señor Patricio Eloy Villón Chávez presentó inicialmente una acción de protección cuya pretensión concreta fue que se deje sin efecto la resolución de visto bueno dictada por el abogado Ricardo Ríos León, Inspector Provincial de Trabajo de Guayas.~~

~~Que en esta acción de protección solicitó la medida cautelar de reintegro a su lugar de trabajo.~~

~~Que esta acción fue conocida por el Juez Segundo de Trabajo de Guayas, quien resolvió declarar sin lugar la acción de protección y consecuentemente las medidas solicitadas.~~

~~Que el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, la cual confirmó la sentencia de primer nivel.~~

~~Que el mismo accionante volvió a presentar una solicitud de medidas cautelares en contra de la misma persona y con iguales pretensiones.~~

~~Que esta solicitud de medidas cautelares recayó a conocimiento del Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales de Guayas, siendo signada con el No. 837-2011.~~

~~Que el Juez sumariado en contra de todo precepto contemplado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el 4 de agosto de 2011 resolvió otorgar las medidas cautelares dejando sin efecto la resolución de visto bueno dictada por el Inspector de Trabajo de Guayas.~~

~~Que dentro de la mencionada solicitud de medidas cautelares se puso en conocimiento del Juez sumariado que el accionante ya había planteado las mismas medidas cautelares dentro de la acción de protección No. 433-2011, para lo cual se aportó copias debidamente certificadas de dicha acción constitucional.~~

~~Que solicitó al Juez sumariado que revoque las medidas cautelares ordenadas, adjuntando todos los documentos que respaldaban dicha solicitud, sin embargo, en providencia de 25 de agosto de 2011 resolvió mediante auto negar el pedido de revocatoria.~~

6.2 Argumentos del sumariado (fs. 70 a 70 vta.)

En su escrito de contestación el servidor judicial sumariado argumentó:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-443-SNCD-013-PM

Que la causa materia de la denuncia se originó por la demanda de 13 de junio de 2011 de medidas cautelares constitucionales solicitadas por el señor Patricio Eloy Villón Chávez.

Que mediante sorteo de ley avocó conocimiento de dichas medidas cautelares constitucionales el doctor Galo Almeida Tapia, Juez Vigésimo Cuarto de Garantías Penales de Guayas a esa época, el mismo que luego del trámite de ley sustanció el expediente.

Que siendo el encargado del despacho del Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales de Guayas el 4 de agosto de 2011 resolvió conceder las medidas cautelares constitucionales al accionante.

Que por no existir constancia de que las medidas cautelares constitucionales dictadas a favor del accionante se hayan cumplido o que haya cesado la violación de derechos por parte de la accionada, negó el pedido de revocatoria solicitado por el hoy denunciante.

Que únicamente actuó con independencia, autonomía y probidad.

6.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos los siguientes hechos:

6.3.1 De fojas 14 a 18 consta copia certificada de la demanda de acción de protección presentada por el señor Patricio Eloy Villón Chávez, la misma que por sorteo de ley recayó en el Juzgado Segundo de Trabajo de Guayas, acción constitucional que fue signada con el No. 916N-2010, en dicha demanda consta la solicitud de medidas cautelares constitucionales.

6.3.2 De fojas 4 a 13 vta., consta la sentencia de 20 de diciembre de 2010, en la cual el Juez Segundo de Trabajo de Guayas rechazó la acción de protección con solicitud de medidas cautelares solicitadas por el señor Patricio Eloy Villón Chávez.

6.3.3 De fojas 19 a 21 consta la sentencia de 14 de abril de 2011 dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas (acción de protección No. 132-2011), en la cual negaron el recurso de apelación presentado por el señor Patricio Eloy Villón Chávez y confirmaron la sentencia dictada por el Juez Segundo de Trabajo de Guayas.

6.3.4 De fojas 40 a 42 consta la demanda de solicitud de medidas cautelares constitucionales presentada por el señor Patricio Eloy Villón Chávez, la misma que por sorteo de ley recayó en el Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales de Guayas con el No. 837-2011.

6.3.5 De fojas 38 a 39 consta la sentencia de 4 de agosto de 2011, en la cual el Juez sumariado otorgó las medidas cautelares solicitadas por el señor Patricio Eloy Villón Chávez.

6.3.6 De fojas 34 a 37 del expediente consta el escrito de 10 de agosto de 2011, mediante el cual el denunciante compareció y solicitó al sumariado que revoque las medidas cautelares, indicando que el mismo accionante presentó con anterioridad una acción de protección solicitando medidas cautelares que versan sobre el mismo hecho.

6.3.7 A fojas 25 consta el auto de 25 de agosto de 2011, en el cual el servidor sumariado negó el pedido de revocatoria de medidas cautelares constitucionales.

En consecuencia, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar si el sumariado, por su actuación dentro del proceso de medidas cautelares constitucionales No. 837-2011, incurrió en error inexcusable al negar la revocatoria de las medidas cautelares, infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

7.1 Sobre el error inexcusable

El artículo 75 de la Constitución de la República dispone que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El artículo 169 ibídem establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

El artículo 172 de la Carta Fundamental dispone que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

El numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena que a más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen la facultad y deber genérico de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente. Así mismo, el artículo 130 ibídem dispone que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.

Cuando se habla de error judicial inexcusable, nos referimos a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte de la servidora o servidor judicial. El error judicial, por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que a cualquier otro servidor judicial.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente como necesaria, que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco; es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separare de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.

El doctor José García Falconí de manera acertada profundiza en el análisis del error inexcusable y al respecto manifiesta: *“Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no*

puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia."

En la especie, el artículo 87 de nuestra Norma Constitucional dispone que se podrán ordenar medidas cautelares con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

El artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El artículo 35 ibídem establece que la revocatoria de las medidas cautelares procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento.

Por su parte el numeral 6 del artículo 8 ibídem dispone que una de las normas comunes a todo procedimiento de garantías jurisdiccionales es que el mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.

Es decir, las normas jurídicas antes citadas de forma clara y concreta establecen la naturaleza jurídica de la institución de la garantía jurisdiccional denominada medidas cautelares y el ámbito de protección para la aplicación de la misma, la cual tiene por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así mismo establecen que el afectado no podrá presentar más de una vez las garantías jurisdiccionales (en la especie medidas cautelares), contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.

Sin embargo, el sumariado dentro de la acción de medidas cautelares constitucionales No. 837-2011 en el auto de 25 de agosto de 2011 resolvió: "*...que existiendo por parte del recurrente señor Ingeniero Patricio Eloy Villón Chávez, una Acción Constitucional de Protección en trámite de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de esta Corte Provincial de Justicia de Guayas, signada con el número de causa 132-2011, y dentro de la cual consta el auto resolutorio dictado por dicha Sala en fecha 14 de abril del 2011, las 17h48, al que conforme consta de autos no se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley, en virtud de haberse presentado en dicha Sala, un recurso de aclaración por parte del recurrente que se encuentra pendiente de despacho por los miembros integrantes de la referida Sala...en virtud de lo expuesto y por cuanto de los autos no existe constancia procesal que las medidas cautelares dictadas a favor del recurrente...se hayan ejecutado...o cesado la violación de derechos por parte de la accionada..., se niega el pedido de revocatoria que hace el solicitante...*", es decir, el sumariado a sabiendas de que el accionante presentó una acción de protección con solicitud de medidas cautelares que versa sobre la misma identidad objetiva y subjetiva, consideró que al no encontrarse ejecutoriada la sentencia de la acción de protección No. 132-2011 no se la puede considerar como razón sustentable para revocar las medidas cautelares, teniendo presente que aquella acción de protección fue rechazada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Guayas antes indicada.

Por lo expuesto se evidencia que el sumariado al expedir el auto 25 de agosto de 2011 con sus actos ocasionó una violación a las normas comunes de procedimiento de las garantías jurisdiccionales (en la especie medidas cautelares), esto al negar el pedido de revocatoria de medidas cautelares por considerar que no se ha ejecutoriado la sentencia de acción de protección No. 132-2011 sustanciada en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil y Materias

Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas que trataba sobre las mismas pretensiones y que se seguía en contra de los mismos accionados. Sin embargo, el sumariado a sabiendas que el mismo afectado no puede presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones con la misma pretensión y habiendo presentado una solicitud de medidas cautelares por los mismos hechos y por el mismo demandante, mediante auto de 25 de agosto de 2011 negó el pedido de revocatoria de medidas cautelares. Es decir, con lo resuelto en el auto de 25 de agosto de 2011 el sumariado vulneró lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En consecuencia, no es admisible que un juez constitucional desconozca conocimientos tan básicos como son los antes mencionados, no existe razón que justifique lo actuado por el sumariado en el auto de 25 de agosto de 2011.

~~En definitiva el sumariado con sus actos configuró un proceder abiertamente contrario a lo prescrito en el numeral 6 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.~~

"El error judicial no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por 'error judicial' toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el yerro debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas..." (Tratado de Responsabilidad Civil, Ricardo de Ángel Yagues, p. 492, 493)¹.

En consecuencia, al existir un acto contrario a norma expresa el sumariado subsumió su conducta a la falta tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por error inexcusable.

7.2 Sobre la procedencia de la medida cautelar constitucional

Como ya se manifestó en el acápite anterior, según lo establece la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales las medidas constitucionales tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

~~En el presente caso se observa que la medida cautelar concedida dejó sin efecto una resolución de visto bueno expedida por la autoridad laboral competente.~~

Al respecto se debe tomar en consideración lo que estipula el último inciso del artículo 183 del Código del Trabajo, disposición que norma la calificación del visto bueno y además dispone que la resolución de visto bueno del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

¹ Registro Oficial No. 700 de 8 de noviembre de 2002, Resolución No. 158-2002 expedida por la Tercera Sala el 29 de julio de 2002.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

Es decir, la norma antes citada establece como requisito indispensable para la procedencia de las medidas cautelares la existencia de "daño grave que ocasione daños irreversibles". Sin embargo, contrario a lo expuesto, en el presente caso por tratarse de una medida cautelar interpuesta en contra de una resolución de visto bueno expedida por autoridad competente, se considera que dicha medida cautelar es improcedente, debido a que la resolución de visto bueno es susceptible de ser apelada ante el Inspector Regional de Trabajo y recurrida ante un juez de trabajo, autoridades que de ser el caso en resolución y sentencia, respectivamente, podrán disponer que se revierta cualquier daño que se hubiere ocasionado al trabajador en la resolución de visto bueno.

Por lo tanto, al demostrarse que la resolución de visto bueno es recurrible tanto en sede administrativa como sede jurisdiccional y siendo posible que se revierta cualquier daño que hubiere ocasionado la resolución de visto bueno, dicha resolución administrativa no ocasiona daño irreversible, por lo que no proceden las medidas cautelares interpuestas en contra de resoluciones de visto bueno, por lo tanto, se declara que el Juez sumariado al conceder una medida cautelar interpuesta en contra de una resolución de visto bueno procedió abiertamente en contra de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como también se considera que incurrió error inexcusable al negar la solicitud de revocatoria de la medida cautelar analizada, conforme se lo mencionó en el acápite 7.2 de la presente resolución.

7.3 Sobre la actuación del doctor Felipe Mantilla Huerta

De los recaudos procesales se aprecia que el doctor Felipe Mantilla Huerta, abogado patrocinador del señor Patricio Eloy Villón Chávez, bajo su patrocinio ha presentado tanto una demanda de acción de protección como una demanda de solicitud de medidas cautelares, que como se demostró en líneas anteriores versan sobre los mismos hechos, con identidad objetiva y subjetiva, hecho que supone una vulneración a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe de los abogados y abogadas en el patrocinio de las causas, por lo que se dispone el inicio de un sumario disciplinario en contra del profesional del derecho antes referido.

8. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación expedida por la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, se desprende el servidor judicial sumariado no registra sanciones.

9. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DE LOS PRESENTES** resuelve:

9.1 Acoger el informe motivado emitido por el Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-443-SNCD-013-PM

9.2 Declarar al abogado Héctor Alfredo Mata Villagómez, por sus actuaciones como Juez encargado del Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales de Guayas, responsable de error inexcusable; infracción administrativa disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

9.3 Imponer al abogado Héctor Alfredo Mata Villagómez, la sanción de destitución.

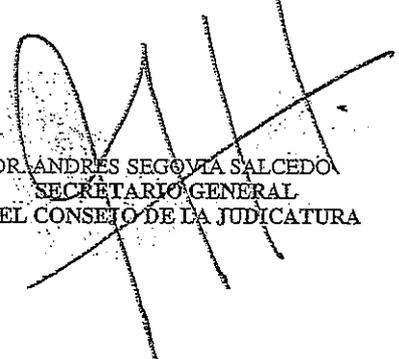
9.4 Remitir esta resolución a la Fiscalía para que en el ámbito de su competencia realice las investigaciones pertinentes.

9.5 Disponer al Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura el inicio de un sumario disciplinario en contra del doctor Felipe Mantilla Huerta abogado en libre ejercicio, por lo manifestado en el acápite 7.3 de la presente resolución.

9.6 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

9.7 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 16 de julio del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad de los presentes aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA



EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-637-UCD-013-DGS

PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 05 de agosto de 2013; a las 19h28.-
VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No: MOT-637-UCD-013-DGS (DG-481-2012-Z).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 6 de agosto de 2012 (fs. 30).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 5 de julio de 2013
(fs. 3 cuadernillo de instancia).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Denunciante

Señor Andrés Ycaza Mantilla, Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI).

1.2 Servidor judicial sumariado

Abogado Julián Francisco Fajardo Aguilar, por sus actuaciones como Juez Temporal Tercero de Trabajo de Guayas.

1.3 Situación actual del sumariado

Mediante resolución de 25 de junio de 2012 el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición dentro del expediente disciplinario No. MOT-501-UCD-012, resolvió sancionar al sumariado con la destitución de su cargo.

2. ANTECEDENTES

Mediante memorando No. 610-2013-DP-09-CJ-PPAU de 4 de julio de 2013, el Secretario de la Dirección Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura remitió el expediente del sumario disciplinario No. DG-481-2012-Z junto con el informe motivado, sin embargo dicho informe no contenía los requisitos establecidos en el artículo 56 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura.

En tal virtud, por providencia de 22 de julio de 2013 el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario remitió el expediente antes indicado conjunto con el informe motivado con la finalidad de que el Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura proceda a completar el mencionado informe motivado.

El Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en providencia de 24 de julio de 2013 completó el informe motivado y consideró que el sumariado habría incurrido en una manifiesta negligencia y error inexcusable, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues su actitud es violatoria de disposiciones constitucionales y legales.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la

componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal citado.

El inciso segundo del artículo 2 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria establece que serán también sujetos disciplinables las personas que habiendo dejado de pertenecer a la Función Judicial, fueren procesadas por un acto u omisión cometido en el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición se advierte que el auto inicial fue notificado al sumariado en legal y debida forma, conforme consta de la razón de notificación certificada por la Secretaria de la Dirección Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura (fs. 39).

Asimismo, se ha concedido al sumariado el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa y presentar las pruebas de cargo y de descargo de las que se ha creído asistido y ha contado con la oportunidad para contradecirlas; en definitiva, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del procedimiento disciplinario.

3.3 Legitimación activa

~~El numeral 23 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas el derecho a dirigir quejas y peticiones.~~

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia.

Por su parte el artículo 17 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura dispone que solo quien tenga interés directo dentro de un juicio o servicio solicitado podrá presentar queja o denuncia.

De la revisión del presente sumario disciplinario se aprecia que el señor Andrés Ycaza Mantilla, Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), es tercero perjudicado dentro de la acción de medidas cautelares No. 172-2012, proceso judicial materia primigenia del presente sumario disciplinario, en consecuencia, el denunciante cuenta con la legitimación suficiente para interponer la denuncia (fs. 9 a 13), conforme así se lo declara.

4. TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

El Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura en providencia de 24 de julio de 2013 en la cual completó el informe motivado, consideró que el sumariado habría incurrido en una manifiesta negligencia y error inexcusable, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues su actitud es violatoria a disposiciones constitucionales y legales.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la acción disciplinaria prescribe por infracciones susceptibles de sanción de suspensión en el plazo de sesenta días y por las infracciones susceptibles de destitución en un año. Además establece que el plazo de prescripción se contabiliza en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción. Finalmente en la misma norma se establece que la iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año.

La presunta infracción disciplinaria se habría cometido el 5 de marzo de 2012; por su parte el denunciante interpuso la denuncia el 19 de abril de 2012 (fs. 9 a 13); por lo que se declara que el denunciante interpuso la denuncia dentro del plazo antes mencionado. Por otra parte, desde la fecha en la que se inició el presente sumario disciplinario (fs. 30) hasta la presente fecha no ha transcurrido el plazo señalado el último inciso del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, se declara que la acción disciplinaria ha sido iniciada dentro del plazo establecido en la disposición legal indicada; además, no ha caducado la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la Ley al Consejo de la Judicatura, conforme así se lo declara.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos del denunciante (fs. 9 a 13)

En su escrito de denuncia el señor Andrés Ycaza Mantilla argumentó lo siguiente:

Que el señor Alejandro Ordóñez Pinos importó bolígrafos de marca BEIFA al Ecuador, los cuales son similares a los de la marca BIC SOCIETE.

Que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 342 de la Ley de Propiedad Intelectual, retuvo la mercadería y el 2 de marzo en oficio No. SENAE-DAI-2012-0092-OF, dio a conocer al IEPI esta acción con la finalidad de que confirme o revoque la medida adoptada.

Que en escrito de 5 de marzo de 2012 la empresa BIC SOCIETE, solicitó al IEPI confirmar la medida adoptada por el SENAE, ya que se trata de mercadería de idénticas características y dimensiones a las registradas por BIC SOCIETE.

Que el 6 de marzo de 2012, mientras transcurría el término legal para que el IEPI se pronuncie sobre las medidas adoptadas; el Juez sumariado notificó al IEPI la sentencia de medidas cautelares constitucionales dentro del proceso No. 172-2012, en la cual el denunciado concedió las medidas antes referidas y dispuso que el SENAE entregue la mercadería sin ningún requisito adicional y que esas medidas estarían vigentes para todas las importaciones que en el futuro realizare el señor Alejandro Ordóñez Pinos.

Que el sumariado en su resolución arrogándose funciones que la ley no le permite realizó un cotejo marcario entre las marcas BEIFA y BIC llegando a la conclusión que las marcas tienen similitud, sin percatarse que el SENAE con la medida adoptada lo único que realizó es cumplir la ley.

Que como resultado de esta actuación judicial el sistema de propiedad intelectual reconocido en el artículo 322 de la Constitución se encuentra en riesgo.

Que al otorgar las medidas cautelares se interfiere directamente con las competencias del IEPI para confirmar o revocar medidas en frontera.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-637-UCD-013-DGS

Que el Juez sumariado desconoció el procedimiento administrativo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual ya que cuenta con recursos en vía administrativa tal como el de reposición, por lo que ha violentado el inciso segundo del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6.2 Argumentos del sumariado (fs. 40 a 42)

En su escrito de contestación el servidor judicial sumariado argumentó lo siguiente:

Que la finalidad de las medidas cautelares según lo dispone el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Que las medidas cautelares proceden cuando la jueza o juez tiene conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace con violar o viole un derecho.

Que si del presente expediente disciplinario resultare sancionado, se debe tener en cuenta que el 17 de julio de 2012 fue notificado con la resolución de 24 de junio de 2012 en la cual se le sancionó con destitución y al momento de presentar la denuncia que dio inicio al presente expediente administrativo ya habría dejado de ser funcionario judicial.

Que sus actuaciones las realizó con apego a la ley y que si cometió algún error lo hizo de buena fe, ya que es un ser humano que no tiene conocimiento universal como para ser infalible en sus actos.

6.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos los siguientes hechos:

6.3.1 De fojas 15 a 16 consta la sentencia de 5 de marzo de 2012, en la cual el Juez sumariado otorgó las medidas cautelares solicitadas por el señor Alejandro Ordóñez Pinos.

En consecuencia, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar si el abogado Julián Francisco Fajardo Aguilar en su calidad de Juez Temporal Tercero de Trabajo de Guayas habría incurrido con una actitud manifiestamente negligente y error inexcusable, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial por sus actuaciones dentro del proceso No. 172-2012.

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

7.1 Sobre la manifiesta negligencia

La Administración de Justicia constituye un servicio público y como tal debe prestarse de conformidad con los principios establecidos en la Constitución de la República, así como los previstos en la Ley. En este sentido, el artículo 172 de la Constitución de la República dispone que las servidoras y servidores judiciales que incluyen a juezas y jueces y los otros operadores de justicia aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

La manifiesta negligencia consiste en aquel descuido o falta de cuidado que es claramente palpable y que no necesita de mayor investigación ni análisis para establecer que se ha operado con descuido, en otras palabras la manifiesta negligencia se presenta cuando los jueces, fiscales, defensores públicos y demás servidores judiciales, por inacción o por acciones colmadas de desidia, se separan considerablemente de una obligación positiva o negativa consagrada en una norma legítima que establezca mínimos básicos de diligencia exigibles en razón de su cargo o que

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-637-UCD-013-DGS

aquello que debe ejecutar la servidora o servidor judicial, en razón de la complejidad de lo prescrito, no lo hace demostrando una absoluta falta de interés.

Al entender la manifiesta negligencia como aquel descuido evidente, dicho concepto nos obliga a determinar frente a cada conducta que es lo mínimo que debía hacer la servidora o servidor judicial para que su conducta no se considere como negligente. Ahora bien, para establecer qué es lo mínimo exigible que debió hacer el servidor judicial sumariado, es preciso centrarnos en el caso en concreto y en las posibilidades físicas y técnicas de lo que debía hacerse o no.

En tal virtud, corresponde analizar si el abogado Julián Francisco Fajardo Aguilar, por sus actuaciones como Juez Tercero Temporal Tercero de Trabajo de Guayas, al emitir la resolución de 5 de marzo de 2012 dentro del proceso de medidas cautelares constitucionales No. 172-2012, habría procedido con una actitud manifiestamente negligente; de ser así, corresponde determinar cuáles son las normas que debió observar el servidor judicial sumariado para no considerar su conducta como negligente.

El artículo 342 de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que la Corporación Aduanera Ecuatoriana (hoy SENAE) y todos quienes tengan el control del ingreso o salida de mercaderías al o desde el Ecuador, tienen la obligación de impedir que ingresen o se exporten productos que de cualquier modo violen los derechos de propiedad intelectual. Cuando impidieren, de oficio o a petición de parte, el ingreso o exportación de cualquier producto que viole los derechos de propiedad intelectual, lo pondrán en conocimiento mediante informe pormenorizado al Director Ejecutivo del IEPI, quien en el término de cinco días confirmará o revocará la medida tomada. Confirmada la medida, los bienes serán puestos a disposición del fiscal competente.

En la especie el SENAE dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 342 ibídem, retuvo la mercadería y el 2 de marzo de 2012 dio a conocer al IEPI esta acción con la finalidad de que confirme o revoque la medida adoptada, por su parte el Juez sumariado dictó sentencia concediendo las medidas cautelares constitucionales el 5 de marzo de 2012, es decir, cuando transcurría el término legal para que el IEPI se pronuncie sobre las medidas adoptadas, evidenciando que el Juez denunciado actuó con manifiesta negligencia, pues no esperó ni permitió que el IEPI, en el ámbito de sus competencias otorgadas por la ley se pronuncie respecto de la retención de mercadería por parte del SENAE.

En definitiva, se concluye que el sumariado con su proceder configuró una actitud negligente que se encuentra tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7.2 Sobre el error inexcusable

El artículo 75 de la Constitución de la República dispone que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El artículo 169 ibídem establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

El artículo 172 de la Carta Fundamental dispone que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-637-UCD-013-DGS

El numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena que a más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen la facultad y deber genérico de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente. Así mismo, el artículo 130 ibídem dispone que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.

Cuando se habla de error judicial inexcusable, nos referimos a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte de la servidora o servidor judicial. El error judicial, por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que a cualquier otro servidor judicial.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente como necesaria, que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.

El doctor José García Falconí de manera acertada profundiza en el análisis del error inexcusable y al respecto manifiesta: *"Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia."*

En la especie, el artículo 87 de nuestra Norma Constitucional dispone que se podrán ordenar medidas cautelares con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

El artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En el presente caso se observa que la medida cautelar concedida suspendió una resolución de retención de mercadería que violaba los derechos de propiedad intelectual de BIC SOCIETE realizada por la autoridad competente.

Al respecto es importante, ya que se trata de materia de derechos de propiedad intelectual, tomar en consideración que el artículo 357 de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que los actos administrativos definitivos y aquellos que impidan la continuación del trámite dictados por los directores nacionales, serán susceptibles de los siguientes recursos: recurso de reposición, ante el mismo funcionario que lo dictó; recurso de apelación, ante el Comité de Propiedad Intelectual; y, recurso de revisión, ante el Comité de Propiedad Intelectual. La interposición de estos recursos no es indispensable para agotar la vía administrativa y, por consiguiente, podrán plantearse directamente las acciones previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contra los actos administrativos definitivos o que impidan la continuación del trámite, dictados por los directores nacionales. Las juezas y jueces de lo contencioso administrativo podrán suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido, en caso que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Como ya se manifestó en el acápite 7.1 el Juez sumariado debió esperar el pronunciamiento de la autoridad competente, esto es el IEPI, sobre la continuidad o revocatoria de la retención de mercadería que violaba derechos de propiedad intelectual de BIC SOCIETE conforme lo dispone la

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-637-UCD-013-DGS

ley, sin embargo no lo realizó y concedió las medidas cautelares, esta conducta evidentemente negligente subsumió su actuación en un error inexcusable pues el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

Es decir, la norma antes citada establece como requisito indispensable para la procedencia de las medidas cautelares la existencia de "*daño grave que ocasione daños irreversibles*". Sin embargo, contrario a lo expuesto, en el presente caso por tratarse de una medida cautelar interpuesta en contra de una retención de mercadería que violaba derechos de propiedad intelectual expedida por autoridad competente, se considera que dicha medida cautelar es improcedente, debido a que la retención conforme lo establece la Ley de Propiedad Intelectual es susceptible de ser recurrida en vía administrativa mediante los recursos previstos en la misma así como también en vía judicial.

Por lo tanto, al demostrarse que la resolución de retención es recurrible tanto en sede administrativa como sede jurisdiccional y siendo posible que se revierta cualquier daño que hubiere ocasionado tal retención, dicha resolución administrativa no ocasiona daño irreversible, por lo tanto, se declara que el Juez sumariado al conceder una medida cautelar interpuesta en contra de una resolución de retención de mercadería que violaba los derechos de propiedad intelectual procedió abiertamente en contra de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

No es admisible que un juez constitucional desconozca conocimientos tan básicos como son los antes mencionados, no existe razón que justifique lo actuado por el sumariado.

En consecuencia, al existir un acto contrario a norma expresa el sumariado ha adecuado su conducta a la falta tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por error inexcusable.

7.3 Sobre el argumento del sumariado

En su escrito de contestación el sumariado estableció como argumento que por haber sido destituido por el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición y al momento de presentar la denuncia ya habría dejado de ser funcionario judicial no puede ser sancionado disciplinariamente por esta Institución.

Al respecto se aclara que el artículo 233 de la Constitución de la República dispone que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Por su parte el segundo inciso del artículo 2 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura dispone que serán sujetos disciplinables las personas que habiendo dejado de pertenecer a la Función Judicial fueren sumariadas por un acto u omisión cometido en el ejercicio de sus funciones. Es por tal motivo que el sumariado pese a ya no ser parte de la Función Judicial es sujeto disciplinable.

8. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

8.1 Acoger el informe motivado emitido por el Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-637-UCD-013-DGS

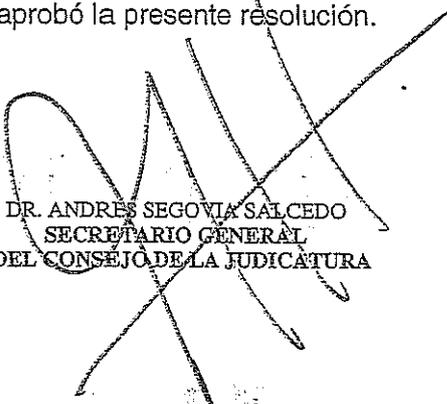
8.2 Declarar al abogado Julián Francisco Fajardo Aguilar, por sus actuaciones como Juez Temporal Tercero de Trabajo de Guayas, responsable de manifiesta negligencia y error inexcusable, infracciones administrativas disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8.3 Imponer al abogado Julián Francisco Fajardo Aguilar, la sanción de destitución.

8.4 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

8.5 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 05 de agosto del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.



DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-786-UCD-012-MAC

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 31 de julio de 2013; a las 15h00.-
VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO: MOT-786-UCD-012-MAC

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 6 de agosto de 2012

FECHA DE INGRESO DEL EXPEDIENTE A LA UNIDAD DE CONTROL
DISCIPLINARIO: 10 de octubre de 2012

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Doctora Johana Farina Pesántez Benítez, Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

1.2 Servidores judiciales sumariados

Doctor Paúl Esteban Pacheco Barzallo, Juez Presidente de la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Doctor Cástulo Fernando Mayorga Mayorga, Juez encargado de la misma Judicatura.

1.3 Situación actual de los sumariados

De la acción de personal No. 2917-DP-DPP de 11 de octubre de 2011, se desprende que el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión ordinaria celebrada el 4 de octubre de 2011, resolvió nombrar al doctor Paúl Esteban Pacheco Barzallo, como Conjuez de las Salas Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha.

Por otra parte de la acción de personal No. 58-DP-DPP de 9 de enero de 2012 se desprende que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición en sesión de 20 de diciembre de 2011, resolvió nombrar al doctor Cástulo Fernando Mayorga Mayorga, como Conjuez de la Sala Civil de la Corte Provincial de Pichincha.

2. ANTECEDENTE

El presente expediente disciplinario llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura en virtud del informe motivado emitido por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, en el que considera que los doctores Paúl Esteban Pacheco Barzallo y Cástulo Fernando Mayorga Mayorga, Juez Presidente y Juez encargado de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, respectivamente, habrían incurrido en las infracciones disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 4 del artículo 181 de la Constitución de la República; artículo 254 y numerales 4 y 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, correspondiéndole velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen.

9

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-786-UCD-012-MAC

Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura a ejercer el control disciplinario sobre las servidoras y los servidores de la Función Judicial, conforme a las reglas y principios desarrollados en el Capítulo VII del Título II del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento a dicha disposición se advierte que el auto inicial fue notificado a los sumariados doctores Paúl Esteban Pacheco Barzallo y Cástulo Fernando Mayorga Mayorga en legal y debida forma, conforme se desprende de las razones de fojas 102 y 104 del expediente.

Se ha concedido a los servidores judiciales sumariados el tiempo suficiente para que puedan preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas de cargo y de descargo de las que se han creído asistidos y han contado con la oportunidad para contradecirlas; en definitiva, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador bajo el título de derechos de protección; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de ninguna solemnidad, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la acción disciplinaria puede ser ejercida de oficio, por queja o denuncia.

El presente sumario tuvo como antecedente la denuncia presentada por la doctora Johana Farina Pesántez Benítez, quien como titular del Ministerio de Justicia tiene interés directo en la causa resuelta por los jueces sumariados, dentro de la acción de protección No. 17111-2012-0192, propuesta por el señor José Joaquín Cucalón de Ycaza, en su calidad de representante legal de la empresa Porvenir S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros, en contra del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

En consecuencia, la señora Ministra de Justicia cuenta con legitimación suficiente para activar la vía administrativa, conforme así se lo declara.

4. TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN MOTIVO DE ESTE SUMARIO

El Director Provincial de Pichincha en el informe motivado consideró que los sumariados doctores Paúl Esteban Pacheco Barzallo y Cástulo Fernando Mayorga Mayorga, Juez Presidente y Juez encargado de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, habrían incurrido en las infracciones disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe por las infracciones susceptibles de destitución en el plazo de un año; los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán en el caso de queja o denuncia desde

que se cometió la infracción. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

En la denuncia que motivó la iniciación del presente sumario disciplinario se acusó a los sumariados del cometimiento de las faltas disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo tanto para efectos de contabilizar el tiempo en que debió ejercerse la acción disciplinaria se tomará en cuenta el plazo por la falta más grave, es decir el plazo de un año.

En efecto, desde el 29 de junio de 2012 en que fue presentada la denuncia hasta el 6 de agosto de 2012 en que se instruyó el sumario no transcurrió el tiempo establecido en la ley para que prescriba el ejercicio de la acción disciplinaria.

Por otra parte, desde la fecha de instrucción del sumario (6 de agosto de 2012) hasta la presente, tampoco ha transcurrido el tiempo de un año para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente.

En consecuencia, se concluye que tanto el ejercicio de la acción como de la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la Ley al Consejo de la Judicatura han sido oportunos, conforme así se lo declara.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos de la denuncia

La denunciante doctora Johana Pesántez Benítez en su escrito de denuncia de fojas 13 a 22, manifiesta lo siguiente:

Que el doctor José Serrano Salgado, ex-Ministro de Justicia y la ingeniera May Daza Walteros, representante de la empresa ARDIKO A&S LTDA., el 2 de mayo de 2011, suscribieron el contrato EMER-MJDHC-002-2011, cuyo objeto era la provisión del servicio de alimentación para las personas privadas de la libertad de los centros de rehabilitación social, centros de detención provisional, centros de adolescentes infractores y casas de confianza de las ciudades de Aláusi, Archidona, Ambato, Azógues, Bahía de Caráquez, Cañar, Latacunga, Loja, Macas, Quito, Riobamba, Nueva Loja, Tulcán y Zaruma.

Que el monto del contrato ascendía a la cantidad de \$7.973.347,50 estableciéndose como forma de pago, el valor correspondiente a la facturación mensual del servicio de alimentación efectivamente dado y con la aprobación del informe por parte del administrador del contrato. El plazo del contrato fue de 12 meses contados a partir del 2 de mayo de 2011, por todos los días de la semana.

Que el 18 de julio de 2011 la señora Ministra de Justicia, conjuntamente con la ingeniera May Daza Walteros, suscribieron un contrato modificatorio al contrato principal, concretamente en las cláusulas primera y quinta.

Que el 22 de septiembre de 2011 la Ministra de Justicia emitió una resolución por la cual terminó unilateralmente dicho contrato, por tal motivo la señora Ministra mediante oficio No. 07830 de 6 de octubre de 2011, solicitó a la compañía Seguros Porvenir, proceda a la ejecución de la póliza de fiel cumplimiento del contrato No. 035319, sin embargo el Presidente de la Compañía de Seguros Porvenir con oficio No. 355-DF-PORVENIR de 10 de octubre de 2011, indicó a la doctora Johana Pesántez que *"se ha determinado que no existió una descripción correcta y completa del riesgo u objeto asegurable; no se mantuvo el estado del riesgo asegurado; y, en ningún momento se notificaron las modificaciones que sufrió el riesgo; por consiguiente, no se ha probado la ocurrencia del siniestro por parte del asegurado, motivando la negativa a su pedido de indemnización sin derecho a indemnización alguna."*

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-786-UCD-012-MAC

Que ante la negativa, la señora Ministra de Justicia mediante oficio No. 08323 de 17 de octubre de 2011 se dirigió al señor Superintendente de Bancos con la finalidad que conmine a la aseguradora Porvenir a que dé estricto cumplimiento a la aplicación de las pólizas vigentes de fiel cumplimiento No. 035319 a favor del Ministerio de Justicia, por el monto asegurado.

Que el señor Intendente Nacional del Sistema de Seguros Privados, mediante oficio No. INSP-2011.3787 de 8 de noviembre de 2011, solicitó al Presidente Ejecutivo de la Compañía de Seguros Porvenir que en el término de cinco días dé las explicaciones del caso, quien mediante oficio PORV-FLA-OF-2011-0059 de 12 de noviembre de 2011 negó el pedido de ejecución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato.

Que la señora Ministra de Justicia volvió a insistir ante el señor Superintendente de Bancos a que conmine a la empresa aseguradora Porvenir sobre el pago de la garantía de fiel cumplimiento, ante lo cual el señor Intendente Nacional del Sistema de Seguros Privados dispuso que la aseguradora, en el término perentorio de 48 horas, remita a la Intendencia Nacional del Sistema de Seguros Privados copia del acta de finiquito respectiva debidamente suscrita por la entidad asegurada en señal de aceptación y conformidad, *"caso contrario, se aplicarán las sanciones previstas en el último inciso del artículo 42 de la Ley General de Seguros"*.

Que el 8 de febrero de 2012 el Intendente Nacional del Sistema de Seguros Privados mediante oficio No. INS-2012-0629 se dirigió al Presidente Ejecutivo de la Aseguradora Porvenir, comunicándole que de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 3 del artículo 37 de la Ley General de Seguros *"se sanciona a Porvenir Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., con la suspensión del certificado de autorización para operar en el ramo de fianzas, por tres meses..."* y que sin perjuicio de la sanción le recordó la obligación que tiene la empresa de pagar la póliza de fiel cumplimiento de contrato No. 035319 por el monto de USD 398.667,38 al Ministerio de Justicia.

Que ante esta resolución el representante legal de la empresa Porvenir, formuló acción de protección, argumentando la violación de derechos constitucionales y solicitando se dicten a su favor medidas cautelares tendientes a la suspensión de los efectos de las resoluciones a través de las cuales se le conminó al pago.

Que la acción de protección recayó en virtud del sorteo de ley en el Juzgado Séptimo de Tránsito de Pichincha, cuyo Juez dictó sentencia el 15 de febrero de 2012, declarándola como improcedente.

Que el representante legal de la aseguradora Porvenir interpuso recurso de apelación al que se adhirió el Ministerio de Justicia, correspondiéndole su conocimiento a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, quien mediante sentencia dictada el 13 de junio de 2012 por los jueces doctores Paúl Pacheco Barzallo y Fernando Mayorga Mayorga, con el voto salvado de la doctora María Augusta Sánchez Lima, jueza encargada, resolvieron: *"En base a lo anotado se dispone que en cumplimiento con lo dispuesto en los Arts. 31 y 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y despachando la petición de las mismas, se suspende los efectos de la solicitud de ejecución de pólizas dirigida a PORVENIR, compañía de seguros y Reaseguros, contenida en el Oficio No. 07830 de fecha 6 de octubre de 2011, suscrito por la doctora Johana Pesántez Benítez, Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, que dispone se proceda a la ejecución de la Póliza de Fiel Cumplimiento del Contrato No. 035319, mientras no exista resolución judicial en la divergencia entre la Contratante y el Contratista, cumpliéndose de esta manera con la suspensión provisional del acto determinada en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional capítulo II de las Medidas Cautelares, Sección Primera"*.

Que con lo relatado se evidencia que los doctores Paúl Pacheco Barzallo y Fernando Mayorga Mayorga, inobservaron y violaron la norma constitucional y adjetiva puesto que como jueces constitucionales no les correspondía realizar un análisis relativo al control de legalidad.

6.2 Los doctores Paúl Pacheco Barzallo y Fernando Mayorga contestaron al sumario iniciado en su contra en los siguientes términos:

Que la denuncia señala hechos y datos que obran del proceso.

Que actuaron con la verticalidad del fallo dictado, así como la medida cautelar con el carácter de suspensiva de sus efectos, acorde con lo establecido en los artículos 31 y 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que si la medida cautelar de carácter suspensiva fue adversa a la hoy denunciante, debió hacer uso de los recursos que la ley les franquea lo cual no ha sucedido y más bien se ha causado un atropello y una violación de derechos que irónicamente provienen del Ministerio de Justicia.

6.2 Hechos probados

De fojas 30 a 38 consta la demanda de acción de protección presentada por el Presidente Ejecutivo y representante legal de la aseguradora Porvenir S.A., amparado en lo dispuesto en los artículos 88 de la Constitución de la República y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De fojas 55 a 64 consta la sentencia dictada el 15 de febrero de 2011 por el Juez Séptimo de Tránsito de Pichincha dentro de la acción de protección No. 17457-2012-0074, en la que resolvió declarar "*como no procedente la acción de protección planteada*".

A fojas 66 y 67 se encuentra la sentencia dictada el 13 de junio de 2012 por los doctores Paúl Pacheco Barzallo y doctor Fernando Mayorga Mayorga, jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha con el voto salvado de la doctora María Augusta Sánchez Lima dentro de la acción de protección No. 2012-0192 (segunda instancia), en la que se dispuso suspender los efectos de la solicitud de ejecución de pólizas dirigida a la aseguradora Porvenir mientras no exista resolución judicial en la divergencia entre la contratante y el contratista, "*cumpléndose de esta manera con la suspensión provisional del acto determinada en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional...*".

A fojas 92 y vuelta consta la resolución dictada el 13 de julio de 2012 por los doctores Juan Toscano Garzón y Cristóbal Salgado Naranjo, Juez Presidente y Juez encargado, respectivamente, de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Pichincha, quienes luego de avocar conocimiento de la causa No. 2012-0192, dispusieron revocar las medidas cautelares ordenadas por los jueces en el fallo de mayoría dictado el 13 de junio de 2012.

En consecuencia al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar si la actuación de los jueces sumariados dentro de la acción de protección No. 2012-0192 podría ser considerada como un error inexcusable.

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectividades son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

El artículo 88 *ibídem*, dispone que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-786-UCD-012-MAC

derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos improprios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

En el caso en análisis se ha llegado a establecer que el representante legal de la compañía de seguros y reaseguros Porvenir, presentó una demanda de acción de protección en contra de la doctora Johana Pesántez Benítez, Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos por un supuesto acto violatorio de derechos fundamentales, contenidos en la resolución expedida el 22 de septiembre de 2011 relacionada con la terminación unilateral de contrato No. EMER-MJDHC-002-2011, suscrito entre el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y la empresa ARDIKO A&S LTDA., y por la solicitud de ejecución de pólizas contenida en el Oficio No. 07830 de 6 de octubre de 2011, suscrito por la misma autoridad, mediante el cual a decir del denunciante se pretendía el cobro de las garantías emitidas por la empresa contratante para garantizar el contrato.

El conocimiento y sustanciación de la referida demanda correspondió al Juzgado Séptimo de Tránsito de Pichincha con el No. 2012-0074, cuyo titular el doctor Víctor Romero Zumárraga el 15 de febrero de 2012 emitió sentencia, declarando como no procedente la acción de protección planteada, fundamentado en lo dispuesto en los artículos 173 de la Constitución, numerales 1, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por no encontrarse cumplidos los presupuestos establecidos en el artículo 40 de la misma Ley.

Contra esta sentencia la parte accionante interpuso recurso de apelación al que se adhirió la parte accionada, correspondiéndole el conocimiento y resolución a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, integrada por los doctores María Augusta Sánchez Lima, Paúl Pacheco Barzallo y Fernando Mayorga Mayorga, quienes el 13 de junio de 2012, con el voto salvado de la doctora María Augusta Sánchez Lima, expidieron sentencia en el caso concreto, en la que dispusieron suspender los efectos de la solicitud de ejecución de pólizas contra la compañía aseguradora Porvenir, mientras no exista resolución judicial en la divergencia entre la contratante y el contratista.

Los jueces sumariados al emitir la resolución no consideraron que las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos, cuyos requisitos se encuentran claramente establecidos en el artículo 27 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puesto que éstas recaen sobre todos los derechos reconocidos por la Constitución, esto es sobre los derechos que en ella constan, así como en los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos y sobre los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, pueblos y nacionalidades y proceden cuando existe un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho fundamental de las personas, no siendo procedente cuando los supuestos actos violatorios se relacionan con la terminación de un contrato ni con el cobro de garantías, puesto que en ese caso no se encuentran inmersos derechos fundamentales de las personas sino asuntos contractuales que deben ventilarse a través de las vías ordinarias que la ley prevé para estos casos.

En el caso que nos ocupa, los jueces sumariados resolvieron dictar una medida cautelar en un asunto de naturaleza contractual, lo que demuestra su incapacidad para diferenciar entre asuntos de mera legalidad de aquellos de relevancia constitucional, situación inaceptable para los jueces que si bien actuaban ordinariamente dentro del campo civil, de acuerdo con la Constitución y la ley cuando conocen acciones constitucionales actúan como jueces constitucionales y su manifiesto desconocimiento de la materia los ha llevado a incurrir en un error inexcusable, falta tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación emitida por la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario, los doctores Paúl Esteban Pacheco Barzallo y Cástulo Fernando Mayorga Mayorga, no registran sanciones disciplinarias impuestas en su contra.

9. PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas, el **PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

9.1 Acoger parcialmente el informe motivado emitido por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura.

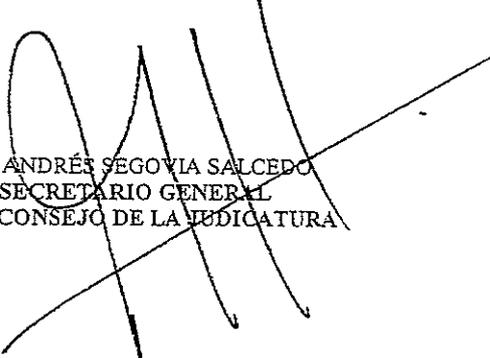
9.2 Declarar la responsabilidad administrativa de los sumariados, doctores Paúl Esteban Pacheco Barzallo y Cástulo Fernando Mayorga Mayorga por haber incurrido en error inexcusable, infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

9.3 Imponer a los doctores, Paúl Esteban Pacheco Barzallo y Cástulo Fernando Mayorga Mayorga, la sanción de destitución del cargo de Juez Presidente y Juez encargado de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha.

9.4 Actúe la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario.

Notifíquese y cúmplase

CERTIFICO.- Que en sesión de 31 de julio del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Lo que comunico para los fines de ley.-

Dra. Belén Montalvo Bautista
SECRETARIA DE LA UNIDAD DE CONTROL DISICPLINARIO (E)
CONSEJO DE LA JUDICATURA

Handwritten marks and scribbles in the top right corner.

(

Handwritten marks and scribbles in the center of the page.

(

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-920-UCD-012-MEP

PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, a 14 de agosto de 2013; las 11h29.-
VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO N°: MOT-920-UCD-012-MEP

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 15 de agosto de 2012 (fs.51)

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 21 de enero de 2013
(fs.11 cuadernillo de instancia)

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Director Provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura

1.2 Servidores judiciales sumariados

Abogados Jorge Tigreiro Figueroa y Carlos Miguel Pinto Torres, jueces Temporal y Titular del Juzgado Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, respectivamente.

1.3 Situación actual de los sumariados

De la acción de personal No. 5434-UARH-KZF de 13 de octubre de 2012 se desprende que el sumariado, abogado Jorge Tigreiro Figueroa, ostenta la calidad de Juez Temporal de Tránsito del Guayas.

De la acción de personal No. 4360-DNP-ACH de 25 de septiembre de 2012 se desprende que el sumariado, abogado Carlos Miguel Pinto Torres, ostenta la calidad de Juez Adjunto Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

2. ANTECEDENTES

El presente expediente disciplinario llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura, en virtud del informe motivado de 14 de diciembre de 2012, suscrito por el Director Provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura, mediante el cual recomienda ratificar la inocencia del abogado Carlos Miguel Pinto Torres, Juez Adjunto Décimo Cuarto de Niñez y Adolescencia y sancionar con la destitución al servidor judicial sumariado abogado Jorge Tigreiro Figueroa, en calidad de Juez Temporal del Juzgado Décimo Cuarto de la Niñez y Adolescencia, por haber adecuado su conducta a la infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 178, numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 254 y numerales 4 y 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, correspondiéndole velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y servidores

de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal citado.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que los servidores judiciales sumariados se les ha concedido el tiempo suficiente a fin que puedan preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, tal como se observa en las citaciones y las contestaciones al sumario disciplinario y han contado con la oportunidad de anunciar y presentar pruebas; es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia.

El artículo 114 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la directora o el director provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que un servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.

El presente sumario disciplinario fue iniciado de oficio, por el Director Provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura, por haber contado con información confiable sobre una presunta actuación irregular de los abogados Jorge Tigreiro Figueroa y Carlos Miguel Pinto Torres, jueces Temporal y Titular, respectivamente, del Juzgado Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la misma que se desprende de la denuncia realizada por el Intendente de Bancos y Seguros dentro de la medida cautelar No. 409-2012 que se tramitó en esa Judicatura.

En consecuencia, el Director Provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura, cuenta con la legitimación suficiente para ejercer la presente acción disciplinaria, conforme así se lo declara.

4. TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

El Director Provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura en el informe motivado consideró que el servidor judicial sumariado, abogado Carlos Miguel Pinto Torres, en calidad de Juez Adjunto del Juzgado Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia no habría cometido ninguna falta en la tramitación de la medida cautelar No. 409-2012 y que el abogado Jorge Tigreiro Figueroa, en calidad de Juez Temporal Adjunto del Juzgado Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia habría incurrido en la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial por error inexcusable.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la acción disciplinaria prescribe en un año por infracciones susceptibles de destitución.

Así mismo en los incisos segundo y tercero de la disposición indicada consta que en caso de acciones de oficio el plazo de prescripción de la acción disciplinaria se contará desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora; además que la iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año.

En consecuencia, se declara que la acción disciplinaria ha sido iniciada dentro del plazo establecido en la disposición legal indicada; además, no ha caducado la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la Ley al Consejo de la Judicatura, conforme así se lo declara.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos del Director Provincial

Que el presente sumario disciplinario fue iniciado el 15 de agosto de 2012 por la Dirección Provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura, en base a la denuncia presentada por el Intendente de Bancos y Seguros de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros, mediante la cual solicita la destitución de los sumariados, abogados Jorge Tigrero Figueroa y Carlos Miguel Pinto Torres, jueces Temporal y Titular, respectivamente, del Juzgado Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas por haber vulnerado sus derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República y por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial por error inexcusable.

Que de acuerdo a las pruebas aportadas y valoradas se desprende que el abogado Carlos Miguel Pinto Torres, en su calidad de Juez Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, no cometió infracción disciplinaria alguna, puesto que avocó conocimiento de la causa el 19 de junio de 2012 y posteriormente decidió revocar las medidas cautelares que fueron concedidas.

Que el abogado Jorge Tigrero Figueroa, en su calidad de Juez Temporal Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, de acuerdo a la demanda constitucional de medidas cautelares que fuera presentada por el accionante en esa Judicatura, quien ya interpuso un juicio de excepciones a la coactiva, por lo que consideró que la resolución expedida por el Juez Temporal en mención trasgrede la normativa vigente, lo que constituye un error inexcusable.

6.2 Argumentos de los sumariados

6.2.1 Abogado Carlos Miguel Pinto Torres, Juez Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Que al avocar conocimiento de la acción constitucional de medidas cautelares signada con el número 2012-409, presentada por la Compañía Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C. A. ECUASAL en contra de la Superintendencia de Bancos y Seguros de Guayaquil, dispuso que la parte recurrente justifique haber cumplido lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, reformado por la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado.

Que desde el 11 al 17 de junio de 2012 gozó de licencia por enfermedad, conforme consta de la acción de personal No. 2849-UARH-KZF del 12 de junio de 2012.

Que durante su ausencia fue subrogado en su cargo por el abogado Jorge Tigrero Figueroa.

Que una vez reintegrado en sus funciones, habiendo sido concedidas las medidas cautelares constitucionales por parte del Juez Temporal, abogado Jorge Tigrero Figueroa, constando una petición de revocatoria por parte del accionado, convocó a una audiencia pública el 20 de junio de 2012, a las 14h45, en el cual dispuso además que se recabe copia certificada del expediente coactivo SBS-IDG 003-2012 y del expediente juicio de excepciones 404-2012, revocando las medidas cautelares que habrían sido otorgadas por el abogado Jorge Tigrero Figueroa.

6.2.2 Abogado Jorge Tigrero Figueroa, Juez Temporal Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas

Que la pretensión del accionante dentro del proceso constitucional de medidas cautelares iniciado por Nicolás Febres Codero Gallardo, representante de la Compañía Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A. ECUASAL en contra del abogado Humberto Moya González, Intendente de Bancos y Seguros de Guayaquil, fue que se deje sin efecto todas las medidas cautelares dispuestas en el auto de pago de 11 de mayo de 2012 ordenadas por el Intendente de Bancos y Seguros de Guayaquil, con el que dio inicio al juicio coactivo SBS-IDG-003-2012, por haber ECUASAL afianzado la totalidad del monto ordenado a pagar en dicho auto de pago.

Que el 12 de junio de 2012 avocó conocimiento del juicio en referencia, signado con el número 409-2012 y dictó resolución de 13 de junio de 2012, las 08h30, otorgando las medidas cautelares y disponiendo "...1) la suspensión provisional y el cese coactivo SBS-IDG-003-2012...", y suscribiendo los oficios ordenados mediante la resolución, que hasta allí fue su actuación como Juez Temporal.

Que las medidas cautelares se las dicta bajo responsabilidad del sujeto que las pide y que en el presente caso el juzgador titular, una vez justificado en derecho que no es procedente mantener dichas medidas, dispuso el levantamiento de las mismas.

6.3 Hechos probados

6.3.1 A fojas 55 del expediente consta la acción de personal No. 2849-UARH-KZF de 12 de junio de 2012 en el que se autorizó al abogado Carlos Pinto Torres, Juez Adjunto Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, licencia por enfermedad desde el 11 al 17 de junio de 2012.

6.3.2 A fojas 248 a 272 del expediente administrativo, constan copias certificadas del juicio contencioso administrativo de excepciones a la coactiva No. 404-2012 seguido por Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C. A. -ECUASAL, en contra de la Intendencia de Bancos y Seguros de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

6.3.3 A fojas 56 a 220 constan copias certificadas del proceso constitucional de medidas cautelares signado con el número 409-2012, que sigue Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A. ECUASAL en contra del abogado Humberto Moya González, Intendente de Bancos y Seguros de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

6.3.4 A fojas 77 consta la resolución de 13 de junio de 2012, las 12h07, que fuera expedida por el abogado Jorge Tigrero Figueroa, Juez Temporal en la que concede medidas cautelares a favor de ECUASAL S.A., oficiando a la Superintendencia de Bancos y Seguros y a los Bancos Pichincha y de Guayaquil, haciéndoles conocer sobre la decisión de suspensión provisional de las retenciones de fondos ordenadas en contra de la accionante dentro del juicio coactivo SBS-IDG-003-2012, motivando su decisión en la apreciación de las copias certificadas que fueron presentadas por el accionante referente al juicio coactivo No. SBS-IDG-003-2012.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-920-UCD-012-MEP

6.3.5 A fojas 87 a 94 consta escrito presentado el 18 de junio de 2012 por parte del abogado Humberto Moya González, en calidad de Intendente de Bancos y Seguros de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos, mediante el cual solicita la revocatoria de las medidas cautelares concedidas a ECUASAL por no existir vulneración o violación de derechos y por encontrarse en la vía ordinaria sustanciándose el juicio de excepciones presentado por el accionante.

6.3.6 A fojas 95 consta la providencia de 19 de junio de 2012, las 09h13, que el Juez Titular, abogado Carlos Pinto, convoca a audiencia pública a celebrarse el 20 de junio de 2012, a las 14h45. Constando dentro del proceso constitucional anexos presentados por ambas partes, así como copias certificadas del expediente del juicio de excepciones a la coactiva No. 404-2012-3.

6.3.7 a fojas 219 consta dentro del proceso disciplinario la resolución de 2 de julio de 2012, las 16h39 que el Juez titular Décimo Cuarto de la Niñez y Adolescencia del Guayas revoca las medidas cautelares concedidas por el Juez temporal, en base a lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, habiendo sido demostrado de acuerdo a la motivación del Juez, que la parte accionante ha hecho uso de la vía judicial encontrándose en trámite al momento de la acción constitucional.

En consecuencia al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar si los hechos materia de este sumario disciplinario, se encuentran tipificados en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyendo una infracción gravísima.

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El artículo 75 de la Constitución consagra el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Por su parte, el artículo 76 ibídem dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso.

La Constitución de la República garantiza además la seguridad jurídica, estipulado en el artículo 82, el mismo que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Igualmente, el artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que las actividades de las juezas y jueces de la República se encuentran regidas por normas orientadas a garantizar una recta, transparente y eficiente administración de justicia y tienen la obligación de aplicar la norma constitucional y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrarios a ella.

Referente a los hechos denunciados en contra del abogado Carlos Miguel Pinto Torres, en su calidad de Juez Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, de acuerdo a las pruebas aportadas y valoradas conforme consta en el numeral sexto de esta resolución, se desprende que el funcionario antes mencionado, avocó conocimiento del proceso constitucional objeto de este sumario disciplinario mediante providencia que fuera dictada el 19 de junio de 2012, las 09h13 e inmediatamente con resolución de 20 de junio de 2012, decidió revocar las medidas cautelares que fueran concedidas por el Juez Temporal Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, abogado Jorge Tigrero, por lo que no existe infracción disciplinaria alguna que demuestre responsabilidad por parte del sumariado.

En lo que tiene que ver a la denuncia en contra del abogado Jorge Tigrero Figueroa, en calidad de Juez Temporal Décimo Cuarto del Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, de lo que consta en el presente expediente disciplinario, de acuerdo a la demanda constitucional de

medidas cautelares que fuera presentada y cuyo conocimiento recayó en el Juzgado en mención, los accionantes habrían acudido ante el órgano judicial ordinario, interponiendo un juicio de excepciones a la coactiva, siendo que la resolución expedida por el funcionario emplazado, abogado Jorge Tigreiro Figueroa, trasgrede lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyendo un error inexcusable no acatar dicha disposición legal.

Por otro lado se ha demostrado que los accionantes de la medida cautelar tramitada en el Juzgado Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayas interpusieron una demanda contencioso administrativa de excepciones a la coactiva contra las medidas cautelares dictadas por el Juez de Coactivas, Intendente de Bancos y Seguros de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros dentro del juicio coactivo SBS-IDG-003-2012.

Cuando hablamos de error judicial inexcusable, nos estamos refiriendo a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia que ocasiona un proceder abiertamente contrario a norma expresa por parte del servidor judicial y se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición sine qua non que exista un precepto jurídico que, siendo legítimo y pertinente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de otro tipo de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable el acto por el cual el operador de justicia se separare irrazonablemente de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y la hermenéutica jurídica.

De los hechos anotados se desprende que el Juez Temporal Jorge Tigreiro Figueroa, cometió error inexcusable que se lo puede denominar como ignorancia atrevida al dictar auto de 13 de junio de 2012 concediendo la medida cautelar a favor de ECUASAL S. A. contra una orden legítima emitida por autoridad competente como es el caso del Intendente de Bancos y Seguros de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros, quien es Juez Especial de Coactivas dentro del proceso coactivo No. SBS-IDG-003-2012.

En el presente caso queda comprobado que el Juez Temporal, abogado Jorge Tigreiro Figueroa, actuó de manera contraria a lo dispuesto en las normas de procedimiento y a lo establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, actuación que denotó un error inexcusable, incurriendo en la falta disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8. ANALISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación emitida por la Secretaria encargada de la Unidad de Control Disciplinario se ha llegado a determinar que los sumariados, abogado Carlos Pinto Torres y abogado Jorge Tigreiro Figueroa, Juez Titular y Temporal del Juzgado Adjunto Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayas, respectivamente, no registran sanciones disciplinarias impuestas en su contra.

9. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DE LOS PRESENTES** resuelve:

9.1 Acoger el informe motivado emitido por el Director Provincial de Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO MOT-920-UCD-012-MEP

9.2 Ratificar el estado de inocencia del abogado Carlos Miguel Pinto Torres, Juez Décimo Cuarto Adjunto del Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

9.3 Declarar la responsabilidad administrativa del abogado Jorge Tigrero Figueroa, en calidad de Juez Temporal Adjunto del Juzgado Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, por haber incurrido en error inexcusable, infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

9.4 Imponer al abogado Jorge Tigrero Figueroa la sanción de destitución del cargo de Juez Temporal Adjunto del Juzgado Décimo Cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

9.5 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

9.6 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 14 de agosto del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad de los presentes aprobó la presente resolución.

Dr. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
Secretario General
del Consejo de la Judicatura

1000

(

(

1000

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No A-671-UCD-013-SB

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 11 de septiembre de 2013.- a las 17h48.- VISTOS:

EXPEDIENTE N°.: A-671-UCD-013-SB (559-2012).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 14 de septiembre del 2012 (fs. 148).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 16 de junio del 2013 (fs. 2 cuadernillo de instancia).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

1.1 Denunciante

Abogado Marcos Arteaga Valenzuela en calidad de Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado.

1.2 Servidor judicial sumariado

Doctor José Miguel Jiménez Álvarez, en calidad de Agente Fiscal de Pichincha.

1.3 Recurrente

Abogado Marcos Arteaga Valenzuela.

1.4 Situación actual del sumariado

De la certificación de 5 de septiembre del 2013 otorgada por la Secretaria Ad-hoc de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura se desprende que el doctor José Miguel Jiménez Álvarez, en calidad de Agente Fiscal de Pichincha no registra sanciones disciplinarias impuestas en el período del presente año.

2. ANTECEDENTES

El presente expediente administrativo llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el quejoso, abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, en contra de la resolución expedida el 3 de julio del 2013 por el doctor Luis Enríquez Villacrés, Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 561 a 566), por la cual ratificó el estado de inocencia del doctor José Miguel Jiménez Álvarez, en calidad de Agente Fiscal de Pichincha.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y los numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial; al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal antes citado.

El artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que las decisiones del director provincial serán apelables dentro del término de tres días contados desde la notificación, para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Por lo tanto, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver sobre el recurso interpuesto por el denunciante, conforme así se lo declara.

3.2 Legitimación activa

En el presente caso, el recurso de apelación fue presentado por el quejoso, abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado (fs. 568 a 579), quien de conformidad con el artículo 43 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo Judicatura cuenta con legitimación activa, puesto que fue parte en el sumario disciplinario No. 559-2012, por lo que está habilitado para interponer el recurso de apelación en contra de la resolución de 3 de julio del 2013, como así se lo declara.

3.3 Oportunidad en la interposición del recurso

El artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que las decisiones del director provincial serán apelables dentro del término de tres días contados desde su notificación para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

En el presente sumario disciplinario, el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, notificó la respectiva resolución el 3 de julio del 2013, de acuerdo con la razón sentada por la Secretaria encargada de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 566 vuelta).

De dicha resolución el quejoso interpuso el recurso de apelación el 8 de julio del 2013 (fs. 568 a 579). En consecuencia, el recurso fue presentado dentro del término señalado en la norma arriba citada del Código Orgánico de la Función Judicial.

4. ANÁLISIS DE FONDO

4.1 Fundamentos emitidos en la resolución del Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 561 a 566)

El Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura en su resolución argumentó lo siguiente:

Que de la queja presentada por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela en calidad de Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, en contra del doctor José Miguel Jiménez Álvarez en calidad de Agente Fiscal de Pichincha por cuanto se abstuvo de acusar a dos de los tres imputados en la audiencia de juzgamiento del juicio penal No. 0235-2008 por delito de peculado por lo que se presume que el sumariado ha incurrido en error inexcusable.

Que la actuación del Fiscal en los delitos de acción pública es en representación del Estado una vez que le llegue la noticia criminis iniciará obligatoriamente las investigaciones para encontrar elementos de convicción que le permitan sustentar su resolución de abrir la etapa de instrucción fiscal, continuar con el proceso en distintas etapas hasta obtener sentencia condenatoria en contra de quien le debe una respuesta a la sociedad.

Si bien es cierto el dictamen emitido por el Fiscal, doctor Jorge Montero Berru dice *"por todo lo expuesto, al tener como resultado de la instrucción fiscal presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito de peculado, así como presunciones de sus responsables, acuso a los imputados Gonzalo Hidalgo Terán y Stella Izurieta Gardozo de Newman en calidad de actores del*

indicado delito (...) abogado Julio Plaza Rada en calidad de encubridor del delito antes señalado...", de lo prescrito claramente señala que fue por presunciones y en la sustanciación ante el Tribunal Segundo Penal de Garantías Penales de Pichincha es donde se actúan todas las pruebas lo que faculta al sumariado Fiscal de ratificar su acusación o abstenerse de acusar, es así que el Tribunal en base a la valoración de pruebas y sana crítica ratificó la inocencia de los imputados, lo cual constituye una cuestión jurisdiccional.

Con respecto al hecho de que el sumariado Fiscal ha dejado en total indefensión y que ha causado un perjuicio económico al Estado si bien es cierto el Fiscal se abstuvo de acusar a dos de los tres imputados en la audiencia de juzgamiento, no es menos cierto que el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha ratificó la inocencia de los tres imputados a pesar de que el Fiscal acusó a uno de ellos y siendo el Tribunal quien resolvió declarar inocentes a los implicados, por lo que no se ha demostrado que el Fiscal sumariado ha dejado en indefensión al Estado y peor aún que haya causado perjuicio económico.

Por lo expuesto el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura expuso que el sumariado no ha incurrido en la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial por lo que resolvió ratificar el estado de inocencia del doctor José Miguel Jiménez Álvarez, Agente Fiscal de Pichincha.

4.2 Argumento del recurrente (fs. 568 a 579)

Que en la resolución expedida por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura se evidencia una total parcialización a favor del sumariado por cuanto entre el Director Provincial de Pichincha y el sumariado existió un grado de compañerismo al haber trabajado en la Fiscalía General del Estado, hecho que permitió romper el grado de imparcialidad e independencia con los cuales deben actuar los personeros del Consejo de la Judicatura.

Que en la resolución expedida por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura de 3 de julio del 2013 se verificó que lo único que existió es la transcripción de normas de la Constitución de la República, del Código Orgánico de la Función Judicial y de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa dando un sentido diferente a lo expuesto por la Procuraduría General del Estado en el oficio No. 005977 de 17 de enero del 2012, pues ha quedado claro la calidad de ofendido que ostenta el Estado ecuatoriano en la causa penal No. 0235-2008 y al hecho de haberse declarado abandonada la acusación particular presentada por el Banco Central del Ecuador sumada a esto la falta de acusación del Fiscal en contra de Julio María Izurieta Cardozo de Newman por lo que se evidencia que se ha causado un perjuicio económico al Estado.

Que el sumariado incurrió en error inexcusable y omisión gravísima con la que el Fiscal denunciado actuó en el ejercicio de sus funciones y no a un tema de carácter jurisdiccional.

Que por estas consideraciones interpuso recurso de apelación ante el Pleno del Consejo de la Judicatura con la finalidad que se sancione al sumariado por error inexcusable, infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario se ha podido comprobar lo siguiente:

4.3.1 Obra de autos a fojas 111 a 118 el auto de llamamiento a juicio de 14 de mayo del 2008 por presunto delito de peculado tipificado y sancionado en el artículo 257 del Código Penal en el cual la ex Fiscal, doctora Ana María Crespo Santos, formuló auto de llamamiento a juicio en contra de la señora Stella María Eugenia Izurieta Cardoso de Newman y el señor Gonzalo Hidalgo Terán en calidad de acusados y al señor Julio Plaza Rada en calidad de encubridor por lo que la Jueza

Décimo Cuarto de Garantías Penales de Pichincha dictó auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados.

4.3.2 Obra de autos a fojas 119 a 126 el acta de audiencia de juzgamiento del juicio No. 235-2008 de 18 de noviembre del 2011 por presunto delito de peculado ante el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en la que el Fiscal sumariado, doctor ~~Miguel Jiménez Álvarez~~ se abstuvo de acusar a los procesados ~~Julio Plaza Rada y Stella María Eugenia Izurieta de Newman~~ por cuanto no habrían cometido delito alguno ya que no hubo pérdida ni perjuicio alguno y ~~acusó al imputado señor Gonzalo Hidalgo Terán~~ como autor del delito de peculado por mala negociación y perjuicio al fisco.

4.3.3 Obra de autos a fojas 127 a 137 la sentencia expedida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha de 15 de diciembre del 2011 en la que ratificaron el estado de inocencia del señor Gonzalo Hidalgo Terán.

5. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

5.1 Sobre la falta de competencia del Consejo de la Judicatura para analizar elementos netamente jurisdiccionales

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos y/o judiciales, nace de aquella norma constitucional que prescribe que ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos u omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, el artículo 233 de la Constitución de la República establece que ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Dicha responsabilidad administrativa de los servidores públicos y/o judiciales debe ser declarada por el órgano o autoridad competente, en otras palabras, no podemos hablar de responsabilidad administrativa sin hacer mención del órgano o autoridad administrativa a quien corresponda declararla. Por tanto, particularmente, cuando nos referimos a la responsabilidad administrativa de los servidores (públicos) judiciales, necesariamente tenemos que referirnos al órgano que tiene la potestad de sancionar administrativamente y este órgano sancionador dentro de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura, por expreso mandato del artículo 181 de la Constitución y del artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Ahora bien, así como el Consejo de la Judicatura es el órgano competente para sancionar las infracciones disciplinarias en que incurran las servidoras y los servidores de la Función Judicial; en este orden, debemos anotar que dicha actividad disciplinaria, desplegada por este órgano administrativo tiene sus límites, siendo éstos los expresados en el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposición legal que establece que no se admitirá a trámite la queja o la denuncia si en ella se impugnare criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales.

El artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial al referirse a la actividad del Consejo de la Judicatura como órgano disciplinario, menciona también que no se podrá atentar contra la independencia de la Función Judicial. En este sentido, decimos que se atenta contra la independencia interna de la Función Judicial, cuando dentro del ámbito disciplinario se analizan situaciones no susceptibles de revisión, como lo son las previstas en el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial antes citado.

En la especie, de la revisión de los hechos materia primigenia del presente sumario disciplinario, se aprecia que el presente procedimiento administrativo tuvo como antecedente el escrito de 17 de enero de 2012 (fs. 1) el cual en su parte pertinente dice: "...Que la Procuraduría General del

Estado fue notificada con la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha en la que según consta en los numerales 6.1 y 6.3 el señor Fiscal, doctor José Miguel Jiménez Álvarez, se abstuvo de acusar a los procesados Julio Plaza Rada y Stella María Eugenia Izurieta Cardozo de Newman en base a lo cual el Tribunal ratifica su estado de inocencia. Este hecho perjudica la defensa de los intereses del Estado ante la imposibilidad de impugnar tal decisión sobre estos dos procesados...", siendo el hecho denunciado la actuación del doctor José Miguel Jiménez Álvarez, Fiscal de Pichincha dentro del juicio penal No. 0235-2008, concretamente en la audiencia de juzgamiento al no acusar a dos procesados en ejercicio de una potestad legal.

Del análisis de los párrafos anteriores se aprecia que el hecho antes mencionado materia del presente sumario disciplinario, versa sobre la inconformidad del denunciante con el criterio obtenido por el sumariado en base a la apreciación de las pruebas, interpretación que ocasionó que el sumariado no acuse a dos procesados, proceder realizado en su calidad de titular del ejercicio de la acción pública conforme lo dispone el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se aprecia que el denunciante dentro del presente procedimiento administrativo pretende que el Pleno del Consejo de la Judicatura se pronuncie sobre un asunto netamente jurisdiccional.

Por lo expuesto, notamos que el Fiscal sumariado ha actuado conforme lo establece el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, puesto que el mencionado funcionario ha expedido actos netamente jurisdiccionales respecto de los cuales el Pleno del Consejo de la Judicatura se encuentra impedido de pronunciarse por mandato expreso del artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por los argumentos esgrimidos anteriormente y en respeto al principio de independencia interna consagrado en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución de la República, el Consejo de la Judicatura está en la obligación de abstenerse de pronunciarse respecto a los hechos antes mencionados por no ser órgano competente para el efecto, por lo que en virtud de la presunción de inocencia consagrada en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República se ratifica el estado de inocencia de la sumariada.

5.2 Sobre el argumento del Delegado del Procurador General del Estado en error inexcusable

En su escrito de apelación el Delegado del Procurador General del Estado manifestó lo siguiente: "... que con los elementos de convicción recopilados en la etapa de instrucción fiscal acusa a los procesados y con los mismos elementos de convicción se abstiene de acusar en la etapa del juicio; lo cual genera no solo una falta de objetividad en su actuar, sino que efectivamente permite con dicho comportamiento una lesión al bien jurídico protegido por el Estado, al inobservar las más elementales obligaciones a las que todo funcionario público debe ineludiblemente cumplir...". Al respecto es importante indicar lo siguiente:

Cuando se habla de error judicial inexcusable, nos referimos a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte de la servidora o servidor judicial. El error judicial, por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que a cualquier otro servidor judicial.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente, como necesaria que exista un precepto jurídico que, siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separare de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.

En el presente caso, como ya se mencionó en el acápite anterior, la actuación denunciada por el Delegado del Procurador General del Estado versa sobre el proceder del Fiscal sumariado en función de su atribución jurisdiccional respecto de la cual el Consejo de la Judicatura no se

pronuncia, pues se trata de aplicación de criterios netamente jurisdiccionales, que no se enmarcan en error inexcusable, pues es el resultado de una apreciación de elementos valorativos dentro del proceso judicial, por lo que calificar tal actuación como error inexcusable sería violentar el principio de independencia de la Función Judicial.

En cuanto a que presuntamente el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura estuvo parcializado con el sumariado, el denunciante no justificó legalmente lo manifestado con prueba documental u otra aseveración legal.

6. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación de sanciones expedida por la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura se desprende que el servidor judicial sumariado no registra sanción alguna impuesta por la Dirección General y el Pleno del Consejo de la Judicatura.

7. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

7.1 Negar el recurso de apelación presentado por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado.

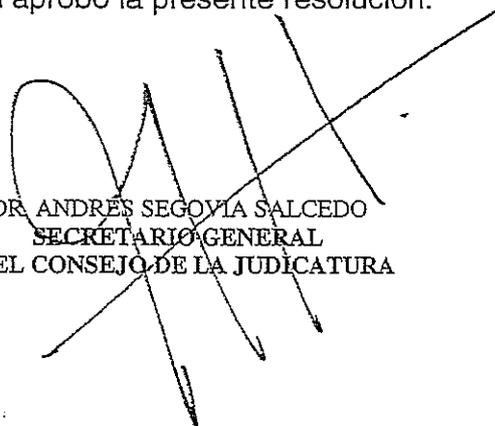
7.2 Ratificar el estado de inocencia del doctor José Miguel Jiménez Álvarez, Fiscal de Pichincha.

7.3 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

7.4 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 09 de septiembre del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.

| | |
|-----------------|-------------|
| RECIBIDO | |
| FECHA. 17.09.13 | HORA. 10:15 |
| DESCARGADO | |
| FECHA. 17.09.13 | HORA 13:46 |
| OBSERVACIONES | REGISTRAR |


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Lo que comunico para los fines de Ley.


Dra. María Aurora Coyago
SECRETARIA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO AD-HOC

R.A.
16 SET. 2013



EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. A-436-UCD-013-PRS

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 09 de septiembre de 2013.- a las 19h23.- VISTOS:

EXPEDIENTE: A-436-UCD-013-PRS (558-2012).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 14 de septiembre de 2012 (fs. 485).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 14 de mayo de 2013 (fs. 2 C.I.).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

1.1 ~~Quejoso~~

Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado.

1.2 Servidora judicial sumariada

~~Doctora Rosa Jimena Moína Molina, Fiscal de Pichincha.~~

1.3 Recurrente

Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado.

1.4 Situación actual de la sumariada

De la acción de personal 312-DRH-GE de 21 de mayo de 2012 se desprende que la sumariada ostenta el cargo de Agente Fiscal de la Fiscalía Especializada de Patrimonio Ciudadano de Pichincha.

2. ANTECEDENTES

El presente expediente llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el denunciante abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado, en contra de la resolución expedida el 24 de abril de 2013 por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 694 a 698).

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y los numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal antes citado.

Por lo tanto el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver sobre el recurso interpuesto por el denunciante, conforme así se lo declara.

3.2 Legitimación activa

En el presente caso, el recurso de apelación fue presentado por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado (fs. 700 a 702), quien de conformidad con el artículo 43 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo Judicatura cuenta con ~~legitimación activa, puesto que fue parte en el sumario disciplinario No. 558-2012, por lo que se declara que cuenta con legitimación activa para interponer recurso de apelación en contra de la resolución de 24 de abril de 2013.~~

3.3 Oportunidad en la interposición del recurso

~~El artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que las decisiones del director provincial serán apelables dentro del término de 3 días contados desde la notificación, para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.~~

En el presente sumario, el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, dictó y ~~notificó la respectiva resolución el 24 de abril de 2013, de acuerdo con la razón suscrita por la Secretaria de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 698 vta.).~~

De dicha resolución el denunciante interpuso recurso de apelación el 26 de abril de 2013 (fs. 702 vta.). En consecuencia, el recurso fue presentado dentro del término previsto en el Cuerpo Legal arriba citado.

4. ANÁLISIS DE FONDO

4.1 Fundamentos emitidos en la resolución del Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 694 a 698)

~~Que el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado, presentó una queja en contra de la doctora Rosa Jimena Moina Molina, Fiscal de Pichincha por considerar que sus actuaciones dentro del proceso judicial de peculado No. 51-2011 fueron negligentes, por el hecho de que desacreditó a los testigos de cargo e inclusive prescindió de uno de ellos.~~

~~Que una vez analizado el presente expediente disciplinario se observa que el hecho denunciado versa sobre el criterio de la Fiscal sumariada aplicado en la audiencia de juzgamiento dentro del proceso judicial No. 51-2011.~~

~~Que la denuncia trata sobre el hecho que la sumariada desacreditó a sus testigos y prescindió de uno de ellos, es decir, es un tema de valoración de pruebas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, por lo que no es competencia del Consejo de la Judicatura pronunciarse al respecto en atención al artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial.~~

Que por lo expuesto se evidencia que la servidora sumariada no ha incurrido en la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 ibídem, por lo que resolvió ratificar el estado de inocencia de la doctora Rosa Jimena Moina Molina.

4.2 Argumento del recurrente (fs. 700 a 702)

Que la resolución expedida por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura es errónea al realizar una interpretación mínima de su denuncia.

Que dentro del proceso judicial No. 51-2011 se hallan todos los elementos de convicción para realizar una acusación fiscal, incluyendo el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, sin embargo la Fiscal sumariada no preparó los testimonios ni peritajes que respalden su gestión.

Que de conformidad con el artículo 29 del Código Civil hay tres especies de culpa o descuido, culpa grave, culpa leve y culpa levísima, siendo una negligencia grave no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala como negligencia el descuido, omisión y falta de aplicación.

Que su queja se fundamentó en el descuido y omisión grave con la que la Fiscal denunciada actuó en el ejercicio de sus funciones y no a un tema de carácter jurisdiccional.

Que por estas consideraciones interpuso recurso de apelación ante el Pleno del Consejo de la Judicatura con la finalidad que se sancione a la sumariada por manifiesta negligencia, infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 107 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario se ha podido comprobar lo siguiente:

4.3.1 Obra de autos a fojas 461 a 462 el acta de audiencia de juzgamiento del juicio No. 51-2011 de 17 de enero de 2012, de la cual se desprende la actuación de la Fiscal sumariada en la mencionada audiencia.

5. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

5.1 Sobre la falta de competencia del Consejo de la Judicatura para analizar elementos netamente jurisdiccionales

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos y/o judiciales, nace de aquella norma constitucional que prescribe que ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos u omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, el artículo 233 de la Constitución de la República establece que ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Dicha responsabilidad administrativa de los servidores públicos y/o judiciales debe ser declarada por el órgano o autoridad competente, en otras palabras, no podemos hablar de responsabilidad administrativa sin hacer mención del órgano o autoridad administrativa a quien corresponda declararla. Por tanto, particularmente, cuando nos referimos a la responsabilidad administrativa de los servidores (públicos) judiciales, necesariamente tenemos que referirnos al órgano que tiene la potestad de sancionar administrativamente y este órgano sancionador dentro de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura, por expreso mandato del artículo 181 de la Constitución y del artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Ahora bien, así como el Consejo de la Judicatura es el órgano competente para sancionar las infracciones disciplinarias en que incurran las servidoras y los servidores de la Función Judicial; en este orden, debemos anotar que dicha actividad disciplinaria, desplegada por este órgano administrativo tiene sus límites, siendo éstos los expresados en el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposición legal que establece que no se admitirá a trámite la queja o la

denuncia si en ella se impugnare criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales.

El artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial al referirse a la actividad del Consejo de la Judicatura como órgano disciplinario, menciona también que no se podrá atentar contra la independencia de la Función Judicial. En este sentido, decimos que se atenta contra la independencia interna de la Función Judicial, cuando dentro del ámbito disciplinario se analizan situaciones no susceptibles de revisión, como lo son las previstas en el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial antes citado.

En la especie, de la revisión de los hechos materia primigenia del presente sumario disciplinario, se aprecia que el presente procedimiento administrativo ~~tuvo como antecedente el escrito de 25 de enero de 2012 (fs. 1) el cual en su parte pertinente dice: "...luego, al llamar a los testigos de cargo, dentro del interrogatorio ha desacreditado (la fiscal) a los testigos de la Contraloría General del Estado que emitieron el informe con indicios de responsabilidad penal, como es el caso del Lcdo. Samuel Becerra, lo que generó la preocupación e incertidumbre del Juez Renato Vásquez Leiva. Después de algunos testimonios, al tocarle el turno al testigo Luisa Carrillo Meza, intempestivamente la Fiscal (sumariada) manifestó que prescinde de su testimonio, porque no ha encontrado prueba de responsabilidad del acusado..."~~, siendo el hecho denunciado la actuación de la doctora Rosa Jimena Moina Molina, Fiscal de Pichincha dentro del juicio penal No. 51-2011, concretamente en la audiencia de juzgamiento al no acusar al procesado en ejercicio de una potestad legal.

Del análisis de los párrafos anteriores se aprecia que el hecho antes mencionado materia del presente sumario disciplinario, versa sobre la inconformidad del denunciante con el criterio obtenido por la sumariada en base a la apreciación de las pruebas, interpretación que ocasionó que la sumariada no acuse, proceder realizado en su calidad de titular del ejercicio de la acción pública conforme lo dispone el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se aprecia que el denunciante dentro del presente procedimiento administrativo ~~pretende que el Pleno del Consejo de la Judicatura se pronuncie sobre un asunto netamente jurisdiccional~~, inconformidad que puede ser conocida y resuelta por autoridad jurisdiccional por medio del recurso de apelación a la sentencia.

Por lo expuesto, notamos que la Fiscal sumariada ha actuado conforme lo establece el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la mencionada ~~funcionaria ha expedido actos netamente jurisdiccionales respecto de~~ los cuales el Pleno del Consejo de la Judicatura se encuentra impedido de pronunciarse por mandato expreso del artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por los argumentos esgrimidos anteriormente y en respeto al principio de independencia interna consagrado en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución de la República, el Consejo de la Judicatura está en la obligación de abstenerse de pronunciarse respecto a los hechos antes mencionados por no ser órgano competente para el efecto, por lo que en virtud de la presunción de inocencia consagrada en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República se ratifica el estado de inocencia de la sumariada.

5.2 Sobre el argumento del Delegado del Procurador General del Estado sobre la manifiesta negligencia

En su escrito de apelación el Delegado del Procurador General del Estado manifestó lo siguiente: *"...de conformidad con el artículo 29 del Código Civil hay tres especies de culpa o descuido, culpa grave, culpa leve y culpa levisima, siendo la negligencia grave el no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala como negligencia el descuido, omisión y falta de aplicación."*

Al respecto es importante indicar lo siguiente:

La manifiesta negligencia consiste en aquel descuido o falta de cuidado que es claramente palpable y que no necesita de mayor investigación ni análisis para establecer que se ha operado con descuido; en otras palabras la manifiesta negligencia se presenta cuando los jueces, fiscales, defensores públicos y demás servidores judiciales, por inacción o por acciones colmadas de desidia, se separan considerablemente de una obligación positiva o negativa consagrada en una norma legítima que establezca mínimos básicos de diligencia exigibles en razón de su cargo o que aquello que debe ejecutar la servidora o servidor judicial en razón de la complejidad de lo prescrito, no lo hace demostrando una absoluta falta de interés.

En el presente caso, como ya se mencionó en el acápite anterior, la actuación denunciada por el Delegado del Procurador General del Estado versa sobre el proceder de la Fiscal sumariada en función de su atribución jurisdiccional respecto de la cual el Consejo de la Judicatura no se pronuncia, pues se trata de aplicación de criterios netamente jurisdiccionales, que no se enmarcan en una negligente actuación, pues es el resultado de una apreciación de elementos valorativos dentro del proceso judicial, por lo que calificar tal actuación como negligente sería violentar el principio de independencia de la Función Judicial.

6. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación de sanciones expedida por la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura se desprende que la servidora judicial sumariada no registra sanción alguna impuesta por la Dirección General y el Pleno del Consejo de la Judicatura.

7. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

7.1 Negar el recurso de apelación presentado por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado.

7.2 Ratificar el estado de inocencia de la doctora Rosa Jimena Moina Molina.

7.3 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

7.4 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 09 de septiembre del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.

DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

→ sigue...

Lo que comunico para los fines de Ley.

[Handwritten signature]

Dra. María Aurora Goyago
SECRETARIA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO AD-HOC



| | |
|--------------------------|------------|
| RECIBIDO | |
| FECHA 17-09-13 | HORA 10:15 |
| DESCARGADO | |
| FECHA 17-09-13 | HORA 13:37 |
| OBSERVACIONES ADECUADO | |
| Dra. María Aurora Goyago | |

F.A.
16 SET. 2013

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. A-554-UCD-013-DGS

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 23 de julio de 2013.- a las 17h43.-
VISTOS:

EXPEDIENTE: A-0554-UCD-013-DGS

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 30 de julio de 2012 (fs. 24).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 14 de junio de 2013 (fs. 2 cuadernillo de instancia).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

1.1 Denunciante

Señora Carmen Eloisa Barba Peña.

1.2 Servidor judicial sumariado

Abogado Félix Virgilio Herrera Vergara, en su calidad de Juez Temporal del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil.

1.3 Recurrente

Abogado Félix Virgilio Herrera Vergara.

1.4 Situación actual del sumariado

El servidor judicial sumariado actualmente se desempeña como Juez Temporal del Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil.

2. ANTECEDENTES

El presente expediente llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el sumariado, abogado Félix Virgilio Herrera Vergara, en contra de la resolución expedida el 23 de mayo de 2013 por el Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura (fs. 77 a 83), por la cual se le impuso la sanción de multa del 10% de la remuneración que percibía el sumariado al momento de la comisión de la infracción.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y los numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y de los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal antes citado.

El artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que las decisiones del director provincial serán apelables dentro del término de tres días contados desde la notificación, para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. A-554-UCD-013-DGS

Por lo tanto el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver sobre el recurso interpuesto por el denunciante, conforme así se lo declara.

3.2 Legitimación activa

En el presente caso, el recurso de apelación fue presentado el sumariado, abogado Félix Virgilio Herrera Vergara (fs. 93 a 94), quien de conformidad con el artículo 43 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo Judicatura cuenta con legitimación activa, puesto que es el servidor sumariado dentro del sumario disciplinario No. OF-DG-597-2012-T, por lo que se declara que cuenta con legitimación activa para interponer el recurso de apelación en contra de la resolución de 23 de mayo de 2013.

3.3 Oportunidad en la interposición del recurso

El artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que las decisiones del director provincial serán apelables dentro del término de tres días contados desde la notificación para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

En el presente sumario, el Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura dictó la respectiva resolución el 23 de mayo de 2013 y notificó el 27 de los mismos mes y año, de acuerdo con la razón sentada por el Secretario encargado de la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura (fs. 84).

Respecto de dicha resolución el sumariado, abogado Félix Virgilio Herrera Vergara interpuso recurso de apelación el 30 de mayo de 2013 (fs. 93 a 94). En consecuencia, el recurso fue presentado dentro del término señalado en la norma arriba citada del Código Orgánico de la Función Judicial.

4. ANÁLISIS DE FONDO

4.1 Fundamentos emitidos en la resolución del Director Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura (fs. 77 - 83)

Que la señora Carmen Eloisa Barba Peña presentó una denuncia en contra del abogado Félix Virgilio Herrera Vergara, Juez Temporal Primero de lo Civil de Guayaquil por cuanto en el Juzgado a cargo del sumariado se ha presentado una demanda en contra de la denunciante en base a un cheque, que por haberse ausentado del país no pudo contestar oportunamente la demanda y se dictó la sentencia correspondiente mandando a pagar a la denunciante el valor demandado, al no haber pagado ni dimitido bienes se dispuso el embargo de un predio de propiedad de la denunciante.

En ese estado de cosas, la denunciante amparada en el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, consignó el valor de su obligación mediante cheque certificado, indicando que el acreedor no podía ser pagado con ese dinero hasta que se resuelva el juicio ordinario que por cuerda separada estaba planteando la denunciante en contra de su acreedor y actor en el indicado proceso, por falta de causa de la obligación y al mismo tiempo solicitó el levantamiento de las medidas cautelares en base a la fianza entregada.

En providencia de 30 de junio de 2012, el sumariado declaró improcedente, negó lo peticionado por la denunciante e indicó que nada tiene que ver con la presente causa.

4.2 Argumentos del recurrente

El sumariado, abogado Félix Virgilio Herrera Vergara, argumentó en su apelación que no se han tomado en consideración las pruebas que ha aportado dentro del sumario administrativo las cuales avalan su conducta de Juez de amplia trayectoria y que se han tomado en consideración únicamente las pruebas aportadas por la denunciante.

Indicó además, que su actuación es un asunto estrictamente jurisdiccional y que sus actuaciones han sido bajo los principios constitucionales, esto es siguiendo el debido proceso, la seguridad jurídica, los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad procesal y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

4.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario se ha podido comprobar lo siguiente:

4.3.1 Obra de autos a fojas 28 a 56 vta. copia certificada del juicio ejecutivo N° 975-2010 propuesto por el señor Gorky Gabriel Arias Díaz en contra de la señora Carmen Barba Peña dentro del cual se ha dictado sentencia (fs. 33) en la que se declaró con lugar la demanda y se ordenó que Carmen Eloisa Barba Peña pague inmediatamente a Gorky Gabriel Arias Díaz, la cantidad de USD \$ 90.000,00, con los intereses correspondientes, costas y honorarios de la defensa.

4.3.2 Consta a fojas 12 de los autos copia del escrito presentado por la denunciante en el Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil en el que manifiesta que al tenor del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil intentará por la vía ordinaria la acción en contra del actor por falta de obligación y para el efecto consignó en el Juzgado el valor constante en el mandamiento de ejecución, indicando que este valor no podrá ser pagado o entregado al supuesto acreedor hasta que no se resuelva el juicio ordinario que por cuerda separada va a intentar y solicitó la cancelación del embargo y la prohibición de enajenar compañía cheque certificado (fs. 13) por la suma de USD \$ 108.284,95.

4.3.3 A fojas 50 de los autos consta la providencia dictada por el sumariado, abogado Félix Virgilio Herrera Vergara en su calidad de Juez Temporal del Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil en la que negó la petición realizada en base al artículo 448 del Código de Procedimiento Civil por la denunciante e indicó además que lo único que cabe si es que quiere hacer cesar las medidas cautelares es pagar la deuda.

5. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

5.1 El pago por consignación.

De conformidad al artículo 1615 del Código Civil se define a la consignación como el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona. De una revisión de la norma contenida en el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil se deduce que el deudor puede realizar esta consignación de los valores adeudados con la condición que se describe en dicha norma, esto es, que no se le pague al acreedor antes de rendir fianza por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria.

Al tratarse de esta consignación condicional, el Juez no puede disponer que se le pague al acreedor a no ser que rinda una fianza por los resultados del juicio ordinario.

En base a las puntualizaciones realizadas, corresponde analizar si el abogado Félix Virgilio Herrera Vergara, Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, al haber hecho caso omiso a lo que

expresamente dispone la norma antes aludida incurrió o no en las falta disciplinaria contemplada en el numeral 5 del artículo 107, esto es, incurrir en negativa o retardo injustificado leve en la prestación del servicio al que está obligado. De autos es evidente que el sumariado si bien no ha retardado injustificadamente la prestación del servicio judicial, vemos que en la providencia dictada en fecha 30 de junio de 2012, dentro del juicio N° 975-A-2010, si existe una negativa en la prestación del servicio judicial al no proceder conforme lo establece la norma del artículo 448 del Código de Procedimiento Civil indicando que dicha norma nada tiene que ver con el presente juicio.

5.2 Sobre el argumento de la recurrente

En su escrito de apelación, el sumariado abogado Félix Virgilio Herrera Vergara, Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil luego de manifestar que no han sido valoradas las pruebas aportadas por él, manifiesta que es un asunto estrictamente jurisdiccional por lo que pide se deje sin efecto la sanción pecuniaria que dice injustamente se le ha impuesto.

5.3 Sobre el error inexcusable

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición necesaria que exista un precepto jurídico que, siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.

Al respecto es importante tener presente: 1) Los numerales 1 y 2 del artículo 76 de la Constitución disponen que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá la obligación de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; así como también que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. 2) El segundo inciso del artículo 116 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que en los sumarios disciplinarios se observarán las garantías del derecho de defensa y las demás del debido proceso consagradas en la Constitución. 3) El numeral 1 del artículo 100 ibídem dispone que es obligación de las juezas y jueces cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus funciones, la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y reglamentos generales. 4) El numeral 2 del artículo 100 del Cuerpo Legal antes citado dispone que todas las servidoras y servidores de la Función Judicial ejercerán personalmente sus funciones con diligencia.

De los hechos analizados, cuya prueba se encuentra adjuntada al expediente se concluye que el sumariado no atendió la petición de la denunciante respecto de una consignación que realizó en franca contraposición con la norma legal, incurrió en error inexcusable, conducta tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, sancionada con destitución.

El numeral 14 del artículo 77 de la Constitución dispone que al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

6. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DE LOS PRESENTES** resuelve:

6.1 Negar el recurso de apelación interpuesto por el sumariado.

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. A-554-UCD-013-DGS

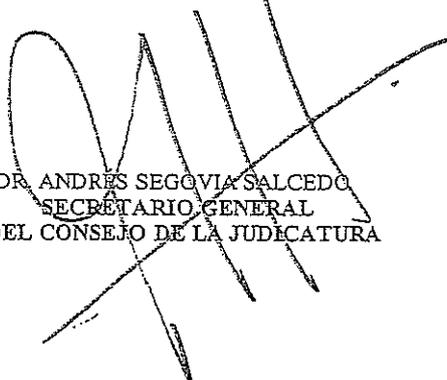
6.2 Declarar la responsabilidad del sumariado abogado Félix Virgilio Herrera Vergara, Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil como responsable de la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por error inexcusable.

6.3 Confirmar parcialmente la resolución de 23 de mayo de 2013 expedida por el Director Provincial del Guayas y se ratifica la sanción pecuniaria impuesta al abogado Félix Virgilio Herrera Vergara, Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil del diez por ciento (10%) del salario que el infractor percibía al momento del cometimiento de la falta por la negativa en la prestación del servicio judicial, acorde a lo que establece el numeral 14 del artículo 77 de la Constitución.

6.4 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

6.5 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en la continuación de la sesión ordinaria del 22 de julio del 2013, celebrada el 23 del mismo mes y mismo año el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad de los presentes aprobó la presente resolución.



DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-121-UCD-013-MAC

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 05 de agosto de 2013; a las 19h51.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO N°: MOT-121-UCD-013-MAC (DPM-337-2012).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 7 de agosto de 2012 (fs. 174).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 8 de febrero de 2013 (fs. 2 C.I.).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Denunciante

Señora Ana Soraya Salas López.

1.2 Servidora judicial sumariada

Abogada Rosa Benigna Aveiga Luque, Jueza Séptima de lo Civil de Manabí.

1.3 Situación actual de la servidora judicial sumariada

La servidora sumariada se desempeña como Jueza Séptima de lo Civil de Manabí

2. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 020-I-13-DPCJ-UCD-MP de 6 de febrero de 2013 el Coordinador de Control Disciplinario de la Dirección Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura remitió a la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura el presente expediente con el respectivo informe motivado (fs. 1514 a 1518) en virtud del cual, la autoridad provincial consideró que la sumariada habría incurrido en una manifiesta negligencia, infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal citado.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que el auto inicial fue notificado a la sumariada en legal y debida forma, conforme consta de la razón sentada por el Secretario de la Dirección Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura (fs. 176).

Asimismo, se ha concedido a la sumariada el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas y contradecirlas. Es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia.

Por su parte el artículo 17 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura dispone que solo quien tenga interés directo dentro de un juicio o servicio solicitado podrá presentar queja o denuncia.

De la revisión del presente sumario disciplinario se aprecia que la señora Ana Soraya Salas López ha sido tercera perjudicada tanto en la autorización judicial No. 8-12 como en la resolución de 22 de mayo de 2012 en la cual la Jueza sumariada dispuso al Registrador de la Propiedad del cantón Sucre inscriba de inmediato la escritura pública de revocatoria de donación y celebración de compraventa, procesos judiciales materia primigenia del presente sumario disciplinario, en consecuencia, la denunciante cuenta con la legitimación suficiente para interponer la denuncia (fs. 50 a 53), por tener interés directo, conforme así se lo declara.

4. TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

En el informe motivado el Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura consideró que la abogada Rosa Benigna Aveiga Luque, Jueza Séptima de lo Civil de Manabí habría incurrido en manifiesta negligencia, infracción disciplinaria gravísima tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe por infracciones susceptibles de destitución en el plazo de un año. Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año.

En el presente caso, la denunciante señora Ana Soraya Salas López, en su escrito de denuncia (fs. 50 a 53 vta.) entre una de sus argumentaciones señaló que la sumariada de forma improcedente habría otorgado la autorización judicial No. 8-12 de 19 de enero de 2011 al señor Oscar Alberto Montesdeoca Dueñas, El hecho antes descrito permite establecer que la accionante en su denuncia de 19 de junio de 2012, denunció al sumariado por un acto ocurrido el 19 de enero de 2011. Es decir, entre la fecha del presunto cometimiento de esta infracción disciplinaria denunciada y la fecha de presentación de la denuncia ha transcurrido el plazo de 1 año y 5 meses, por lo que se evidencia que el denunciante interpuso la denuncia cuando ya había transcurrido en exceso el plazo que el artículo 106 del Cuerpo Legal antes citado ha establecido para el ejercicio de la acción disciplinaria, razón por la que se declara la prescripción del ejercicio de la acción disciplinaria sobre este hecho por haber sido interpuesta la denuncia una vez transcurrido en exceso el plazo que la ley establece para el efecto.

Sin embargo, en el libelo de su denuncia también argumentó una presunta infracción disciplinaria que se habría cometido el 22 de mayo de 2012; por su parte la señora Ana Soria Salazar López como ya se mencionó en líneas anteriores presentó su denuncia el 19 de junio de 2012, esto es, dentro del plazo que establece el numeral 3 del artículo 106 ibídem, por haberse denunciado un hecho presumiblemente tipificado y sancionado como falta gravísima. Por lo que se declara que, respecto de este hecho, la denunciante activó esta vía administrativa oportunamente.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos de la denunciante (fs. 50 a 53 vta.)

En su escrito de denuncia la señora Ana Soraya Salas López argumentó lo siguiente:

Que mediante escritura pública celebrada el 14 de julio de 2004 ante el Notario Segundo del cantón Sucre e inscrita el 26 de agosto de 2004 en el Registro de la Propiedad, el señor Oscar Alberto Montesdeoca Dueñas de forma voluntaria otorgó en donación un bien inmueble con la nuda propiedad a favor de su hija Ana María Montesdeoca Salas, siendo la denunciante quien aceptó dicha donación en representación de los derechos de la menor antes indicada, como representante legal.

Que el señor Oscar Alberto Montesdeoca Dueñas solicitó una autorización judicial la misma que recayó por sorteo en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Manabí a cargo de la servidora judicial sumariada, quien en resolución de 19 de junio de 2012 autorizó al mencionado señor a vender el bien inmueble donado.

Que el señor Alberto Montesdeoca Dueñas mediante escritura pública celebrada ante la Notaria Primera del Cantón Sucre el 10 de abril de 2012 e inscrita el 24 de mayo del mismo año, revocó la donación a favor de la menor Ana María Montesdeoca Salas y en el mismo acto vendió el inmueble a favor de su otra hija la señora María Gisella Montesdeoca Neumane.

Que el Registrador de la Propiedad del Cantón Sucre se negó a inscribir la revocatoria de donación y compraventa del bien inmueble donado a favor de la menor antes indicada.

Que la señora Gisella Montesdeoca Neumane solicitó a la Jueza Séptima de lo Civil de Manabí obligue al Registrador de la Propiedad a inscribir dicha revocatoria de donación y venta.

Que se ha concedido la revocatoria de la donación siendo por esencia la donación un acto irrevocable.

Que la sumariada en la resolución que obliga a inscribir al Registrador de la Propiedad la revocatoria y venta del bien inmueble ha contravenido lo que disponen los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República que trata sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

6.2 Argumentos de la sumariada

En su escrito de contestación la servidora judicial sumariada argumentó lo siguiente:

Que los hechos denunciados son totalmente alejados de la realidad y constituyen una falta de apreciación de sus actuaciones.

Que el señor Oscar Alberto Montesdeoca Dueñas presentó una solicitud tendiente a lograr la autorización judicial para transferir un bien inmueble a nombre de su hija menor de edad Ana María Montesdeoca Salas.

Que dicha solicitud por reunir los requisitos de ley se la aceptó a trámite y se la concedió.

Que al examinar la escritura pública de revocatoria y venta del bien inmueble se establece que no se ha hecho uso de la indicada autorización judicial puesto que se ha empleado otro mecanismo de orden legal para revocar una donación y proceder a realizar una transferencia de dominio.

Que esta escritura fue ingresada al Registro de la Propiedad para su inscripción, la misma que fue negada, por lo que la compradora haciendo uso de la facultad que concede el artículo 11 de la Ley de Registro acudió ante un juez de lo civil a solicitar se ordene al Registrador de la Propiedad proceda a la respectiva inscripción.

Que por sorteo de ley la sumariada tuvo conocimiento de dicha solicitud en uso de sus facultades que le concede el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, aceptó dicha petición y dispuso la inscripción de la indicada escritura pública.

6.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos:

6.3.1 Obra de autos a fojas 388 a 402 la escritura de donación con reserva de usufructo realizada el 14 de julio de 2004 ante el Notario Segundo del cantón Sucre por parte del señor Oscar Alberto Montesdeoca Dueñas a favor de su hija menor de edad Ana María Montesdeoca Salas quien compareció y aceptó dicha donación a través de su madre y representante legal la señora Ana Soraya Salas López.

6.3.2 A fojas 242 vta., consta la resolución de 19 de enero de 2011, en la cual la sumariada aceptó la solicitud de autorización judicial No. 8-12 presentada por el señor Oscar Alberto Montesdeoca Dueñas, quien compareció en calidad de representante legal de su hija Ana María Montesdeoca Salas con la finalidad de vender el bien inmueble donado a su hija.

6.3.3 A fojas 404 a 414 consta la escritura de revocatoria de donación y compraventa de 10 de abril de 2012 celebrada en la Notaria Primera del cantón Sucre, en la cual el señor Oscar Alberto Montesdeoca Dueñas revocó la donación realizada a favor de su hija Ana María Montesdeoca Salas y a su vez suscribió un contrato de compraventa del bien inmueble a favor de su otra hija María Gisella Montesdeoca Neumane.

6.3.4 A fojas 1332 vta., consta la razón de 26 de abril de 2012 sentada por el Registrador de la Propiedad de cantón Sucre, en la que se establece que no puede inscribir la escritura antes referida, ya que de la donación se desprende que la señora Ana Soraya Salas López en representación de su hija aceptó la donación por ende no se puede revocar la misma.

6.3.5 A fojas 760 a 761 vta., consta la resolución de 22 de mayo de 2012 por medio de la cual la Jueza sumariada dispuso al Registrador de la Propiedad del cantón Sucre inscriba de inmediato la escritura pública de revocatoria de donación y celebración de compraventa antes descrita.

6.3.6 A fojas 1333 vta., consta la razón de 24 de mayo de 2012 sentada por el Registrador de la Propiedad de cantón Sucre, en la que se desprende que procedió a inscribir la escritura de revocatoria de donación y compraventa por orden de la Jueza Séptima de lo Civil de Manabí.

En consecuencia, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar si la abogada Rosa Benigna Aveiga Luque en su calidad de Jueza Séptima de lo Civil de Manabí habría incurrido en un error inexcusable al expedir la resolución de 22 de mayo de 2012.

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

7.1 Sobre el error inexcusable

El artículo 75 de la Constitución de la República dispone que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El artículo 169 ibídem establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

El artículo 172 de la Carta Fundamental dispone que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el

perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

El numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena que a más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen la facultad y deber genérico de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente. Así mismo, el artículo 130 ibídem dispone que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.

Cuando se habla de error judicial inexcusable, nos referimos a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte de la servidora o servidor judicial. El error judicial, por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que a cualquier otro servidor judicial.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente como necesaria, que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separare de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.

El doctor José García Falconí de manera acertada profundiza en el análisis del error inexcusable y al respecto manifiesta: *“Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia.”*

Para el presente caso, el segundo inciso del artículo 1163 del Código Civil dispone que la donación entre vivos es lo mismo que donación irrevocable.

El artículo 1402 ibídem dispone que la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.

El artículo 1416 ibídem dispone que no valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el correspondiente registro.

El artículo 1427 ibídem dispone que nadie puede aceptar sino por sí mismo, o por medio de una persona que tuviere poder especial suyo o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su representante legal.

El artículo 1428 ibídem dispone que mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada y notificada al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio.

En la especie la sumariada mediante resolución de 22 mayo de 2012 resolvió disponer que el Registrador de la Propiedad del cantón Sucre proceda a inscribir la escritura pública que contiene un contrato de revocatoria de donación y compraventa otorgado por el señor Oscar Alberto Montesdeoca Dueñas a favor de la señora María Gisella Montesdeoca Neumane en la Notaría Primera del Cantón Sucre el 10 de abril de 2012, por considerar: *"...Que el acto de haber comparecido la señora Ana Soraya Salas López a nombre de su hija la menor Ana María Montesdeoca Salas a la celebración de la Escritura Pública de donación a la que se refiere la actora en su solicitud si constituye acto de aceptación a la donación de acuerdo al tenor de lo dispuesto en el artículo 1427 del Código Civil, subsistiendo la obligación de notificarse tal aceptación al donante por los medios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, en cumplimiento a lo determinado en el artículo 1428 ibídem; y, al no habérselo hecho conforme se demuestra con los certificados conferidos por los Juzgados de esta jurisdicción, es evidente que no se ha cumplido con esta obligación y ello le confiere al donante la facultad de revocar a su arbitrio las tantas veces mencionada donación..."*

Posteriormente, en la misma resolución la sumariada expresó: *"...Teoría de la cognición: cuando el aceptante sabe que su aceptación ha llegado al oferente. Esta resulta la más exigente de todas y de una cierta preferencial al aceptante. A veces se dan otros nombres a estas teorías o presentan alguna pequeña variable. Y en el caso que nos amerita jamás el representante legal de la niña Ana María Montesdeoca Salas personas para que quien realizó la donación, realizaron la aceptación de la misma..."*

~~Lo expuesto en líneas anteriores evidencia que la argumentación de la sumariada resulta totalmente contradictoria, debido a que en la primera parte de la resolución consideró que la representante legal de la menor aceptó la donación hecha a favor de su hija al momento de la celebración de la escritura pública, sin embargo la sumariada consideró que la aceptación debió ser notificada al donante; empero, llama la atención este argumento debido a que dicho documento público fue suscrito en unidad de acto, con aceptación expresa de la representante de la donataria de la donación.~~

Posteriormente, la sumariada de forma abiertamente contraria al argumento antes expuesto, afirmó: *"... en el caso que nos amerita jamás el representante legal de la niña Ana María Montesdeoca Salas personas para que quien realizó la donación, realizaron la aceptación de la misma..."*

Es importante tener presente que la representante legal de la donataria en la escritura pública de donación de 14 de julio de 2004 (fs. 390) expresó: *"...acepta en todas sus partes la donación que efectúa a favor de su representada..."*, es decir, ya se expresó la aceptación de la donataria en la escritura pública antes referida. Sin embargo la sumariada al expedir su resolución luego de afirmar que la sumariada aceptó concluye argumentando que la donataria no aceptó la donación conforme lo dispone el Código Civil, razón por la que dispuso al Registrador de la Propiedad que revoque la donación e inscriba la compraventa del bien inmueble donado, todo esto por considerar que no se había perfeccionado la donación conforme lo dispone el artículo 1428 del Código Civil.

Al haberse suscrito en unidad de acto entre el donante y la donataria el contrato de donación con expresa aceptación de la donación por parte de la donataria, dicho contrato civil, conforme lo dispone el artículo antes citado, se perfeccionó en el acto, por lo que ~~conforme al artículo 1428 ibídem no era procedente su revocatoria; sin embargo, la~~

sumariada, por medio de una resolución a todas luces contradictoria dispuso al Registrador de la Propiedad que revoque la donación y que inscriba la venta de un bien inmueble que había sido donado a una menor de edad, configurándose de esta forma una violación a los derechos de una menor, persona que es parte de un grupo vulnerable según la Constitución.

En definitiva la Jueza sumariada al disponer que se revoque una donación a pesar de que ya se había perfeccionado conforme lo establece el artículo 1428 ibídem, con sus actos configuró un proceder abiertamente contrario a lo prescrito en dicha norma.

En consecuencia, al existir un acto contrario a norma expresa el sumariado adecuó su conducta a la falta disciplinaria tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por error inexcusable.

8. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación expedida por la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, se desprende la servidora judicial sumariada no registra sanciones impuestas en su contra.

9. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

9.1 Acoger parcialmente el informe motivado emitido por el Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura.

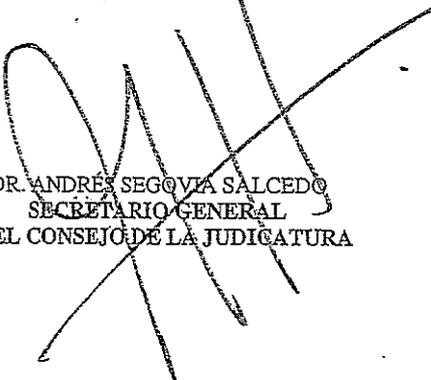
9.2 Declarar a la abogada Rosa Benigna Aveiga Luque, Jueza Séptima de lo Civil de Manabí, responsable de error inexcusable, infracción administrativa disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

9.3 Imponer a la abogada Rosa Benigna Aveiga Luque, la sanción de destitución.

9.4 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

9.5 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 05 de agosto del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-159-UCD-013-DCH

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 01 de abril de 2013; a las 16h10.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO: MOT- 159- UCD-013-DCH

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 3 de abril de 2012.

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 27 de febrero de 2013.

1.- SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1.1 Accionante.

Economista Fernando Heriberto Guijarro Gabezas, Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

1.2 Servidora judicial sumariada.

Doctora Ángela Sarmiento Macancela, Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha.

2.- ANTECEDENTES:

El expediente disciplinario No. MOT-159-UCD-013-DCH, llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura en virtud de la providencia de fecha 27 de marzo de 2013, dictada por la Directora General del Consejo de la Judicatura, mediante la cual considera que de la revisión del informe motivado y de los elementos probatorios que se han agregado al expediente, el hecho por el que se inició el sumario disciplinario podría ser objeto de una de las infracciones previstas en el artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.- ANÁLISIS DE FORMA.

3.1 Competencia.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 4 del artículo 181 de la Constitución de la República; artículo 254 y numerales 4 y 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial correspondiéndole velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen.

Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura a ejercer el control disciplinario sobre las servidoras y los servidores de la Función Judicial, conforme a las reglas y principios desarrollados en el Capítulo VII, de la Sección II, del Título II del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia el Pleno del Consejo de la Judicatura es la autoridad competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo.

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento a dicha disposición se advierte que el auto inicial fue notificado a la sumariada en legal y debida forma, conforme se desprende de la razón de fojas 20 del expediente.

Asimismo, se ha concedido a la sumariada el tiempo suficiente para que pueda preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas de cargo y de descargo de las que se ha creído asistida y ha contado con la oportunidad procesal para contradecirlas; en definitiva, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador bajo el título de derechos de protección; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa.

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la acción disciplinaria puede ser ejercida de oficio, por queja o denuncia.

Este sumario disciplinario fue iniciado el 3 de abril de 2012 en base a la queja presentada por el economista Fernando Heriberto Guajardo Cabezas, en su calidad Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Institución que se considera perjudicada por la decisión tomada por la Jueza sumariada en auto de 30 de diciembre de 2011.

Por lo tanto, el quejoso tiene interés directo en la causa o servicio prestado y cuenta con legitimación suficiente para activar la presente vía administrativa, conforme así se lo declara.

4.- TIPIFICACION DE LA INFRACCION MOTIVO DE ESTE SUMARIO.

El quejoso acusó a la doctora Ángela Sarmiento Macancela, Jueza Segunda del Garantías Penales de Pichincha de incurrir en la falta disciplinaria tipificada en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.- OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.

El numeral 2 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe por las infracciones susceptibles de suspensión en el plazo de sesenta días. Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año y vencido este plazo la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

Este sumario disciplinario fue iniciado el 3 de abril de 2012 en base a la queja presentada el 3 de febrero de 2012, por la falta disciplinaria tipificada en el numeral 8 del artículo 108

del Código Orgánico de la Función Judicial; en tal virtud desde la fecha de presentación de la denuncia hasta cuando se instruyó el sumario no venció el plazo de sesenta días, tiempo en el cual se ejerció la acción disciplinaria.

Por otra parte, desde la fecha de inicio del sumario (3 de abril de 2012), hasta la presente tampoco ha transcurrido el plazo de un año previsto en la Ley para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente.

En consecuencia, se concluye que no caducó el ejercicio de la acción disciplinaria ni la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la Ley al Consejo de la Judicatura, conforme así se lo declara.

6.- ANÁLISIS DE FONDO.

6.1 Argumentos de la queja.

El economista Fernando Heriberto Guijarro Cabezas en su escrito de queja de fojas 1 y 2 del expediente manifiesta:

Que el 30 de diciembre de 2011 a las 11h42 la doctora Ángela Sarmiento Macancela, dictó un auto dentro del expediente No. 2655-2011-JL, en el que resolvió que por no haberse podido identificar a la persona responsable de la infracción investigada, lo que de acuerdo con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, constituye un obstáculo para el desarrollo del proceso penal, circunstancia que hace procedente el requerimiento del Fiscal y en tal virtud dispuso el archivo de la denuncia presentada por el señor Gonzalo Andrés Karolys Chiriboga.

Que en el mismo auto dispuso la restitución de las cantidades del préstamo-quiropafario por 14.157,79 dólares, así como de la cantidad de 12.729,37 dólares, correspondiente a los fondos de reserva, a su titular el señor Gonzalo Karolys y para su cumplimiento ofició al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Que la decisión de la Jueza es inconstitucional, jurídicamente inejecutable e imposible, puesto que el numeral 4 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, supletorio del Penal, dispone que es solemnidad sustancial la citación de la demanda al demandado o quien legalmente lo represente, situación que se homologa al caso, puesto que aunque el IESS no ha sido demandado o denunciado, si ha sido condenado.

Que en su calidad de Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no fue notificado con la indagación previa ni tampoco se le ha solicitado su criterio cuando se desestimó y archivó el proceso.

7.- ANÁLISIS DE FONDO.

7.1 Argumentos de la servidora judicial sumariada.

Que en base a la denuncia presentada por el señor Gonzalo Andrés Karolys Chiriboga, se inició la indagación previa No. 12381-02-2011 a cargo del doctor Francisco Hidalgo Sáenz de la Fiscalía Especializada 1.

Que en virtud del sorteo legal, mediante providencia dictada el 20 de diciembre de 2011 avocó conocimiento del expediente de desestimación No. 2655-2011-JL, en el que previo a proveer el requerimiento de archivo de la denuncia dispuso oír al denunciante en observancia del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

Que el denunciante Gonzalo Karolys en su contestación realizada con escrito de 23 de diciembre de 2011, hizo referencia a los señalamientos realizados por el Fiscal respecto a la responsabilidad administrativa y no penal de los funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que intervinieron en el trámite y entrega de los valores correspondientes a sus fondos de reserva y aquellos relativos al préstamo quirografario.

Que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal es competencia de los jueces de garantías penales la tramitación y resolución de las solicitudes de archivo y desestimaciones, la misma que procede cuando el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo insubsanable para el desarrollo del proceso.

Que la providencia dictada el 30 de diciembre de 2011 se halla debidamente fundamentada por cuanto cumple con el principio lógico de razón suficiente, que el nivel fáctico y jurídico cuenta con una perspectiva valorativa ya que se sustenta en los principios básicos de la motivación, en la que se explica el motivo o razón legal de la decisión que se adopta, puesto que no obstante de haberse demostrado la existencia material de la infracción dentro de la indagación previa no se identificó a quienes intervinieron en el acto delictivo, por lo que era procedente el pedido formulado por el Fiscal. Que igualmente existía expresa mención de los elementos de convicción en los que se sustentó con una argumentación rigurosamente estructurada en cuanto a los hechos y al derecho.

7.2 Hechos probados.

A fojas 278 del expediente consta la providencia de inicio de la indagación previa No. 12381-02-2011 dictada el 2 de febrero de 2011 por el doctor Francisco Hidalgo Sáenz, Fiscal 1 de Soluciones Rápidas de Pichincha.

De fojas 220 a 222 se encuentra el oficio No. 5021-FESR1-FHS (12381-02-2011) de 15 de diciembre de 2011, dirigido al Jefe de la Sala de Sorteos de la Función Judicial y al Juez de Garantías Penales de Pichincha, relacionado con la desestimación dentro del expediente fiscal No. 170101811012381.

A fojas 223 se encuentra el acta del sorteo realizado el 16 de diciembre de 2011 en Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con lo que se comprueba que el escrito de desestimación del Fiscal correspondió al Juzgado Segundo de Garantías Penales de Pichincha con el No. 2011-2655.

En el escrito de desestimación y archivo de la indagación previa, el Fiscal solicitó al Juez de Garantías Penales que una vez que se ha demostrado con la respectiva documentación, diligencias y actos procesales que los documentos con los cuales el o los presuntos falsificadores accedieron de manera fraudulenta a sacar los fondos de reserva así como el préstamo quirografario en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, utilizando dolosamente un nombre que no les pertenece, disponga mediante providencia que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deje de realizar las respectivas retenciones de

las mensualidades del señor Gonzalo Andrés Karolys Chiriboga equivalentes a 321.56 USD por concepto de préstamo quirografario y asimismo ordene que el dinero que ha sido entregado al falso ciudadano Gonzalo Andrés Karolys Chiriboga en la cantidad de 14.157.79 USD por concepto de préstamo quirografario retenido por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la Empresa Baker Hughes Services Internacional INC, y la cantidad de 12.729.37 dólares por concepto de fondos de reserva, sean restituidos a su titular ya que en base a la experticia documentológica y de identidad humana realizadas por los peritos de la Policía Nacional, los documentos en los cuales consta la firma y la impresión de huella digital no corresponde con la firma del denunciante, es decir proceden de una distinta autoría gráfica, al igual que la huella dactiloscópica no fue estampada por el mismo pulpejo del mismo dígito, de una misma mano y única persona. Finalmente solicitó remitir el respectivo oficio al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para que proceda conforme se solicita.

El 20 de diciembre de 2011 a las 08h15, la Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha avocó conocimiento del mencionado expediente y dispuso que previamente a proveer el requerimiento de archivo de la denuncia formulada por el doctor Francisco Hidalgo Sáenz, Fiscal de Pichincha, se oiga al denunciante conforme lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal (fs. 224).

El 30 de diciembre de 2011 la Jueza sumariada, doctora Ángela Sarmiento, emitió un auto mediante el cual consideró procedente el requerimiento del Fiscal, aceptando la desestimación y archivo de la denuncia de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal y en atención a la petición formulada por el Fiscal, Francisco Hidalgo Sáenz, dispuso la restitución de las cantidades referidas en el escrito de desestimación a su titular Gonzalo Karolys y para el efecto ordenó que se oficie al Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (fs. 226 y 227).

En consecuencia al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar.

Si la jueza sumariada en el trámite de desestimación de la indagación previa No. 12381-2011 (2011-2655), habría violado el debido proceso e incurrido en un error inexcusable.

8.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

De los hechos probados se ha llegado a establecer que en virtud de la denuncia formulada por el señor Gonzalo Karolys Chiriboga, el doctor Francisco Hidalgo Sáenz, Fiscal de Soluciones Rápidas No. 1 de Pichincha, levantó una indagación previa con el fin de descubrir a los autores, cómplices y encubridores de la estafa producida en contra del denunciante a través de la suplantación de su cédula de ciudadanía que sirvió para que personas desconocidas obtengan un préstamo quirografario y el retiro de los fondos de reserva que el denunciante mantenía en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El Fiscal a cargo de la investigación, doctor Francisco Hidalgo, realizó varias diligencias entre las que se encontraban los pedidos de comparecencia de funcionarios del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social, quienes a través del Procurador Judicial doctor Rómulo Gallegos comparecieron con escritos y señalamiento de la casilla judicial No. 932.

Las actuaciones del Fiscal estuvieron encaminadas a recabar los elementos de convicción necesarios para sustentar una acusación y dar con los autores materiales del delito; sin embargo solicitó la desestimación y archivo de la indagación.

En el mismo escrito solicitó a la Jueza que disponga la devolución de los dineros fraudulentamente obtenidos por los falsificadores, por los fondos de reserva y el préstamo quirografario y que el IESS deje de realizar las respectivas retenciones de las mensualidades del sueldo del ofendido por el supuesto préstamo quirografario concedido.

En atención a esta petición la Jueza sumariada mediante auto dictado el 30 de diciembre de 2011 en base del informe pericial documentológico practicado en el Departamento de Criminalística de Pichincha de la Policía Judicial, evidenció la existencia de manejos fraudulentos desarrollados con el propósito específico de apropiarse de dineros pertenecientes a un tercero, sin poder identificar a la persona o personas que cometieron el acto ilícito, considerando que “de acuerdo con el Art. 39 del Código de Procedimiento Penal constituye un obstáculo para el desarrollo del proceso penal”; en tal virtud consideró procedente el requerimiento del Fiscal y dispuso el archivo de la denuncia.

En el mismo auto la Jueza sumariada acogiendo la petición del Fiscal, ordenó que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social restituya los valores al denunciante por los fondos de reserva y el préstamo quirografario y que el IESS deje de realizar las respectivas retenciones de las mensualidades del sueldo del ofendido por el supuesto préstamo quirografario concedido, decisión que devino de arbitraria puesto que al ordenar a dicha Institución la devolución de los dineros, sin que exista un juicio previo actuó sin competencia, hecho que configuró un error inexcusable por la ligereza en su actuación lo que a más de la violación del debido proceso por estado de indefensión en el que colocó a las autoridades de dicha institución que ni siquiera fueron notificados sobre la investigación que se había iniciado y puedan ofrecer medios de prueba, así como, de manera general ejercer la defensa, incurrió en las faltas disciplinarias tipificadas en el numeral 7 del artículo 109 y numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 112 ibídem.

9.- ANÁLISIS DE REINCIDENCIA.

De la certificación expedida por la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, la doctora Ángela Sarmiento Macancela, Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha en el presente año 2013 registra una sanción de suspensión de 15 días sin remuneración.

10.- PARTE RESOLUTIVA.

En consecuencia, en mérito a las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DE LOS PRESENTES**, resuelve:

10.1 Declarar la responsabilidad administrativa de la doctora Ángela Sarmiento Macancela por haber incurrido en un error inexcusable y en la violación del derecho a la defensa

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-159-UCD-013-DCH

dentro de la indagación previa No. 12381-02-2011, incurriendo en las faltas disciplinarias tipificadas en el numeral 7 del artículo 109 y numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 112 ibídem.

10.2 Imponer a la doctora Ángela Sarmiento Macancela, la sanción de destitución del cargo de Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha.

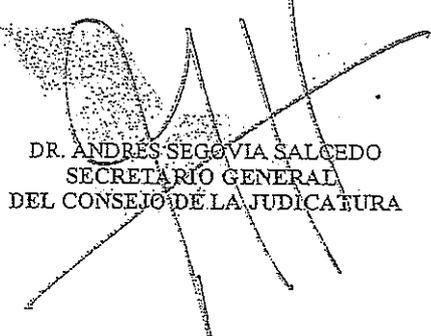
10.3 Disponer que el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha, inicie un sumario disciplinario en contra de doctor Francisco Hidalgo Sáenz por sus actuaciones como Fiscal dentro de la Indagación Previa No. 12381-02-2011.

10.4 Notificar esta resolución a la servidora judicial, al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a la Dirección Nacional Financiera, a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha, al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario y al Ministerio de Relaciones Laborales.

10.5 Actúe la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario.

Notifíquese y Cúmplase.-

CERTIFICO.- Que en sesión de 01 de abril del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad de los presentes aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-012-UCD-013-PM

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 15 de febrero de 2013; a las 17h03.-VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-012-UCD-013-PM

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 17 de febrero de 2012 (Fs. 5)

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 2 de enero de 2013 (Fs. 6 cuadernillo de instancia)

1.- PARTES PROCESALES:

1.1 ACCIONANTE:

Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena, doctor Henry Taylor Terán.

1.2 SERVIDORES JUDICIALES SUMARIADOS

Doctor Kleyner Ortega Criollo, Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas, y doctor Enrique Drouet Sánchez, ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena.

2.- ANTECEDENTES

Mediante Memorando No. 284-OPCD-CJ-SE-2012, la Secretaria de la Oficina Provincial de Control Disciplinario de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena, remitió a la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura el presente expediente, con el respectivo informe motivado (Fs. 1-4 cuadernillo de instancia) en virtud del cual, la autoridad provincial concluyó que los servidores judiciales doctor Kleyner Ortega Criollo, Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas, y doctor Enrique Drouet Sánchez, ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena, habrían incurrido en la infracción disciplinaria, sancionada y tipificada en el numeral 7 del artículo 109, del Código Orgánico de la Función Judicial; esto es; *"Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable"*.

3.- ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el artículo 178, inciso segundo y el artículo 181, numerales 3 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 117, inciso segundo, 254 y 264 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII, de la Sección II, del Título II del cuerpo normativo citado.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es la autoridad competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del Procesal

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa: *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que el auto inicial fue notificado a los sumariados, en legal y debida forma, conforme consta de la razón sentada por el Secretario de la Unidad Provincial de Control Disciplinario (Fs. 6-8).

Asimismo, se ha concedido a los sumariados el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Los sumariados han contado con la oportunidad procesal de contradecirlas; es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso, reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez procesal del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El Código Orgánico de la Función Judicial determina:

Artículo 113, *"La acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia...."*

Artículo 114, *"Los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la Directora o el Director Provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código"*.

De las copias certificadas de la Audiencia de la Instrucción Fiscal No. 361-2010, se llegó a conocer el Acuerdo Reparatorio entre la Fiscalía y el acusado, Ignacio Armando Rodríguez Véliz, de 13 de febrero de 2012. En virtud de esta información confiable, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena, dispuso el inicio del sumario disciplinario en contra del doctor Kleyner Ortega Criollo, Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas, y del doctor Enrique Drouet Sánchez, ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena (Fs. 5); conforme lo dispuesto en la normativa vigente, por la presunción de la comisión de la infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por lo tanto, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena, cuenta con la legitimación suficiente para ejercer la presente acción disciplinaria, conforme así se lo declara.

4.- TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

En el informe motivado, la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena, abogada Verónica Llaguno, (Fs. 1-4 cuadernillo de instancia) consideró que los servidores judiciales sumariados, doctor Kleyner Ortega Criollo, Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas, y doctor Enrique Drouet Sánchez, ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena, habrían incurrido en la falta disciplinaria prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: *"Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable"*.

4.1 Oportunidad en el ejercicio de la acción

El artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: *“La acción disciplinaria prescribe: “...3. Por las infracciones susceptibles de destitución, en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción establecida en la ley”... “Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.”*

De la presunta infracción, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena obtuvo información confiable de su cometimiento el 13 de febrero de 2012, a través de las copias certificadas de la Audiencia de la Instrucción Fiscal No. 361-2010, mediante la cual se conoció el Acuerdo Reparatorio entre la Fiscalía y el acusado, Ignacio Armando Rodríguez Véliz, en el que presuntamente habría irregularidades del doctor Kleyner Ortega Criollo, Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas, y doctor Enrique Drouet Sánchez, ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena. El sumario fue iniciado de oficio el 17 de febrero de 2012; es decir que el trámite fue iniciado dentro del año que prevé la ley.

En definitiva, se constata que la acción disciplinaria y la sustanciación del proceso han sido oportunamente impulsadas, conforme así se lo declara. En tal virtud, el órgano sancionador se encuentra dentro de los plazos previstos por la ley para ejercer la potestad sancionadora.

5.- ANÁLISIS DE FONDO

5.1.- ARGUMENTOS DEL INFORME MOTIVADO

El informe presentado por la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena, se sustenta en los siguientes argumentos (Fs. 1-4 cuadernillo de instancia):

Que, el 21 de enero de 2011 la madre de la víctima, señora Viviana Marcela Guale Castillo, y el procesado, doctor Ignacio Armando Rodríguez Véliz, presentaron ante la Fiscalía un Acta de Acuerdo Reparatorio en el que el procesado se comprometió a pagar los costos de daños y perjuicios causados, las partes renunciaron a su derecho a reclamar y solicitaron el archivo definitivo del caso.

El 25 de enero de 2012 el Juez doctor Enrique Drouet Sánchez, ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena, señaló para el 26 de enero de 2012 para que se efectuara la Audiencia de Acuerdo Reparatorio.

El Fiscal sumariado puso en conocimiento del Juez de Garantías Penales de Santa Elena el acuerdo reparatorio mediante oficio No. 053-FGE-FSE-f2, de 21 de enero de 2012.

El 26 de enero de 2012 se realizó la Audiencia de Acuerdo Reparatorio, en el que se concluyó que no existía obstáculo para el acuerdo reparatorio, incluso las víctimas ya habían recibido un valor económico por parte del procesado. En esta diligencia se declaró el archivo de la instrucción fiscal y se dejó sin efectos la medida cautelar de prisión preventiva.

Que, los sumariados contravinieron lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal según el cual no cabe conversión “...c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio...”.

Que, el Fiscal acusó al procesado de un delito de violencia sexual con agravante, cometido sobre una menor de edad, por lo que, no era aplicable la conversión.

~~Que, el Juez sumariado debió proceder de acuerdo al artículo 37, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal y verificar si el delito era susceptible de conversión. Sin embargo, el Juez consideró que no había obstáculo para el acuerdo reparatorio, lo cual significó resolver contra ley expresa.~~

5.2.- ARGUMENTOS DE LOS SUMARIADOS

En su escrito de comparecencia doctor Kleyner Alberto Ortega Criollo señaló (Fs. 19-21):

Que, los documentos que motivaron el inicio del presente sumario no eran información confiable para iniciar un sumario de oficio.

Que, el Fiscal sumariado no solicitó que se señalara día y hora para que se efectuara la audiencia, sino que únicamente ofició al Juez para que conociera del acta de acuerdo reparatorio.

Que, el Fiscal sumariado en ningún momento había solicitado que se archivara definitivamente el expediente.

~~Que, en el presente caso si cabía conversión ya que la prohibición de conversión se refiere a los delitos de violencia sexual que son la violación, el sometimiento sexual, el rapto, la pornografía infantil, pornografía y explotación sexual. El acoso sexual no se encuentra dentro de los delitos de violencia sexual.~~

Que, no existían elementos suficientes como para dictar una medida preventiva de suspensión, aunque así lo había solicitado el Director Provincial.

En cuanto al doctor Enrique Drouet Sánchez (Fs. 22):

El sumariado no dio contestación en el término reglamentario concedido, por lo que el procedimiento se siguió en rebeldía del sumariado.

5.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos:

El 6 de noviembre de 2010, el Jefe Provincial de la Policía Judicial de Santa Elena, Roberto Vitero Calderón, puso en conocimiento del Juez Vigésimo Primero de lo Penal de Santa Elena, doctor Enrique Drouet, el parte policial mediante el cual se detuvo a Ignacio Armando Rodríguez Véliz por un presunto delito sexual (Fs. 54-57).

El mismo 6 de noviembre de 2010, se realizó ~~la audiencia de flagrancia y formulación de cargos en la cual se inició la instrucción fiscal por atentado al pudor o tentativa de violación sobre una niña de 11 años~~ (Fs. 58-60).

El 17 de noviembre de 2010, la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena resolvió negar la acción de hábeas corpus propuesta por Ignacio Armando Rodríguez Véliz (Fs. 119-120).

El 18 de noviembre de 2010, ante el doctor Enrique Drouet Sánchez, Juez de Garantías Penales y Tránsito de la Libertad, se efectuó la audiencia de revisión de medida cautelar, en la que se consideró que por el estado de salud del sospechoso se sustituía la medida de prisión preventiva por arresto domiciliario (Fs. 121 y 122).

El 22 de diciembre de 2010, ante el doctor Enrique Drouet Sánchez, Juez de Garantías Penales y Tránsito de la Libertad, el Agente Fiscal, doctor Kleyner Ortega Criollo, acusó al procesado por el delito de acoso sexual (Fs. 138-143).

El 21 de enero de 2011, el Doctor Kleyner Ortega Criollo, Agente Fiscal de Santa Elena, corrió traslado al Juez Vigésimo Primero de Garantías Penales y Tránsito, doctor Luis Enrique Drouet Sánchez, el acuerdo reparatorio solicitado por el procesado y los ofendidos, para que el juez proceda conforme a Derecho (Fs.254-256).

El 26 de enero de 2011, ante el doctor Enrique Drouet Sánchez, Juez de Garantías Penales y Tránsito de la Libertad, se celebró la audiencia de acuerdo reparatorio en la que el Agente Fiscal, doctor Kleyner Ortega Criollo señaló (Fs. 271 y 272):

...Al respecto debo indicar que terminada la presente Instrucción Fiscal... no encuentra ningún obstáculo para que entre las partes haya existido y exista un acuerdo reparatorio y dentro de autos existe constancia de la víctima representada por sus padres han recibido un valor económico por parte del procesado... por lo que se insiste que la Fiscalía no tiene objeción alguna y Usted señor Juez con su ilustrado criterio determinara lo que fuere de Ley...

En esta misma providencia el Juez dispuso:

... en aplicación a lo dispuesto en el Art. Innumerado agregado a continuación del Art. 37 del Código de Procedimiento Penal... que permite el acuerdo reparatorio entre el procesado y el ofendido... ha sido convenida, procesada y presentada en forma conjunta por los padres de la menor, además que habiendo un dictamen acusatorio el Agente Fiscal luego del análisis técnico jurídico, tipifica la presunta conducta del procesado en un delito que la Ley Penal lo sanciona con Pena de Prisión, no existiendo entonces obstáculo legal para aceptar el presente acuerdo...Se declara el archivo definitivo de la presente Instrucción Fiscal...

En consecuencia, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar:

1. Si los sumariados, al haber resuelto contra ley expresa, incurrieron en un error inexcusable al haber permitido el acuerdo reparatorio en el delito de acoso sexual.

6.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

6.1.- Sobre el error inexcusable

La Constitución ha consagrado en su artículo 82: "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."

Además, la Constitución en el artículo 226 ha plasmado el principio de legalidad, según el cual: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley."

Adicionalmente, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina como garantía del debido proceso: "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."

En el presente caso se observa que dentro la Instrucción Fiscal No. 361-2010, se acusó el delito de acoso sexual. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 511, numeral 1 del Código Penal, el mismo que señala:

Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena será reprimido quien, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, actúe prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole.

El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se halle previsto en los incisos anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año.

Las sanciones previstas en este artículo, incluyen necesariamente la prohibición permanente de realizar actividades que impliquen contacto con la víctima.

Si el acoso sexual se cometiere en contra de personas menores de edad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Ahora bien, la ofendida y el procesado llegaron a suscribir un acuerdo reparatorio mediante el cual pretendían que se archivara la acción penal. Al respecto se debe observar cuáles son las reglas para proceder con acuerdos reparatorios.

El artículo 37.1 del Código de Procedimiento Penal señala que se puede convenir en acuerdos reparatorios siempre que se permita la conversión de los delitos:

Excepto en los delitos en los que no cabe conversión según el artículo anterior, el procesado y el ofendido, podrán convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán conjuntamente ante el fiscal la petición escrita que contenga el acuerdo y, sin más trámite, se remitirá al juez de garantías penales quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que el delito en cuestión es de aquellos a los que se refiere este inciso y que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria.

Luego, el artículo 37 del Código Penal fija cuándo no procede la conversión de los delitos:

Las acciones por delitos de acción pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el juez de garantías penales lo autorice. El fiscal podrá allanarse a este pedido; de no hacerlo, argumentará al juez de garantías penales las razones de su negativa.

No cabe la conversión:

~~*c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio.*~~

De acuerdo a lo argumentado por el Fiscal sumariado, el delito de acoso sexual no constituye un delito de violencia sexual por lo que era procedente el acuerdo reparatorio. Sin embargo, los sumariados no consideraron la definición de violencia sexual establecida en la legislación vigente, el artículo 4 de Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia prescribe:

c) Violencia Sexual.- Sin perjuicio de los casos de violación y otros delitos contra la libertad sexual, se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona, y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de fuerza física, intimidación, amenazas o cualquier otro medio coercitivo.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta que el acoso sexual sí constituye un delito de violencia sexual y consecuentemente un delito no susceptible de conversión ni de acuerdo reparatorio.

El artículo 37 y 37.1 del Código de Procedimiento Penal son reglas que operan todo o nada¹, en cuyo caso si la circunstancia fáctica coincide con el supuesto de hecho entonces debe desplegarse la consecuencia jurídica. Consecuentemente, en este caso, de una simple lectura de las normas se puede determinar que la conversión no era procedente, por lo que, los sumariados incurrieron en un error, que es a todas luces inexcusable.

Se observa que la actuación de los sumariados demuestra un manifiesto desconocimiento de la normativa procesal penal. Por lo tanto, como se ha pronunciado el Pleno del Consejo de la Judicatura, en repetidas ocasiones, incurren en error inexcusable las servidoras y los servidores judiciales que hubieren inaplicado normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, pueden ser tenidas como obligatorias².

Consecuentemente, los sumariados incurrieron en la infracción disciplinaria tipificada en el artículo 109, número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; esto es: "*Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable*".

7. Sanciones anteriores

De la certificación que emite la Secretaria Encargada de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura se desprende las siguientes sanciones del sumariado, Dr. Enrique Drouet Sánchez fue destituido mediante resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 13 de marzo de 2012, dentro del expediente disciplinario No. MOT-571-UCD-011, fue destituido mediante resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 29 de abril de 2011, dentro del expediente disciplinario No. MOT-136-UCD-010, fue destituido mediante resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 22 de mayo de 2012, dentro del expediente disciplinario No. MOT-053-UCD-012.

De las acciones de personal remitidas por el Director de Recursos Humanos de la Fiscalía General del Estado, Patricio Vásquez, se desprende que el doctor Kleyner Ortega Criollo, Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas, no registra sanciones dentro del último año (Fs. 9-17).

¹ Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2007. p 68

² MOT-193-UCD-010-C5 Pleno del Consejo de la Judicatura.

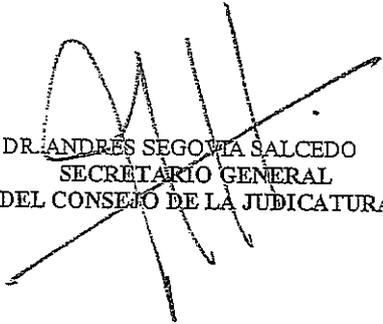
8.- PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DE LOS PRESENTES** resuelve:

- 8.1 Acoger el informe motivado emitido por la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena.
- 8.2 Declarar que los sumariados, doctor Kleynér Ortega Criollo, Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas, y doctor Enrique Drouet-Sánchez, ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena, incurrieron en error inexcusable
- 8.3 Imponer al doctor Kleynér Ortega Criollo, Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas, y doctor Enrique Drouet Sánchez, ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena, la sanción de destitución. En vista de que el doctor Enrique Drouet Sánchez ya no pertenece a la Función Judicial, se dispone que se registre la sanción en su carpeta personal.
- 8.4 Poner en conocimiento de la Fiscalía, los hechos contenidos en esta resolución
- 8.5 Notificar con el contenido de esta resolución a los sumariados, a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena, al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario, al Director Nacional Financiero, al Director Nacional de Personal del Consejo de la Judicatura y al Ministerio de Relaciones Laborales.
- 8.6 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.-

Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 15 de febrero del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad de los presentes aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-878-UCD-012-PRS

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 25 de abril de 2013; a las 18h39.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO: MOT-878-UCD-012-PRS

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 27 de abril de 2012

FECHA DE INGRESO DEL EXPEDIENTE A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 28 de noviembre de 2012

1.- SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura.

1.2 Servidores judiciales sumariados

Abogados Henry Stalin Villacís Londoño y José Ignacio Pillasagua Mendoza, Fiscal cantonal de Manta y Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, respectivamente.

2.- ANTECEDENTES

El presente expediente disciplinario llegó a conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura en virtud del Informe Motivado emitido por el Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura, en el que se considera que el abogado Stalin Villacís Londoño, Fiscal cantonal de Manta habría incurrido en la falta disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En cuanto al sumariado abogado José Pillasagua Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí por considerar que su actuación fue correcta, lo deslinda de toda responsabilidad.

3.- ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 4 del artículo 181 de la Constitución de la República; artículo 254 y numerales 4 y 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, correspondiéndole velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que lo componen.

Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura a ejercer el control disciplinario sobre las servidoras y los servidores de la Función Judicial, conforme a las reglas y principios desarrollados en el Capítulo VII, de la Sección II, del Título II del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento a dicha disposición se advierte que el auto inicial fue notificado a los sumariados en legal y debida forma, conforme se desprende de las razones sentadas por el Secretario de la Dirección Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura a fojas 7 y 8 del expediente.

Se ha concedido a los servidores judiciales sumariados el tiempo suficiente para que puedan preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas de cargo y de descargo de las que se han creído asistidos y han contado con la oportunidad para contradecirlas; en definitiva, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador bajo el título de derechos de protección; por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de ninguna solemnidad, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que la acción disciplinaria puede ser ejercida de oficio, por queja o denuncia.

El artículo 114 del mismo Cuerpo Legal dispone que los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la directora o el director provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.

El presente sumario disciplinario fue iniciado de oficio, por el Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura, en base a la información confiable obtenida del periódico "El Diario" de la provincia de Manabí, edición del 27 de abril de 2012, página 33.

En consecuencia, el Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura cuenta con legitimación suficiente para ejercer la acción disciplinaria, conforme así se lo declara.

3.4 Tipificación de la infracción motivo de este sumario

El Director Provincial de Manabí en su informe motivado acusó al sumariado abogado Henry Stalin Villacís Londoño, Fiscal del cantón Manta, de haber cometido la falta disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y en cuanto al sumariado, abogado José Pillasagua, Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, ratificó su estado de inocencia.

3.5 Oportunidad en el ejercicio de la acción disciplinaria

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la acción disciplinaria prescribe por las infracciones susceptibles de destitución en el plazo de un año; los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

El presente sumario disciplinario fue iniciado el 27 de abril de 2012, por las faltas disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo tanto para efectos de contabilizar el tiempo en que debió ejercerse la acción disciplinaria se tomará en cuenta el plazo por la falta más grave, es decir el plazo de un año. En efecto, el 27 de abril de 2012 el Director Provincial de Manabí contó con información confiable en base a la cual en esa misma fecha instruyó el sumario disciplinario; en tal virtud la acción disciplinaria fue ejercida oportunamente.

Por otra parte desde la fecha de instrucción del sumario hasta la presente, no ha vencido el plazo de un año establecido en el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente.

En consecuencia se concluye que el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y la Ley al Consejo de la Judicatura ha sido oportuno, conforme así se lo declara.

4.- ANÁLISIS DE FONDO

4.1 Argumento del Director Provincial de Manabí

El informe emitido por el Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura (fs. 75 a 78), se sustenta en los siguientes argumentos:

Que de acuerdo al artículo 168 del Código de Procedimiento Penal le corresponde al juez de garantías penales dictar o no la orden de prisión preventiva siempre que haya sido solicitada por el fiscal que actúa en la audiencia.

Que en la audiencia de formulación de cargos, el Fiscal sumariado Henry Villacís Londoño, había manifestado que no iba a solicitar una medida cautelar privativa de la libertad, sino una de las que se encuentran establecidas en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, pedido que le impidió al Juez sumariado José Pillasagua la posibilidad de dictar la orden de prisión preventiva.

Que el Fiscal sumariado inició la instrucción fiscal en contra de los acusados por ser supuestos autores del delito tipificado en el artículo 550 del Código Penal y sancionado en el artículo 551, con las agravantes del numeral 2 del artículo 552 del referido Código, pero revisado el texto de dichos artículos se verificó que por ese delito se aplica el máximo de la pena, es decir la establecida en el artículo 552. Sin embargo el Fiscal sumariado pidió medidas sustitutivas a la prisión preventiva.

4.2 Argumentos de los servidores judiciales sumariados

4.2.1 El sumariado abogado José Ignacio Pillasagua Mendoza, en su escrito de comparecencia de fojas 20 a 22 y vuelta del expediente, manifiesta:

Que la información periodística en base a la cual se inició el sumario no es confiable, porque los hechos narrados son erróneos y afectan a su honor.

Que como Juez de Garantías Penales, en la audiencia respetó el debido proceso, las garantías constitucionales y tratados internacionales conforme lo señalan los artículos 76, 77 y 82 de la Constitución de la República.

Que el juez de garantías penales solo puede dictar auto de prisión preventiva a pedido del fiscal, cumpliendo con lo que manda el artículo 82 de la Constitución sobre el derecho a la seguridad jurídica.

Que por disposición del Código de Procedimiento Penal el juez en ningún momento tiene "iniciativa propia" para dictar una medida cautelar, por lo tanto, no existió en su actuación dolo, ~~manifiesta negligencia o error inexcusable.~~

4.2.2 El Fiscal sumariado Henry Stalin Villacís Londoño en su escrito de contestación al sumario de fojas 25 a 27, expresa:

Que solicitar una medida de carácter personal sustitutiva no está en contraposición con los derechos al debido proceso y seguridad jurídica, puesto que la Constitución plantea mecanismos de supremacía ante cualquier ley o disposición arbitraria.

Que el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución obliga a todo funcionario a aplicar de forma inmediata los derechos y garantías establecidos en la Constitución y el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal señala las condiciones para solicitar la orden de prisión preventiva y que en el caso que motivó la iniciación del sumario no hay ninguno de esos requisitos.

Que el ciudadano contra quien no solicitó la medida cautelar de prisión preventiva, no se le encontró ninguna evidencia y que su detención fue por sospechas, sin que registre antecedentes penales, en tal virtud como Fiscal no podía solicitar la Juez la orden de prisión preventiva en su contra.

4.3 Hechos probados

A fojas 10 a 13 del expediente se encuentra el acta de audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia efectuada el 22 de abril de 2011 por el Juez sumariado abogado José Pillasagua Mendoza, con la intervención del Fiscal sumariado Henry Villacís Londoño en contra de los procesados señores Carlos Alfredo Alarcón Ponce y José Andrés Espinales Moreira, quienes habían sido aprehendidos por miembros de la Policía Nacional por ser presuntamente los autores del asalto y robo a los almacenes "Créditos Económicos" de la ciudad de Manta.

En la referida audiencia el Fiscal sumariado dio inicio a la instrucción fiscal en contra de los señores Carlos Alfredo Alarcón Ponce y José Andrés Espinales Moreira, bajo el cargo de ser autores del delito tipificado en el artículo 550 del Código Penal, sancionado en el artículo 551, con las agravantes del numeral 2 del artículo 552 del Código Penal, solicitando la orden de prisión preventiva del primero de los nombrados, es decir, de Carlos Alfredo Alarcón Ponce y en cuanto a José Andrés Espinales Moreira, el Fiscal sumariado amparado en el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal manifestó que "no va" a solicitar medida de carácter privativa de libertad sino la que se encuentra establecida en el numeral 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, que obliga al procesado a presentarse periódicamente ante la autoridad que decida el Juez sumariado y la medida del numeral 4 referente a la prohibición de salida de país y la prohibición de enajenar la motocicleta de propiedad del detenido.

El Juez sumariado acogiendo la petición del Fiscal, consideró la existencia de indicios suficientes en contra del procesado Carlos Alfredo Alarcón Ponce de ser el presunto autor del delito que se investiga; en tal virtud, dispuso la orden de prisión preventiva en su contra con el fin de asegurar su comparecencia en el juicio; y en lo referente al procesado José Andrés Espinales Moreira le impuso las medidas cautelares solicitadas por la Fiscalía, esto es, las señaladas en los numerales 4 y 10 del Código de Procedimiento Penal, ordenando que se presente el último viernes de cada mes en la Fiscalía, específicamente ante el Fiscal a cargo de la investigación, la prohibición de ausentarse del país y la prohibición de enajenar la motocicleta de su propiedad.

En consecuencia al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar:

Si los sumariados, abogados Henry Villacís Londoño, Fiscal del cantón Manta y José Pillasagua Mendoza, Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, cumplieron con las obligaciones inherentes a su cargo dentro de la audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia celebrada el 22 de abril de 2012.

5.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que la Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal; que durante el proceso, ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

En el caso que se analiza se ha llegado a establecer que en la audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia, llevada a efecto el 22 de abril de 2011 el Fiscal sumariado Henry Stalin Villacís Londoño, inició la instrucción fiscal en contra de los señores Carlos Alfredo Alarcón Ponce y José Andrés Espinales Moreira por ser presuntamente autores del delito tipificado en el artículo 550 del Código Penal, sancionado en el artículo 551, con las agravantes del numeral 2 del artículo 552 del Código Penal, solicitando la orden de prisión preventiva de Carlos Alfredo Alarcón Ponce y en cuanto a José Andrés Espinales Moreira, amparado en el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal solicitó las medidas alternativas a la prisión preventiva establecidas en los numerales 4 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal y la medida de prohibición de enajenar la motocicleta de propiedad del procesado.

El artículo 550 del Código de Procedimiento Penal dice que el que mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpable de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad.

El artículo 551 reprime el delito con prisión de uno a cinco años y con reclusión menor de tres a seis años en los casos perpetrados con violencia contra las personas, tomando en consideración el valor de las cosas robadas; y la agravante del numeral 2 del artículo 552 se aplicará cuando el robo se ha ejecutado con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla, o en caminos o en vías públicas.

En el presente caso, el Fiscal sumariado debió observar el mismo procedimiento al decidir sobre la medida cautelar que debía aplicar en el caso del acusado José Andrés Espinales Moreira, ya que, al haber acusado a los dos procesados por el mismo delito y con la misma agravante, no cabía la sustitución de la medida cautelar por la gravedad del delito cometido; lo cual además, fue motivo de conmoción social por haberse divulgado la noticia en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia de Manabí, tanto respecto del asalto como de la actuación del Fiscal y del Juez sumariados, hecho que afectó a la imagen de la Función Judicial.

Por lo tanto, el sumariado abogado Henry Stalin Villacís Londoño, en su calidad de Fiscal del cantón Manta dentro de la audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia llevada a efecto el 22 de abril de 2011, no aplicó las normas del Código de Procedimiento Penal que necesaria y obligatoriamente debió emplear para decidir la situación jurídica del procesado José Andrés Espinales Moreira, puesto que al haber solicitado la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por la de los numerales 4 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal no garantizó su presencia en el proceso, ya que no existe constancia dentro del presente sumario que demuestre que el procesado haya cumplido con la obligación de presentarse el último viernes de cada mes, conforme lo dispuso el Juez sumariado en la resolución dictada dentro de la misma audiencia.

En el presente caso, ha quedado demostrada la irregularidad en el accionar del Fiscal sumariado, quien en el ejercicio de su función no cumplió con la obligación prevista en el artículo 195 de la Constitución de la República, puesto que no ejerció la acción poniendo atención al interés público, configurando con su proceder un error inexcusable por la inobservancia y actuación contraria a lo dispuesto en las normas constitucionales y legales, adecuando su proceder a la falta disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En lo que se relaciona al accionar del Juez sumariado abogado José Ignacio Pillasagua Mendoza, se observa que en la resolución adoptada en la audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia, aceptó el pedido del Fiscal con respecto a la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva de uno de los procesados fundamentando su decisión en las disposiciones del numeral 1 del artículo 77 de la Constitución y artículos 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo el Juez sumariado al aceptar el pedido del Fiscal sobre la imposición de

medidas alternativas a la prisión preventiva no considero lo establecido en el numeral 3 del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal que dispone que la Jueza o Juez puede ordenar la prisión preventiva cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

En el caso que nos ocupa, el delito acusado por el Fiscal imponía la pena de reclusión de tres a seis años, en tal virtud el Juez debió observar la normativa establecida en el Código de Procedimiento Penal. La actuación contraria a lo dispuesto en las normas de procedimiento provocó una transgresión del sistema legal, configurando con su accionar un error inexcusable tipificado como infracción en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

6.- ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación otorgada por la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura se desprende que el abogado Henry Stalin Villacís Londoño, Fiscal del cantón Manta, no registra sanciones disciplinarias en su contra.

El servidor judicial abogado José Pillasagua, Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, no registra sanciones disciplinarias en el año 2012.

7.- RESOLUCIÓN

En mérito a lo anteriormente expuesto, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD DEL PLENO** resuelve:

7.1 Declarar la responsabilidad administrativa de los sumariados abogados Henry Stalin Villacís Londoño y José Ignacio Pillasagua Mendoza, Fiscal del cantón Manta y Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, respectivamente, por haber incurrido en error inexcusable, infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7.2 Imponer al abogado Henry Stalin Villacís Londoño la sanción de destitución del cargo de Fiscal del cantón Manta.

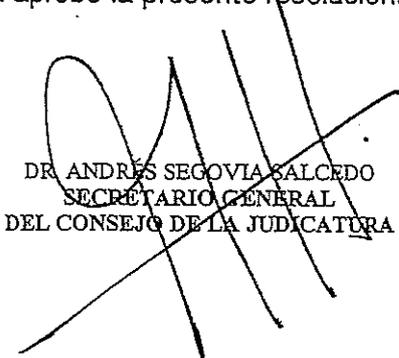
7.3 Imponer al abogado José Ignacio Pillasagua Mendoza la sanción de destitución del cargo de Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí.

7.4 Notificar esta resolución a los sumariados, al Director Nacional de Personal, al Director Nacional Financiero, al Director Provincial de Manabí del Consejo de la Judicatura, al Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario y al Ministerio de Relaciones Laborales.

7.5 Actúe la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario.

Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 25 de abril del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS No. MOT-216-UCD-013-PRS

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 21 de agosto de 2013; a las 18h08.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-216-UCD-013-PRS

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 23 de agosto del 2012

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 25 de marzo del 2013.

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha.

1.2 Servidor judicial sumariado

Doctor Juan Pablo Hernández Cárdenas, por sus actuaciones como Juez de Flagrancia y Garantías Penales de Pichincha.

1.3 Situación actual del servidor judicial sumariado

De la información remitida por Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura se determina que el doctor Juan Pablo Hernández Cárdenas fue destituido del cargo de Juez Vigésimo de Garantías Penales de Pichincha el 30 de mayo de 2012 por Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura.

2. ANTECEDENTES

El 23 de agosto de 2012 al Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura de oficio inició de oficio un sumario disciplinario en contra del doctor Juan Pablo Hernández Cárdenas, por sus actuaciones como Juez de Flagrancia y Garantías Penales de Pichincha, en virtud del oficio No. 2012-2856-DNPJ del PN remitido el 2 de mayo de 2012 por el señor Director Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones, General de Distrito Fabián Solano de la Sala Brown así como de la investigación realizada in situ por el personal de la Oficina de Control Disciplinario de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura de Transición el 11 de mayo de 2012, tanto en los juzgados de garantías penales, como en los juzgados de flagrancias de la ciudad de Quito, de la que se desprende información confiable respecto al supuesto cometimiento de infracciones disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial. (fs. 152 y 153)

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que la providencia de apertura del sumario disciplinario fue notificada al sumariado en legal y debida forma el 23 de agosto de 2012, conforme consta la razón sentada por la licenciada Gisela Ibijes, Secretaria Encargada de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 153 vuelta).

Del expediente disciplinario se determina que se ha concedido al servidor judicial sumariado el tiempo suficiente a fin que pueda preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas de que se ha creído asistido, así como también se le ha dado la oportunidad de contradecirlas; es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República. Por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna, se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, por queja o denuncia.

El artículo 114 del Cuerpo Legal invocado señala que los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la directora o el director provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.

Conforme lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura cuenta con la legitimación suficiente para ejercer la presente acción disciplinaria, conforme así se lo declaró.

4. TIPIFICACIÓN DE LA FALTA DISCIPLINARIA

En el informe motivado el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura (Fs. 1-9 del cuadernillo de instancia) consideró que el sumariado Juan Pablo Hernández Cárdenas, en sus actuaciones como Juez de Flagrancia y Garantías Penales de Pichincha, ha incurrido en las infracciones disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe en el plazo de un año en el caso de infracciones susceptibles de sanción de destitución de funciones.

El inciso segundo del numeral 3 de la norma legal citada dispone que los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia, desde que se cometió la infracción y en el caso de acciones de oficio desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad

sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año, vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

De conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Función Judicial el señor Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura inició el sumario disciplinario el 23 de agosto del 2012, es decir, desde la fecha de la apertura del sumario hasta la presente no ha vencido el plazo de un año establecido en el inciso final del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente.

En consecuencia, se concluye que el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por la Constitución y a la Ley del Consejo de la Judicatura ha sido oportuno, conforme así lo declara.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos del informe motivado

A fojas 2 del expediente consta el video del enlace sabatino No. 271 de 12 de mayo del 2012 que el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura manifestó que consideró para realizar la investigación in situ respecto a la actuación de los jueces de garantías penales y de flagrancia de la ciudad de Quito y en el cual el Presidente de la República dijo que *"en relación a los jueces de flagrancias se ha detectado que el 95% al 99% de los casos de delitos flagrantes los delincuentes que deben estar presos han sido liberados, con todas las evidencias; que de enero de 2011 a abril del 2012 de los 4.643 casos de delitos flagrantes han liberado más de la mitad; es decir, el 53% siendo delincuentes que han sido agarrados en el momento del asalto al ciudadano, de robo al carro, de pasar la droga en la mano, siendo esto una señal de corrupción; que los 2479 que han sido liberados donde no hay lugar a dudas que han estado cometiendo el delito, que la corrupción, incapacidad, indolencia de los jueces, no permite garantizar seguridad ciudadana por lo que pide al Consejo de la Judicatura el cambio de los jueces; igual sucede en la tenencia ilegal de armas que es un delito tipificado con reclusión, que los jueces corruptos están siendo cómplices de los delitos que cometen los delincuentes por lo que no se puede garantizar seguridad ciudadana si la justicia no funciona"*.

En el caso que nos ocupa se inició el sumario por considerar que el doctor Juan Pablo Hernández Cárdenas, en sus actuaciones como Juez de Flagrancia y Garantías Penales de Pichincha, procedió a sustituir la prisión preventiva en dos juicios de tenencia y posesión de estupefacientes signados con los números 184-2011 y 306-2011, respectivamente; un juicio de robo agravado signado con el número 0150-2012; y, dos juicios de tenencia ilegal de armas de fuego signados con los números 0204-2011 y 0234-2011.

Que el sumariado habría incurrido en las infracciones disciplinarias en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

6.2 Argumentos del sumariado

A fojas 158 a 162 el sumariado indica que la nueva resolución da inicio al expediente de oficio que se sigue el sumario en su contra después de haberse declarado la nulidad, es improcedente en el fondo y forma y en su totalidad ya que en ningún momento en el ejercicio de sus funciones en calidad de Juez de Garantías Penales de Pichincha- Delitos Flagrantes, ha actuado al margen de sus atribuciones legales que no ha cometido falta alguna que merezca sanción disciplinaria, menos aún que ha incurrido en las infracciones establecidas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, conforme se manifiesta en su resolución antes referida de 23 de agosto del 2012 por lo que inició de oficio el presente sumario administrativo.

Que el antecedente que ha motivado el inicio del sumario administrativo, obedece a un oficio remitido por el general de distrito Fabián Solano de la Sala Brown, Director Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones al señor doctor Iván Escandón Montenegro, el que a su vez hace referencia a un oficio elaborado y suscrito por el señor teniente coronel licenciado Carlos Enrique Alulema Miranda, Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, en el que indica el análisis de estadísticas relacionada con el delito de robo a personas en esta jurisdicción; en el cual se puede apreciar que durante el período enero-abril 2012 han existido 363 detenidos de los cuales el 66% se encuentran en libertad, beneficiados por diferentes medidas concedidas por las autoridades judiciales.

Que de aquellos 363 detenidos que indica el señor teniente coronel licenciado Carlos Enrique Alulema Miranda, Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha en dicho oficio, 9 detenidos han estado sometidos a su potestad jurisdiccional en un total de 3 audiencias de flagrancia las cuales ha avocado conocimiento en su calidad de Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha- Delitos Flagrantes.

De las 9 personas detenidas en dos audiencias de calificación de flagrancia ha ordenado la medida cautelar de carácter personal, prisión preventiva a 8 detenidos conforme así lo disponen los artículos 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal los mismos que constan como detenidos en el informe presentado por el teniente coronel Carlos Alulema y que reza del presente sumario administrativo.

En cuanto a la otra persona detenida, mediante audiencia de calificación de flagrancia al observar que se encontraba en la sala de cuidados intensivos del Hospital Eugenio Espejo en estado inconsciente, la Fiscal doctora María Susana Rodríguez no dio inicio a la etapa de instrucción fiscal por lo que aperturó una indagación previa y su actuación como Juez de Garantías Penales fue enmarcada en lo que dice la Ley disponiendo su libertad, pero por tratarse de un delito de robo agravado, se le dejó con custodia policial, hasta cuando recupere la conciencia y se pueda continuar con el trámite. Días posteriores llegó la noticia a la Judicatura indicando que el ciudadano había fallecido.

Que no ha faltado a ninguno de sus deberes o atribuciones de juzgador ni tampoco a los principios establecidos en la Constitución y la Ley, motivo por el cual jamás se le ha llamado la atención.

6.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos:

A fojas 2864 a 2866 consta la audiencia oral de flagrancia en la causa número 184-2011 realizada en el Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales de Pichincha por tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. El 12 de mayo del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra de la procesada Elizabeth Patricia Quinteros Rodríguez, en la cual el sumariado en su calidad de Juez Encargado sustituyó la prisión preventiva y ordenó que se presente cada seis días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

A fojas 6567 a 6570 consta la audiencia oral de flagrancia en la causa número 306-2011 realizada en el Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha por tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. El 8 de junio del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra de los procesados Galo Enrique Jijón Vela en la cual el sumariado en su calidad de Juez titular sustituyó la prisión preventiva y manifestó que *"por ser consumidor se procede a dar la libertad y que necesita un tratamiento adecuado por ser consumidor"*. A Christian David Carrillo Cadena ordenó que se presente cada seis días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

A fojas 6092 a 6095 consta la audiencia oral del juicio número 0150-2012 realizada en el Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha por robo agravado. El 24 de marzo del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra de los procesados Luis Anibal Carlosama Obando y Jonathan Jaime Aimacana Dueñas en la cual el sumariado sustituyó la prisión preventiva y ordenó que se presenten cada tres días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

A fojas 5755-5757 consta la audiencia oral de flagrancia en la causa número 0204 -2011 realizada en el Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha por tenencia ilegal de armas de fuego. El 14 de abril del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra del procesado Washington Modesto Herrera Muñoz y ordenó que se presente cada ocho días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

A fojas 5919 a 5921 consta la audiencia oral en la causa número 0234-2011 realizada en el Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha por tenencia ilegal de armas de fuego. El 4 de mayo del 2011 realizó la audiencia de flagrancia en contra de los procesados Byron Abelardo Ruiz Andrade quien tendrá que presentarse cada cuatro días y los señores Cristian José Oñate Litardo y José Enrique Sánchez Hernández, ordenó que se presenten cada ocho días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

7.1 Base Legal

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Asimismo el artículo 82 de la citada Carta Suprema señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

El artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador recoge el principio de la administración de justicia y señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

El artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

El artículo 172 del mismo Cuerpo Legal antes invocado señala que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales que incluyan a juezas y jueces y los otros operadores de justicia aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

7.2 Sobre la aplicación de las medidas ordenadas por el sumariado

Del análisis de las causas incorporadas en el presente sumario disciplinario se determina:

1. En la causa número 184-2011, por tenencia y posesión de estupefacientes, consta que el 12 de mayo del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra de la procesada Elizabeth Patricia Quinteros Rodríguez a quien se le había encontrado en su poder 5 fundas plásticas transparentes conteniendo una sustancia vegetal verdosa presumiblemente droga; una vez utilizado el reactivo químico de TANRED Y SCOTT ha dado como resultado preliminar positivo para cocaína con un peso bruto aproximado de 10 gramos. El Fiscal en su intervención indicó que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal por lo que solicitó la prisión preventiva por el delito cometido que se encuentra tipificado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que corresponde al delito de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. El Juez en su parte resolutive confirmó en su considerando segundo que es un delito tipificado y sancionado con el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuya pena es superior a un año sin tomar en cuenta que ese delito es reprimido con reclusión.

El sumariado pese a ello dictó medidas cautelares de conformidad con los numerales 4 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal y ordenó que la procesada se presente cada seis días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

El sumariado en su accionar violó el artículo 62 de la Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes que dispone que quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de setenta a ochenta salarios mínimos vitales generales.

Asimismo el sumariado inobservó lo determinado en los artículos 76, 82, 167, 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador antes referida.

2. En la causa número 306-2011 por tenencia y posesión de estupefacientes consta que el 8 de junio del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra del procesado Chirstian David Carrillo Cadena, a quien se le encontró marihuana con un peso bruto aproximado de 153 gramos. El Fiscal en su intervención indicó que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal y solicitó la prisión preventiva por el delito cometido que se encuentra tipificado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que corresponde al delito de tenencia y posesión de estupefacientes.

El sumariado en su parte resolutive confirmó en su considerando cuarto que es un delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas con una pena superior a un año sin tomar en cuenta que ese delito es reprimido con reclusión. El sumariado pese a ello ordenó las medidas cautelares de conformidad con los numerales 4 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal que el procesado se presente cada seis días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

3. En la causa número 0150-2012 por robo agravado consta que el 24 de marzo del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra de los procesados Luis Aníbal Carlosama Obando y Jonathan Jaime Aimacana Dueñas, el Juez ordenó que se presenten cada tres días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país. Se indica que los miembros de la Policía se encontraban de patrullaje y se les había comunicado que dos motociclistas habrían asaltado y robado a mano armada a la señora María Inés Ushina en el sector Buenos Aires, en las calles Moyes y Olivos, por lo que inmediatamente se trasladaron hasta el sector antes mencionado, logrando localizar a dos motocicletas y que han sido detenidos los procesados una vez identificados por los afectados. El Fiscal en su intervención

manifestó que habiéndose relatado los hechos y al recabar suficientes elementos de convicción pide que se abra la instrucción en contra de los numerales 1 y 2 del artículo 552 del Código Penal, esto es el delito de robo agravado que por encontrarse reunidos los requisitos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal solicita la prisión preventiva por el delito de robo agravado.

El sumariado en su parte resolutive confirmó en su considerando cuarto que es un delito tipificado y sancionado en el artículo 550 y numerales 1 y 2 del artículo 552 sancionado con una pena superior a un año, sin tomar en cuenta que ese delito es reprimido con reclusión.

El sumariado pese a ello dictó las medidas sustitutivas de conformidad con los numerales 4 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, para que los procesados se presenten cada tres días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

El artículo 550 del Código Penal señala que el que mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena con el ánimo de apropiarse, es culpado de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad.

Por su parte, el artículo 551 del Código Penal señala que el robo será reprimido con prisión de uno a cinco años y con reclusión menor de tres a seis años en los casos en que se perpetre con violencia contra las personas tomando en consideración el valor de las cosas robadas.

El numeral 2 del artículo 552 del Código Penal señala que el máximo de la pena establecida en el artículo anterior se aplicará al responsable cuando el robo se ha ejecutado con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla, o en caminos o vías públicas.

~~Es decir que se inobservó lo que señalan las normas expresas sancionadoras tipificadas en los artículos 550, 551 y 552 del Código Penal que sanciona con reclusión, por lo que el Juez no podía dictar estas medidas cautelares.~~

4. En la causa número 0204 -2011 por tenencia ilegal de armas de fuego se ha sustituido la prisión preventiva. El 14 de abril del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra del procesado Washington Modesto Herrera Muñoz y se ordenó que se presente cada ocho días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país. El Fiscal manifiesta que al encontrarse de patrullaje miembros de la Policía en turno de amanecida reportaron la localización y captura de una camioneta marca Chevrolet, color gris, doble cabina sin placas, con cinco ocupantes a bordo, la misma que se ha encontrado por el sector de Chillogallo en actitud sospechosa y realizando robos a los transeúntes, al revisar la camioneta encuentran en el interior debajo del asiento del copiloto, una cartuchera calibre 16 con dos cartuchos en el interior de la recámara sin percutir, dos cartuchos a la altura de la gaveta y un cuchillo de color negro.

El delito cometido es por tenencia ilegal de armas de fuego que se encuentra tipificado en el artículo 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas que dispone que los que con violencia a las normas de esta ley, fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaran, usaren, transportaren o tuvieran en su poder armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios o materias destinadas a su fabricación serán reprimidos con reclusión menor de tres a seis años y con multa de un mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio del decomiso de las armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios, materias primas que constituyan la infracción.

El Fiscal solicitó que por encontrarse reunidos los requisitos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal se dicte la prisión preventiva por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.

El sumariado pese a ello ordenó las medidas cautelares de conformidad con los numerales 4 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal y ordenó que los procesados se presenten cada ocho días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país. Es decir que no se tomó en cuenta lo que señala la norma expresa sancionadora tipificada en el artículo 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas por lo que el Juez no podía dictar estas medidas cautelares.

5. En la causa número 234-2011 por tenencia ilegal de armas de fuego consta que el 4 de mayo del 2011 se realizó la audiencia de flagrancia en contra de los procesados Cristian José Oñate Litardo y José Enrique Sánchez Hernández y sin embargo ordenó que se presente cada ocho días y para el señor Ruiz Andrade Byron Abelardo se presente cada cuatro días ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país.

El Fiscal manifestó que el 3 de mayo del 2011 a las 17h00 en la Panamericana Sur, sector de Santa Rosa, de esta ciudad de Quito por varias denuncias receptadas por la Policía en días anteriores se ha llegado a conocer la existencia de una banda delincuenciales dedicada al asalto y robo a mano armada para lo cual se estarían movilizándose en automóviles rentados, por lo que el día 2 de mayo del 2011 se han percatado que en un automóvil marca Chevrolet Aveo, color blanco de placas TBA-4658 con tres personas en el interior del mismo, circulaba sobre la Panamericana en sentido sur-norte en forma sospechosa, la Policía ha dispuesto que se detenga la marcha, haciendo caso omiso y siendo alcanzados a pocos metros del lugar, al momento de la detención han guardado un objeto en la guantera del automotor por lo que se ha registrado el vehículo y se ha encontrado un arma de fuego con su cargador y catorce cartuchos 9mm, constatando en el sistema de antecedentes que estos ciudadanos tienen tres detenciones por otros delitos graves.

El delito cometido es por tenencia ilegal de armas de fuego el mismo que se encuentra tipificado en el artículo 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas que dispone que los que con violencia a las normas de esta ley, fabricaren, suministraren, adquirieren, sustrajeren, arrojaren, usaren, transportaren o tuvieren en su poder armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios o materias destinadas a su fabricación serán reprimidos con reclusión menor de tres a seis años y con multa de un mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio del decomiso de las armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios, materias primas que constituyan la infracción.

El Fiscal solicitó que por encontrarse reunidos los requisitos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal se ordene la prisión preventiva por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego. El sumariado sin tomar en cuenta que es un delito reprimido con reclusión dictó las medidas de conformidad con los numerales 4 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal y ordenó que los procesados se presenten cada cuatro y ocho días respectivamente ante el juez de garantías penales de Pichincha y la prohibición de ausentarse del país; es decir que inobservó lo que señala la norma expresa sancionadora tipificada en el artículo 31 de la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas por lo que el sumariado no podía dictar estas medidas cautelares.

Por todo lo expuesto anteriormente se concluye que el sumariado, al dictar medidas sustitutivas en contra de norma expresa y sin que se justifique adecuadamente su procedencia, ha actuado con error inexcusable, adecuando su conducta a la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

Del certificado otorgado la Secretaria de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, se desprende que el sumariado ha sido destituido de su cargo de Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha el día 30 de mayo del 2012.

9. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

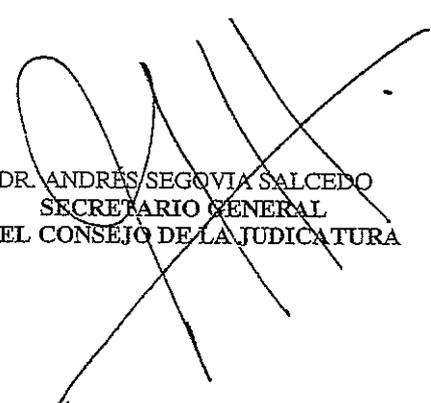
9.1 Acoger el informe motivado suscrito por el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura

9.2 Destituir al doctor ~~Juan Pablo Hernández Cárdenas~~ del cargo de Juez de Flagrancias y Garantías Penales de Pichincha por error inexcusable de conformidad a lo establecido en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

9.3 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

9.4 Notifíquese y cúmplase.-

CERTIFICO.- Que en sesión de 21 de agosto del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA



Very faint, illegible text or markings, possibly bleed-through from the reverse side of the page, located horizontally across the middle of the page.

A small, dark mark or smudge located near the bottom center of the page.

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, 21 de agosto de 2013; a las 18h46.- VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO N°: MOT-050-UCD-013-BG (DA-64-2012).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 5 de septiembre de 2012 (fs. 369).

FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 18 de enero de 2013 (fs. 2 C.I.).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Director Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura.

1.2 Servidoras judiciales sumariadas

Doctora Cira Talita Rivera Medina y doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada por sus actuaciones como Jueza Octava de Garantías Penales y Tránsito, y Agente Fiscal de Cañar, respectivamente.

1.3 Situación actual de las servidoras judiciales sumariadas

Mediante acción de personal No. 3163-DNP-ACH de 31 de julio de 2012 el Director General del Consejo de la Judicatura aceptó la renuncia de la doctora Cira Talita Rivera Medina del cargo de Jueza Octava de Garantías Penales y Tránsito de Cañar.

De la acción de personal No. 4454-DRH-MFG de 14 de diciembre de 2004 se desprende que la Ministra Fiscal General nombró a la doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada como Agente Fiscal de Cañar.

2. ANTECEDENTES

Mediante memorando No. FJA-DPA-2013-0118 de 15 de enero de 2013 la Dirección Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura remitió el expediente disciplinario No. DA-64-2012 a la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura con el respectivo informe motivado (fs. 443 a 447) en virtud del cual, la autoridad provincial consideró que la sumariada doctora Cira Talita Rivera Medina habría incurrido en error inexcusable, y la doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada habría incurrido en manifiesta negligencia, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Mediante resolución de 6 de junio de 2012 el Director General del Consejo de la Judicatura aceptó el pedido de excusa presentado por el doctor Martín Flores Idrovo, Director Provincial de Cañar del Consejo de la Judicatura y dispuso se remita el presente sumario disciplinario a la doctora María Arteaga Iglesias, Directora Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 y numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el inciso segundo del artículo 117, artículo 254 y numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que corresponde velar por la transparencia y eficiencia de los órganos que la

componen. Esta potestad constitucional y legal faculta al Consejo de la Judicatura para ejercer el control disciplinario de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de acuerdo con los principios y las reglas establecidas en el Capítulo VII del Título II del Cuerpo Legal citado.

El inciso segundo del artículo 2 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria establece que serán también sujetos disciplinables las personas, que habiendo dejado de pertenecer a la Función Judicial, fueren procesadas por un acto u omisión cometido en el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, el Pleno del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y resolver el presente sumario disciplinario.

3.2 Validez del procedimiento administrativo

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En cumplimiento de dicha disposición, se advierte que el auto inicial fue notificado a las sumariadas en legal y debida forma, conforme consta de la razón sentada por el Secretario de la Dirección Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura (fs. 371 y 372).

Asimismo, se ha concedido a las sumariadas el tiempo suficiente a fin que puedan preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas y contradecirlas. Es decir, se han respetado todas y cada una de las garantías del debido proceso reconocidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, al no haberse incurrido en violación de solemnidad alguna se declara la validez del presente sumario administrativo.

3.3 Legitimación activa

El artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia.

El artículo 114 del mismo Cuerpo Legal señala que los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por el director provincial cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por el Código Orgánico de la Función Judicial.

A fojas 369 consta el auto de inicio del presente sumario disciplinario, mediante el cual la autoridad provincial instruyó de oficio el presente procedimiento administrativo en atención a lo manifestado en líneas anteriores.

Por lo tanto, el Director Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura cuenta con la legitimación suficiente para ejercer la presente acción disciplinaria, conforme así se lo declara.

4. TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA FALTA DISCIPLINARIA

En el informe motivado la Directora Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura consideró que la sumariada doctora Cira Talita Rivera Medina habría incurrido en error inexcusable, y la doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada habría incurrido en manifiesta negligencia, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria prescribe por infracciones susceptibles de destitución en el plazo de un año. Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha en que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año.

En el presente caso la autoridad provincial tuvo conocimiento de la presunta infracción disciplinaria el 11 de enero de 2012 y mediante auto de 5 de septiembre de 2012 la Directora Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura instruyó de oficio el presente sumario disciplinario, esto es, dentro del plazo que establece el numeral 3 del artículo 106 *ibídem*, por haberse denunciado un hecho presumiblemente tipificado y sancionado como falta gravísima. Por lo que se declara que la denunciante activó esta vía administrativa oportunamente.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos del informe motivado emitido por la Directora Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura (fs. 443 a 447)

Que dentro del juicio penal No. 439-2011, proceso judicial seguido en contra del señor Luis Humberto Arévalo Encalada por el delito de violación a la menor Liseth Jasmín Malla Vanegas, se aprecia lo siguiente:

Con respecto a las actuaciones de la doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada, Agente Fiscal de Cañar, la denuncia se centra en el hecho de que la sumariada antes mencionada habría indicado a la menor que acuda a la cita con su agresor, arriesgando su integridad personal, conforme lo afirma la madre de la menor.

Que de las versiones rendidas por la menor y su madre en la Fiscalía y dentro del presente sumario disciplinario, que son concordantes en señalar que la Agente Fiscal sumariada le manifestó que acuda a la cita que tenía con el agresor y como consecuencia de este proceder la indicada menor acudió a dicho encuentro ocasionando que sea nuevamente agredida sexualmente, es decir, revictimizándola.

Que la Agente Fiscal sumariada al tratarse de un delito de agresión sexual debió ingresar a la menor al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público a fin de garantizar su integridad personal y la de su familia, hecho que no lo realizó, vulnerando de esta forma el interés superior de las niñas, niños y adolescentes dispuesto en el artículo 44 de la Constitución.

Que por lo manifestado la conducta de la sumariada se encuentra inmersa en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por existir presunciones de haber actuado con manifiesta negligencia al no haber ingresado a la menor al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público, actuación que arriesgó la integridad personal de la menor.

Que con respecto a las actuaciones de la doctora Cira Talita Rivera Medina, por sus actuaciones como Jueza Octava de Garantías Penales de Tránsito dentro del proceso penal No. 439-2011, el hecho se centra en que la sumariada sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por las medidas sustitutivas establecidas en los numerales 2 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, proceder que es contrario a lo dispuesto en el artículo 171 *ibídem*.

Que de lo expuesto en el párrafo anterior se establece que la conducta de la indicada sumariada se encuentra inmersa en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por error inexcusable, por lo que se recomienda su destitución.

6.2 Argumentos de las sumariadas

6.2.1 La doctora Beatriz Esther Ormaza argumentó lo siguiente:

Que el 13 de diciembre de 2011 la señora Zoila Florencia Vanegas Bravo presentó una denuncia en la que manifestó que su hija Liseth Jassmin Malla Vanegas era acosada sexualmente por el señor Luis Humberto Arévalo Encalada motivo por el cual inmediatamente inició la indagación previa.

Que dentro de la misma recibió versiones de la menor de edad de la cual se desprende que el señor Luis Humberto Arévalo Encalada le entregó un celular y así mismo le solicitó un nuevo encuentro el 14 de diciembre de 2011, ante lo cual optó por coordinar con los miembros de la Policía Judicial para que notifiquen al sospechoso a que concurra a rendir su versión.

Que con este antecedente el 14 de diciembre de 2011 los miembros de la Policía acudieron a la casa en construcción de propiedad del sospechoso Luis Humberto Arévalo Encalada y al no encontrarlo en la planta baja ascienden hasta el tercer piso donde notan la presencia de personas y observan que el señor Luis Humberto Arévalo Encalada se encontraba con los pantalones debajo de sus rodillas y junto a él la menor antes citada se encontraba llorando asustada, ante este hecho la Policía detuvo al mencionado señor en delito flagrante.

Que no es responsable de los hechos denunciados dentro del presente sumario disciplinario pues nunca incitó a la menor a que acudiera a una cita con el señor Luis Humberto Arévalo Encalada.

6.2.3 La doctora Cira Talita Rivera Medina argumentó lo siguiente:

Que ha sido funcionaria judicial por el lapso de 20 años y 5 meses, tiempo durante el cual prestó sus servicios lícitos y personales de manera idónea, capaz, proba y con debida diligencia, experiencia probada en los miles de procesos resueltos que no la hacen merecedora de sanción disciplinaria alguna.

Que en lo concerniente a la revisión de la medida cautelar realizada el 3 de enero de 2012, la misma se encuentra debidamente motivada conforme al mandato constitucional y legal, es decir, se puede colegir fácilmente que existió un proceso lógico-racional de formación de la voluntad con la consecuente relación de los hechos a las normas de derecho sustentado por ella.

Que por lo expuesto declara que no ha incurrido en infracción disciplinaria alguna.

6.3 Hechos probados

En el sumario disciplinario encontramos:

6.3.1 Obra de autos a fojas 119 a 120 vta., el acta de audiencia de 15 de diciembre de 2011 en la cual la Jueza sumariada dictó la medida cautelar de prisión preventiva en contra del señor Luis Humberto Arévalo Encalada, por existir indicios suficientes del presunto cometimiento del delito de violación tipificado y sancionado por los artículos 512 y 513 del Código Penal.

6.3.2 A fojas 164 consta el escrito de 30 de diciembre de 2011 presentado por el señor Luis Humberto Arévalo Encalada mediante el cual solicitó a la Jueza sumariada que señale día y hora para que se realice la audiencia de revisión de la medida cautelar.

6.3.3 A fojas 165 consta la providencia de 30 de diciembre de 2011 suscrita por la Jueza sumariada, mediante la cual señaló el 3 de enero de 2012 como fecha para que se realice la audiencia de revisión de medida cautelar.

6.3.4 A fojas 216 consta el acta de audiencia de revisión de medidas cautelares mediante la cual la Jueza sumariada resolvió sustituir la medida cautelar de prisión preventiva dictada en contra del

señor Luis Humberto Arévalo Encalada por las medidas alternativas contenidas en los numerales 2 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal.

6.3.5 Obra de autos a fojas 233 el auto de 6 de enero de 2012 suscrito por la sumariada, por medio del cual sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva dictada en contra del señor Luis Humberto Arévalo Encalada por las medidas alternativas contenidas en los numerales 2 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde determinar si la doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada y la doctora Cira Talita Rivera Medina habrían incurrido en infracción disciplinaria alguna tipificada y sancionada por el Código Orgánico de la Función Judicial.

7. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

7.1 Sobre la presunta infracción disciplinaria cometida por la doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada

En el informe motivado de 7 de enero de 2013 (fs. 245 vta., a 246) la autoridad provincial consideró que la doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada en su calidad de Agente Fiscal habría incurrido en manifiesta negligencia al no haber ingresado a la menor de edad Liseth Jassmin Malla Vanegas al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público, lo que ocasionó que sea nuevamente agredida por el acusado y por consiguiente revictimizando a la menor.

Al respecto, el Pleno del Consejo de la Judicatura no puede sancionar a la servidora judicial antes mencionada por las siguientes consideraciones: 1. En el auto de inicio del presente sumario disciplinario (fs. 369) no se establece el hecho descrito en el párrafo anterior como elemento a investigar, razón por la que la sumariada no se defendió respecto de este hecho (fs. 394 a 395 vta.); en consecuencia, en estricto respeto al derecho a la defensa, no se puede sancionar a la sumariada por un hecho que no es motivo del sumario disciplinario; 2. Por otra parte de la revisión del expediente no obra elemento probatorio que demuestre que la imputación que la autoridad provincial realiza en contra de la sumariada se haya probado dentro del presente procedimiento administrativo.

En definitiva, luego de realizar un análisis del expediente en virtud de la presunción de inocencia consagrada en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República se ratifica el estado de inocencia de la sumariada.

7.2 Sobre el presunto error inexcusable cometido por la doctora Cira Talita Rivera Medina

El artículo 75 de la Constitución de la República dispone que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El artículo 169 ibídem establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

El artículo 172 de la Carta Fundamental dispone que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Cuando se habla de error judicial inexcusable, nos referimos a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte de la servidora o servidor judicial. El error judicial, por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador más que a cualquier otro servidor judicial.

Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente como necesaria, que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y estando vigente, contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir, no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables; caso en el cual, constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separare de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.

El doctor José García Falconí de manera acertada profundiza en el análisis del error inexcusable y al respecto manifiesta: *“Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia.”*

El artículo 171 del Código de Procedimiento Penal en su parte pertinente dispone que no procede la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos sexuales.

Es decir, la norma jurídica antes citada de forma clara y concreta dispone que no cabe la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva en aquellos procesos en los que el detenido es procesado por un delito sexual.

El numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena que a más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen la facultad y deber genérico de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente. Así mismo, el artículo 130 ibídem dispone que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.

Sin embargo, a pesar de lo antes expuesto, apartándose del mandato legal y disponiendo un acto abiertamente en contra del contenido del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, en la audiencia de revisión de medidas cautelares de 3 de enero de 2012 (fs. 216 a 216 vta.) a pesar de tratarse de un delito sexual, tipificado y sancionado en los artículos 512 y 513 del Código Penal, la Jueza sumariada sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva expedida en contra del señor Luis Humberto Arévalo Encalada, configurándose de esta manera un proceder a todas luces contrario a norma expresa, esto es, el artículo 171 del Código Adjetivo Penal.

No es admisible que una jueza de garantías penales desconozca conocimientos tan básicos como son los antes mencionados, no existe razón que justifique lo actuado por la sumariada en la audiencia de 3 de enero de 2012.

“El error judicial no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por ‘error judicial’ toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el yerro debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los

preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas...'
(*Tratado de Responsabilidad Civil, Ricardo de Ángel Yagues, p. 492, 493*)¹.

En consecuencia, al existir un acto contrario a norma expresa suscrito por la sumariada, dicho proceder constituye un error inexcusable, infracción disciplinaria tipificada y sancionada por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, **EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA POR UNANIMIDAD** resuelve:

8.1 Acoger parcialmente el informe motivado expedido por la Directora Provincial de Azuay del Consejo de la Judicatura.

8.2 Ratificar el estado de inocencia de la doctora Beatriz Esther Ormaza Encalada.

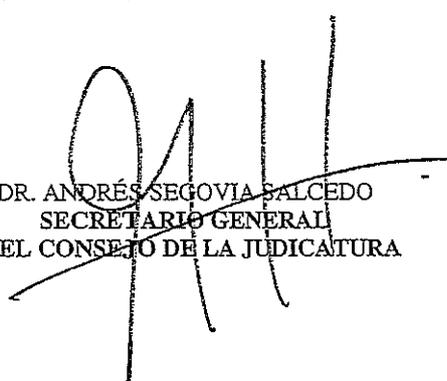
8.3 Declarar a la doctora Cira Talita Rivera Medina, por sus actuaciones como Jueza Octava de Garantías Penales de Cañar, responsable de error inexcusable, infracción administrativa disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8.4 Imponer a la doctora Cira Talita Rivera-Medina, la sanción de destitución.

8.5 Actúe la Secretaría de la Unidad de Control Disciplinario.

8.6 Notifíquese y cúmplase.

CERTIFICO.- Que en sesión de 21 de agosto del 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura por unanimidad aprobó la presente resolución.


DR. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
SECRETARIO GENERAL
DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

¹ Registro Oficial No. 700 de 8 de noviembre de 2002, Resolución No. 158-2002 expedida por la Tercera Sala el 29 de julio de 2002.

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS +DERECHO | RATIO |
|--|--|---|---|--|
| <p>EXPEDIENTE: N° 590 - UCD-013-DGS.</p> <p>De oficio: Director Provincial de Guayas del Consejo de la Judicatura.</p> | <p>Jueces y Conjuez del tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.</p> | <p>Constitucional</p> <p>(concesión de acción extraordinaria de protección)</p> | <p>Los funcionarios judiciales calificaron la acción extraordinaria de protección presentada por EP. PETROECUADOR, para ante la Corte Constitucional de una forma indebida, atribuyéndose competencias que no les correspondía, negaron su concesión, vulnerando el art. 58 LOGJCC.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial, que ocasiona un proceder abiertamente contrario a norma expresa por parte del servidor judicial y se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.</i></p> <p><i>Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es necesario que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y pertinente contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir no susceptible de otro tipo de interpretaciones jurídicas aceptables.</i></p> <p>Los servidores judiciales cometieron error inexcusable al dejar de aplicar el art. 62 LOGJCC, que establece el procedimiento para admitir una acción extraordinaria de protección</p> <p>Por lo que declara a los jueces sumariados responsables del cometimiento de error inexcusable, tipificado en el art. 109.7 COFJ e imponerles la sanción de destitución del ejercicio de sus funciones.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS +DERECHO | RATIO |
|--|---|--|--|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 050 -UCD-013-BG.</p> <p>De oficio: Director Provincial del Consejo de la Judicatura del Azuay.</p> | <p>Jueza Octava de Garantías Penales y Tránsito; y, Agente Fiscal de Cañar.</p> | <p>Penal</p> <p>(sustitución de la prisión preventiva en un delito sexual)</p> | <p>Proceso penal N° 439.2011, seguido en contra de LAE por violación a XX.</p> <p>La fiscal sumariada, habría indicado a la menor que acuda a la cita con su agresor, arriesgando su integridad personal, ocasionando que ésta sea nuevamente agredida sexualmente, re victimizándola, vulnerando el interés superior de las niñas, niños y adolescentes dispuesto en el art. 44 CR.</p> <p>La jueza sumariada sustituye la prisión preventiva por las medidas sustitutivas establecidas en los numerales 2 y 10 del art. 160 CPP, proceder que es contrario a lo dispuesto en el art. 171 ibídem.</p> | <p><i>Según el Doctor José García Falconi error inexcusable: "Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es quien lo padece no puede ofrecer motivo pretexto válido que sirva para disculpar dicho error. en este caso ocasionado por un operador de justicia".</i></p> <p><i>"... se entiende por "error judicial" toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el yerro puede ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable de un modo objetivo y no tan sólo a los ojos de quienes fueron parte se sientan perjudicados..."(Tratado de Responsabilidad Civil, Ricardo de Ángel Yagues, p. 492, 493)</i></p> <p>En estricto respeto al derecho a la defensa, no puede sancionarse a la sumariada (fiscal) por un hecho que no es motivo del sumario, tampoco obró elemento probatorio que demuestre que la imputación hecha a la sumariada haya sido probada.</p> <p>La jueza apartándose del art. 171 CPC, y a pesar de tratarse de un delito de sexual tipificado y sancionado en los arts. 512 y 513 CP, sustituyó la prisión preventiva en contra del procesado.</p> <p>Por lo que se resuelve: Declarar a la jueza sumariada responsable de error inexcusable tipificado en el 109.7 y art. 108.8 COFJ y se le impone la sanción de destitución del cargo. Ratificar el Estado de Inocencia de la Fiscal sumariada.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|---|---|---|---|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 216 -UCD- 013-PRS.</p> <p>De oficio: Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha.</p> | <p>Juez de Flagrancia y Garantías Penales de Pichincha.</p> | <p>Penal</p> <p>(Sustitución de la prisión preventiva en juicios de tenencia y posesión de estupefaciente s, robo agravado y tenencia ilegal de armas de fuego)</p> | <p>El Juez de Flagrancia y Garantías Penales de Pichincha, sustituyó la prisión preventiva en dos juicios de tenencia y posesión de estupefacientes, signados con los números 184-2011 y 306-2011, respectivamente; en el proceso por robo agravado nro. 0150-2012; y dos juicios de tenencia ilegal de armas</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial.</i></p> <p>El juez al dictar medidas sustitutivas en contra de norma expresa y sin que se justifique adecuadamente su procedencia, por tratarse de delitos reprimidos con reclusión, inobservó los arts. 62 de LSEP, 550, 551 y 552 CP, y 31 de la Ley de fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas.</p> <p>Por lo que se destituye al juez sumariado por error inexcusable de conformidad con el art. 109.7 COFJ.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS +DERECHO | RATIO |
|---|---|---|---|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 878-UCD-012-PRS. De oficio: Director Provincial del CJ Manabí.</p> | <p>Fiscal Cantonal de Manta y Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí</p> | <p>Penal Aceptación del pedido del Fiscal sobre la sustitución de medidas cautelares de prisión preventiva.</p> | <p>En la formulación de cargos el fiscal manifestó que no iba a solicitar una medida cautelar privativa de libertad, sino una de las establecidas en el art. 160 CPP, pedido que le impidió al juez dictar la prisión preventiva. El fiscal sumariado inició la instrucción en contra de los procesados por ser supuestos autores del delito tipificado en el art. 550 CP y sancionado en el art. 551 con las agravantes del numeral 2 del art. 552 ibídem, en que se aplica la máxima pena. Sin embargo, el fiscal sumariado pidió medidas sustitutivas a la prisión preventiva.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. El error judicial por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que cualquier otro servidor judicial.</i></p> <p>Ha quedado demostrada la irregularidad en el accionar del Fiscal, quien en el ejercicio de su función no cumplió con el art. 195 CR, puesto que no ejerció la acción poniendo atención al interés público, configurando con su proceder un error inexcusable por la inobservancia y actuación contraria a lo dispuesto en las <i>normas constitucionales y legales.</i></p> <p>En lo que se relaciona al accionar del juez sumariado, se observa que en su resolución adoptada en la audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia, aceptando el pedido del fiscal, no consideró lo establecido en el art. 167.3 CPP, que dispone que la Jueza o Juez puede ordenar la prisión preventiva cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.</p> <p>Por lo que declara la responsabilidad administrativa de los sumariados por haber incurrido en error inexcusable tipificado en el art. 109.7 COFJ y se les impone la sanción de destitución de sus cargos.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|--|---|--|---|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 012-UCD-013-PM.</p> <p>De oficio: Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena.</p> | <p>Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas; ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena.</p> | <p>Penal (error en la procedencia de la conversión de la acción penal)</p> | <p>Los sumariados contravinieron lo dispuesto en el art. 37 CPP por el que "no cabe conversión Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio..."</p> <p>El fiscal acusó al procesado de un delito de violencia sexual, con agravante, cometido sobre una menor de edad, por lo que no era aplicable la conversión.</p> <p>El juez sumariado debió proceder de acuerdo al art. 37.1 ibidem y verificar si el delito era susceptible de conversión. Sin embargo, el Juez consideró que no había obstáculo para la conversión y el subsecuente acuerdo reparatorio, lo cual significó resolver contra ley expresa.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. El error judicial por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que cualquier otro servidor judicial.</i></p> <p>Se debe tomar en cuenta que el acoso sexual si constituye un delito de violencia sexual, consecuentemente no susceptible de conversión ni acuerdo reparatorio. De la simple lectura de los artículos 37 y 37.1 CPP, se puede determinar que la conversión no era procedente por lo que los sumariados incurrieron en error a todas luces inexcusables.</p> <p>La actuación de los sumariados demuestra un manifiesto desconocimiento de la normativa procesal penal, por tanto como ha pronunciado el Pleno del Consejo de la Judicatura, incurren en error inexcusable las servidoras y servidores judiciales que hubiere inaplicado normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, pueden ser tenidas como obligatorias.</p> <p>Por lo que declarar a los sumariados, responsables de error inexcusable tipificado en el art. 109.7 COFJ y se les impone la sanción de destitución del cargo.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|---|---|--|--|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 159 -UCD-013-DCH.</p> <p>Queja: Director General y representante legal del IESS</p> | <p>Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha.</p> | <p>Penal (Aceptación de la desestimación y archivo de la denuncia)</p> | <p>El objeto de la queja radica en que la jueza dictó el auto de desestimación y archivo dentro del expediente No 2655-2011, en el que la Fiscalía considera que no se ha podido identificar a la persona responsable de la infracción, disponiéndose también por la jueza: el archivo; y, la restitución de las cantidades del préstamo quirografario por 14.157,79 dólares, así como la cantidad de 12.729,37 dólares correspondiente a los fondos de reserva a su titular señor GK y para su cumplimiento se ofició al IESS.</p> <p>El quejoso considera además que la decisión es inconstitucional puesto que el art. 436.4 CPC, supletorio del Penal, dispone la solemnidad sustancial de la citación, Y que el IESS aunque no ha sido demandado o denunciado, ha sido condenado.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial.</i></p> <p>La decisión de la jueza es arbitraria al ordenar al IESS la devolución de dinero, sin que exista un juicio previo; actuó sin competencia, hecho que configuró un error inexcusable por la ligereza en su actuación lo que a más de la violación del debido proceso por estado de indefensión en el que colocó a las autoridades de dicha institución, que ni siquiera fueron notificadas sobre la investigación que se había iniciado y puedan ofrecer medios de prueba y de defensa.</p> <p>Por lo que se resuelve: Declarar a la jueza sumariada responsable por haber incurrido en error inexcusable tipificado en el art. 109.7 COFJ y art. 108.8 ibídem, en concordancia con el art. 112 ibídem y se le impone la sanción de destitución del cargo.</p> <p>También se dispone iniciar un sumario disciplinario en contra del Fiscal actuante dentro de la indagación previa No 12381-02-2011.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|--|--|--|--|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 121-UCD-013-MAC.</p> <p>Denuncia: Ana Soraya Salas López</p> | <p>Jueza Séptima de lo Civil de Manabi</p> | <p>Civil (Disponer Revocatoria de donación)</p> | <p>OAMD solicitó autorización judicial que fue conocida por el Juzgado Séptimo de lo Civil de Manabi, que en resolución de 19 de junio de 2012, autorizó a éste, vender el bien inmueble donado.</p> <p>El Registrador de la Propiedad del Cantón Sucre se negó a inscribir la revocatoria de donación y compraventa del bien inmueble donado.</p> <p>La sumariada en resolución obliga al Registrador de la Propiedad, la revocatoria y la venta del bien inmueble, contraviniendo los arts. 44 y 45 CR</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. El error judicial por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que cualquier otro servidor judicial. Según el Doctor José García Falconi error inexcusable: "Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es quien lo padece no puede ofrecer motivo pretexto valido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia".</i></p> <p>El argumento de la sumariada resulta contradictorio ya que en la primera parte de la resolución consideró que la representante legal de la menor, aceptó la donación hecha a favor de su hija, sin embargo la sumariada consideró que la aceptación debió ser notificada al donante por lo que dispone que se revoque una donación que se había perfeccionado conforme lo establece el art. 1428 CC.</p> <p>Por lo que se declara a la jueza sumariada responsable de inexcusable tipificado en el art. 109.7 COFJ y se le destituye del cargo.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS +DERECHO | RATIO |
|--|--|---|---|--|
| <p>EXPEDIENTE: N° A- 0554-UCD -013-DGS.</p> <p>Denuncia: Carmen Eloísa Barba Peña</p> <p>Recurso de apelación: Juez Temporal del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil.</p> | <p>Juez Temporal del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil.</p> | <p>Civil (negación de no pago al acreedor mientras no se resuelva el juicio ordinario)</p> | <p>CEB presenta denuncia en contra del juez considerando que al haber sido demanda en base a un cheque, mientras estaba ausente del país no pudo contestar oportunamente la demanda y se dictó sentencia mandándole a pagar el valor de la obligación, y que al no haberse pagado ni dimitido bienes, se dispuso el embargo de un predio de su propiedad. La denunciante amparada en el art. 448 CPC, consigno el valor de su obligación mediante cheque certificado, indicando que el acreedor no podía ser pagado con ese dinero hasta que se resuelva el juicio ordinario que por cuerda separada ella había planteado en contra de su acreedor, por lo que solicitó levantamiento de la medidas cautelares reales en base a la fianza entregada; luego el 30 de junio de 2012, el sumariado negó esta petición. El Director Provincial del CJ del Guayas, emite resolución el 23 de mayo de 2013 imponiendo una multa del 10% de la remuneración que percibía el sumariado al momento de la infracción. El juez interpone recurso de apelación para ante el pleno del CJ.</p> | <p>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. El error judicial por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que a cualquier otro servidor judicial.</p> <p>De la prueba adjunta al expediente se concluye que el sumariado no atendió la petición de la denunciante respecto de una consignación, por lo que realizó una franca contraposición con la norma legal, incurrió en error inexcusable, conducta tipificada en el art. 109.7 COFJ, sancionado con destitución</p> <p>Por lo que se resuelve:</p> <p>Negar el recurso de apelación interpuesto por el sumariado. Declarar la responsabilidad del sumariado como responsable de la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el art 109.7 COFJ. (NO SE DISPONE LA DESTITUCIÓN)</p> <p>Confirmar parcialmente la resolución recurrida en cuanto a la sanción de multa(10% del salario que percibía el infractor)</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS +DERECHO | RATIO |
|--|-----------------------------|---|--|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° A- 671-UCD -013-SB.</p> <p>Queja: Director Nacional de Patrocinio Delegado del Procurador General del Estado.</p> <p>Interpone apelación de la decisión del CJ</p> | <p>Fiscal de Pichincha.</p> | <p>Penal</p> <p>(Abstención de acusación por el Fiscal)</p> | <p>El argumento contenido de la queja radica en el hecho de que el Fiscal se abstuvo de acusar a dos de los tres imputados en la audiencia de juzgamiento del proceso penal N° 0235-2008 por delito de peculado, por lo que se presume que el sumario ha incurrido en error inexcusable.</p> <p>El Director Provincial de Pichincha del CJ resuelve que el sumariado no ha incurrido en la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el art. 109.7 COFJ, por lo que Ratificar su estado de inocencia.</p> <p>El quejoso presenta recurso de apelación en contra de dicha resolución.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. El error judicial por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que cualquier otro servidor judicial.</i></p> <p><i>Constituirá error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica.</i></p> <p>Se aprecia que el hecho materia del presente sumario disciplinario, versa sobre la inconformidad del denunciante con el criterio de abstenerse de acusar, esto en base a la apreciación de las pruebas, lo que ocasionó que el sumariado no acuse a dos procesados, conforme lo dispone el art. 33 CPP, por lo que se aprecia que el denunciante dentro del presente procedimiento administrativo pretende que el Pleno del Consejo de la Judicatura se pronuncie sobre un asunto netamente jurisdiccional, respecto de lo cual está impedido conforme lo dispone el art. 115 COFJ</p> <p>Por lo expuesto se niega el recurso de apelación y se ratificar el estado de inocencia del Fiscal sumariado.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|---|-----------------------------|--|---|---|
| <p>EXPEDIENTE N° A 436-UCD -013-PRS.</p> <p>Queja: Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado.</p> <p>Recurso de Apelación.</p> | <p>Fiscal de Pichincha</p> | <p>Penal</p> <p>(Valoración de la Prueba por parte de la Fiscal)</p> | <p>El accionante presenta queja en contra de la fiscal por considerar que sus actuaciones dentro del proceso por peculado No. 51-2011 fueron negligentes, al haber desacreditado a los testigos de cargo e inclusive al prescindir de uno de ellos.</p> <p>En primer nivel, el Consejo de la Judicatura considera que al tratarse de un tema de valoración de pruebas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, no es competencia del Consejo de la Judicatura pronunciarse al respecto de acuerdo al art. 115 COFJ, por lo que se confirma la inocencia de la servidora al no haber error inexcusable tipificado y sancionado en el art. 109 COFJ</p> <p>De esta decisión, se interpone ante resolución recurso de apelación para ante el pleno del CJ.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.</i></p> <p>La fiscal sumariada ha actuado conforme a lo establecido en el art. 33 CPP, puesto que la funcionaria ha expedido actos netamente jurisdiccionales respecto de los cuales el Pleno del Consejo de la Judicatura se encuentra impedido de pronunciarse por mandato del art. 115 del COFJ, Por lo que se niega el recurso de apelación presentado por el, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y se ratifica la inocencia de la Fiscal.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|---|--|---|--|--|
| <p>EXPEDIENTE: N° 920-UCD-012-MEP</p> <p>De Oficio: Director Provincial del CJ Guayas y Galápagos</p> | <p>Jueces Temporal y Titular del Juzgado Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.</p> | <p>Constitucional (Concesión de Medidas Cautelares)</p> | <p>La Superintendencia de Bancos y Seguros, solicita la destitución de los jueces sumariados por haber vulnerado sus derechos y garantías Constitucionales determinados en los arts. 75, 76, y 77 CR, dentro de la medida cautelar No. 409-2012 que se tramitó en esta judicatura.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere la notoria a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia. Constituye error inexcusable el acto por el cual el operador de justicia se separa irracionalmente de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y la hermenéutica jurídica.</i></p> <p>De acuerdo a las pruebas aportadas por el Juez Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, éste avoca conocimiento el 19 de junio de 2012, e inmediatamente revoca las medidas cautelares concedidas por el anterior juez, por lo que no existe infracción disciplinaria alguna.</p> <p>El Juez Temporal del Juzgado Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de acuerdo a la demanda de medidas cautelares que fueron presentadas en este juzgado, inadvierte que los accionantes han acudido ante el órgano judicial ordinario, interponiendo un juicio de excepciones a la coactiva, por lo que su resolución transgrede el inciso tercero del art. 27 LOGJCC. <i>Siendo error inexcusable, la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.</i> El juez temporal actuó de manera contraria a lo dispuesto en las normas de procedimiento y lo establecido en la Constitución y LOGJCC.</p> <p>Por tanto, se ratifica la inocencia del Juez Décimo Cuarto Adjunto de la Familia y se declara la responsabilidad del Juez Temporal por haber incurrido en error inexcusable, tipificado en el art. 109.7 COFJ y se le impone la sanción de destitución del cargo.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|--|--|---|--|--|
| <p>EXPEDIENTE: N° 786-UCD-012-DGS Denuncia: Ministra de Derechos Humanos y Cultos.</p> | <p>Juez Presidente y Juez encargado de la Primera Sala Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.</p> | <p>Constitucional (Concesión de Medidas Cautelares)</p> | <p>El representante legal de la Aseguradora Porvenir plantea acción de protección de la resolución de 8 de febrero de 2012 dictada por el Intendente Nacional de Seguros Privados que la sanciona por incumplimiento de contrato, por lo que solicita se dicten a su favor medidas cautelares tendientes a la suspensión de los efectos de las resoluciones en las que se le conminó al pago de la póliza de fiel cumplimiento del contrato y la terminación unilateral del contrato. La acción de protección inicialmente fue conocida por el Juzgado Séptimo de Tránsito de Pichincha, declarándose su improcedencia el 15 de febrero del 2012. La aseguradora apela y se adhiere el Ministerio de Justicia, correspondiéndole conocer a la Primera Sala Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que mediante sentencia de mayoría dictada por los Dres. PEPB y FMM, declaran con lugar la apelación de la aseguradora y suspenden los efectos de la solicitud de ejecución de la póliza de fiel cumplimiento del contrato N°035319.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial.</i></p> <p>Los jueces al emitir la resolución no consideraron que las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violencia de derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuyos requisitos se encuentran establecidos en el art. 27 LOGJCC, no siendo procedente cuando se trate de la terminación de un contrato o cobro de garantías. Los jueces resolvieron dictar las medidas cautelares en un asunto de naturaleza contractual, lo que demuestra su incapacidad para diferenciar entre asuntos de mera legalidad de aquellos de relevancia constitucional, lo que los ha llevado a incurrir en error inexcusable. Por tanto, se declara a los jueces sumariados, responsables de error inexcusable tipificado en el art. 109.7 COFJ y se les impone la sanción de destitución.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|---|--|--|--|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 637-UCD-013-DGS Denuncia : Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI)</p> | <p>Juez Temporal Tercero del Trabajo del Guayas.</p> | <p>Constitucional (Concesión de medidas cautelares)</p> | <p>Alejandro Ordoñez Pinos, importó bolígrafos de marca BEIFA, similares a la marca BIC SOCIETE. El Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE) según el art. 342 LPI, retuvo la mercadería y dio a conocer al IEPI de la acción con la finalidad de que confirme o revoque la medida. El 6 de marzo de 2012, mientras transcurría el término legal para que se pronuncie el IEPI sobre las medidas, el Juez notificó al IEPI la sentencia de medidas cautelares constitucionales dictadas en el proceso No 172-2012, en que se dispone al SENAE que entregue la mercadería sin ningún requisito adicional y que cesen estas medidas para todas las importaciones que en el futuro realice Alejandro Ordoñez Pinos. Con esta actuación el sistema de propiedad intelectual reconocida en el art. 322 CR está en peligro (Según el denunciante).</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. El error judicial por su naturaleza es imputable al juzgador, más que cualquier otro servidor judicial.</i> <i>Según el Doctor José García Falconi error inexcusable: "Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es quien lo padece no puede ofrecer motivo pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia".</i> El juez debió esperar el pronunciamiento de la autoridad competente, esto es el IEPI sobre la continuidad y revocatoria de la retención de la mercadería que violaba derechos de propiedad intelectual de BIC SOCIETE conforme lo dispone la ley, sin embargo al conceder medidas cautelares, esta conducta evidentemente negligente subsumió su actuación en un error inexcusable, pues el art. 27 LOGJCC dispone, que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar o viole un derecho. Se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles. Por tanto, se declara al Juez, responsable de error inexcusable previsto en el art. 109.7 COFJ y se le impone la sanción de destitución.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|--|--|---|--|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 443-SNCD-013-PM Denuncia: Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.</p> | <p>Juez encargado del Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas.</p> | <p>Constitucional. (Concesión de medidas cautelares para dejar sin efecto la decisión de visto bueno dictada por el Inspector de Trabajo del Guayas)</p> | <p>PV plantea acción de protección para que se deje sin efecto la resolución de visto bueno dictada por el Inspector Provincial del Trabajo del Guayas y el reintegro a su lugar de trabajo. Esta acción fue conocida por el Juzgado Segundo del Trabajo del Guayas, que declaró sin lugar la acción las medidas cautelares solicitadas. PV volvió a solicitar medidas cautelares en contra de la misma persona y con iguales pretensiones. Esta solicitud recayó en el Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, causa N°837-2011. El Juez sumariado en contra de la LOGJCC, el 4 de agosto de 2011 otorgó medidas cautelares, dejando sin efecto la resolución de visto bueno dictada por el Inspector de Trabajo de Guayas. Al Juez sumariado se le puso en conocimiento de que el accionante ya había planteado las mismas medidas cautelares dentro de la acción de protección N° 433-2011, solicitando que se revoque las medidas cautelares y el 25 de agosto de 2011 mediante auto se negó el pedido de revocatoria</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. El error inexcusable por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que a cualquier otro servidor judicial. Según el Doctor José García Falconi error inexcusable: "Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es quien lo padece no puede ofrecer motivo pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia".</i> El art. 8.6 LOGJCC, señala en el procedimiento de garantías jurisdiccionales, que el mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión. Con la resolución de 25 de agosto de 2011 de negar la revocatoria de medidas cautelares se vulneró este precepto. Y al demostrarse que la resolución de visto bueno es recurrible tanto en sede administrativa como jurisdiccional, dicha resolución no ocasiona daño irreversible, por lo que no proceden las medidas cautelares interpuestas en contra de las resoluciones de visto bueno, por lo cual el Juez al conceder estas medidas procedió abiertamente en contra de lo dispuesto en el art. 27 ibídem. Por lo que se declara al Juez 24 de Garantías Penales de Guayas responsable de error inexcusable previsto en el art. 109.7 COFJ y se le impone la sanción de destitución y remitir la resolución a la Fiscalía para que realice las investigaciones pertinentes en el ámbito de su competencia. (prevaricato). Y Que se inicie proceso disciplinario en contra del abogado patrocinador.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|---|---|---|--|--|
| <p>EXPEDIENTE: N° 783-UCD - 013-SB Denuncia: Procuradora Judicial, Importadora Industrial Agrícola S.A.</p> | <p>Juez Primero del Trabajo del Guayas.</p> | <p>Laboral (Violación al Principio <i>Non bis in idem.</i>)</p> | <p>El juez expidió sentencia el 18 de junio de 2012, acto procesal contrario a la razón, violentando el <i>non bis in idem</i>, porque dentro del proceso laboral N° 930-2011, sin tomar en consideración que la misma actora del juicio laboral antes indicado, demandó a la empresa Importadora Industrial Agrícola S.A. por los mismos hechos y por la misma causa, lo que dio lugar al juicio N° 204-2010, sustanciado en el Juzgado Segundo del Trabajo del Guayas, que terminó por acuerdo conciliatorio de las partes, aprobado en sentencia, acto procesal que se ejecutó conforme el art. 576 CT.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. Error que por su naturaleza es imputable al juzgador más que cualquier otro servidor público.</i></p> <p><i>Según el Doctor José García Falconi al error inexcusable: "Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es quien lo padece no puede ofrecer motivo pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia".</i></p> <p>El sumariado al expedir la sentencia de 18 de junio de 2012, resolvió un hecho juzgado en otro proceso laboral, contraviniendo de esta forma lo dispuesto en el art. 76.7.i CR que dispone que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa "<i>Non bis in idem</i>", en concordancia con el art. 576 CT y el art. 297 CPC</p> <p>Se declara al Juez Primero del Trabajo del Guayas responsable de error inexcusable, infracción prevista en el art. 109.7 COFJ y se le impone sanción de destitución.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|--|---|--|--|--|
| <p>EXPEDIENTE: N° A-0661-UCD -012-PRS.</p> <p>Queja : Contralor General del Estado.</p> <p>Parte procesal en el sumario administrativo y propone recurso de apelación dela resolución del CJ de 26 de junio de 2012 que ratifica inocencia de servidores judiciales.</p> | <p>Presidente, Juez encargado y Conjueza, de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial Justicia de Pichincha.</p> | <p>Constitucional (Procedencia de la acción de protección).</p> <p>La Segunda Sala, en lo principal, revoca la sentencia del inferior y dispone a la Contraloría General del Estado que se concluya el informe de examen especial de las acciones tomadas por los funcionarios del INDA sobre el predio San Antonio de Valencia, de propiedad de Telmo Cevallos.</p> | <p>A criterio del quejoso:</p> <p>La resolución carece de motivación por lo que es nula, en tanto se ha obrado contra preceptos constitucionales y legales ... el actuar de los sumariados en la acción de protección carece de fundamentos de hecho y de derecho para deslegitimar el actuar constitucional y legal de la Contraloría, por lo que presenta el recurso de apelación en este proceso disciplinario.</p> | <p>De la acción de protección se advierte que los derechos constitucionales vulnerados provienen de un acto administrativo emitido por autoridad pública (INDA) respecto del cual nuestro ordenamiento prevé las vías judiciales para impugnar el mismo... esto es, la contenciosa administrativa.</p> <p>Según el Dr. José García Falconi al error inexcusable es: "...".</p> <p>Los jueces, al analizar la acción de protección, no observaron que aún no se había agotado la vía contenciosa (art. 1 LJCA), por lo que actuaron en contra de norma expresa..., pues la acción de protección sólo cabe cuando no existe otra vía judicial adecuada y eficaz, requisito indispensable según el art. 40 LOGJCC.</p> <p>Por tanto: se acepta el recurso de apelación, se declara a los servidores judiciales responsables de la falta prevista en el art. 109.7 COFJ e imponen la destitución del cargo. En tanto que, se dispone la acción disciplinaria en contra del Director del CJ. (quien ratificó la inocencia de los servidores).</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|---|---|---|---|--|
| <p>EXPEDIENTE: N° 568-UCD - 012-LL. Queja: Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas</p> | <p>Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas.</p> | <p>Constitucional (Procedencia de la Acción de Protección.)</p> | <p>El Juez acepta la acción de protección presentada por el ex P.N LAMQ, en contra del Crnel. MGU y Capitanes: MCE y APO, Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Pichincha, en la que se impugna los actos administrativos expedidos por el Consejo de Clases y Policías, ya que dicha institución no habría sido competente para sancionarlo con la baja de las filas policiales. El servidor judicial habría incurrido en la infracción disciplinaria del art 108.8 COFJ</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.</i> <i>La inobservancia injustificada de normas jurídicas constituye un error inexcusable en jueces encargados de tutelar derechos fundamentales.</i></p> <p>El sumariado vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 82 CR. El art. 129.2 COFJ, impone como deber de todas las juezas y jueces administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente.</p> <p>De los hechos analizados se concluye que el juez cometió un error inexcusable al dejar de aplicar los arts. 40 y 42 LOGJCC que establecen la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía judicial ordinaria.</p> <p>Se declara al juez, responsable de error inexcusable previsto en el art. 109.7 COFJ por lo que se dispone su destitución, pero en vista de que ya no pertenece a la Función Judicial, la sanción debe registrarse en su carpeta personal.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|--|--|---|--|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 680-UCD - 012-PM.</p> <p>De oficio, Director Provincial CJ Guayas y Galápagos.</p> | <p>Juez Tercero de lo Civil de Guayas.</p> | <p>Constitucional (Procedencia de la Acción de Protección.)</p> | <p>La compañía X, demandó a través de una acción de protección la ilegitimidad del acto por el cual se dio por terminado unilateralmente el contrato por parte de la Secretaria Nacional de Riesgos y sobre el pago del saldo pendiente, y en sentencia declaró procedente la acción y suspende de manera definitiva el acto administrativo constante en la resolución N° SNGR-002-2011, de 24 de mayo de 2011, debiendo la accionada cumplir con los términos del contrato, lo que contraviene el art. 42 LOGJCC.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia.</i></p> <p>La acción de protección no cumple con los requisitos del art. 40 LOGJCC y está dentro de la causal de improcedencia prevista en el art. 42.4 ibídem, por lo que el juez debió en su primera providencia inadmitir a trámite la demanda por improcedente y ordenar el archivo de la misma, toda vez que el actor no demostró, conforme a derecho que la vía legal existente es inadecuada e ineficaz para el reconocimiento y reparación de sus derechos supuestamente conculcados.</p> <p>Se declara al juez sumariado responsable de la falta prevista en el art. 109.7 COFJ y por tanto se lo sanciona con su destitución.</p> |

| NOTITIA | SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO | MATERIA | HECHOS + DERECHO | RATIO |
|--|---|--|---|---|
| <p>EXPEDIENTE: N° 702-UCD - 012-MAC</p> <p>Queja:</p> <p>Comandante Provincial de la Policía de Esmeraldas</p> | <p>Conjueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas</p> | <p>Constitucional (Procedencia de la Acción de Protección.)</p> | <p>El quejoso señala que el 1 de marzo de 2012 los sumariados han confirmado en parte la sentencia de primera instancia, toda vez que disponen el reintegro inmediato a su puesto de trabajo del ex Cbos. HMA, argumentando que el accionante ha sido procesado dos veces por los mismos hechos. El art 42 LOGJCC, establece que la acción de protección no procede cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada o eficaz.</p> | <p><i>Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia. Constituirá error inexcusable el acto por el cual el operador de justicia se separa irrazonablemente de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y hermenéutica jurídica.</i></p> <p>Los jueces sumariados, aceptaron una acción de protección sobre un acto administrativo que debió ser impugnado en vía judicial, contrariando lo dispuesto en el art. 42 LOGJCC, lo que constituye un error inexcusable. Los servidores judiciales consideran que se ha violado el principio <i>non bis in idem</i>, al haberse impuesto una sanción disciplinaria y a la vez puesta en conocimiento de la justicia ordinaria, sin considerar que un mismo acto cometido por un servidor público, puede ocasionar responsabilidades administrativas, civiles y penales. Por lo expuesto, se concluye los servidores sumariados incurrieron en la falta prevista en el art. 109.7 COFJ, por lo que se dispone su destitución.</p> |



OFICIO-PRC-AS-2014-351

TR: CJ-INT-2014-5072

Quito D.M., 31 enero 2014

Señor
José Miguel Vivanco
DIRECTOR DE LA DIVISIÓN DE LAS AMÉRICAS
HUMAN RIGHTS WATCH
Washington

De mi consideración:

Mediante comunicación de 29 de enero del 2014, suscrita por usted, en nombre de la organización Human Rights Watch, desde su oficina en Washington, Estados Unidos de América, se dirigió a mi despacho para expresarme: *(la) "... preocupación con respecto al proceso de reforma judicial que se desarrolla actualmente en el Ecuador y que ha puesto en entredicho la independencia judicial en el país", agregando: "...lo instamos respetuosamente a adoptar las recomendaciones enumeradas al final de esta carta para asegurar que Ecuador cumpla con los estándares internacionales en materia de independencia judicial".*

Su comunicación se refiere a que Human Rights Watch considera que se estaría afectado la independencia e imparcialidad de la Función Judicial del Ecuador, a causa de suposiciones de ustedes, originadas en los siguientes elementos:

La aplicación de "...mecanismos que carecen de objetividad y transparencia" en el proceso de selección y designación de los jueces y juezas de la Corte Nacional de Justicia, efectuado por el Consejo de la Judicatura de Transición; algún comentario en el informe final de la veeduría internacional que acompañó el proceso de transformación de la justicia, en la etapa de transición, respecto de las acciones administrativas ejercidas por el Consejo de la Judicatura al nombrar y destituir jueces o juezas del país; y, por último, los antecedentes de servicio público de los integrantes del Consejo de la Judicatura, que me honro en presidir.

Al respecto, antes de referirme a sus observaciones, haré algunas consideraciones previas, para ubicar la obvia intencionalidad de su infundada carta.

En noviembre del 2013 fui invitado como expositor al foro del "Diálogo Interamericano", en Washington, para disertar sobre el sistema de justicia en el Ecuador. Fue una magnífica oportunidad para responder con claridad las inquietudes de algunos concurrentes, entre ellos varios actores políticos, sobre temas similares a los de su carta. Usted asistió a esa exposición. Lamento que por su distracción o mala disposición para comprender, reiterare ahora sus preguntas sobre temas agotados.



La dimensión de su carta es eminentemente política. Sus afirmaciones revelan su animadversión hacia el Estado y gobierno ecuatoriano.

Respetamos todas las convicciones, pero no compartimos que se utilicen espacios de organizaciones internacionales de derechos humanos para controvertir con disimulo posiciones políticas.

El contenido de la carta refleja su malestar. Si el texto tuviera alguna estructura imparcial no sería tan escueta para reconocer los innegables logros del proceso de transformación de la justicia en el Ecuador. En las 8 páginas de su carta hay apenas 8 líneas para generalizar aciertos, a manera de constatación.

La carta tampoco incorpora consideraciones técnicas, criterios jurídicos, recomendaciones constructivas, más bien repite discursos de personas que en su derecho de discrepar critican sin fundamento.

El carácter político de la carta se evidencia aún más cuando, pese a tratarse de una ONG que dice defender el ejercicio de los derechos humanos, omite reconocer que los logros de la reforma en la justicia significan el ejercicio tangible de los derechos humanos para millones de habitantes del Ecuador.

Podría extenderme detallando el significado de la transformación de la justicia en la vida cotidiana de los ciudadanos y ciudadanas del Ecuador, el impacto de las políticas de justicia en el ejercicio de los derechos, la supresión de barreras de acceso en los servicios de justicia, pero sería inútil en esta carta, ante la evidencia de que ciertos criterios formados no aceptarían contradicción objetiva.

En cuanto a las tres observaciones que resumen su comunicación, permítame las siguientes precisiones:

1.- Sobre la supuesta aplicación de "...mecanismos que carecen de objetividad y transparencia" en el proceso de selección y designación de los jueces y juezas de la Corte Nacional de Justicia.

Las normas aplicables para el concurso de oposición y méritos, con impugnación ciudadana, para la selección de jueces y juezas de la Corte Nacional, fueron publicadas antes del inicio de ese proceso. Es decir, las reglas comunes fueron de dominio público.

Es inadmisibles suponer que dos años después de la terminación del proceso de selección de jueces y juezas de la Corte Nacional de Justicia, el actual Consejo de la Judicatura modificaría de oficio las decisiones que las autoridades de la Función Judicial adoptaron en su oportunidad, desconociendo los resultados finales del concurso, que oficializó el Consejo de la Judicatura de Transición.

Concordamos con la recomendación de la veeduría internacional, aludida en su carta, sobre la posible subjetividad de la calificación de los postulantes en la entrevista personal.



El actual Consejo de la Judicatura resolvió excluir esa actividad y valoración en las fases de los concursos de oposición y méritos que hemos realizado. No es posible aplicar esa decisión con efecto retroactivo, para concursos de oposición y mérito concluidos, porque sería ilegal. Además, esto no afecta la legalidad o legitimidad del proceso.

La actual Corte Nacional de Justicia del Ecuador está conformada por prestigiosos y prestigiosas juristas. Se trata de jueces y juezas que desde su posesión, hace dos años, han ejercido las competencias y funciones que manda la ley.

Desde el 23 de enero del 2013, fecha de posesión del actual Pleno del Consejo de la Judicatura, no se ha recibido, ni conocemos que exista, ninguna petición formal, proveniente de algún o alguna postulante al referido concurso de oposición y méritos, con control social, en el que se solicite que se desconozcan los resultados del proceso de selección de jueces de la Corte Nacional de Justicia, que se llevó a cabo en el año 2012.

Cabe recordar que el Informe de la Veeduría Internacional sugiere atender reclamos en el sentido indicado, en caso de existir. Obviamente no está pendiente de resolver ninguna demanda contra la integración de la actual Corte Nacional de Justicia.

Aún más, constituye un acto de irresponsabilidad, que atenta contra el derecho a la seguridad jurídica, previsto en el Art. 82 de la Constitución de la República, y que afecta la dignidad de la Función Judicial, proponer que 24 meses después de la posesión en sus cargos de jueces y juezas se desintegre la Corte Nacional de Justicia. Peor aún, sin que exista una petición oficial de parte interesada, no de actores políticos, que sea recibida, tramitada dentro del debido proceso y resuelta por las autoridades competentes.

Institucionalmente la Corte Nacional de Justicia del Ecuador tiene el respaldo del Consejo de la Judicatura, y continuará cumpliendo con su misión constitucional.

2.- Respecto a la infundada creencia de que la independencia de los jueces es afectada con la aplicación de acciones administrativas, ejercidas por el Consejo de la Judicatura de Transición y el actual, específicamente en cuanto al nombramiento y destitución de jueces o juezas, cabe lo que sigue:

El numeral 3 del Art. 181 de la Constitución de la República, y los numerales 11 y 14 del Art. 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, establecen la potestad disciplinaria del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Adicionalmente, en los Arts. 102 y siguientes del Código Orgánico de la Función Judicial están previstas las infracciones disciplinarias y las respectivas sanciones. Las faltas están diferenciadas por la gravedad, en leves, graves y gravísimas.

La ley manda que ningún servidor público está exento de responsabilidad, y que la responsabilidad de los servidores públicos es por acción o por omisión. Esto apunto para



subrayar que sería jurídicamente improcedente e ilegal y éticamente inadmisibles, que el Pleno del Consejo de la Judicatura renuncie a ejercer competencias expresas, que son de aplicación obligatoria.

Debo añadir que su carta confunde remoción, suspensión y destitución. Le recuerdo que la remoción no constituye sanción; que la suspensión es una sanción temporal, que no causa desvinculación permanente del juez o jueza; y, que la destitución obedece a infracciones disciplinarias, en ningún caso originadas en decisiones jurisdiccionales, cuyo juzgamiento administrativo y resolución obedece al expediente tramitado en el marco del debido proceso. La resolución sancionatoria es motivada y susceptible de impugnación por vía judicial.

El Art. 115 del Código Orgánico de la Función Judicial prohíbe admitir queja o denuncia contra servidores de la Función Judicial si su contenido impugna criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas "...y otros elementos netamente jurisdiccionales".

En el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial se establece, entre las conductas gravísimas, la siguiente: *"Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable"*.

Del tenor de su carta se desprende que no es necesario detenernos en los conceptos jurídicos sobre el dolo y la manifiesta negligencia. En cambio, parece indispensable aportar en la comprensión de lo que es el error inexcusable, normado en diversas legislaciones en el mundo.

El error inexcusable es el acto contrario a disposición expresa que causa gravamen. Es decir, la aplicación del error inexcusable no significa incursionar en el razonamiento jurídico, en la sana crítica o en la decisión del juez o jueza, sino más bien, es la verificación objetiva, a través de la simple confrontación de normas jurídicas, respecto a si el administrador de justicia denunciado actuó o no, de manera crasa, contra norma expresa.

Además, es inexcusable porque nadie con mínima formación jurídica para administrar justicia podría justificar el incumplimiento de la norma jurídica.

Por otra parte, nos causa extrañeza que Human Rights Watch se aparte de algo esencial. La inmensa mayoría de resoluciones disciplinarias que adopta el Consejo de la Judicatura resuelven quejas o denuncias propuestas por la ciudadanía, en una manifestación explícita de los derechos de petición y de participación ciudadana, amparados por la Constitución de la República y por varios instrumentos internacionales.

Es inexplicable que en su carta se sugiera que desconozcamos el ejercicio del control social, derecho de la ciudadanía. insisto, que siempre se aplica en el ámbito disciplinario, nunca en el jurisdiccional.

Los nuevos servicios de justicia requieren más jueces y juezas. De la lectura de su carta se



aprecia la resistencia que existe para que en esas posiciones sean nombrados quienes resulten seleccionados de procesos de oposición y méritos, con impugnación ciudadana y control social, como corresponde al ejercicio de la meritocracia.

Algunos recordatorios:

En la Función Judicial del Ecuador el 70% de los jueces y juezas eran temporales. Debería saber que muchos de ellos eran posesionados exclusivamente para resolver casos específicos. Nosotros desterramos ese absurdo.

Los o las conjuces de las cortes de justicia del país eran puestos a dedo, a sugerencia de los jueces principales. El actual Consejo de la Judicatura terminó con esta práctica indeseable.

Antes del proceso de transformación de la justicia caducaban aproximadamente 2.000 prisiones preventivas, por falta de gestión de la administración de justicia. En el 2013 caducaron 12.

Antes del proceso transformación de la justicia aproximadamente el 50% de las audiencias convocadas no se realizaba. Eran audiencias fallidas. Eso representa impunidad y vulnera los derechos de todas las partes del juicio. Por la gestión del actual Consejo de la Judicatura las audiencias fallidas se redujeron a menos del 9%.

Existió una larga época, en la que los grupos de poder político y económico, actuando desde el Ecuador o desde el exterior, ejercían enormes influencias en cierto sector de la justicia, especialmente en materia penal.

Tendría decenas de reminiscencias para recordarle la situación lamentable en la que se debatió la Función Judicial durante décadas.

Hace un par de días un ciudadano al que no había conocido antes me dijo que escuchó en una radio de Quito la lectura de su carta. Su reflexión fue que se sintió indignado por lo que entiende es una falta de respeto al país. Casi textualmente repito sus palabras de molestia: "¿Cuál es la independencia de la Función Judicial que extrañan... la que no había? ¿Qué intereses defienden... los del poder económico?"

Estimado Director, este es el tiempo de la independencia de los jueces y juezas. Ahora la independencia está garantizada.

3.- *En cuanto a su suspicaz duda sobre la integración del actual Pleno del Consejo de la Judicatura, no abundaré.*

Nos asombra su desconocimiento de la trayectoria personal y profesional de quienes hacemos el Pleno del organismo. Nuestras hojas de vida son públicas.

No dude de que desde antes del 2007 trabajamos, con todo entusiasmo y convicción por la



reforma judicial, enfrentando la inmovilidad y defectos estructurales del sistema de justicia.

En Human Rights Watch nadie tiene patente para convertirse en inquisidor o censor de la idoneidad de los miembros del Pleno del Consejo de la Judicatura del Ecuador. Se está afectando varios de nuestros derechos ciudadanos. Es una manifestación excluyente, discriminatoria, de inaceptable desigualdad ante la ley.

Los miembros del Pleno del actual Consejo de la judicatura fuimos designados en un proceso efectuado con sujeción a la Constitución de la República y la ley. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social del Ecuador recibió ternas de varias instituciones del Estado. Valoraron experiencias, conocimientos, estudios, en fin, todo en el marco del derecho ciudadano a la impugnación y control social.

Toda nuestra vida profesional la hemos dedicado a impulsar la transformación de la justicia. Debe ser por eso que hemos ejercido funciones de servicio público en diversas instituciones del Estado, con absoluta transparencia y vocación de servicio.

Es irrespetuoso sostener desde Washington que la independencia de la justicia del Ecuador estaría afectada por la integración del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Las visiones diminutas del hacer público no ayudan a fortalecer el ejercicio de los derechos de las personas. Una de las razones de la tragedia de la Función Judicial del Ecuador de antaño fue la inestabilidad política nacional, que se reflejó en la administración de justicia. En el año 2005 el Ecuador no tuvo Corte Suprema de Justicia durante 7 meses, a causa de factores políticos que provocaron que la ciudadanía no pueda ejercer su derecho de acceso a la justicia.

Eso fue en el pasado. Por mandato del Art. 226 de la Constitución de la República, este es tiempo de coordinación y cooperación entre Funciones del Estado, para alcanzar objetivos nacionales, para que los habitantes del Ecuador recuperen su confianza en la justicia, perdida en la etapa dolorosa de injusticia, que ahora estamos cambiando, en el marco del respeto a la independencia de las Funciones del Estado.

Finalmente, sobre las dos recomendaciones que propone, debo puntualizar que el nombramiento y la destitución en los casos en que haya mérito, de jueces y juezas, estará acorde a los principios y mandatos de la Constitución de la República del Ecuador y a la ley, ese es nuestro deber.

Con respecto a su segunda sugerencia le hago notar que aquello no está dentro del ámbito de competencia del Consejo de la Judicatura. De considerarlo pertinente podría dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

No descansamos en el gratificante esfuerzo por transformar la justicia del Ecuador, para que sea mejor y más moderna. Seguiremos trabajando por el ejercicio cabal de los



derechos humanos. Practicamos lo que predicamos: hacemos de la justicia una práctica diaria, guiados por valores y principios que nos orientan a trabajar por el bien común. no por intereses particulares.

Atentamente,

Gustavo Jalkh Röben
PRESIDENTE

CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL ECUADOR