

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito a 22 de marzo de 2022, a las 11:03h. **VISTOS:**

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO: MOT-0923-SNCD-2021-AR (16001-2021-0015S).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 14 de julio de 2021 (fs. 27 a 29).

FECHA DE INGRESO A LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DISCIPLINARIO: 16 de noviembre de 2021 (fs. 2 del cuaderno de instancia).

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Doctor Pablo Santiago López Freire, Director Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura.

1.2 Servidor judicial sumariado

Abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, por sus actuaciones como Agente Fiscal de Pastaza.

2. ANTECEDENTES

Mediante Oficio 0048-2021-SEFNAAI-CNJ, de 19 de enero de 2021, la doctora Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora de la Corte Nacional de Justicia, puso en conocimiento del Consejo de la Judicatura la resolución expedida el 21 de diciembre de 2020 y el auto de ampliación a la sentencia de 13 de enero de 2021, por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal por violación 16201-2019-00280, respecto de la actuación del abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, como Agente Fiscal de Pastaza, misma que en su parte pertinente, dice: “[...] *El actuar del fiscal Antún Tsamaraint, contraviene la disposición contenida en el artículo 443.4 del Código Orgánico que establece como una atribución de Fiscalía garantizar la intervención de fiscales especializados en asuntos de adolescentes infractores. Su actuación incumple además, con la atribución de fiscales contenida en el artículo 444.14 ibidem, en cuanto, no ha dispuesto la práctica de diligencias (distintas a las del numerales anteriores) investigativas necesarias para establecer la edad del investigado. 24. En suma, la omisión de verificar la edad del investigado en forma oportuna, y al no haber actuado con conocimiento que todo fiscal debería tener- sobre la urgencia del trámite y los plazos en materia de adolescentes infractores que difiere de la justicia penal de adultos, configura un quebranto del principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador [...] El funcionario fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, ha adecuado sus actuaciones procesales en lo previsto en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, como manifiesta negligencia [...]”*.

Con este antecedente, mediante auto de 14 de julio de 2021, el doctor Pablo Santiago López Freire, Director Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura, en virtud de la declaratoria previa dictada dentro del juicio penal por violación 16201-2019-00280, por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia de 21 de diciembre de 2020, y el auto de ampliación a la sentencia de 13 de enero de 2021, dispuso la apertura del presente sumario disciplinario en contra del abogado Irar Amilcar Antún

Tsamaraint, por sus actuaciones como Agente Fiscal de Pastaza,; por cuanto, el agente fiscal sumariado, dentro de la investigación previa 0153-2016, inicia la fase de investigación al amparo del artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal y no conforme con lo establecido en el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma especial que regula la etapa de investigación y que determina que esta durará máximo ocho (8) meses, en los delitos cuya pena privativa de libertad que supere los cinco (5) años. Además, desde la denuncia e inicio de la fase investigativa de 6 de junio de 2016, hasta la remisión a la fiscal experta en adolescentes en conflicto con la ley penal de 6 de agosto de 2018, ha transcurrido, más de ocho (8) meses, en forma precisa, han pasado dos (2) años dos (2) meses; presuntamente incurriendo en la infracción disciplinaria prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: *“7. Intervenir en las causas como jueza, juez, fiscal o defensor público con [...] manifiesta negligencia [...] declarados en el ámbito jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos siguientes, en concordancia con el artículo 125 de este Código.”*.

Una vez concluida la sustanciación del mismo, mediante informe motivado, emitido por el doctor Pablo Santiago López Freire, Director Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura de 8 de noviembre de 2021, recomendó que al servidor judicial, se le imponga la sanción de destitución por haber adecuado su conducta en manifiesta negligencia, infracción disciplinaria tipificada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; motivo por el cual, mediante Memorando DP16-CPCD-2021-0125-M, de 15 de noviembre de 2021, fue remitido el expediente a la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura e ingresado el 16 de noviembre de 2021.

3. ANÁLISIS DE FORMA

3.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 178, y los numerales 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador; el artículo 254, y los numerales 4 y 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, al que le 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 respecto de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, acorde con los principios y 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 el servidor sumariado fue citado en legal y debida forma con el auto de inicio del presente sumario, el 20 de julio de 2021, conforme se

desprende de la razón sentada por la Secretaria de la Dirección Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura encargada (fs. 31).

Asimismo, se ha concedido al servidor sumariado el tiempo suficiente para que puedan preparar su defensa, ejercerla de manera efectiva, presentar las pruebas de descargo y contradecir las presentadas en su contra; en definitiva, se han respetado todas y cada una de las garantías vinculantes 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, dispone que la acción disciplinaria puede ser ejercida de oficio 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 el servidor o servidora de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.

El artículo 109.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que el procedimiento disciplinario por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable implicará, en todos los casos, las siguientes etapas diferenciadas y secuenciales: *“1. Una primera etapa integrada por la declaración jurisdiccional previa y motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y/o error inexcusable, imputables a una jueza, juez, fiscal o defensora o defensor público en el ejercicio del cargo. 2. Una segunda etapa, consistente en un sumario administrativo con las garantías del debido proceso ante el Consejo de la Judicatura por la infracción disciplinaria.”*.

El presente sumario disciplinario fue iniciado de oficio el 14 de julio de 2021, por el doctor Pablo Santiago López Freire, Director Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura, con base a la declaratoria jurisdiccional previa dictada dentro del juicio penal 16201-2019-00280, por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia de 21 de diciembre de 2020 y el auto de ampliación a la sentencia de 13 de enero de 2021, misma que fue puesta en conocimiento del Consejo de la Judicatura, a través del Oficio 0048-2021-SEFNAAI-CNJ, de 19 de enero de 2021, suscrito por la doctora Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora de la Corte Nacional de Justicia.

En consecuencia, al existir una comunicación judicial conforme lo establecido en el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, el doctor Pablo Santiago López Freire, Director Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura, contó con legitimación activa suficiente para ejercer la presente acción disciplinaria, conforme así se lo declara y de conformidad con la normativa citada.

4. TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN MOTIVO DEL SUMARIO

Mediante auto de inicio de 14 de julio de 2021, el doctor Pablo Santiago López Freire, Director Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura, consideró que la actuación del servidor judicial

sumariado, podría verse inmersa en la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial¹, en virtud de la resolución expedida el 21 de diciembre de 2020 y el auto de ampliación a la sentencia de 13 de enero de 2021, por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal 16201-2019-00280, respecto de la actuación del abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, como Agente Fiscal de Pastaza, misma que en su parte pertinente dice: “[...] El funcionario fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, ha adecuado sus actuaciones procesales en lo previsto en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, como manifiesta negligencia [...]”.

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 sanción de destitución en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco (5) años.

En los casos en los que exista una declaratoria jurisdiccional previa los plazos para la prescripción de la acción disciplinaria se contará a partir de su notificación a la autoridad disciplinaria, esto de conformidad al cuarto inciso del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala: *“A efectos del cómputo de plazos de prescripción de las acciones disciplinarias exclusivamente para la aplicación del numeral 7 de este artículo, en el caso de quejas o denuncias presentadas por el presunto cometimiento de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable ante el Consejo de la Judicatura, se entenderá que se cometió la infracción desde la fecha de notificación de la declaratoria jurisdiccional previa que la califica.”*. Consecuentemente, desde la expedición de la declaratoria jurisdiccional previa, esto es el 13 de enero de 2021, hasta la fecha de apertura del sumario disciplinario el 14 de julio de 2021, no ha transcurrido el plazo de un año; por lo tanto, el ejercicio de la acción disciplinaria fue ejercido de manera oportuna.

Asimismo, cabe indicar que desde el día en que se dictó el auto de inicio; esto es, el 14 de julio de 2021, hasta la presente fecha, no ha transcurrido el plazo de un año para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente, de conformidad con las normas antes citadas.

En consecuencia, el ejercicio de la potestad disciplinaria y de la potestad sancionadora han sido ejercidos de manera oportuna conforme así se lo declara.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos del Pablo Santiago López Freire, Director Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura (informe motivado) (fs. 527 a 541)

Que *“El 30 de mayo de 2016, a las 10h50 acudió a la Junta Cantonal de Protección de Derechos del cantón Arajuno, provincia de Pastaza, la señora Carmen Fabiola Chimbo Dahua con la finalidad de presentar una denuncia en contra del señor R.E.F.S, acusándolo de violación, delito que habría sido perpetrado el 28 de mayo de 2016 a eso de las 03h50.”*

¹ Ref. Código Orgánico de la Función Judicial.- *“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 como jueza, juez, fiscal o defensor público con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable declarados en el ámbito jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos siguientes, en concordancia con el artículo 125 de este Código.”*

Que “Al conocer estos hechos, la Junta Cantonal de Protección de Derechos del cantón Arajuno, el 06 de junio de 2016, informó sobre los mismos al abogado Amilcar Antun, Agente Fiscal de Pastaza (Asuntos indígenas) y el mismo 06 de junio de 2016 la denuncia fue reconocida por la señora Carmen Fabiola Chimbo Dahua ante el agente fiscal abogado Amilcar Antun.”.

Que “El mismo 06 de junio de 2016 el abogado Amilcar Antun, Agente Fiscal de Pastaza dio inicio a la correspondiente investigación previa (fs. 241), por el presunto delito de violación, disponiendo la práctica de varias diligencias acordes al tipo penal, entre ellas dispuso se recepte la versión del sospechoso (R.E.F.S) quien el 15 de junio de 2016 acudió a las oficinas de la fiscalía de Pastaza y dio su versión sobre los hechos presuntamente delictivos ante el abogado Amilcar Antun, Agente Fiscal de Pastaza, conforme se evidencia del acta constante a foja 253 de este expediente. En este punto es importante señalar que en la referida acta se observa que al momento de rendir su versión el ciudadano R.E.F.S indica que en ese momento atravesaba los 17 años de edad, a más de ello a dicha acta de versión se encuentra adjunta una copia de cédula del versionista (fs. 252) en donde consta que nació el 28 de agosto de 1998, antecedente que permitía advertir fácilmente que en ese momento atravesaba los 17 años de edad, como el mismo lo manifestó en su versión.”.

Que “[...] el abogado Amilcar Antun, Agente Fiscal de Pastaza continuó impulsado el expediente disponiendo la práctica de más diligencias, observándose que con impulso dictado el 06 de agosto de 2018 a las 15h55 (fs. 304) el abogado Amilcar Antun dispuso se agregue al expediente los datos de filiación del investigado (R.E.F.S) y recién en ese momento advierte que en la fecha en la que presuntamente se cometió el delito, dicho ciudadano atravesaba los 17 años de edad, por lo tanto era adolescente, en tal razón dispuso que se remita el expediente a la Fiscalía Especializada en adolescentes Infractores de Pastaza para que se continúe con el trámite. Nótese que desde el inicio de la investigación previa (06 de junio de 2016) hasta la remisión del expediente a la Unidad especializada en adolescentes infractores de Pastaza (06 de agosto de 2018) transcurrieron dos años y dos meses.”.

Que “[...] la abogada Jessika Patricia Delgado Aviles, ex agente fiscal de Pastaza y en ese entonces encargada de la Unidad Especializada en adolescentes Infractores de Pastaza a través de impulso fiscal N° 01 dictado el 18 de marzo de 2019 solicitó a la Unidad Judicial de Familiar, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pastaza se señale día y hora para audiencia de formulación de cargos en contra del sospechoso (R.E.F.S). (fs. 310). La audiencia respectiva, se llevó a efecto el 25 de marzo de 2019 en donde la abogada Diana Lorena Cisneros Ortiz, Jueza de la Unidad Judicial Penal de Pastaza dispuso que el tiempo de duración de esta etapa seria de 45 días (fs. 317). A través de impulso fiscal N° 6 dictado el 10 de mayo de 2019 (fs. 365) la abogada Jessika Patricia Delgado Aviles dispuso el cierre de la instrucción fiscal y solicitó a la jueza competente señale día y hora para que se realice la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio. (fs. 365). La audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio tuvo lugar el 28 de mayo de 2019 en donde se dictó auto de llamamiento a juicio en contra del procesado. Posteriormente, el 11 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de juicio en donde al señor R.E.F.S se le declaró culpable por el delito de violación.”.

Que “Sobre la base del relato de los actos procesales que acaba de realizarse, es necesario indicar que de conformidad con lo previsto en el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, la fase de investigación previa en asuntos de adolescentes en conflicto con la ley penal no puede superar lo ocho meses en casos de pena privativa de libertad que sean superiores a cinco años. En

la causa jurisdiccional que se analiza, se observa que el abogado Amílcar Antun dispuso el inicio de la investigación previa el 06 de junio de 2016, teniendo en cuenta que los hechos presuntamente delictivos habrían acontecido el 28 de mayo de 2016, se tiene que la investigación previa inicio de forma oportuna. No obstante, el abogado Amílcar Antun Tsamaraint mientras impulsaba la investigación no tuvo la precaución de verificar la edad del sospechoso del presunto delito, aun cuando el 15 de junio de 2016, es decir después de apenas dos semanas del inicio de la investigación, la persona investigada compareció a Fiscalía ante el abogado Amílcar Antun a rendir su versión y ahí mismo manifestó tener 17 años de edad, a más de esto se observa que en esa diligencia se incorporó una copia de su cédula en donde se observa que nació el 28 de agosto de 1998, lo cual permitía verificar la edad del mentado ciudadano.”.

Que “Pese a esta clara evidencia de la edad que atravesaba la persona investigada, el abogado Irar Amílcar continuó con el desarrollo de la investigación al amparo del artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal y no conforme el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma especial que regula la etapa de investigación previa en asuntos de adolescentes en conflicto con la ley penal, estableciéndose que la misma no puede superar lo ocho meses en casos de pena privativa de libertad que sean superiores a cinco años, lo cual ajustaba al caso concreto. Esto lo hizo sin advertir la condición del sospechoso, quien era menor de edad al momento de la presunta comisión del delito, y recién en agosto de 2018, es decir dos años después de la denuncia y de la versión del adolescente quien manifestó ser menor de edad, dispuso remitir el expediente a la fiscalía especializada en adolescentes infractores.”.

Que “[...] la sentencia de segunda instancia fue dictada el 29 de junio de 2020, es decir después de haber transcurrido más de los 3 años que la norma citada prevé. Esto se debe básicamente a la demora en la que incurrió en abogado Amílcar Antun en advertir la edad del presunto infractor, recordemos que recién el 06 de agosto de 2018 envió el expediente a la unidad especializada en adolescentes infractores, es decir después de dos años y dos meses, es decir tan solo restaban 9 meses para que la acción prescribiera y la investigación previa seguía sin cause, sin ni siquiera iniciar la fase de instrucción fiscal a más de ello dicha etapa investigativa estaba fuera de termino pues la misma no podía superar los ochos meses.”.

Que “El hecho de haberse verificado la edad del adolescentes infractores, después de dos años de que este expresó por sí mismo su edad y lo que es más grave frente al mismo abogado Amílcar Antún, conforme se desprende del acta de la versión agregada a este expediente en donde consta la firma del mentado agente fiscal (fs. 253) constituye una conducta muy poco diligente y que evidencia que su actuación no fue célere ni oportuna. Se insiste en que la verificación de la edad del sospechoso era un asunto que no involucraba mayor complejidad, pues dicho ciudadano el 15 de junio de 2016 compareció ante el abogado Amilcar Antún para rendir su versión, ahí mismo manifestó su edad y es más acompañó a su versión una copia de su cédula. Con el simple acto de verificar la cedula, el abogado Amilcar Antún habría podido encausar la investigación a través de la Unidad Fiscal competente, de forma rápida y oportuna, pero lo hizo sino después de dos años y dos meses”.

Que “Con esta conducta el abogado Amilcar Antún contravino lo previsto en el numeral 4 del artículo 443 del Código Orgánico Integral Penal que determina como una atribución de la Fiscalía el garantizar la intervención de fiscales especializados en asuntos de adolescentes infractores. La omisión en la verificación oportuna de la edad del sospechoso genero dilatación excesiva de la tramitación del expediente lo que a la postre conllevó la declaratoria de prescripción de la acción,

lo cual además perjudicó a la víctima de aquella causa penal toda vez que se vulneró su derecho a una tutela judicial efectiva por efectos del quebranto al principio de debida diligencia en el incurrió el abogado Amilcar Antún.”.

Que “[...] la gravedad de la conducta del abogado Irar Amilcar Antun Tsamaraint, Agente Fiscal de Pastaza radica en que en virtud de su omisión en la verificación de la edad del menor infractor en la causa judicial N° 16201-2019-00280, la misma fue tramitada con una excesiva dilación lo que su vez generó que esta haya prescrito, lo cual generó impunidad de un delito y violación grave a los derechos de la víctima sobre todo a la tutela judicial efectiva”; razón por la cual, recomendó se le imponga al sumariado la sanción de destitución.

6.2 Argumentos del servidor judicial sumariado, abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, por sus actuaciones como Agente Fiscal de Pastaza (fs. 34 a 44)

Que en el año 2016, en la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Pastaza se manejaban las causas de forma manual, sin que se registren en sistema SIAF, que dicho sistema mejora la calidad en la atención a los usuarios pues actualiza de forma permanente la información sobre el estado de las causas, emite alertas sobre la duración de la investigación previa, etc.

Que los archivos y resguardo de los expediente de Fiscalía de Asuntos Indígenas están bajo la custodia y responsabilidad de la secretaria y asistente.

Que en la tramitación del expediente fiscal 0153-2016 (vinculado a la causa judicial 16201-2019-00280), el 15 de junio de 2016, no estuvo presente en la versión del sospechoso, pues se encontraba en otras diligencias propias de su labor como fiscal, y que su ausencia en la recepción de esa versión se debe al exceso de carga laboral.

Que el expediente fiscal 0153-2016, estaba custodiada por la asistente abogada Rebeca Vargas Vargas, quien era responsable del archivo del expediente y lo ponía para su despacho. El tiempo que el expediente fiscal pasó inactivo no se debe a su actuar, sino que el mismo se traspapeló por el exceso de trabajo.

Que el 6 de agosto de 2018, cuando la asistente abogada Rebeca Vargas encontró el expediente y lo puso para su despacho, a partir de ese momento se dio cuenta del que el sospechoso era menor de edad e inmediatamente lo remitió a la fiscalía competente en materia de niñez y adolescencia.

Que el día de la versión del sospechoso (15 de junio de 2016), no estuvo presente en dicha diligencia sino únicamente la asistente abogada Rebeca Vargas y que al momento del primer impulso fiscal no tenía conocimiento de que el sospechoso era menor de edad.

Que durante el lapso transcurrido entre la recepción de la versión del sospechoso y la fecha en que se remitió el expediente a la Fiscalía especializada no tuvo acceso al expediente pues no estuvo en su custodia.

Que desde la fecha en que ocurrió el presunto hecho materia de este sumario (mayo de 2016), hasta el inicio del mismo (julio 2021), han pasado cinco años, por lo tanto, la acción se encuentra prescrita.

Que en este sumario disciplinario, se pretende aplicar un reglamento posterior a hechos anteriores a su entrada en vigencia.

7. HECHOS PROBADOS

7.1 De fojas 1 a 19 constan copias certificadas de la sentencia emitida dentro del juicio penal 16201-2019-00280 de 21 de diciembre de 2020, y del auto de ampliación a la sentencia de 13 de enero de 2021, dictado por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, en las cuales, se resolvió: “[...] 12. *Del relato de los actos procesales que se acaba de realizar, se tiene que, la investigación previa a cargo del fiscal competente, no se ha desarrollado dentro de los términos que prevé el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia (máximo ocho meses en delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor a cinco años); se observa que el agente fiscal encargado de diligenciar esta fase y de llevar a cabo la acusación, no lo ha hecho en forma pertinente, adecuada y diligente, pues se demoró en la tramitación de la investigación más tiempo del previsto en la norma que la regula.* 13. *El agente fiscal Irar Amílcar Antún Tsamaraint, dispone el inicio de la investigación el 06 de junio de 2016. Recuérdesse que los hechos habrían sido cometidos el 28 de mayo de 2016, lo que da cuenta que, la denuncia e investigación previa iniciaron en forma oportuna, a pocos días de la posible comisión del ilícito.* 14. *Ahora bien, el agente fiscal con competencia en asuntos indígenas inicia la fase de investigación al amparo del artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal y no conforme el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma especial que regula la etapa de investigación y que determina que esta durará máximo ocho meses en los delitos cuya pena privativa de libertad supere los cinco años, cual es el caso bajo estudio.* 15. *Se advierte que, el 15 de junio de 2016, es decir, a menos de un mes de la comisión del delito (28.05.16), la persona investigada compareció ante la Fiscalía a rendir su versión y manifestó tener 17 años de edad; aunado que, presentó sus documentos de identificación con los que, fácilmente se podía comprobar su edad. En la cedula anexa a la versión, consta que su nacimiento sucedió el 28 de agosto de 1998.* 16. *Pese a esta determinante e inminente evidencia de la edad de la persona investigada, el fiscal con competencia en asuntos indígenas, señor Irar Antún Tsamaraint continua la fase de investigación, sin advertir lo anterior, y recién en fecha agosto de 2018, dispone remitir el expediente a fiscalía especializada de adolescentes infractores. Es decir, dos años después de la denuncia y de la versión del adolescente en que manifestó ser menor de edad.* 17. *Nótese que de conformidad con el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, la fase de investigación previa en asuntos de adolescentes en conflicto con la ley penal no puede superar los ocho meses en casos de pena privativa de libertad de superiores a cinco años. En el caso bajo estudio, desde la denuncia 06 de junio de 2016 e inicio de la fase investigativo, 06 de junio de 2016, hasta la remisión a la fiscal experta en adolescentes en conflicto con la ley penal, 06 de agosto de 2018, ha transcurrido, más de ocho meses, en forma precisa, han pasado dos años dos meses.* 18. *O sea, restaban tan solo 9 meses para que prescribiera la acción en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal (artículo 334-A CNA), y la investigación previa seguía en cause, sin siquiera iniciar fase de instrucción fiscal, y con la etapa investigativa fuera de término.* 19. *Como se vio en líneas anteriores, el fiscal Irar Antún, el 15 de junio de 2016, contó con la versión del investigado quien refirió ser menor de edad. En la versión de este, acompañó su documento de identidad con el que se podía verificar fácilmente el aserto del declarante, en cuanto su edad, y no lo hizo, sino hasta dos años después.* 20. *El hecho de verificar la edad de la persona investigada, maxime que esta ha manifestado ser menor de edad, es una actuación elemental para fiscalía, pues de esto depende radicar la materia y especialidad a seguir en la pesquisa del delito investigado, ya justicia penal de adultos, ya justicia especializada en adolescentes infractores que tiene todos sus principios,*

lógica jurídica y forma de sustanciación procesal diferente a aquella (artículo 175 CRE, ver párrafos 28 a 40 de la sentencia de casación). 21. Verificar la edad de la persona investigada dos años después de que este expresó ser menor de edad, constituye una conducta poco diligente y que no se condice con un esfuerzo mínimo por garantizar la especialidad de materia, ni la diligencia debida con la que debe actuar un funcionario que lleva a cabo una investigación seria, celer y oportuna. 22. En el presente caso, la verificación de la edad del investigado era muy fácil pues compareció a rendir su versión el 15 de junio de 2016, a menos de un mes de la comisión de la infracción denunciada- Un mínimo sentido de presteza en la ejecución de atribuciones le obligaba al fiscal, verificar la versión del procesado sobre su edad, en un simple acto de contrastar la cédula de ciudadanía, y con esto, habría podido encausar la investigación ante el fiscal de adolescentes infractores de manera oportuna y rápida. Pues ni siquiera el adolescente rehusó de la justicia, huyó o no contribuyó para dilucidar su edad, al contrario, compareció tempranamente a la fase de investigación y sacó a relucir su edad. 23. El actuar del fiscal Antún Tsamaraint, contraviene la disposición contenida en el artículo 443.4 del Código Orgánico que establece como una atribución de Fiscalía garantizar la intervención de fiscales especializados en asuntos de adolescentes infractores. Su actuación incumple además, con la atribución de fiscales contenida en el artículo 444.14 ibidem, en cuanto, no ha dispuesto la práctica de diligencias (distintas a las del numerales anteriores) investigativas necesarias para establecer la edad del investigado. 24. En suma, la omisión de verificar la edad del investigado en forma oportuna, y al no haber actuado con conocimiento que todo fiscal debería tener- sobre la urgencia del trámite y los plazos en materia de adolescentes infractores que difiere de la justicia penal de adultos, configura un quebranto del principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador. 25. Lo relatado y la actuación tardía u omisión de actuar a tiempo atribuible al fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, constituye una falta definida como negligencia manifiesta y que está descrita en el artículo 29 del Código Civil, como: Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (1). 26. La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia 3-19-CN/20, voto de mayoría, sobre la manifiesta negligencia ha manifestado que: (4) la negligencia en materia disciplinaria es una forma de culpa que se caracteriza porque el agente infringe su deber, pero sin el conocimiento del mismo, siendo justamente esta falta de cuidado en informarse de manera adecuada y actuar conforme a dicho deber lo que lo hace imputable (4). En la manifiesta negligencia, este énfasis radica el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa. 27. Por tanto, la falta de negligencia constituye una falta gravísima y que consta descrita en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial. [...] 32. Por otro lado, se debe tener en cuenta que, los hechos se habrían cometido en mayo de 2016, por tanto, la aplicación prescribiría en mayo de 2019 (artículo 334-A CNA). Mas, la audiencia de juicio se lleva a cabo el 11 de junio de 2019, o sea, con la acción prescrita, mas esta situación no le es atribuible a la jueza que sustanció las fases del proceso, ni a las autoridades jurisdiccionales de segunda, que si bien, no tienen responsabilidad en la demora del trámite, no aplicaron las disposiciones y principios propios de materia de adolescentes (ver sentencia de casación). [...] **d. Decisión y ampliación del fallo de casación** 36. Bajo los razonamientos expuestos a lo largo de la presente providencia, el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, acepta en parte el recurso de ampliación del fallo emitido en casación el 21 de diciembre de 2020; las 12:57, y declara que: 37. El funcionario fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, ha adecuado sus actuaciones procesales a lo previsto en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, como manifiesta negligencia. [...] 40. Por

secretaría oficiase al Consejo de la Judicatura para que proceda en el ámbito de sus competencias y respetando el marco jurídico aquí establecido, así como el precedente constitucional que consta de la sentencia 3-19-CN-20 [...]”.

7.2 A foja 241 consta copia certificada del documento de 6 de junio de 2016; por medio del cual, el abogado Amilcar Antún, Agente Fiscal de Pastaza, avocó conocimiento de la denuncia de delito sexual y dio inicio a la correspondiente investigación previa por el presunto delito de violación, disponiendo la práctica de varias diligencias acordes al tipo penal, entre ellas dispuso se recepte la versión del sospechoso (R.E.F.S), quien el 15 de junio de 2016, acudió a las oficinas de la fiscalía de Pastaza y dio su versión sobre los hechos presuntamente delictivos ante el sumariado.

7.3 A fojas 252 a 253 consta copia certificada de la cedula de identidad y la versión del sospechoso (R.E.F.S), rendida el 15 de junio de 2016, ante el sumariado, antecedente que permite advertir que en ese momento el sospechoso atravesaba los diecisiete (17) años de edad, pues nació el 28 de agosto de 1998.

7.4 A foja 256 consta copia certificada del impulso fiscal de 10 de agosto de 2016; mediante el cual, el sumariado designó a un perito a fin de que realice el peritaje de valoración social de la presunta víctima.

7.5 A foja 265 consta copia certificada del impulso fiscal de 30 de septiembre de 2016; mediante el cual, el sumariado designó a una perito psicóloga clínica a fin de que realice el peritaje de valoración a la presunta víctima.

7.6 A foja 304 consta copia certificada del impulso fiscal de 6 de agosto de 2018, el sumariado dispuso que se agregue al expediente los datos de filiación del investigado (R.E.F.S) y recién en ese momento advierte que en la fecha en la que presuntamente se cometió el delito, dicho ciudadano atravesaba los diecisiete (17) años de edad; por lo tanto, era adolescente, en tal razón dispuso que se remita el expediente a la Fiscalía Especializada en adolescentes Infractores de Pastaza, para que se continúe con el trámite. Nótese que desde el inicio de la investigación previa (6 de junio de 2016), hasta la remisión del expediente a la Unidad especializada en adolescentes infractores de Pastaza (6 de agosto de 2018) transcurrieron dos (2) años y dos (2) meses.

8. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto a la potestad de la Administración Pública en la rama del Derecho Disciplinario, ha establecido lo siguiente: *“(...) En el caso específico de la Administración pública, el Estado despliega sus facultades sancionatorias a efectos de asegurar que los servidores y servidoras públicas desarrollen sus actividades conforme a los fines de interés público que la Constitución y la ley establecen. Así, el Derecho administrativo sancionador y el Derecho disciplinario, de forma diferenciada y autónoma, aunque no necesariamente aislada al Derecho penal, regulan la determinación de la responsabilidad administrativa a la cual está sujeta todo servidor y servidora pública, según el artículo 233 de la Constitución. Esta diferenciación y autonomía implican ciertas especificidades de tipificación al concretar el principio de legalidad (...)”*².

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 3-19-CN/20, Agustín Grijalva, párr. 45. 2020.

El hecho motivo del presente sumario disciplinario se concreta en que, el abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, por sus actuaciones como Agente Fiscal de Pastaza dentro investigación previa 0153-2016, habría actuado con manifiesta negligencia, conforme lo establecen los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia en el auto de ampliación de 13 de enero de 2021, respecto de la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2020, dentro del juicio penal por violación 16201-2019-00280; razón por la cual, se tipificó como falta disciplinaria la contenida en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial³.

De las pruebas aportadas al presente expediente disciplinario, se evidencia que el servidor judicial sumariado, avocó conocimiento del presunto delito de violación el 6 de junio de 2016; fecha en la cual, dio inicio a la investigación previa, disponiendo la práctica de varias diligencias acordes al tipo penal, esto de conformidad al artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal, esto es: *“Finalidades.- En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.”*.

Posteriormente, se observa que el 15 de junio de 2016, el sospechoso (R.E.F.S), acudió a las oficinas de la fiscalía de Pastaza a dar su versión sobre los hechos presuntamente delictivos ante el servidor judicial sumariado, en el cual consta que el sospechoso es menor de edad, conforme se evidencia de la cédula de identidad adjunta a la versión (foja 252).

Sin embargo, el Fiscal sumariado, después de haber dispuesto la práctica de algunas diligencias tales como peritajes, valoraciones médicas, psicológicas y sociales, mediante impulso de 6 de agosto de 2018, ordenó agregar al expediente los datos de filiación del procesado, del cual se desprende que al momento de la comisión de los hechos era menor de edad, por lo que en ese instante dispuso lo siguiente: *“[...] Que se agregue al expediente los datos de filiación del investigado [...]. 2.- el investigado [...] rinde su versión e indica tener 17 años, ya que ha nacido el 28 de agosto de 1998, por lo que en la fecha denunciada era adolescente, y conforme a los datos de filiación que consta a fojas 70, se acredita que el investigado aun no había cumplido la mayoría de edad, en tal razón existiendo una Fiscalía especializada en Adolescentes infractores en esta Fiscalía de Pastaza, se dispone, se remita el expediente a la referida Unidad [...]”* (Sic); es decir, que desde el inicio de la investigación previa (6 de junio de 2016), hasta la remisión del expediente a la Unidad especializada en adolescentes infractores de la provincia de Pastaza (6 de agosto de 2018), transcurrieron dos (2) años y dos (2) meses, acción que los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia en su auto de ampliación de 13 de enero de 2021, lo establecieron como manifiesta negligencia, por cuanto: *“[...] El actuar del fiscal Antún Tsamaraint, contraviene la disposición contenida en el artículo 443.4 del Código Orgánico que establece como una atribución de Fiscalía garantizar la*

³ Ref. **Código Orgánico de la Función Judicial.- “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 como jueza, juez, fiscal o defensor público con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable declarados en el ámbito jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos siguientes, en concordancia con el artículo 125 de este Código.”**.

intervención de fiscales especializados en asuntos de adolescentes infractores. Su actuación incumple además, con la atribución de fiscales contenida en el artículo 444.14 ibidem, en cuanto, no ha dispuesto la práctica de diligencias (distintas a las del numerales anteriores) investigativas necesarias para establecer la edad del investigado. 24. En suma, la omisión de verificar la edad del investigado en forma oportuna, y al no haber actuado con conocimiento que todo fiscal debería tener- sobre la urgencia del trámite y los plazos en materia de adolescentes infractores que difiere de la justicia penal de adultos, configura un quebranto del principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador [...] El funcionario fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, ha adecuado sus actuaciones procesales en lo previsto en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, como manifiesta negligencia [...]”.

Adicionalmente, los Jueces de la citada Sala, también observaron que el Fiscal sumariado, actuó con manifiesta negligencia, pues en la fase de investigación la realizó al amparo del artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal y no conforme lo establecido en el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma especial que regula la etapa de investigación y que determina que tiene una duración de ocho (8) meses, en los delitos cuya pena privativa de libertad supere los cinco (5) años; en consecuencia este actuar del sumariado conllevó a que la acción penal prescriba definitivamente; por lo tanto, generó que un presunto delito de violación quede en la impunidad y la víctima no tenga una reparación por parte del estado.

La Corte Constitucional ha señalado sobre la manifiesta negligencia en Sentencia 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, que: *“60. A diferencia del dolo, la negligencia en materia disciplinaria es una forma de culpa que se caracteriza porque el agente infringe su deber, pero sin el conocimiento del mismo, siendo justamente esta falta de cuidado en informarse de manera adecuada y actuar conforme a dicho deber lo que lo hace imputable. En efecto, el funcionario público está obligado a actuar con diligencia, lo cual implica no solo hacer su trabajo, sino hacerlo de forma adecuada⁴, para lo cual debe y requiere conocer este deber y actuar o abstenerse de actuar, conforme a él. Como lo destacó esta Corte en el párrafo 29 de esta sentencia, la debida diligencia es un principio constitucional de la Función Judicial. Al respecto, el artículo 172 segundo párrafo de la Carta Fundamental establece: ‘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’. Seguidamente, en el inciso tercero del mismo artículo, la Constitución señala que ‘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’.⁵ 61. Cuando el COFJ incluye la manifiesta negligencia entre las infracciones gravísimas, sancionadas por tanto con destitución, esta negligencia hace referencia a una falta gravísima del juez o jueza, fiscal o defensor público. Esta falta acarrea la responsabilidad administrativa de estos servidores judiciales por ignorancia, desatención o violación de normas, el incumplimiento de este deber constitucional de diligencia y de deberes legales personalmente les corresponden al actuar en una causa y como efecto de lo cual se produce siempre un daño a la administración de justicia y, eventualmente, a los justiciables y a terceros. Corresponde a quien sanciona, evaluar dicho daño como una circunstancia constitutiva de la infracción, de conformidad con el artículo 110 numeral 5 del COFJ.”.*

⁴ Conforme al artículo 172 inciso segundo de la Constitución: “...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.”. Véase también los artículos 156 inciso cuarto y 100 numeral 2 del COFJ.

⁵ Al respecto se aclara que este perjuicio puede producirse también como consecuencia de actuaciones dolosas.

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 del Ecuador, establece 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.”*.

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 ese órgano sancionador dentro de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura, por expreso mandato del numeral 5 del artículo 181 de la Constitución y del artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por otra parte, el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena a los servidores judiciales aplicar el principio de la debida diligencia, al establecer textualmente lo siguiente: *“Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicaran el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.”*. El principio de debida diligencia se encuentra reconocido en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual establece 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.”*.

Por todo lo expuesto, se ha demostrado que el servidor judicial sumariado, abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, por sus actuaciones como Agente Fiscal de Pastaza ha adecuado su conducta en la infracción disciplinaria establecida en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es manifiesta negligencia; por cuanto, el sumariado omitió verificar la edad del investigado en forma oportuna, y al no haber actuado con conocimiento que todo fiscal debería tener sobre la urgencia del trámite y los plazos en materia de adolescentes infractores que difiere de la justicia penal de adultos, configura un quebranto del principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, pues esto conllevó a que la acción penal prescriba definitivamente, razón por la cual se considera como autor material⁶ de dicha infracción.

Por estas consideraciones, ha quedado demostrado que el sumariado, actuó con negligencia dentro de la causa penal 16201-2019-00280, inobservando lo previsto en el artículo 100 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que son deberes de las servidoras y servidores de la Función Judicial, los siguientes: *“1. Cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus*

⁶ Véase de la siguiente manera: *“Autor material: (...) En el Derecho Disciplinario por tratarse de infracción de deberes, respecto de la autoría, siempre será autor por encontrarse en una posición de garante.”*. Ramírez Rojas, Gloria.: Dogmática del Derecho Disciplinario en preguntas y respuestas, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Colombia, 2008, p. 118.

funciones, la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y reglamentos generales; el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos y resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y de sus superiores jerárquicos; 2. Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad; (...)”; artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala en lo pertinente: “[...] *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 [...]*”, por lo tanto, corresponde a un deber funcional del servidor sumariado y, a su posición de garante, el cumplir con diligencia, eficiencia y celeridad su trabajo, conforme lo establecen las normas antes detalladas.

En esa línea argumentativa ha quedado demostrado que Fiscal sumariado inobservó su deber funcional el cual se debe entender cómo “(i) *el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales*. Además, se ha señalado que: “...*se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquier de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.*”⁷.

En este sentido, el deber funcional se ajusta al marco constitucional del derecho disciplinario y desarrolla la naturaleza jurídica de éste, al construir el ilícito disciplinario a partir de la noción del deber funcional en el que el resultado material de la conducta no es esencial para estructurar la falta disciplinaria, sino el desconocimiento del deber que altera el correcto funcionamiento del Estado, por ende la ilicitud sustancial a pesar de no comprender el resultado material no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

En el presente caso, el sumariado pese a ser el titular de la acción penal, incumplió con su deber constitucional de debida diligencia y deberes legales dentro de la referida causa penal; en consecuencia, deviene en pertinente aplicar la sanción de destitución.

9. Referencia de la declaratoria jurisdiccional previa de la existencia de manifiesta negligencia

De fojas 1 a 19 constan copias certificadas de la sentencia emitida dentro del juicio penal por violación 16201-2019-00280, de 21 de diciembre de 2020, y del auto de ampliación a la sentencia de 13 de enero de 2021, este último donde se dictó la declaratoria jurisdiccional por parte de los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, que en las partes pertinentes manifiestan:

“[...] 12. Del relato de los actos procesales que se acaba de realizar, se tiene que, la investigación previa a cargo del fiscal competente, no se ha desarrollado dentro de los términos que prevé el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia (máximo ocho meses en delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor a cinco años); se observa que el agente fiscal encargado de diligenciar esta fase y de llevar a cabo la acusación, no lo ha hecho en forma pertinente, adecuada y diligente, pues se demoró en la tramitación de la investigación más tiempo del previsto en la norma que la regula.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-819/06. Magistrado Ponente Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

13. El agente fiscal Irar Amílcar Antún Tsamaraint, dispone el inicio de la investigación el 06 de junio de 2016. Recuérdese que los hechos habrían sido cometidos el 28 de mayo de 2016, lo que da cuenta que, la denuncia e investigación previa iniciaron en forma oportuna, a pocos días de la posible comisión del ilícito.

14. Ahora bien, el agente fiscal con competencia en asuntos indígenas inicia la fase de investigación al amparo del artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal y no conforme el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma especial que regula la etapa de investigación y que determina que esta durará máximo ocho meses en los delitos cuya pena privativa de libertad supere los cinco años, cual es el caso bajo estudio.

15. Se advierte que, el 15 de junio de 2016, es decir, a menos de un mes de la comisión del delito (28.05.16), la persona investigada compareció ante la Fiscalía a rendir su versión y manifestó tener 17 años de edad; aunado que, presentó sus documentos de identificación con los que, fácilmente se podía comprobar su edad. En la cedula anexa a la versión, consta que su nacimiento sucedió el 28 de agosto de 1998.

16. Pese a esta determinante e inminente evidencia de la edad de la persona investigada, el fiscal con competencia en asuntos indígenas, señor Irar Antún Tsamaraint continua la fase de investigación, sin advertir lo anterior, y recién en fecha agosto de 2018, dispone remitir el expediente a fiscalía especializada de adolescentes infractores. Es decir, dos años después de la denuncia y de la versión del adolescente en que manifestó ser menor de edad.

17. Nótese que de conformidad con el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, la fase de investigación previa en asuntos de adolescentes en conflicto con la ley penal no puede superar los ocho meses en casos de pena privativa de libertad de superiores a cinco años. En el caso bajo estudio, desde la denuncia 06 de junio de 2016 e inicio de la fase investigativo, 06 de junio de 2016, hasta la remisión a la fiscal experta en adolescentes en conflicto con la ley penal, 06 de agosto de 2018, ha transcurrido, más de ocho meses, en forma precisa, han pasado dos años dos meses.

18. O sea, restaban tan solo 9 meses para que prescribiera la acción en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal (artículo 334-A CNA), y la investigación previa seguía en cause, sin siquiera iniciar fase de instrucción fiscal, y con la etapa investigativa fuera de término.

19. Como se vio en líneas anteriores, el fiscal Irar Antún, el 15 de junio de 2016, contó con la versión del investigado quien refirió ser menor de edad. En la versión de este, acompañó su documento de identidad con el que se podía verificar fácilmente el aserto del declarante, en cuanto su edad, y no lo hizo, sino hasta dos años después.

20. El hecho de verificar la edad de la persona investigada, maxime que esta ha manifestado ser menor de edad, es una actuación elemental para fiscalía, pues de esto depende radicar la materia y especialidad a seguir en la pesquisa del delito investigado, ya justicia penal de adultos, ya justicia especializada en adolescentes infractores que tiene todos sus principios, lógica jurídica y forma de sustanciación procesal diferente a aquella (artículo 175 CRE, ver párrafos 28 a 40 de la sentencia de casación).

21. Verificar la edad de la persona investigada dos años después de que este expresó ser menor de edad, constituye una conducta poco diligente y que no se condice con un esfuerzo mínimo por garantizar la especialidad de materia, ni la diligencia debida con la que debe actuar un funcionario que lleva a cabo una investigación seria, célere y oportuna.

22. En el presente caso, la verificación de la edad del investigado era muy fácil pues compareció a rendir su versión el 15 de junio de 2016, a menos de un mes de la comisión de la infracción denunciada- Un mínimo sentido de presteza en la ejecución de atribuciones le obligaba al fiscal, verificar la versión del procesado sobre su edad, en un simple acto de contrastar la cédula de ciudadanía, y con esto, habría podido encausar la investigación ante el fiscal de adolescentes infractores de manera oportuna y rápida. Pues ni siquiera el adolescente rehusó de la justicia, huyó o no contribuyó para dilucidar su edad, al contrario, compareció tempranamente a la fase de investigación y sacó a relucir su edad.

23. El actuar del fiscal Antún Tsamaraint, contraviene la disposición contenida en el artículo 443.4 del Código Orgánico que establece como una atribución de Fiscalía garantizar la intervención de fiscales especializados en asuntos de adolescentes infractores. Su actuación incumple además, con la atribución de fiscales contenida en el artículo 444.14 ibidem, en cuanto, no ha dispuesto la práctica de diligencias (distintas a las del numerales anteriores) investigativas necesarias para establecer la edad del investigado.

24. En suma, la omisión de verificar la edad del investigado en forma oportuna, y al no haber actuado con conocimiento que todo fiscal debería tener - sobre la urgencia del trámite y los plazos en materia de adolescentes infractores que difiere de la justicia penal de adultos, configura un quebranto del principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador.

25. Lo relatado y la actuación tardía u omisión de actuar a tiempo atribuible al fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, constituye una falta definida como negligencia manifiesta y que está descrita en el artículo 29 del Código Civil, como: Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (1).

26. La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia 3-19-CN/20, voto de mayoría, sobre la manifiesta negligencia ha manifestado que: (4) la negligencia en materia disciplinaria es una forma de culpa que se caracteriza porque el agente infringe su deber, pero sin el conocimiento del mismo, siendo justamente esta falta de cuidado en informarse de manera adecuada y actuar conforme a dicho deber lo que lo hace imputable (4). En la manifiesta negligencia, este énfasis radica el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa.

27. Por tanto, la falta de negligencia constituye una falta gravísima y que consta descrita en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial. [...]

32. Por otro lado, se debe tener en cuenta que, los hechos se habrían cometido en mayo de 2016, por tanto, la aplicación prescribiría en mayo de 2019 (artículo 334-A CNA). Mas, la audiencia de juicio se lleva a cabo el 11 de junio de 2019, o sea, con la acción prescrita, mas esta situación no le es atribuible a la jueza que sustanció las fases del proceso, ni a las autoridades jurisdiccionales

de segunda, que si bien, no tienen responsabilidad en la demora del trámite, no aplicaron las disposiciones y principios propios de materia de adolescentes (ver sentencia de casación). [...]

d. Decisión y ampliación del fallo de casación 36. Bajo los razonamientos expuestos a lo largo de la presente providencia, el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, acepta en parte el recurso de ampliación del fallo emitido en casación el 21 de diciembre de 2020; las 12:57, y declara que: 37. El funcionario fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, ha adecuado sus actuaciones procesales a lo previsto en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, como manifiesta negligencia. [...] 40. Por secretaría ofíciase al Consejo de la Judicatura para que proceda en el ámbito de sus competencias y respetando el marco jurídico aquí establecido, así como el precedente constitucional que consta de la sentencia 3-19-CN-20 [...].”.

De conformidad con lo señalado se determina que en el presente caso existe la declaratoria jurisdiccional previa dictada por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, razón por la cual se cumple con uno de los parámetros determinados por parte de la Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020 y en el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

10. Análisis de la idoneidad del Fiscal para el ejercicio de su cargo

A foja 8 del cuadernillo de instancia de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario consta la acción de personal 1534DTH-FGE de 26 de julio de 2012; mediante la cual, el abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, fue nombrado como Agente Fiscal de Pastaza, bajo este contexto, se establece que el servidor judicial sumariado en su calidad de Agente Fiscal de Pastaza, cuenta con una trayectoria laboral de nueve (9) años, en la Función Judicial; por lo que, el caso puesto a su conocimiento y que es motivo del presente sumario disciplinario era de aquellos acorde a sus funciones y conocimientos.

Por ende, no se observa que existan circunstancias atenuantes a su actuación que ha sido catalogada al cometimiento de manifiesta negligencia por parte del Tribunal ad-quem, que conoció la causa, conforme lo expuesto en párrafos anteriores.

11. Razones sobre la gravedad de la falta disciplinaria

De conformidad con lo manifestado por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, en el auto aclaratorio de 13 de enero de 2021, a la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2020, expedida dentro de la causa penal por violación 16201-2019-00280, donde se declaró la manifiesta negligencia incurrida por parte del abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, por sus actuaciones como Agente Fiscal de Pastaza, se determina que: “[...] El actuar del fiscal Antún Tsamaraint, contraviene la disposición contenida en el artículo 443.4 del Código Orgánico que establece como una atribución de Fiscalía garantizar la intervención de fiscales especializados en asuntos de adolescentes infractores. Su actuación incumple además, con la atribución de fiscales contenida en el artículo 444.14 ibidem, en cuanto, no ha dispuesto la práctica de diligencias (distintas a las del numerales anteriores) investigativas necesarias para establecer la edad del investigado. 24. En suma, la omisión de verificar la edad del investigado en forma oportuna, y al no haber actuado con conocimiento que

todo fiscal debería tener- sobre la urgencia del trámite y los plazos en materia de adolescentes infractores que difiere de la justicia penal de adultos, configura un quebranto del principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador [...] El funcionario fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, ha adecuado sus actuaciones procesales en lo previsto en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, como manifiesta negligencia [...]”.

Con lo antes mencionado, de la declaratoria jurisdiccional de manifiesta negligencia, se observa que el Fiscal sumariado, violentó el principio de la debida diligencia provocando un daño a la administración de justicia irreparable dentro de la tramitación de la causa penal por violación 16201-2019-00280; por cuanto, las actuaciones del sumariado provocaron que la acción penal prescriba definitivamente; por lo tanto, coadyuvó que un presunto delito de violación quede en la impunidad y la víctima, quien era menor de edad al momento del presunto cometimiento del delito no tenga una reparación integral.

Al respecto, es pertinente indicar que la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020 que: ***“68. En cuanto al carácter dañino del error inexcusable, hay que destacar que al igual que en el caso del dolo y la manifiesta negligencia, lo que se protege al sancionar estas infracciones es el correcto desempeño de las funciones públicas de juez o jueza, fiscal o defensor público, cuya actuación indebida genera de por sí un grave daño en el sistema de justicia. No obstante, y conforme con el artículo 110 numeral 5 del COFJ, la valoración de la conducta del infractor debe incluir el examen de ‘los resultados dañinos que hubieran producido la acción u omisión’, lo cual incluye a los justiciables o a terceros. [...]”*** (Lo resaltado no pertenece al texto original).

Ahora bien, cabe indicar que una de las funciones del Consejo de la Judicatura es velar por la eficiencia la Función Judicial, de conformidad con el artículo 181 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador; razón por la cual, uno de los objetivos de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, es sancionar aquellos servidores judiciales en el ejercicio de sus funciones y, que han transgredido dicho interés jurídico y por ende han ocasionado un efecto gravoso en el normal desarrollo de la causas puestas en su conocimiento, hecho que en el presente caso se verifica con claridad, pues el servidor sumariado dentro de la causa penal por violación 16201-2019-00280, conforme lo dictado por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, en el auto aclaratorio de 13 de enero de 2021, a la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2020, actuó con manifiesta negligencia; por lo tanto, su conducta se adecúa a la falta disciplinaria contenida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

12. Análisis autónomo y suficientemente motivado respecto a los alegatos de defensa de la jueza sumariada

Ahora bien, respecto al alegato del sumariado en el cual señaló que el 15 de junio de 2016, no estuvo presente en la versión rendida por el sospechoso dentro de la causa penal por violación 16201-2019-00280, pues se encontraba en otras diligencias, es importante señalar que a foja 253 del presente expediente, consta la referida versión en copia certificada y de la cual se desprende que el Fiscal sumariado formuló preguntas y hasta suscribió el documento; por lo que este argumento queda desvirtuado.

En cuanto al argumento que el expediente no se encontraba en su custodia, durante el lapso transcurrido entre la recepción de la versión del sospechoso; esto es, desde el 15 de junio de 2016, hasta el 6 de agosto de 2018, fecha en que se remitió el expediente a la Fiscalía Especializada de Adolescentes Infractores, es importante señalar que, conforme se desprende de las actuaciones dentro del expediente del fiscal 0153-2016 (vinculado a la causa judicial 16201-2019-00280), se observa que el servidor judicial sumariado en su calidad de Agente Fiscal practicó varias diligencias investigativas con las cuales se evidencia que el expediente estuvo en su poder, conforme a las siguientes actuaciones: **1)** Recepción de la versión del sospechoso el 15 de junio de 2016; **2)** Impulso fiscal de 10 de agosto de 2016 (fs. 256); **3)** Impulso fiscal de 30 de septiembre de 2016 (fs. 265); **4)** Oficio suscrito por el sumariado de 30 de noviembre de 2016 (fs. 270); y **5)** Oficio de 9 de diciembre de 2016; en consecuencia, se demuestra que el sumariado estuvo en conocimiento del expediente; por lo tanto, el argumento queda desvirtuado. Además, se debe indicar que, el citado argumento, no justifica la falta de diligencia que tuvo el Fiscal en el proceso de violación 16201-2019-00280, pues siendo el titular de la acción penal, responsable de impulsar la investigación y promover la práctica de pruebas dentro de un proceso donde se encontraban inmersos menores de edad, debió actuar bajo el principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador y apegado a la norma que rige el proceso en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal (artículo 334-A Código de la Niñez y Adolescencia).

En lo que concierne a la presunta prescripción de la acción, es preciso indicar, que el artículo 106 numeral 3 establece: *“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 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.”*; por lo tanto, al haber iniciado el sumario disciplinario el 14 de julio de 2021 y haber puesto declaratoria jurisdiccional previa en conocimiento del Consejo de la Judicatura el 21 de enero de 2021, se constata que la acción fue ejercida oportunamente, pues no ha transcurrido más de un (1) año.

Finalmente, con relación al argumento formulado respecto a que, en este sumario disciplinario se pretende aplicar un reglamento posterior a hechos anteriores a su entrada en vigencia, cabe precisar que la disposición transitoria primera del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura (Publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 441 de 28 de abril de 2021), establece lo siguiente: *“Los procedimientos disciplinarios que a la fecha de entrada en vigencia de este reglamento, estuvieren siendo sustanciados por el reglamento anterior, seguirán tramitándose conforme a dichas normas reglamentarias hasta su conclusión.”*; en este sentido, considerando que este sumario disciplinario inició el 14 de julio de 2021, y que el actual reglamento entró en vigencia el 28 de abril de 2021, tenemos que su aplicación es pertinente en este expediente disciplinario; razón por la que, su argumento carece de asidero jurídico.

13. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

De la certificación conferida el 10 de marzo de 2022, por la Secretaria (e) de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, se establece que el servidor sumariado abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, no registra sanciones impuestas por la Dirección General y/o el Pleno del Consejo de la Judicatura.

14. ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

Conforme se ha detallado en puntos anteriores el servidor judicial sumariado inició la fase de investigación dentro de la causa penal por violación 16201-2019-00280, al amparo del artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal y no conforme lo establecido en el artículo 342 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma especial que regula la etapa de investigación y que determina que tiene una duración de ocho (8) meses, en los delitos cuya pena privativa de libertad supere los cinco (5) años, inobservando que el presunto agresor de la referida causa penal era menor de edad; en consecuencia este actuar del sumariado conllevó a que la acción penal prescriba definitivamente; por lo tanto, coadyuvó a que un presunto delito de violación quede en la impunidad y la víctima no tenga una reparación integral; razón por la cual, de la causa penal por violación 16201-2019-00280, los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia en el auto aclaratorio de 13 de enero de 2021 a la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2020, resolvieron que el servidor judicial sumariado: “[...] *fiscal Irar Amilcar Antún Tsamaraint, ha adecuado sus actuaciones procesales a lo previsto en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, como manifiesta negligencia.*”; además, los mencionados jueces establecen también como manifiesta negligencia, que desde el inicio de la investigación previa (6 de junio de 2016), hasta la remisión del expediente a la Unidad especializada en adolescentes infractores de Pastaza (6 de agosto de 2018), el fiscal sumariado dejó transcurrir dos (2) años y dos (2) meses; omisión que obstruyó el camino de justicia para la víctima de un delito que atenta contra el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad, y la dignidad, produciendo un daño irreparable a la afectada que era además una menor de edad.

15. PARTE RESOLUTIVA

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

15.1 Acoger el informe motivado emitido por el doctor Pablo Santiago López Freire, Director Provincial de Pastaza del Consejo de la Judicatura el 8 de noviembre de 2021.

15.2 Declarar al abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, por sus actuaciones como Agente Fiscal de Pastaza, responsable de haber incurrido en la infracción disciplinaria tipificada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; esto es, haber actuado con manifiesta negligencia, conforme así fue declarado por los Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal por violación 16201-2019-00280, mediante sentencia aclaratoria de 13 enero de 2021.

15.3 Imponer al abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, la sanción de destitución.

15.4 Notifíquese la presente resolución al Ministerio del Trabajo, por la inhabilidad especial para el ejercicio de puestos públicos que genera la presente resolución de destitución en contra del servidor sumariado abogado Irar Amilcar Antún Tsamaraint, conforme lo previsto en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Servicio Público y numeral 6 del artículo 77 del Código Orgánico de la Función Judicial.

15.5 Remitir copias certificadas de la presente resolución a la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura, para los fines que prevé el Código Orgánico de la Función Judicial.

15.6 Finalmente, al ser los temas tratados dentro de la presente resolución de naturaleza sexual, a fin de garantizar el derecho de la víctima consagrado en el Código Orgánico Integral Penal, y al encontrarse la víctima en condición de doble vulnerabilidad, se deberá tratar el presente sumario con carácter reservado, conforme lo garantiza el artículo 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 317 del Código de la Niñez y Adolescencia, por contener información de menores de edad.

15.7 Actúe la Secretaría de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario.

Notifíquese y cúmplase.

Dr. Fausto Roberto Murillo Fierro
Presidente del Consejo de la Judicatura

Mgs. Xavier Alberto Muñoz Intriago
Vocal del Consejo de la Judicatura

Dr. Jaime de Veintemilla Fernández de Córdova
Vocal suplente del Consejo de la Judicatura

Dra. Ruth Maribel Barreno Velin
Vocal del Consejo de la Judicatura

CERTIFICO: que en sesión de 22 de marzo de 2022, el Pleno del Consejo de la Judicatura, por unanimidad de los presentes, aprobó esta resolución.

Mgs. María Auxiliadora Zamora Barberán
**Secretaria General
del Consejo de la Judicatura**