

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- Quito, a 26 de septiembre de 2024, a las 12:18h. **VISTOS:**

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No.: MOTP-0279-SNCD-2024-KM (12001-2023-0070).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 26 de septiembre de 2023 (fs. 105 a 107).

FECHA DE INGRESO A LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DISCIPLINARIO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA: 25 de abril de 2024 (fs. 2 del cuadernillo de instancia).

FECHA DE PRESCRIPCIÓN: 26 de septiembre de 2024.

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Abogado John Christian Khayat Jairala, Director Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura (E), en ese entonces.

1.2 Servidor judicial sumariado

Abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos.

2. ANTECEDENTES

Mediante Oficio S/N de 07 de agosto de 2023, la abogada Alexandra Ernestina Haz Moreno, Secretaria de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, puso en conocimiento de la Dirección Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura, la sentencia de 08 de marzo de 2023 y el auto resolutivo de 12 de junio de 2023, emitidos por los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvín Villacrés, Jueces de la mencionada Sala Multicompetente, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738. En el auto resolutivo de 12 de junio de 2023, el Tribunal de Jueces antes prenombrados, resolvieron: “(...) **6.1.1.- Declarar que en la actuación del Fiscal ABG. HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO, como Fiscal de Los Ríos cometió manifiesta negligencia en ese sentido, se emite la precedente declaratoria jurisdiccional previa en su contra, conforme lo analizado en el presente informe, y se dispone que la señora secretaria envíe oficio correspondiente, al Presidente del Consejo de la Judicatura, a la dirección del Consejo de la Judicatura de Los Ríos a efectos de que, actúen ante la declaratoria de manifiesta negligencia, de acuerdo a sus competencias disciplinarias. (...)**” (Sic).

Con base en ese antecedente, mediante auto de 26 de septiembre de 2023, el abogado John Christian Khayat Jairala, Director Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura (E), en ese entonces, dispuso el inicio del presente sumario administrativo por comunicación judicial en contra del abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, por el presunto cometimiento de la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; debido a que dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, determinaron que el prenombrado Fiscal actuó con manifiesta negligencia, por cuanto no presentó recurso de apelación del auto de sobreseimiento emitido a favor de los señores Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo

Garófalo Peña, por el Juez de Primer Nivel, pese a que el Fiscal sumariado había presentado en su momento dictamen fiscal acusatorio: “2.- *Comparece a la audiencia para resolver el recurso de apelación, y en esta ratifica que existen elementos de convicción suficientes para llamar a juicio a los procesados, sin embargo no apeló. (...)*”.

Una vez finalizada la fase de sustanciación del presente sumario, la abogada Erika Lucía Alvarado Barragán, Directora Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura, mediante informe motivado de 09 de abril de 2024, consideró que el servidor judicial sumariado abogado Limber Harold González Zambrano, habría enmarcado su conducta en la infracción disciplinaria contenida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (manifiesta negligencia), por lo que, al no ser competente para imponer la sanción correspondiente, dispuso remitir el expediente disciplinario al Pleno del Consejo de la Judicatura.

Finalmente, mediante Memorando No. DP12-CPCD-2024-0150-M de 18 de abril de 2024, la abogada Jessica Sthefanía Bajaan Alvear, Secretaria de Control Disciplinario (E), de la Dirección Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura, remitió el expediente disciplinario No. 12001-2023-0070 a la Subdirección Nacional de Control Disciplinario, siendo recibido el 25 de abril de 2024.

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 establecidos 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 judicial sumariado fue notificado el 16 de octubre de 2023, conforme se desprende de la razón sentada por el abogado Saúl Burgos Martínez, Secretario de la Dirección Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura (E), constante a foja 120 del presente expediente.

Asimismo, se le ha concedido al servidor sumariado el tiempo suficiente para que pueda 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 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 artículo 10 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura para las y los Servidores de la Función Judicial, establece las atribuciones de las o los Directores Provinciales, entre las cuales se encuentra: *“c) Iniciar sumarios disciplinarios en virtud de la comunicación realizada o dispuesta por una jueza, juez o tribunal, conforme el procedimiento determinado en el artículo 109.2 del Código Orgánico de la Función Judicial”*.

El presente sumario disciplinario fue iniciado el 26 de septiembre de 2023, por el abogado John Christian Khayat Jairala, Director Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura (E) en ese entonces, con base en la comunicación judicial ingresada el 16 de agosto de 2023, suscrita por la abogada Alexandra Ernestina Haz Moreno, Secretaria de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, con la cual se puso en conocimiento que dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, mediante auto resolutivo de 12 de junio de 2023, los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvín Villacrés, Jueces de la mencionada Sala Multicompetente, dispusieron que se ponga en conocimiento de la Dirección Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura, la declaratoria judicial de manifiesta negligencia emitida en contra del hoy sumariado.

En consecuencia, al existir una comunicación judicial conforme lo establecido en el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, el abogado John Christian Khayat Jairala, Director Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura (E), en ese entonces, 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 26 de septiembre de 2023, el abogado John Christian Khayat Jairala, Director Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura (E), en ese entonces, consideró que la actuación del servidor judicial sumariado presuntamente se adecuaría a la infracción contenida en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma legal que determina: *“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”*.

5. OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que, en relación a las infracciones disciplinarias susceptibles de sanción de destitución, la acción disciplinaria prescribe en el plazo de un (1) año, salvo respecto de aquellas infracciones que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco (5) años. Asimismo, en los incisos segundo y tercero bíd., se instituye que 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; que la iniciación del proceso

disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un (1) año y que vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

En el presente caso, mediante Oficio S/N de 07 de agosto de 2023, la abogada Alexandra Ernestina Haz Moreno, Secretaria de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, puso en conocimiento de la Dirección Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura, la sentencia de 08 de marzo de 2023 y el auto resolutivo de 12 de junio de 2023, emitidos por los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvín Villacrés, Jueces de la mencionada Sala Multicompetente, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738. En el auto resolutivo de 12 de junio de 2023, el Tribunal Ad-quem resolvió: “(...) **6.1.1.- Declarar que en la actuación del Fiscal ABG. HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO, como Fiscal de Los Ríos cometió manifiesta negligencia en ese sentido, se emite la precedente declaratoria jurisdiccional previa en su contra, conforme lo analizado en el presente informe, y se dispone que la señora secretaria envíe oficio correspondiente, al Presidente del Consejo de la Judicatura, a la dirección del Consejo de la Judicatura de Los Ríos a efectos de que, actúen ante la declaratoria de manifiesta negligencia, de acuerdo a sus competencias disciplinarias. (...)**” (Sic).

En este sentido, la referida Autoridad Provincial, dictó el auto de inicio del sumario, el 26 de septiembre de 2023 por el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, falta susceptible de sanción de destitución, es decir, dentro del plazo establecido en el numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con lo determinado en el penúltimo inciso del artículo 109 del mismo cuerpo legal el mismo que prevé: “*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.*”.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena: “*La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente*”, desde el 26 de septiembre de 2023 (fecha de inicio del sumario disciplinario), hasta la presente fecha, no ha transcurrido el plazo de un (1) año, por lo que se declara que la acción disciplinaria se ejerció de manera oportuna.

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos de la abogada Erika Lucía Alvarado Barragán, Directora Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura (fs. 168 a 183)

Que, el sumario disciplinario fue iniciado en contra del abogado Limber Harold González Zambrano, Fiscal de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, por cuanto en la sentencia de la causa No. 12282-2021-03738, se declaró que cometió manifiesta negligencia al no apelar del auto de sobreseimiento emitido por el Juez de Primer Nivel, tanto más que, había comparecido a la audiencia para resolver el recurso de apelación en la que habría ratificado la existencia de elementos de convicción suficientes para llamar a juicio a los procesados.

Que, en su calidad de Directora Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura, considera que existe una resolución clara y precisa para la emisión de la declaratoria jurisdiccional previa, que es de conocimiento público y de cumplimiento obligatorio: “(...) *siendo importante indicar que al verse*

impedida la suscrita de pronunciarse sobre la misma o emitir un criterio en razón de los parámetros, hace referencia para que la presente autoridad tenga conocimiento.”.

Que, “(...) Ahora una vez indicado lo correspondiente, y de lo verificado por esta autoridad, se establece que lo resuelto por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos en Babahoyo, en razón del hecho que derivó la presente declaratoria, no habría sido desvirtuado por parte del servidor fiscal sumariado, toda vez que de los hechos que constan en el presente sumario disciplinario se evidencia que el servidor fiscal habría presuntamente presentado un dictamen fiscal acusatorio, y ante el auto de sobreseimiento no apeló, a pesar de poder hacerlo, posteriormente compareció a la audiencia para resolver el recurso de apelación, y en esta ratificó que existirían elementos de convicción suficientes para llamar a juicio a los procesados, sin embargo no apeló y una vez que se le solicitó un informe previo en razón de la declaratoria jurisdiccional, el servidor fiscal indicó que no estaba de acuerdo con la revocatoria del dictamen abstentivo realizado por la Fiscalía Provincial, evidenciándose de esta manera que en la sustanciación de la causa N° 12282-2021-03738, el mismo siendo el encargado de la acción penal pública conforme lo establece la ley en el art 411 del Código Orgánico Integral Penal, no garantizó sus derechos a la parte afectada.”.

Que, “(...) En el presente caso, la suscrita Directora Provincial, considera que al existir una declaratoria jurisdiccional previa declarada por el órgano competente, y no siendo una facultad de la misma pronunciarse sobre el actuar del Ab. Harold González Zambrano, una vez narrados los hechos, establece que el servidor fiscal sumariado, enmarco presuntamente su actuar en la infracción disciplinaria tipificada en el art. 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se remite el presente sumario a la autoridad competente siendo este el Pleno del Consejo de la Judicatura para la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente, art. 7 literal a del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad disciplinario del Consejo de la Judicatura.” (Sic)

Que, en virtud de lo expuesto y al no ser competente para imponer la sanción correspondiente, remite el sumario disciplinario al Pleno del Consejo de la Judicatura, para su conocimiento.

6.2 Argumentos del servidor judicial sumariado abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos (fs. 123 a 131)

Que, la infracción disciplinaria de manifiesta negligencia, no va acorde con la definición conceptualizada que mantiene la Corte Constitucional del Ecuador.

Que, se le niega de manera absoluta su derecho a defenderse por la infracción disciplinaria contemplada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, por cuanto, en la citada norma en el artículo 108 numeral 12, se sanciona con suspensión del cargo, sin goce de remuneración por el plazo de treinta (30) días por: “12. No interponer acciones, excepciones o recursos cuando el caso técnicamente lo requiera, conforme con la ley y la normativa interna de la Institución. Esta disposición será aplicable únicamente a Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública”, es decir, existe una infracción que tipifica su presunto actuar.

Que, si los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, consideraron que su decisión de no apelar del auto de sobreseimiento, vulneró los derechos de las partes, debió disponer que se oficie al Consejo de la Judicatura, a fin de que se investigue y así poder defenderse y exponer las razones que le llevaron a no presentar el recurso de apelación dentro de la causa No. 12282-2021-03788, sin embargo, vulneraron sus derechos constitucionales y empeoraron su situación de manera infundada.

Que, la presunta infracción disciplinaria que ha cometido está catalogada como una infracción grave que se encuentra tipificada en el artículo 108 numeral 12 del Código Orgánico de la Función Judicial y no como una falta gravísima como han resuelto los Jueces de la Corte Provincial de Los Ríos.

Que, el auto resolutivo emitido el 12 de junio de 2023, en el que se emitió la declaratoria jurisdiccional previa de manifiesta negligencia, no se encuentra motivado, ya que levemente los Jueces hacen referencia al artículo 29 del Código Civil, en el que constan tres especies de culpa o descuido en materia civil, “(...) *entiéndase mejor en los negocios. Es decir inaplicable en el presente caso, más aun cuando existen definiciones claras dadas por la ley, la jurisprudencia y la doctrina.*”.

Que, el Tribunal de la Corte Provincial, en su resolución transcribe la definición de error inexcusable, hecho que en el presente caso no “*viene al caso*” ya que la presunta conducta que se le imputa es la manifiesta negligencia, es decir, hecho que crea confusión y evita que ejerza su derecho a la defensa de forma adecuada, “(...) *pues con toda la sinceridad del caso hasta ahora no sé porque debo defenderme.*”.

Que, “(...) *el tribunal fundamenta su decisión en una norma que no tiene nada que aportar al caso, por cuanto corresponde a procesos judiciales sin impugnación vertical, el presente caso tuvo su impugnación y es por eso que se sustancia en el tribunal de alzada; una vez se comprueba los errores infaustos que mantiene la declaratoria.*”.

Que, “(...) *En la presente resolución de declaratoria previa, se ha inobservado lo dispuesto por la Corte Constitucional, pues no existe una adecuada argumentación, la misma refiere incluso a otros hechos como el error inexcusable, vulnerando con ello el debido proceso, por lo que en aplicación del marco constitucional la misma debe declararse nula*”.

Que, “(...) *Es oportuno también que su autoridad considere que dentro del presente tramite se vulneraron los términos establecidos en la resolución 12-2020 (derogada) y 04-2023 dispuestos por la Corte Nacional, de 30 días; por cuanto desde que se pidió el informe esto es el 08 de marzo de 2023, hasta el 12 de junio de 2023, fecha en la cual se notificó la declaratoria transcurrieron más de 3 meses, mermando con esto mi oportuno de ejercicio al derecho a la defensa, pues el tiempo en exceso transcurrido no permite dilucidar de forma efectiva los hechos ocurridos.*”.

Que, “(...) *jamás se me permitió ejercer mi derecho a la defensa por la presunta manifiesta negligencia pues la única notificación que recibí fue la solitud de informe que se me hace el 08 de marzo de 2023 (transcrita), en la cual jamás se individualiza la presunta infracción cometida, nótese que incluso ni mi nombre refleja en dicha notificación, lo que sorprende pues los magistrado habían resuelto ya el proceso jurisdiccional. Vulnerando con esto lo dispuesto por la Corte Nacional en resolución 04-2023, No. 004-2023, artículo 6 (...)*” (Sic).

Que, “(...) *Pese a que la mencionada resolución entro en vigencia el 23 de marzo de 2023, al momento de emitir la resolución la Corte Provincial debió verificar esta grave vulneración de derechos, pues la garantía básica de defensa proviene de la constitución y de los tratados internacionales que se encontraban vigentes en todo momento. En el presente caso el tribunal de alzada no individualizo la infracción y se limitó a generalizar una resunta conducta que a mi criterio no mantenía nada que ver con manifiesta negligencia, error inexcusable ni dolo, lo que limito notoriamente mis argumentos de defensa, vulnerando en todo momento el debido proceso*” (Sic).

Que, es notorio que se ha limitado el ejercicio del derecho a la defensa, pues el Tribunal de alzada no le permitió defenderse en cuanto a la manifiesta negligencia.

Que, en virtud de lo expuesto solicita se declare la nulidad del sumario disciplinario y en consecuencia se archive el mismo.

7. HECHOS PROBADOS

7.1 De fojas 30 a 37 consta copia certificada del auto resolutivo emitido el 22 de septiembre de 2022, a las 15h36, por el doctor Edwin Arturo Guedes Nicola, Juez (Ponente) de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Babahoyo, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, en el cual dictó auto de llamamiento a juicio en contra del señor Vicente Nazario Garófalo Peña; y, auto de sobreseimiento a favor de los procesados señores Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña y señaló: “(...) *El señor fiscal Mgs. Harold González Zambrano, en el marco de sus atribuciones y facultades, y en ejercicio de la misma presenta un dictamen acusatorio en contra de los procesados señores Giancarlos Vicente Garófalo Ledesma, Vicente Nazario Garófalo Peña y Andrés Gustavo Garófalo Peña, acusándoles como presuntos autores directos del tipo penal previsto en el art. 189, inciso 2 del COIP (...) Es de interés procesal señalar, que tanto la señora fiscal provincial como el señor fiscal interviniente se pronunciaron acusando también a las personas procesadas, señor Giancarlos Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, por estimar que existen suficientes elementos de convicción de que los procesados sobreseídos también han participado como autores en el presunto delito acusado por la Fiscalía. El suscrito fue enfático que acorde con la realidad procesal no es posible acoger el pedido de fiscal (...)*” (Sic).

7.2 A foja 38 a 39 consta copia certificada del auto emitido el 29 de noviembre de 2022, a las 09h08, por el doctor Edwin Arturo Guedes Nicola, Juez (Ponente) de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, mediante el cual negó el recurso de apelación interpuesto por los acusadores señores Ruperto Sebastián Gaibor Veloz y Luis Alberto Gaibor Veloz, por cuanto, no se había cumplido con lo establecido en el artículo 573 inciso segundo y artículo 575 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, es decir el recurso de apelación no fue interpuesto en la audiencia preparatoria de juicio llevada a cabo el 12 de septiembre de 2022.

7.3 De fojas 40 a 41 consta el escrito presentado el 01 de diciembre de 2022, por los señores Ruperto Sebastián Gaibor Veloz y Luis Alberto Gaibor Veloz, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, mediante el cual interpusieron recurso de hecho en contra del auto emitido el 29 de noviembre de 2022.

7.4 De fojas 5 a 17 consta la sentencia emitida el 08 de marzo de 2023, a las 10h41, por los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvin Villacrés, Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, en la que en su parte argumentativa y resolutive dice lo siguiente: “(...) *El señor fiscal Mgs. Harold González Zambrano, en el marco de sus atribuciones y facultades, y en el ejercicio de la misma presenta un dictamen acusatorio en contra de los procesados señores Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma, Vicente Nazario Garófalo Peña y Andrés Gustavo Garófalo Peña, acusándolos como presuntos autores directos del tipo penal previsto en el art. 189, inciso 2 del COIP; dictamen que es impugnado y objetado por la defensa técnica de los procesados dirigida por el señor Mgs. Giancarlo Garófalo Ledesma. El señor fiscal luego de realizar un análisis de todas y cada una de las diligencias llega a la conclusión que, pese a no compartir el criterio jurídico emitido por la señorita fiscal provincial, sin embargo, en sujeción a lo contemplado en el artículo 600, inciso 5 del COIP, acusa formalmente a los procesados prenombrados. La fiscalía presenta el hecho teniendo por antecedente la denuncia presentada por los denunciantes (presuntas víctimas) Ruperto Sebastián Gaibor Veloz y Luis Alberto Gaibor Veloz, quienes hacen conocer que el día 14 de diciembre de 2018, celebraron un contrato de*

arrendamiento con las señoras Laura Ángela Garófalo Peña, Rosa Elvira Garófalo Peña, Clara María Garófalo Peña, Martha Narcisa Garófalo Peña, Luz América Garófalo Peña y Mariana de Jesús Garófalo Peña, de dos lotes ubicados en el recinto “Cañaveral de Adentro”, dentro de la jurisdicción de la parroquia rural Caracol, del cantón Babahoyo, en la provincia de Los Ríos, así pues, un lote de 45.47 hectáreas arrendado a Ruperto Sebastián Gaibor Veloz, en tanto que otro lote de 41.84 hectáreas arrendado a Luis Alberto Gaibor Veloz; que el día 30 de abril del 2019, aproximadamente a las 11h00, los denunciados señores Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma, Vicente Nazario Garófalo Peña y Andrés Gustavo Garófalo Peña, de manera intempestiva y furtiva, utilizando la fuerza ingresaron a los lotes de terrenos arrendados con gente desconocida y de dudosa conducta con dos cosechadoras de arroz y sus respectivos operadores; tres camiones de placas RAA0345, GMG0571 y GNP- 750, y sus respectivos choferes; tres camionetas, una de ellas con balde de madera, y otra doble cabina; un tractor marca MASSEY FERGUSON con un volter conducido por Andrés Gustavo Garófalo Peña; que los prenombrados denunciados cosecharon la gramínea, misma que se depositó en los camiones, para luego salir de los terrenos. Se hace conocer que los denunciados produjeron un daño y perjuicio de aproximadamente USD 10.197,50. En base a tales antecedentes, la señora fiscal Ab. Liliana Cecibel Delgado Intriago, inicia la respectiva investigación previa identificada con el número 120101819050061. Posteriormente, en el marco de sus atribuciones, facultades y competencia el señor fiscal Ab. Javier Sánchez Bernabé, emite por escrito un dictamen abstentivo que corre de fs. 446 a 449 del proceso, lo cual favorece a los intereses de las personas procesadas; luego el referido dictamen por consulta subió al despacho de la señora fiscal provincial, quien en ejercicio de sus atribuciones, facultades y competencia procede a revocar el referido dictamen, y designa al señor fiscal Ab. Henry Gaibor Avilés, para que sustente la acusación fiscal. El referido señor fiscal Gaibor, con juramento se excusa de sustentar la acusación fiscal; excusa que fue aceptada por la fiscal provincial, por lo que, ante tal situación procesal procede a designar al señor fiscal Mgs. Harold González Zambrano, para que sustente la acusación fiscal. (...) 44.- En relación al presente caso, revisado el expediente se verifica que, en primer nivel, el Juez a quo, mediante auto dicta llamamiento a Juicio contra un procesado y dicta auto de sobreseimiento en favor de los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, auto dictado de manera oral y luego reducido a escrito de fecha 22 de septiembre del 2022, las 15h36; al encontrarse inconforme con esta decisión, en condición de acusadores particulares RUPERTO SEBASTIAN Y LUIS ALBERTO GAIBOR VELOZ, sin que exista impugnación por parte de Fiscalía General del Estado, interpone recurso de apelación, siendo así el único recurrente la acusación privada. 45.- Con este antecedente y en acatamiento de la jurisprudencia transcrita en líneas anteriores, el recurso de apelación interpuesto por la recurrente acusador particular, al no existir impugnación fiscal, se encuentra circunscrito al análisis de cuestiones relacionadas con la reparación integral, por tanto, su pretensión punitiva, requerida al tribunal de apelaciones, en la actualidad es improcedente, consecuentemente el estatus de presunción de inocencia adquirida en primer nivel por los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, no puede ser agravado en segundo nivel, ya que como manifestó la Corte Constitucional, la posibilidad de pedir el agravamiento de la pena es una competencia exclusiva de Fiscalía y no un derecho de la víctima. 46.- Ahora, en cuanto a la decisión de sobreseer a los mencionados procesados dictada por el Juez a quo, de fecha, 12 de septiembre del 2022; cómo podemos ver, esta resolución es posterior a la sentencia de Corte Constitucional de fecha 02 de diciembre de 2020, que regula la prohibición de la reformatio in peius; (...) 50.- Con tales reflexiones, es claro y así lo ha afirmado el señor Fiscal que actúo en esta instancia y en audiencia, que Fiscalía, titular de la acción penal Pública, NO ha presentado recurso de apelación, en otras palabras se conformó con la decisión del Juez de sobreseer a los procesados, y aplicando la resolución de la Corte constitucional, respecto a la falta de interposición de recurso por parte de Fiscalía, dentro de una acción penal pública, (sentencia N° 768-15-EP/20 (reformatio in peius), Juez ponente: Dr. Ramiro Ávila Santamaría, de fecha Quito D.M., 02 de diciembre de 2020, caso No. 768-15-EP). ‘...De igual modo, si la Fiscalía no presenta recurso, la pretensión de la víctima no podrá agravar la pena del procesado. La pretensión punitiva materializada en la acusación y en la

posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía y no es un derecho de la víctima....). Sucede en este caso que Fiscalía no ha presentado recurso de apelación lo que hace imposible agravar en este caso rever la situación de los procesados. Aclarando si que Fiscalía, presento en audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, un dictamen acusatorio, entendiéndose que tenía elementos de convicción suficientes para solicitar el llamamiento a juicio, como si lo hizo, sin embargo no apelo la decisión del Juez, dejando a la víctima sin posibilidad de buscar una sanción corporal. Por tales antecedentes no se acepta el recurso de apelación presentado por las presuntas víctimas. 51. Finalmente, conforme lo establecen los artículos 125 y 130 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde calificar las actuaciones de los sujetos procesales dentro de esta causa, por tanto, a fin de verificar si Fiscalía General del Estado, a través de sus funcionarios actuó de forma debida, al no interponer el recurso de apelación, es pertinente solicitar al fiscal que concurrió a la audiencia Evaluatoria y preparatoria de juicio, remita en el plazo de cinco días, un informe en el que conste un detalle pormenorizado, respecto al motivo por el cual no se presentó recurso de apelación dentro de esta causa. VII.- RESOLUCIÓN: Sobre la base de lo queda expuesto, este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en Babahoyo, por unanimidad resuelve: 1.- Declarar improcedente el recurso de apelación presentado por las presuntas víctimas, al tratar de que se dicte auto de llamamiento a juicio; 2.- Oficiar, a Fiscalía General del Estado, a fin de que conforme lo establecen los artículos 125 y 130 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, disponga que el fiscal que actuó en la audiencia evaluatoria y preparatoria de Juicio, que luego de enumerar todos y cada uno de los elementos de convicción recogidos en la etapa de investigación pre procesal y procesal, sustento un dictamen acusatorio, y luego no apelo, remita en el plazo de cinco días, un informe en el que conste un detalle pormenorizado, respecto al motivo por el cual no se interpuso recurso de apelación dentro de esta causa. (...)" (Sic).

7.5 De fojas 18 a 23 consta copia certificada del auto resolutorio emitido el 12 de junio de 2023, a las 11h09, por los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvin Villacrés, Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, en el que señalaron: “(...) **II ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO SUSTANCIADO PARA LA DECLARATORIA JURISDICCIONAL PREVIA:** 2.1.- Mediante auto resolutorio de fecha miércoles 08 de marzo del 2023, esta Sala Multicompetente resolvió: ‘**34.-** En materia penal, el derecho a recurrir adquiere una especial significación para el procesado, pues se convierte en un mecanismo para evitar que sea privado ilegítima o ilegalmente de su libertad. La trascendencia del derecho limitado por la sentencia condenatoria, ha hecho que la posibilidad de acceder a un recurso judicial sea consagrada en diversos artículos de los convenios internacionales de derechos humanos, como el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Sobre la última disposición normativa citada, ha hecho una amplia interpretación la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de establecer el tipo de recurso mediante el cual se cumpliría la garantía judicial in comento, así: (...) La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En este sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no debe constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar

cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria (...) **35.-** Ahora bien, como se manifestó anteriormente los recursos son la expresión del derecho de impugnación en materia penal, se cumplirá cuando: a) Las formalidades para su admisión no tornen irreal la posibilidad de revisar el fallo; y, b) La revisión por parte del tribunal superior, pueda abarcar tanto la validez del procedimiento, la valoración probatoria y el análisis jurídico efectuado por el juzgador a quo. **36.-** Para cimentar lo manifestado, se exterioriza que el Código Orgánico Integral Penal, entorno a la interposición de medios de impugnación, establece la regla procesal que dice: ‘...las sentencia o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código...’ (Énfasis fuera del texto); además, hay que señalar, que la forma para interponer los recursos se encuentra regulados en la normativa aplicable....’ **43.-** Así mismo, establece que, **cuando en la interposición de un recurso únicamente lo hace la acusación privada, a esta, no le corresponde requerir a los juzgadores una pretensión punitiva, ya que su rango se reduce únicamente al tema indemnizatorio, en virtud que, la facultad punitiva es exclusiva de la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción; en tal sentido, manifiesta: (...)** 26. Sin embargo, las víctimas no tienen derecho en las acciones penales públicas a tener una pretensión punitiva fuera del ámbito de las competencias exclusivas de la Fiscalía. Es decir, si la Fiscalía no presenta acusación, por más que la víctima considere que existen elementos suficientes, no podrá haber juicio. **De igual modo, si la Fiscalía no presenta recurso, la pretensión de la víctima no podrá agravar la pena del procesado. La pretensión punitiva materializada en la acusación y en la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía y no es un derecho de la víctima. (...)** 30. En este contexto, **cuando no existiere impugnación fiscal, el derecho a recurrir que tiene la víctima tiene como alcance las cuestiones relacionadas con la reparación integral y no podría extenderse a la pretensión punitiva. Incluso cuando existiere impugnación fiscal y ésta no tendría alegación sobre el posible aumento de pena, los tribunales de alzada no podrían agravar la sanción establecida en la sentencia en perjuicio del procesado. Los jueces y juezas, en estos casos, solo podrían alterar la pena para mejorar la situación de la persona condenada.** Si, por ejemplo, ante la multiplicidad de procesados y la interposición de recurso contra la situación jurídica de solo uno de ellos, los tribunales están privados de la posibilidad de decidir de oficio respecto a los demás, salvo que sea para otorgarles un resultado jurídico-penal más beneficioso. (...) (Las negrillas son del Tribunal de doble conforme) **44.-** En relación al presente caso, revisado el expediente se verifica que, en primer nivel, el Juez a quo, mediante auto dicta llamamiento a Juicio contra un procesado y dicta auto de sobreseimiento en favor de los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, auto dictado de manera oral y luego reducido a escrito de fecha 22 de septiembre del 2022, las 15h36; al encontrarse inconforme con esta decisión, en condición de acusadores particulares RUPERTO SEBASTIAN Y LUIS ALBERTO GAIBOR VELOZ, **sin que exista impugnación por parte de Fiscalía General del Estado, interpone recurso de apelación, siendo así el único recurrente la acusación privada.** **45.-** Con este antecedente y en acatamiento de la jurisprudencia transcrita en líneas anteriores, el recurso de apelación interpuesto por la recurrente acusador particular, al no existir impugnación fiscal, se encuentra circunscrito al análisis de cuestiones relacionadas con la reparación integral, por tanto, su pretensión punitiva, requerida al tribunal de apelaciones, en la actualidad es improcedente, consecuentemente el estatus de presunción de inocencia adquirida en primer nivel por los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, no puede ser agravado en segundo nivel, ya que como manifestó la Corte Constitucional, la posibilidad de pedir el agravamiento de la pena es una competencia exclusiva de Fiscalía y no un derecho de la víctima....’ (...). En el presente caso, se determina que los hechos por los que se solicita informe previa declaratoria jurisdiccional previa de manifiesta negligencia es por las actuaciones del Fiscal HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO tienen origen en las

actuaciones dentro del proceso penal N°. 12282-2021-03738, al no presentar recurso de apelación, cuando realizó un dictamen Fiscal, y sin embargo compareció a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación a insistir en que existían elementos de convicción suficiente y además peticionó se llame a juicio a los procesados antes mencionados, posteriormente ante el pedido de informe previa la declaratoria de manifiesta negligencia, indica que no estaba de acuerdo con la decisión de la Fiscal Provincial de solicitar auto de llamamiento a juicio. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal resolver si las actuaciones realizadas por el fiscal tantas veces mencionado son constitutivas de infracción disciplinaria. (...) 5.3. El artículo 109. 7. del Código Orgánico de la Función Judicial, bajo la figura de ‘manifiesta negligencia’; actitud, definida en el Código Civil artículo 29 como una de las tres especies de culpa o descuido, al prescribir ‘Culpa grave, negligencia, 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. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo’. Concepto que trasladado al ejercicio jurisdiccional implica un actuar descuidado, omiso, despreocupado en sus obligaciones, que raya en incapacidad para el desempeño del cargo, el que aparece justificado en la actuación del señor Fiscal, en el momento, que; 1.- Presenta dictamen fiscal acusatorio, y ante el auto de sobreseimiento no apela de esta decisión Judicial, hecho que si es posible, si considera que el fundamento del Juez es ajustado a derecho. 2.- Comparece a la audiencia para resolver el recurso de apelación, y en esta ratifica que existen elementos de convicción suficientes para llamar a juicio a los procesados, sin embargo no apelo. 3.- Una vez solicitado el informe previo a la declaratoria Jurisdiccional previa, manifiesta que él no está de acuerdo en que la Fiscal Provincial, haya revocado el dictamen Abstentivo presentado por otro fiscal, dejando claro que hace la acusación por disposición del superior pero sin estar de acuerdo, lo que implica una parcialización, que evidentemente, no le permitió apelar del auto de sobreseimiento causando perjuicio a la parte que se consideró afectada. **VI CONCLUSIÓN: 6.1.-** En virtud de las consideraciones que anteceden, de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 2.c), 3, 7; y, 7.1.2 de la resolución No. 12-2020 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020 dictada por la Corte Constitucional, este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, **RESUELVE: 6.1.1.-** Declarar que en la actuación del Fiscal ABG. HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO, como Fiscal de Los Ríos cometió manifiesta negligencia en ese sentido, se emite la precedente declaratoria jurisdiccional previa en su contra, conforme lo analizado en el presente informe, y se dispone que la señora secretaria envíe oficio correspondiente, al Presidente del Consejo de la Judicatura, a la dirección del Consejo de la Judicatura de Los Ríos a efectos de que, actúen ante la declaratoria de manifiesta negligencia, de acuerdo a sus competencias disciplinarias. (...)” (Sic).

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”.¹

El presente sumario disciplinario fue iniciado en contra del abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, por el presunto cometimiento de la infracción disciplinaria contenida en el numeral 7 del artículo 109 del

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 3-19-CN/20, Agustín Grijalva, párr. 45. 2020.

Código Orgánico de la Función Judicial (manifiesta negligencia), por cuanto, los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvín Villacrés, Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, mediante auto resolutivo de 12 de junio de 2023, emitido dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, resolvieron: “(...) **6.1.1.- Declarar que en la actuación del Fiscal ABG. HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO, como Fiscal de Los Ríos cometió manifiesta negligencia en ese sentido, se emite la precedente declaratoria jurisdiccional previa en su contra, conforme lo analizado en el presente informe, y se dispone que la señora secretaria envíe oficio correspondiente, al Presidente del Consejo de la Judicatura, a la dirección del Consejo de la Judicatura de Los Ríos a efectos de que, actúan ante la declaratoria de manifiesta negligencia, de acuerdo a sus competencias disciplinarias. (...)**” (Sic).

Ahora bien, de las pruebas constantes en el expediente, se tiene que el doctor Edwin Arturo Guedes Nicola, Juez (Ponente) de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, mediante auto resolutivo de 22 de septiembre de 2022, emitido dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del señor Vicente Nazario Garófalo Peña y auto de sobreseimiento a favor de los procesados señores Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, por cuanto consideró que a pesar de que la Fiscal Provincial y el Fiscal interviniente se pronunciaron acusando a las personas procesadas, no existían los suficientes elementos de convicción para llamar a juicio a los referidos procesados.

Por otra parte, las presuntas víctimas señores Ruperto Sebastián Gaibor Veloz y Luis Alberto Gaibor Veloz, al no estar de acuerdo con la decisión emitida por la autoridad jurisdiccional de sobreseer a dos (2) de los tres (3) procesados, interpusieron recurso de apelación; sin embargo, este fue negado mediante auto de 29 de noviembre de 2022, por no cumplir con lo establecido en el artículo 573 inciso segundo² y artículo 575³ numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, es decir el recurso de apelación no se había interpuesto en la audiencia preparatoria de juicio llevada a cabo el 12 de septiembre de 2022.

Consecuentemente, los señores Ruperto Sebastián Gaibor Veloz y Luis Alberto Gaibor Veloz, mediante escrito presentado el 01 de diciembre de 2022, interpusieron recurso de hecho en contra del auto emitido el 29 de noviembre de 2022, razón por la cual el proceso llegó a conocimiento de los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo.

De allí que, los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvín Villacrés, Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, mediante sentencia de 08 de marzo de 2023, a las 10h41, señalaron que el Fiscal abogado Harold González Zambrano, en el marco de sus atribuciones y facultades presentó dictamen acusatorio en contra de los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma, Vicente Nazario Garófalo Peña y Andrés Gustavo Garófalo Peña, a quienes les acusó como presuntos autores directos del delito tipificado en el inciso segundo del artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal, esto es: “(...) *Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (...)*”; así mismo, argumentaron lo siguiente: “(...) *44.- En relación al presente caso, revisado el expediente se verifica que, en primer nivel, el Juez a quo, mediante auto dicta llamamiento a Juicio contra un procesado y dicta auto de sobreseimiento en favor*

² **Código Orgánico Integral Penal**, “Art. 573.- Plazos.- (...) Los plazos se contabilizarán a partir de la notificación realizada en audiencia, salvo los casos previstos en este Código.”.

³ “**Art. 575.- Notificación.-** Las notificaciones se registrarán de acuerdo con las siguientes reglas: (...) 3. Los autos definitivos se notificarán a los sujetos procesales en la respectiva audiencia. Las personas se considerarán notificadas con el solo pronunciamiento de la decisión de la o el juzgador.”.

de los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, auto dictado de manera oral y luego reducido a escrito de fecha 22 de septiembre del 2022, las 15h36; al encontrarse inconforme con esta decisión, en condición de acusadores particulares RUPERTO SEBASTIAN Y LUIS ALBERTO GAIBOR VELOZ, sin que exista impugnación por parte de Fiscalía General del Estado, interpone recurso de apelación, siendo así el único recurrente la acusación privada. 45.- Con este antecedente y en acatamiento de la jurisprudencia transcrita en líneas anteriores, el recurso de apelación interpuesto por la recurrente acusador particular, al no existir impugnación fiscal, se encuentra circunscrito al análisis de cuestiones relacionadas con la reparación integral, por tanto, su pretensión punitiva, requerida al tribunal de apelaciones, en la actualidad es improcedente, consecuentemente el estatus de presunción de inocencia adquirida en primer nivel por los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, no puede ser agravado en segundo nivel (...) 50.- Con tales reflexiones, es claro y así lo ha afirmado el señor Fiscal que actuó en esta instancia y en audiencia, que Fiscalía, titular de la acción penal Pública, NO ha presentado recurso de apelación, en otras palabras se conformó con la decisión del Juez de sobreseer a los procesados, y aplicando la resolución de la Corte constitucional, respecto a la falta de interposición de recurso por parte de Fiscalía, dentro de una acción penal pública (...) Sucede en este caso que Fiscalía no ha presentado recurso de apelación lo que hace imposible agravar en este caso rever la situación de los procesados. **Aclarando sí que Fiscalía, presento en audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, un dictamen acusatorio, entendiéndose que tenía elementos de convicción suficientes para solicitar el llamamiento a juicio, como si lo hizo, sin embargo no apelo la decisión del Juez, dejando a la víctima sin posibilidad de buscar una sanción corporal. (...)** (Sic) (Las negrillas me pertenecen).

En este sentido, el Tribunal de Jueces decidieron declarar improcedente el recurso interpuesto por las presuntas víctimas y dispusieron: “Oficiar, a Fiscalía General del Estado, a fin de que conforme lo establecen los artículos 125 y 130 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, disponga que el fiscal que actuó en la audiencia evaluatoria y preparatoria de Juicio, que luego de enumerar todos y cada uno de los elementos de convicción recogidos en la etapa de investigación pre procesal y procesal, sustento un dictamen acusatorio, y luego no apelo, remita en el plazo de cinco días, un informe en el que conste un detalle pormenorizado, respecto al motivo por el cual no se interpuso recurso de apelación dentro de esta causa. (...)”.

Finalmente, los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvin Villacrés, Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, mediante auto resolutivo de 12 de junio de 2023, emitieron declaratoria jurisdiccional previa en contra del abogado Limber Harold González Zambrano, Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, por haber incurrido en manifiesta negligencia, bajo los siguientes argumentos:

Que, “(...) **cuando en la interposición de un recurso únicamente lo hace la acusación privada, a esta, no le corresponde requerir a los juzgadores una pretensión punitiva, ya que su rango se reduce únicamente al tema indemnizatorio, en virtud que, la facultad punitiva es exclusiva de la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción; en tal sentido, manifiesta: (...)** 26. Sin embargo, las víctimas no tienen derecho en las acciones penales públicas a tener una pretensión punitiva fuera del ámbito de las competencias exclusivas de la Fiscalía. Es decir, si la Fiscalía no presenta acusación, por más que la víctima considere que existen elementos suficientes, no podrá haber juicio. **De igual modo, si la Fiscalía no presenta recurso, la pretensión de la víctima no podrá agravar la pena del procesado. La pretensión punitiva materializada en la acusación y en la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía y no es un derecho de la víctima. (...)** 30. En este contexto, **cuando no existiere impugnación fiscal, el derecho a recurrir que tiene la víctima tiene como alcance las cuestiones relacionadas con la reparación integral y no podría**

extenderse a la pretensión punitiva. Incluso cuando existiere impugnación fiscal y ésta no tendría alegación sobre el posible aumento de pena, los tribunales de alzada no podrían agravar la sanción establecida en la sentencia en perjuicio del procesado. Los jueces y juezas, en estos casos, solo podrían alterar la pena para mejorar la situación de la persona condenada. Si, por ejemplo, ante la multiplicidad de procesados y la interposición de recurso contra la situación jurídica de solo uno de ellos, los tribunales están privados de la posibilidad de decidir de oficio respecto a los demás, salvo que sea para otorgarles un resultado jurídico-penal más beneficioso. (...) (Las negrillas son del Tribunal de doble conforme) (...)”.

Que, “44.- En relación al presente caso, revisado el expediente se verifica que, en primer nivel, el Juez a quo, mediante auto dicta llamamiento a Juicio contra un procesado y dicta auto de sobreseimiento en favor de los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, auto dictado de manera oral y luego reducido a escrito de fecha 22 de septiembre del 2022, las 15h36; al encontrarse inconforme con esta decisión, en condición de acusadores particulares RUPERTO SEBASTIAN Y LUIS ALBERTO GAIBOR VELOZ, sin que exista impugnación por parte de Fiscalía General del Estado, interpone recurso de apelación, siendo así el único recurrente la acusación privada. 45.- Con este antecedente y en acatamiento de la jurisprudencia transcrita en líneas anteriores, el recurso de apelación interpuesto por la recurrente acusador particular, al no existir impugnación fiscal, se encuentra circunscrito al análisis de cuestiones relacionadas con la reparación integral, por tanto, su pretensión punitiva, requerida al tribunal de apelaciones, en la actualidad es improcedente, consecuentemente el estatus de presunción de inocencia adquirida en primer nivel por los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, no puede ser agravado en segundo nivel, ya que como manifestó la Corte Constitucional, la posibilidad de pedir el agravamiento de la pena es una competencia exclusiva de Fiscalía y no un derecho de la víctima....’.

(...)” (El subrayado fuera de texto original).

Que, “(...) En el presente caso, se determina que los hechos por los que se solicita informe previa declaratoria jurisdiccional previa de manifiesta negligencia es por las actuaciones del Fiscal HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO tienen origen en las actuaciones dentro del proceso penal N°. 12282-2021-03738, al no presentar recurso de apelación, cuando realizó un dictamen Fiscal, y sin embargo compareció a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación a insistir en que existían elementos de convicción suficiente y además petitionó se llame a juicio a los procesados antes mencionados, posteriormente ante el pedido de informe previa la declaratoria de manifiesta negligencia, indica que no estaba de acuerdo con la decisión de la Fiscalía Provincial de solicitar auto de llamamiento a juicio. (...)” (El subrayado fuera de texto original).

Que, “(...) 5.3. El artículo 109. 7. del Código Orgánico de la Función Judicial, bajo la figura de ‘manifiesta negligencia’; actitud, definida en el Código Civil artículo 29 como una de las tres especies de culpa o descuido, al prescribir ‘Culpa grave, negligencia, 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. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo’. Concepto que trasladado al ejercicio jurisdiccional implica un actuar descuidado, omiso, despreocupado en sus obligaciones, que raya en incapacidad para el desempeño del cargo, el que aparece justificado en la actuación del señor Fiscal, en el momento, que: 1.- Presenta dictamen fiscal acusatorio, y ante el auto de sobreseimiento no apela de esta decisión Judicial, hecho que si es posible, si considera que el fundamento del Juez es ajustado a derecho. 2.- Comparece a la audiencia para resolver el recurso de apelación, y en esta ratifica que existen elementos de convicción suficientes para llamar a juicio a los procesados, sin embargo no apelo. 3.- Una vez solicitado el informe previo a la declaratoria Jurisdiccional previa, manifiesta que él no está de acuerdo en que la Fiscalía Provincial, haya revocado el dictamen Abstentivo presentado por otro fiscal, dejando claro que hace la acusación por disposición del superior pero sin estar de acuerdo, lo que implica una parcialización, que

evidentemente, no le permitió apelar del auto de sobreseimiento causando perjuicio a la parte que se consideró afectada. VI CONCLUSIÓN: 6.1.- En virtud de las consideraciones que anteceden, de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 2.c), 3, 7; y, 7.1.2 de la resolución No. 12-2020 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020 dictada por la Corte Constitucional, este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, RESUELVE: 6.1.1.- Declarar que en la actuación del Fiscal ABG. HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO, como Fiscal de Los Ríos cometió manifiesta negligencia en ese sentido, se emite la precedente declaratoria jurisdiccional previa en su contra, conforme lo analizado en el presente informe, y se dispone que la señora secretaria envíe oficio correspondiente, al Presidente del Consejo de la Judicatura, a la dirección del Consejo de la Judicatura de Los Ríos a efectos de que, actúen ante la declaratoria de manifiesta negligencia, de acuerdo a sus competencias disciplinarias. (...)” (Sic) (El subrayado fuera de texto original).

De lo expuesto, se evidencia que los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, realizaron el análisis de la actuación del Fiscal abogado Limber Harold González Zambrano, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, en el que determinaron que el servidor sumariado a pesar de haber solicitado auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados señores Vicente Nazario Garófalo Peña, Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña y haber sustentado la acusación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, no apeló de la decisión de sobreseer a dos (2) de los procesados.

Además, el Tribunal Ad quem en la declaratoria jurisdiccional previa señaló que: “3.- Una vez solicitado el informe previo a la declaratoria Jurisdiccional previa, manifiesta que él no está de acuerdo en que la Fiscal Provincial, haya revocado el dictamen Abstentivo presentado por otro fiscal, dejando claro que hace la acusación por disposición del superior pero sin estar de acuerdo, lo que implica una parcialización, que evidentemente, no le permitió apelar del auto de sobreseimiento causando perjuicio a la parte que se consideró afectada.”, es decir, el Fiscal sumariado había actuado de forma parcializada, hecho que evidentemente perjudicó a las presuntas víctimas del delito de robo.

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar que las presuntas víctimas ante la decisión emitida por el Juez A quo de sobreseer a dos de los procesados y ante la falta de interposición de recurso del Fiscal sumariado, apeló lo cual fue inadmitido; por lo cual, interpusieron recurso de hecho, el mismo que fue conocido por el Tribunal de Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, sin embargo, dicho recurso fue negado por cuanto señalaron que en materia penal: “(...) no todos los recursos son iguales ni pretenden corregir la misma clase de errores, es por ello que corresponde a la legislación determinar el alcance de cada uno de ellos, como se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador; al decir que: (...) el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso – reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto (...) el Código Orgánico Integral Penal entorno a la interposición de medios de impugnación, establece la regla procesal que dice: ‘...las sentencias o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código’ (...) además, hay que señalar, que la forma para interponer los recursos se encuentran regulados en la normativa aplicable.”, es decir, quien tenía la obligación de interponer el recurso era el servidor sumariado.

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar que entre una de las atribuciones de los Fiscales se encuentra la de formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del

ejercicio público de la acción, conforme lo establece el numeral 3 del artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal, hecho que en el presente caso no sucedió ya que el Fiscal sumariado al ser quien se encontraba en la obligación de ejercer 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**, conforme determina el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, no interpuso recurso de apelación de la decisión de sobreseer a dos (2) de los tres (3) procesados, lo que quiere decir que las presuntas víctimas se quedaron sin la posibilidad de que el superior revise la decisión adoptada por el doctor Edwin Arturo Guedes Nicola, Juez (Ponente) de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Babahoyo; en este caso, los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, se pronunciaron al respecto, por lo que decidieron declarar que la actuación del abogado Limber Harold González Zambrano, Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, se encuentra inmersa en el cometimiento de la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, manifiesta negligencia.

Bajo estos antecedentes, se determina que el Fiscal sumariado, actuó sin la debida diligencia, principio general que debe ser observado en materia penal, conforme lo prevé el artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal que dispone: *“En particular se aplicarán los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la prevención de la reincidencia y de la impunidad.”*, y que además constituye un principio de la Función Judicial establecido en el artículo 172⁴ de la Constitución de la República del Ecuador, que guarda estrecha relación con el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial que en su parte pertinente determina: *“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.”*.

Así también, se denota un incumplimiento de uno de sus deberes señalados en el numeral 2 del artículo 100 del Código Orgánico de la Función Judicial: *“(…) 2. Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad (…)”*.

Ahora bien, la sentencia 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, emitida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece: *“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.”*.

Por lo expuesto, ha quedado demostrado que el sumariado inobservó su deber funcional el cual se debe entender como: *“(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 circumscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias”⁵*.

⁴ Constitución de la República del Ecuador, “Art. 172.- 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.”.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-819/06. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño

En este sentido, el deber funcional se ajusta al marco constitucional del derecho disciplinario y desarrolla la naturaleza jurídica de este, 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.

Asimismo, el Fiscal sumariado incumplió con los deberes funcionales determinados en el artículo 100 numerales 1 y 2 del Código Orgánico de la Función Judicial que establecen: “1. *Cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus 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*”.

De esta manera, se evidencia que el servidor judicial sumariado con su falta de diligencia inobservó los deberes constitucional y legalmente establecidos al no interponer el recurso de apelación respectivo lo que conllevó a que las presuntas víctimas no pueden ejercer su derecho a recurrir, y en consecuencia se determina que ha incurrido en el cometimiento de manifiesta negligencia, que a más de haber sido declarada en vía jurisdiccional y al estar tipificada como infracción gravísima en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, le corresponde al Consejo de la Judicatura sancionarla.

9. REFERENCIA DE LA DECLARACIÓN JURISDICCIONAL PREVIA DE LA EXISTENCIA DE ERROR INEXCUSABLE

Los doctores José Layedra Bustamante (Ponente), Linda Paola Silva Merchán y Jorge Luis Euvin Villacrés, Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, mediante auto resolutorio de 12 de junio de 2023, a las 11h09, emitieron declaración jurisdiccional previa dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, en contra del abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, bajo los siguientes argumentos: “(...) **II ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO SUSTANCIADO PARA LA DECLARATORIA JURISDICCIONAL PREVIA:** 2.1.- *Mediante auto resolutorio de fecha miércoles 08 de marzo del 2023, esta Sala Multicompetente resolvió: ‘34.- En materia penal, el derecho a recurrir adquiere una especial significación para el procesado, pues se convierte en un mecanismo para evitar que sea privado ilegítima o ilegalmente de su libertad. La trascendencia del derecho limitado por la sentencia condenatoria, ha hecho que la posibilidad de acceder a un recurso judicial sea consagrada en diversos artículos de los convenios internacionales de derechos humanos, como el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Sobre la última disposición normativa citada, ha hecho una amplia interpretación la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de establecer el tipo de recurso mediante el cual se cumpliría la garantía judicial in comento, así: (...) La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En este sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no debe constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados*

Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria (...) 35.- Ahora bien, como se manifestó anteriormente los recursos son la expresión del derecho de impugnación en materia penal, se cumplirá cuando: a) Las formalidades para su admisión no tornen irreal la posibilidad de revisar el fallo; y, b) La revisión por parte del tribunal superior, pueda abarcar tanto la validez del procedimiento, la valoración probatoria y el análisis jurídico efectuado por el juzgador a quo. 36.- Para cimentar lo manifestado, se exterioriza que el Código Orgánico Integral Penal, entorno a la interposición de medios de impugnación, establece la regla procesal que dice: ‘...las sentencia o autos definitivos serán impugnables **solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código...**’ (Énfasis fuera del texto); además, hay que señalar, que la forma para interponer los recursos se encuentra regulados en la normativa aplicable....’ 43.- Así mismo, establece que, **cuando en la interposición de un recurso únicamente lo hace la acusación privada, a esta, no le corresponde requerir a los juzgadores una pretensión punitiva, ya que su rango se reduce únicamente al tema indemnizatorio, en virtud que, la facultad punitiva es exclusiva de la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción;** en tal sentido, manifiesta: (...) 26. Sin embargo, las víctimas no tienen derecho en las acciones penales públicas a tener una pretensión punitiva fuera del ámbito de las competencias exclusivas de la Fiscalía. Es decir, si la Fiscalía no presenta acusación, por más que la víctima considere que existen elementos suficientes, no podrá haber juicio. **De igual modo, si la Fiscalía no presenta recurso, la pretensión de la víctima no podrá agravar la pena del procesado. La pretensión punitiva materializada en la acusación y en la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía y no es un derecho de la víctima.** (...) 30. En este contexto, **cuando no existiere impugnación fiscal, el derecho a recurrir que tiene la víctima tiene como alcance las cuestiones relacionadas con la reparación integral y no podría extenderse a la pretensión punitiva. Incluso cuando existiere impugnación fiscal y ésta no tendría alegación sobre el posible aumento de pena,** los tribunales de alzada no podrían agravar la sanción establecida en la sentencia en perjuicio del procesado. **Los jueces y juezas, en estos casos, solo podrían alterar la pena para mejorar la situación de la persona condenada.** Si, por ejemplo, ante la multiplicidad de procesados y la interposición de recurso contra la situación jurídica de solo uno de ellos, los tribunales están privados de la posibilidad de decidir de oficio respecto a los demás, salvo que sea para otorgarles un resultado jurídico-penal más beneficioso. (...) (Las negrillas son del Tribunal de doble conforme) 44.- En relación al presente caso, revisado el expediente se verifica que, en primer nivel, el Juez a quo, mediante auto dicta llamamiento a Juicio contra un procesado y dicta auto de sobreseimiento en favor de los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, auto dictado de manera oral y luego reducido a escrito de fecha 22 de septiembre del 2022, las 15h36; al encontrarse inconforme con esta decisión, en condición de acusadores particulares RUPERTO SEBASTIAN Y LUIS ALBERTO GAIBOR VELOZ, **sin que exista impugnación por parte de Fiscalía General del Estado, interpone recurso de apelación, siendo así el único recurrente la acusación privada.** 45.- Con este antecedente y en acatamiento de la jurisprudencia transcrita en líneas anteriores, el recurso de apelación interpuesto por la recurrente acusador particular, al no existir impugnación fiscal, se encuentra circunscrito al análisis de cuestiones relacionadas con la reparación integral, por tanto, su pretensión punitiva, requerida al tribunal de apelaciones, en la actualidad es improcedente, consecuentemente el estatus de presunción de inocencia adquirida en primer nivel por los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña, no puede ser agravado en segundo nivel, ya que como manifestó la Corte Constitucional, la posibilidad de pedir el agravamiento de la pena es una competencia exclusiva de Fiscalía y no un derecho de la víctima....”.

(...) En el presente caso, se determina que los hechos por los que se solicita informe previa declaratoria jurisdiccional previa de manifiesta negligencia es por las actuaciones del Fiscal HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO tienen origen en las actuaciones dentro del proceso penal N°. 12282-2021-03738, al no presentar recurso de apelación, cuando realizó un dictamen Fiscal, y sin embargo compareció a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación a insistir en que existían elementos de convicción suficiente y además petitionó se llame a juicio a los procesados antes mencionados, posteriormente ante el pedido de informe previa la declaratoria de manifiesta negligencia, indica que no estaba de acuerdo con la decisión de la Fiscal Provincial de solicitar auto de llamamiento a juicio. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal resolver si las actuaciones realizadas por el fiscal tantas veces mencionado son constitutivas de infracción disciplinaria. (...) 5.3. El artículo 109. 7. del Código Orgánico de la Función Judicial, bajo la figura de ‘manifiesta negligencia’; actitud, definida en el Código Civil artículo 29 como una de las tres especies de culpa o descuido, al prescribir “Culpa grave, negligencia, 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. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo”. Concepto que trasladado al ejercicio jurisdiccional implica un actuar descuidado, omiso, despreocupado en sus obligaciones, que raya en incapacidad para el desempeño del cargo, el que aparece justificado en la actuación del señor Fiscal, en el momento, que: 1.- Presenta dictamen fiscal acusatorio, y ante el auto de sobreseimiento no apela de esta decisión Judicial, hecho que si es posible, si considera que el fundamento del Juez es ajustado a derecho. 2.- Comparece a la audiencia para resolver el recurso de apelación, y en esta ratifica que existen elementos de convicción suficientes para llamar a juicio a los procesados, sin embargo no apelo. 3.- Una vez solicitado el informe previo a la declaratoria Jurisdiccional previa, manifiesta que él no está de acuerdo en que la Fiscal Provincial, haya revocado el dictamen Abstentivo presentado por otro fiscal, dejando claro que hace la acusación por disposición del superior pero sin estar de acuerdo, lo que implica una parcialización, que evidentemente, no le permitió apelar del auto de sobreseimiento causando perjuicio a la parte que se consideró afectada. VI CONCLUSIÓN: 6.1.- En virtud de las consideraciones que anteceden, de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 2.c), 3, 7; y, 7.1.2 de la resolución No. 12-2020 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020 dictada por la Corte Constitucional, este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, RESUELVE: 6.1.1.- Declarar que en la actuación del Fiscal ABG. HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO, como Fiscal de Los Ríos cometió manifiesta negligencia en ese sentido, se emite la precedente declaratoria jurisdiccional previa en su contra, conforme lo analizado en el presente informe, y se dispone que la señora secretaria envíe oficio correspondiente, al Presidente del Consejo de la Judicatura, a la dirección del Consejo de la Judicatura de Los Ríos a efectos de que, actúan ante la declaratoria de manifiesta negligencia, de acuerdo a sus competencias disciplinarias. (...)” (Sic) (El subrayado fuera de texto original).

De conformidad con lo señalado, se determina que en el presente caso existe la declaratoria jurisdiccional previa dictada en el auto resolutivo antes mencionado, en el cual, en la parte resolutive, determinaron de manera expresa que el servidor judicial sumariado incurrió en manifiesta negligencia; pronunciamiento que se encuentra revestido del carácter de vinculante, 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, conforme lo determina el párrafo 86 cuyo texto es el que sigue: “(...) de acuerdo con la interpretación conforme a la Constitución del COFJ que se desarrolla en esta sentencia, todo proceso sancionatorio iniciado con base en el numeral 7 del artículo 109 de este Código, debe incluir al menos dos fases sucesivas: 86.1. La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. 86.2. El

correspondiente sumario administrativo ante el CJ, fundamentado siempre en tal declaración jurisdiccional previa.”, y en el artículo 131, numeral 3⁶ del Código Orgánico de la Función Judicial.

10. ANÁLISIS DE LA IDONEIDAD DEL ABOGADO LIMBER HAROLD GONZÁLEZ ZAMBRANO PARA EL EJERCICIO DE SU CARGO

La Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, señala: “**47.** *También en la jurisprudencia interamericana se ha insistido en la importancia de valorar motivadamente, la conducta de los servidores judiciales en los procesos disciplinarios, específicamente de los jueces y juezas. Según la Corte IDH, ‘el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público y, por ende, correspondería analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. En el ámbito disciplinario es imprescindible la indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las observaciones tienen la suficiente entidad para justificar que un juez no permanezca en el cargo’*”⁷.

El abogado Limber Harold González Zambrano, fue nombrado como Fiscal de la provincia de Los Ríos, mediante acción de personal No. 1578 DTH-FGE de 08 de junio de 2014, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 082-2014 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece en su parte pertinente lo siguiente: “Los resultados de los concursos y de las evaluaciones realizadas a los cursantes de la Escuela Judicial serán vinculantes para las autoridades nominadoras las que, en consecuencia, deberán nombrar, para el puesto o cargo, al concursante que haya obtenido el mejor puntaje en el concurso, ya sea de ingreso o de promoción de categoría, dentro de la escala de puntuación, mínima y máxima, correspondiente” (Subrayado fuera del texto original).

En este sentido, se puede evidenciar que el fiscal sumariado fue uno de los servidores elegibles para ocupar un cargo de fiscal debido a la puntuación obtenida en un concurso de méritos y oposición, lo cual acredita un conocimiento basto en materia penal, además, posee más de nueve (9) años en el cargo de Fiscal, lo cual se hace notorio que conocía de manera clara y precisa el procedimiento dentro del caso que fue de su conocimiento.

Por ende, resulta lógico establecer que es exigible que su actuación sea acorde a la normativa vigente y aplicable para cada caso puesto en su conocimiento; sin embargo, conforme el análisis realizado, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, el servidor judicial sumariado actuó con manifiesta negligencia, lo cual desdice de su idoneidad y que por ende la misma se vea comprometida para los próximos procesos que sean puestos bajo su cargo.

11. RAZONES SOBRE LA GRAVEDAD DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Tal como se ha señalado anteriormente, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, el abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, solicitó auto de llamamiento a juicio en contra de los señores Vicente Nazario Garófalo Peña, Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña y sustentó la acusación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio; sin embargo, el servidor sumariado no apeló de la decisión emitida por el abogado Edwin Arturo Guedes

⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, “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, el dolo, la negligencia manifiesta y/o el error inexcusable de las y los jueces, fiscales o defensores públicos, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones, de conformidad con este Código (...)”.

⁷ Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón vs Venezuela, Sentencia de 1ro de Julio del 2011, párrafo 120.

Nicola, Juez (Ponente) de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Babahoyo, en la que dictó auto de sobreseimiento a favor de dos (2) de los procesados.

Por otra parte, llama mucho la atención cómo el servidor sumariado sustentó la acusación en contra de los tres (3) procesados y no apeló de la decisión del Juez de Primer Nivel de sobreseer a dos de ellos; tanto más que, la misma Fiscal Provincial, en un primer momento revocó el dictamen abstentivo emitido por el abogado Javier Sánchez Bernabé, Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, por lo que había designado al abogado Limber Harold González Zambrano (sumariado), para que sustente la acusación fiscal, hecho que conlleva a pensar que sí existían los elementos de convicción del presunto delito de robo en contra de los procesados. Asimismo, los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo, en su auto resolutivo de 12 de junio de 2023, señalaron: “(...) El señor Fiscal, a pesar de que presentó un dictamen acusatorio no apeló de la sentencia, sin embargo acudió a este Nivel, a ratificar que existirían los suficientes elementos de convicción para llamar a juicio a los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Peña Ledesma y Luis Alberto Garófalo Peña, pero sin embargo NO APELO, causando que la parte presuntamente víctima puedan ejercitar cabalmente su derecho a la impugnación, en busca de punición en contra de los denunciados.” (El subrayado me pertenece).

Asimismo, cabe señalar que las presuntas víctimas se quedaron sin la posibilidad de que el superior revise la decisión adoptada por el doctor Edwin Arturo Guedes Nicola, Juez (Ponente) de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Babahoyo, en este sentido, los mismos Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, señalaron que en materia penal, cuando en la interposición de un recurso únicamente lo hace la acusación privada, a ésta no le corresponde requerir a los juzgadores una pretensión punitiva, ya que es atribución exclusiva de la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción, es decir: “(...) *las víctimas no tienen derecho a las acciones penales públicas a tener una pretensión punitiva fuera del ámbito de las competencias exclusivas de la Fiscalía. Es decir, si la Fiscalía no presenta acusación, por más que la víctima considere que existen elementos suficientes, no podrá haber juicio. De igual modo, si la Fiscalía no presenta recurso, la pretensión de la víctima no podrá agravar la pena del procesado. La pretensión punitiva materializada en la acusación y en la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía y no es un derecho de la víctima (...)*”, por lo que le correspondía al abogado Limber Harold González Zambrano, en su calidad de Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, presentar el recurso de apelación, sin embargo, no lo hizo.

En este sentido, la actuación del Fiscal sumariado es gravísima, al no haber cumplido con sus funciones previstas en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, pues la Fiscalía es quien dirige de oficio o a petición de parte la investigación preprocesal y procesal penal; inobservando que durante el proceso debe ejercer 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**, por lo que al no haber interpuesto recurso de apelación en contra de la decisión del Juez A quo de dictar sobreseimiento a favor de dos (2) de los tres (3) procesados, omisión que conllevó a que las víctimas no cuenten con la posibilidad de que el Superior revise el fondo de los hechos y por ende si era procedente dictar auto de llamamiento a juicio en contra de los tres sospechosos.

De este modo, la conducta del fiscal sumariado constituye claramente una manifiesta negligencia que ocasionó un daño a las presuntas víctimas, pues les dejó sin la posibilidad de que los Jueces de segundo nivel revisen si era procedente dictar auto de sobreseimiento a favor de los dos (2) procesados o de dictar auto de llamamiento a juicio en su contra, es decir habría inobservado el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, definida en la sentencia No. 889-20-JP/21, por la Corte Constitucional del Ecuador de la siguiente manera: “(...) *La jurisprudencia de la Corte ha determinado que la tutela judicial efectiva tiene tres*

componentes, que podrían concretarse en tres derechos: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión. La nominación de derechos, y no solamente momentos o elementos, cabe porque cada uno de ellos tiene titular, contenido propio, sujeto obligado y pueden ser exigibles; además denota la importancia que tiene cada uno de sus componentes para el sistema de administración de justicia y para las personas que requieren tutela efectiva de sus derechos”⁸.

En mérito de todo lo expuesto, se determina que el sumariado no actuó con la debida diligencia en el caso de robo que le correspondió conocer, por lo que sus actuaciones son contrarias al ordenamiento jurídico, lo que conlleva a determinar que con su falta de diligencia ocasionó un daño grave a las víctimas, observándose con ello que no solo actuó con manifiesta negligencia, conducta que se adecúa a la infracción disciplinaria prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, sino además existe un daño agravado a las víctimas.

12. RESPECTO A LOS ALEGATOS DE DEFENSA DEL SUMARIADO

En su escrito de contestación, el abogado Limber Harold González Zambrano (Fiscal sumariado), manifestó que se le negó de manera absoluta su derecho a defenderse por la infracción disciplinaria contemplada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, por cuanto, en el citado Código en el artículo 108 numeral 12, se sanciona con suspensión del cargo, sin goce de remuneración por el plazo de treinta (30) días por: “12. No interponer acciones, excepciones o recursos cuando el caso técnicamente lo requiera, conforme con la ley y la normativa interna de la Institución. Esta disposición será aplicable únicamente a Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública”, es decir que, existiría una infracción que tipifica su presunto actuar.

Respecto a este argumento, cabe mencionar que los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, que conocieron el proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738 en virtud del recurso de hecho interpuesto por las presuntas víctimas, analizaron las actuaciones del Fiscal sumariado, quienes consideraron que su actuación fue negligente, ya que ha actuado con descuido, omisión y despreocupado de sus obligaciones dentro del proceso penal que fue de su conocimiento, por lo que determinaron que su conducta se encuentra inmersa en la infracción prevista en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que . En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, respecto a la manifiesta negligencia en su párrafo 61 ha señalado que: “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 que 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.”, por lo que, se ha llegado a determinar que el abogado Limber Harold González Zambrano, en su calidad de Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, no actuó con diligencia y eficiencia en el proceso penal que fue de su conocimiento.

Por otra parte, el párrafo 49 de la Sentencia antes mencionada determina: “49. Más exactamente, esta Corte determina que la aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ debe siempre complementarse con el examen que realice el Consejo de la Judicatura de los principales deberes, prohibiciones y

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21

facultades de los jueces, fiscales y defensores públicos, establecidos en los artículos 75 a 82 de la Constitución, en el artículo 130 del COFJ (en el caso de los jueces y juezas), en el artículo 444 del COIP (en relación a los y las fiscales) y 286 del COFJ (para el caso de las defensoras y defensores públicos).”, en el presente caso motivo de análisis se determina que el Fiscal sumariado no cumplió con la atribución prevista en el artículo 444 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, ya que al ser quien ejerció la acción pública no actuó con sujeción al interés público y el derecho de las víctimas.

Por otra parte, el sumariado dentro de sus argumentos expuestos ha manifestado que el auto resolutivo emitido el 12 de junio de 2023, en el que se emitió la declaratoria jurisdiccional previa de manifiesta negligencia, no se encuentra motivado, ya que levemente los Jueces hacen referencia al artículo 29 del Código Civil, en el que constan tres especies de culpa o descuido en materia civil, “(...) *entiéndase mejor en los negocios. Es decir inaplicable en el presente caso, más aun cuando existen definiciones claras dadas por la ley, la jurisprudencia y la doctrina.*”.

Respecto a esta alegación, cabe indicar que el Consejo de la Judicatura, de conformidad al principio de independencia de la Función Judicial establecido en el artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, no puede emitir criterio alguno de actos netamente jurisdiccionales, como lo es el auto resolutivo de 12 de junio de 2023.

En el Auto de aclaración y ampliación dentro de la Sentencia Nro. 3-19-CN/20 Declaración jurisdiccional previa referente al dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de 04 de septiembre de 2020, señala que: “(...) **65.** *La Corte Constitucional no ha indicado ni resuelto que el Consejo de la Judicatura analice la motivación de la declaración jurisdiccional previa, tal como se sugiere en el petitorio, pues el sumario administrativo siempre se entiende como un procedimiento administrativo disciplinario de competencia del Consejo de la Judicatura y requiere el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el punto 4 de la sentencia.* **66.** *De esa manera, en los párrafos 86, 86.1 y 86.2, la sentencia insiste en que se debe diferenciar entre, por un lado, la declaración jurisdiccional de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, que siempre es realizada por una autoridad jurisdiccional, y, por otro, la determinación de la responsabilidad administrativa por ese acto u omisión. El análisis que debe realizar el CJ, en este sentido, se centra exclusivamente en determinar el grado de responsabilidad subjetiva e individualizada del servidor o servidora sumariado, habiendo seguido el debido proceso establecido en la Constitución y la ley, y sin pronunciarse sobre cuestiones jurisdiccionales*” (...).

Por lo tanto, este órgano se ve impedido de realizar un análisis en torno a la mencionada declaratoria jurisdiccional previa, pues el hacerlo ocasionaría una evidente intromisión a las decisiones adoptadas en vía jurisdiccional, y por lo tanto, se vulneraría el principio de independencia judicial; además que al Consejo de la Judicatura le corresponde determinar el grado de responsabilidad del sumariado (lo cual ya ha quedado demostrado) y la proporcionalidad de sanción; por lo que, su argumento queda desvirtuado.

Asimismo, manifiesta que: “(...) *se vulneraron los términos establecidos en la resolución 12-2020 (derogada) y 04-2023 dispuestos por la Corte Nacional, de 30 días; por cuanto desde que se pidió el informe esto es el 08 de marzo de 2023, hasta el 12 de junio de 2023, fecha en la cual se notificó la declaratoria transcurrieron más de 3 meses, mermando con esto mi oportuno de ejercicio al derecho a la defensa, pues el tiempo en exceso transcurrido no permite dilucidar de forma efectiva los hechos ocurridos.*”.

Al respecto, cabe mencionar que a la fecha que los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, solicitaron el informe al Fiscal

sumariado (sentencia de 08 de marzo de 2023), la Resolución 04-2023 fue emitida por la Corte Nacional de Justicia el 22 de marzo de 2023, la misma que entró en vigencia el 27 de abril de 2023, cuando fue publicada en el Registro Oficial No. 299, es decir, no se vulneraron los términos establecidos por cuanto la Resolución antes mencionada fue emitida posteriormente a la fecha que los Jueces le solicitaron el informe de descargo.

Por otra parte, manifiesta que: “(...) *jamás se me permitió ejercer mi derecho a la defensa por la presunta manifiesta negligencia pues la única notificación que recibí fue la solitud de informe que se me hace el 08 de marzo de 2023 (transcrita), en la cual jamás se individualiza la presunta infracción cometida, nótese que incluso ni mi nombre refleja en dicha notificación, lo que sorprende pues los magistrado habían resuelto ya el proceso jurisdiccional. Vulnerando con esto lo dispuesto por la Corte Nacional en resolución 04-2023, No. 004-2023, artículo 6 (...)*” (Sic).

Respecto a este argumento, es preciso señalar que no se observa que los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, hayan violado su derecho a la defensa, por cuanto le solicitaron un informe en el que detalle todos y cada uno de los elementos de convicción recogidos en la etapa de investigación pre procesal y procesal que sirvieron de sustento para emitir el dictamen acusatorio y el motivo por el cual no interpuso recurso de apelación, es así que, después del análisis correspondiente el Tribunal Ad quem, llegó a determinar que su conducta se encontraba inmersa dentro de la infracción de naturaleza gravísima contenida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es manifiesta negligencia. En este sentido, su argumento queda desvirtuado.

Entre otros de los argumentos expuestos por el Fiscal sumariado, ha manifestado que el Tribunal Ad quem en la declaratoria jurisdiccional previa en el numeral 5.2 han hecho referencia al error inexcusable, hecho que no le ha permitido ejercer su derecho a la defensa de forma adecuada ya que hasta ahora no sabe por qué falta debe defenderse. Respecto a este argumento cabe mencionar que si bien los Jueces en el punto 5.2 de la declaratoria jurisdiccional previa definen que es el error inexcusable, en el punto 5.3 definen sobre la manifiesta negligencia y describen las razones por las cuales incurrió en dicha falta disciplinaria y en la parte resolutive de forma clara expusieron: “**6.1.1.- Declarar que en la actuación del Fiscal ABG. HAROLD GONZALEZ ZAMBRANO, como Fiscal de Los Ríos cometió manifiesta negligencia (...)**”, es decir, el Fiscal sumariado siempre supo porque infracción tenía que ejercer su derecho a la defensa, por lo que su argumento queda desvirtuado.

Finalmente, el Fiscal sumariado ha manifestado que en la declaratoria jurisdiccional previa el tribunal de jueces han hecho referencia al artículo 2 literal c), artículo 3, artículo 7 y 7.1.2 de la Resolución No. 12-2020 emitida por la Corte Nacional de Justicia, que son artículos que no aplican, o no tienen nada que aportar al caso, tanto más que, el artículo 3 hace referencia a los casos que el Consejo de la Judicatura presenta la solicitud de declaratoria previa, en atención a denuncias o quejas presentadas, y que en el presente caso la declaratoria es de oficio.

Al respecto, es necesario indicar que este hecho no afecta la validez de la declaratoria jurisdiccional previa, puesto que no afecta el derecho a la defensa del servidor sumariado; tanto más que, los Jueces también hacen referencia al artículo 1 de la Resolución No. 12-2020 que prevé: “**Artículo 1.- La autoridad jurisdiccional competente para la declaratoria previa de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable en la actuación de carácter jurisdiccional pre procesal y procesal de una o un juez o de las actuaciones de un fiscal o defensor público, será el tribunal jerárquicamente superior.**”, que es aplicable al presente caso.

13. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

Conforme se desprende de la certificación conferida por la Secretaria encargada de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, de 09 de septiembre de 2024, el abogado Limber Harold González Zambrano, registra la siguiente sanción:

Multa del diez por ciento (10%) de su remuneración mensual, por ser responsable de haber incurrido en retardo injustificado leve en la prestación del servicio que está obligado, infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 5 del artículo 107 del Código Orgánico de la Función Judicial, por cuanto mantuvo abierta la investigación previa No. 120801817060069 por presunto homicidio culposo por mala práctica médica y actuó en la misma hasta el 05 de diciembre de 2018, fecha en la que mediante impulso fiscal No. 20 se excusó de su conocimiento, es decir, que desde el 21 de junio de 2018, fecha en la que debió cerrarse la investigación, hasta el 05 de diciembre de 2018, fecha de su última actuación, el Fiscal sumariado provocó un retardo injustificado de cinco (5) meses y catorce (14) días; de conformidad con la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 28 de octubre de 2019, emitida en el expediente No. MOT-0268-SNCD-2019-DV (12001-2018-0150).

14. ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

La Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020, en el párrafo 77, indica que la destitución de un servidor a través de la falta contenida en el artículo 109 número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, debe contener siempre dos etapas, la primera de ellas corresponde al trámite de la declaratoria jurisdiccional previa como tal; y, la segunda, hace referencia al sumario disciplinario que tiene un orden administrativo y por lo tanto deberá realizarlo el Consejo de la Judicatura. Es necesario que exista esta diferenciación entre los dos momentos previstos y que en cada uno de ellos se cumpla con los preceptos legales y constitucionales, especialmente el principio de **proporcionalidad** y el debido proceso.

Asimismo, la Corte ha declarado que el órgano administrativo deberá tener en cuenta las circunstancias constitutivas contenidas en el artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial; es decir, los elementos propios de la falta disciplinaria en relación con la calificación de la misma⁹. Esto en concordancia con el párrafo 81 *ibíd.*, que señala que la aplicación de una falta gravísima dependerá de los requisitos que constituyen la falta disciplinaria; por lo que, el Consejo de la Judicatura, en atención a sus facultades disciplinarias deberá analizar estos elementos con el fin de aplicar la sanción que proporcionalmente corresponda.

En el párrafo 102 de la sentencia en mención, refiere que el procedimiento disciplinario deberá respetar el debido proceso administrativo y los derechos de protección, por lo que el análisis que debe realizar el Consejo de la Judicatura, no puede limitarse a reproducir la declaratoria jurisdiccional y simplemente imponer la sanción sin motivación alguna, contrario sensu la institución deberá analizar cada caso e imponer la sanción que corresponda a los servidores judiciales que han sido imputados por el artículo 109 número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En ese sentido es importante indicar que, a efectos de determinar la sancionabilidad de la conducta en la que incurrió la servidora judicial sumariada, corresponde observar lo establecido en el número 6¹⁰ del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también las circunstancias constitutivas de la infracción disciplinaria establecidas en el artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues de conformidad con el número 14 del artículo 264 *ibíd.*, el Pleno del Consejo de la Judicatura, tiene entre sus funciones las de imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto de la mayoría de sus miembros, o absolverles si fuere conducente. Asimismo, si “(...) *estimare que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá*”.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 3-19-CN/20, Agustín Grijalva, párr. 78. 2020.

¹⁰ Ref. Constitución de la República del Ecuador: “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: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

Respecto al análisis de las circunstancias constitutivas de la falta disciplinaria, de conformidad con el artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el presente caso se puede identificar los siguientes puntos: **i) Naturaleza de la falta.** La infracción disciplinaria imputada al fiscal sumariado es aquella tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial en el que se detallan cada una de las infracciones gravísimas sancionadas con la destitución del cargo. **ii) Grado de participación del servidor** (artículo 110 número 2): En este punto se tiene que fue el abogado Limber Harold González Zambrano, quien emitió dictamen acusatorio en contra de los señores Vicente Nazario Garófalo Peña, Giancarlo Vicente Garófalo Ledesma y Andrés Gustavo Garófalo Peña y quien sustentó la acusación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, sin embargo, no presentó apelación de la decisión emitida por el Juez de Primer Nivel de dictar auto de sobreseimiento a favor de dos (2) de los tres (3) procesados y auto de llamamiento a juicio en contra de uno (1) de ellos, es decir, las presuntas víctimas del delito de robo, no tuvieron la posibilidad de que el Superior revise si era procedente o no dictar auto de sobreseimiento a favor de los dos procesados o si debían ser llamados a juicio, por lo que, el sumariado incurrió en manifiesta negligencia, en este sentido se le considera como autor material¹¹ de dicha infracción. **iii) Sobre los hechos punibles que constituyen una sola falta (artículo 110 número 4)**, de conformidad a la declaratoria jurisdiccional previa emitida por los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos en el cantón Babahoyo, en su auto resolutivo de 12 de junio de 2023, se evidencia que el servidor judicial sumariado, incurrió en la falta contenida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial por haber actuado con manifiesta negligencia, actuación que ocasionó que los Jueces tengan que rechazar el recurso interpuesto por las presuntas víctimas, puesto que, a quien le correspondía apelar de la decisión de sobreseimiento emitido por el juez de primer nivel. **iv)** Respecto a los resultados dañosos que hubieran producido la acción u omisión (artículo 110 número 5). La actuación del abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, dentro del proceso penal seguido por el delito de robo No. 12282-2021-03738, ha conllevado a que los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, establezcan que existió una conducta constitutiva de manifiesta negligencia por cuanto no presentó recurso de apelación de la decisión del Juez A quo de sobreseer a dos (2) de los tres (3) procesados, pese a que emitió dictamen acusatorio y sustentó el mismo en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio; así mismo, no podemos dejar de mencionar que los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo señalaron que el sumariado cuando acudió a dicho nivel, ratificó que existían los suficientes elementos de convicción para llamar a juicio a los procesados Giancarlo Vicente Garófalo Peña y Luis Alberto Garófalo Peña, sin embargo no apeló. En este contexto, a más de haber actuado con manifiesta negligencia, no se puede dejar de lado que otra consecuencia de aquello es que el sumariado como titular de la acción penal pública, no actuó con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a **los derechos de las víctimas**, conforme determina el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador; y, no cumplió con la atribución prevista en el artículo 444 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, ya que no actuó con sujeción al interés público y el **derecho de las víctimas**. Además, su actuación generó una afectación tanto a la administración de justicia por cuanto los jueces de segunda instancia se vieron imposibilitados de determinar si en efecto los otros procesados tenían responsabilidad en el delito de robo; así como, un efecto dañoso para las presuntas víctimas quienes no

¹¹ 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.

obtuvieron de la administración de justicia el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75¹² de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo expuesto, conforme ha quedado evidenciado a lo largo del presente expediente disciplinario, existió un efecto dañoso cometido por el Fiscal sumariado, por la inobservancia de la normativa en procesos penales, ocasionando así un daño tanto a las presuntas víctimas como a la administración de la justicia, con lo cual su accionar se adecúa a la infracción disciplinaria contenida en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial (manifiesta negligencia).

Al realizarse el análisis de todos los elementos que dispone el artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo estipulado por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, corresponde aplicar el máximo de la sanción establecida en el numeral 4¹³ del artículo 105 del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez que el sumariado incurrió en una infracción de naturaleza gravísima sancionada con destitución.

Por todo lo expuesto, devendría pertinente acoger el informe motivado emitido por la abogada Erika Lucía Alvarado Barragán, Directora Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura, el 09 de abril de 2024.

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 la abogada Erika Lucía Alvarado Barragán, Directora Provincial de Los Ríos del Consejo de la Judicatura, de 09 de abril de 2024, por haberse comprobado la responsabilidad del sumariado.

15.2 Declarar al abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, responsable de haber incurrido en la infracción disciplinaria prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es haber actuado con manifiesta negligencia, conforme así fue declarado por los Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, mediante auto resolutivo de 12 de junio de 2023 y el análisis realizado en el presente sumario disciplinario.

15.3 Imponer al abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, la sanción de destitución de su cargo.

15.4 Remitir copias certificadas de la presente resolución a la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura, para que se ponga en conocimiento del Ministerio de Trabajo, la inhabilidad especial para el ejercicio de puestos públicos que genera la presente resolución de destitución en contra del servidor sumariado, abogado Limber Harold González Zambrano, 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.

¹² Constitución de la República del Ecuador, “Art. 75.- 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 incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

¹³ Código Orgánico de la Función Judicial, “Art. 105.- Clases de sanciones disciplinarias. - Las sanciones disciplinarias serán de las siguientes clases: (...) 4. Destitución.”.

15.5 Remitir copias certificadas de la presente resolución a la Dirección de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, para conocimiento de la destitución del abogado Limber Harold González Zambrano, por sus actuaciones como Fiscal del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos.

15.6 De conformidad a lo establecido en el último inciso del artículo 109.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone que la Dirección Nacional de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura, publique la presente resolución en la página web del Consejo de la Judicatura, a efectos de transparencia y publicidad de las resoluciones administrativas sobre la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

15.7 Actúe la Secretaría de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura.

15.8 Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Mgs. Mario Fabricio Godoy Naranjo
Presidente del Consejo de la Judicatura

Dra. Narda Solanda Goyes Quelal
Vocal del Consejo de la Judicatura

Dr. Merck Milko Benavides Benalcázar
Vocal del Consejo de la Judicatura

Dra. Yolanda De Las Mercedes Yupangui Carrillo
Vocal del Consejo de la Judicatura

CERTIFICO: que, en sesión de 26 de septiembre de 2024, el Pleno del Consejo de la Judicatura, por unanimidad de los presentes, aprobó esta resolución.

Mgs. Marco Antonio Cárdenas Chum
**Secretario General
del Consejo de la Judicatura**