

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, Quito, a 13 de febrero de 2025, a las 12:23h.
VISTOS:

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No: MOTP-0565-SNCD-2024-LV (DP07-2023-0279-F).

FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 15 de febrero de 2024 (fs.64 a 68).

FECHA DE INGRESO A LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DISCIPLINARIO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA: 15 de julio de 2024 (fs. 5 del cuaderno de instancia).

FECHA DE PRESCRIPCIÓN: 15 de febrero de 2025.

1. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Accionante

Abogada Claudia Cristina Sánchez Gutiérrez, Directora Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura, en ese entonces.

1.2 Servidor judicial sumariado

Abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, por sus actuaciones como Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro.

2. ANTECEDENTES

Mediante documento S/N de 27 de noviembre de 2023, la abogada Gina Sánchez Sotomayor, Secretaria Relatora de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro (fs. 41), puso en conocimiento de la Dirección Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura que, dentro de la causa penal por violación No. 07312-2020-00023, mediante auto dictado el 17 de noviembre de 2023, por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, donde se señaló: *“(...) Se califica la manifiesta negligencia del Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante AGENTE FISCASL. FISCALIA DE VIOLENCIA DE GENERO N° 1-Cantón Portovelo, conforme lo preceptúa el Art. 109 del COFJ, en el numeral 7, por lo tanto, ofíciense de manera obligatoria al Consejo de la Judicatura, ara que inicie las acciones pertinentes al caso (...)”* (sic).

Con base en ese antecedente, la abogada Claudia Cristina Sánchez Gutiérrez, Directora Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura, en ese entonces, con auto de 15 de febrero de 2024, dispuso el inicio del presente sumario administrativo en contra del abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, por sus actuaciones como Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, dentro de la causa penal por violación No. 07312-2020-00023; por cuanto el mencionado servidor judicial no habría realizado *“(...) el seguimiento necesario para obtener los elementos de convicción que se requerían para justificar el nexo causal dentro del proceso 07312-2020-00023; de manera concreta, el fiscal presuntamente demuestra la falta de observancia en el cumplimiento de las pericias señaladas en la instrucción Fiscal seguida contra el procesado por el delito de violacion pues la falta de cumplimiento de las mismas hacen determinar que su conducta es constitutiva de manifiesta negligencia. En virtud de lo señalado, los referidos Jueces Provinciales califican la actuación del Agente Fiscal de manifiesta negligencia; desprendiéndose que presuntamente ha actuado en contravención de los Arts. 172 y 195 de la Constitución de la República del Ecuador y se habría vulnerado el principio de celeridad y la debida diligencia como parte del derecho a la tutela judicial*

efectiva, así como sus deberes legales previstos en el numeral 1 del artículo 100 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los principios rectores que establece los artículos 15 del Código ut supra (...)” (sic), presuntamente incurriendo en la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: “Intervenir en las causas como (...) fiscal (...) con (...) manifiesta negligencia (...) declarados en el ámbito jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos siguientes, en concordancia con el artículo 125 de este Código”.

Una vez finalizada la fase de sustanciación del presente sumario en la Dirección Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura, el doctor Leo Fernando Vásconez Alarcón, Director Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura (e), mediante informe motivado de 28 de mayo de 2024 (fs. 286 a 300), recomendó que al servidor judicial sumariado, se le imponga la sanción de destitución, por presuntamente haber incurrido en la infracción disciplinaria prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que, mediante Memorando No. DP07-CPCD-2024-1000-M de 12 de julio de 2024, suscrito electrónicamente por la abogada Estefanía Katherine Chingo Castillo, Secretaria de Control Disciplinario de la Dirección Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura (e), remitió el presente expediente a la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, para conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura, siendo recibido el 15 de julio 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 en legal y debida forma con el auto de inicio del presente sumario el 15 de febrero de 2024, conforme se desprende de la boleta de citación, suscrita por la abogada Estefanía Katherine Chingo Castillo, Secretaria de Control Disciplinario de la Dirección Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura (e), constante a foja 70 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 113 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la acción disciplinaria se ejercerá de oficio o denuncia.

Asimismo, el artículo 114, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial establece que, los sumarios disciplinarios pueden iniciarse mediante denuncia presentada por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad.

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

El presente sumario disciplinario fue iniciado el 15 de febrero de 2024, por la abogada Claudia Cristina Sánchez Gutiérrez, Directora Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura, en ese entonces, con base en la comunicación judicial remitida a través de documento S/N de 27 de noviembre de 2023, suscrito por la abogada Gina Sánchez Sotomayor, Secretaria Relatora de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, quien puso en conocimiento de la Dirección Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura, el auto de 17 de noviembre de 2023 (fs. 33 a 39), dictado por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, (declaratoria jurisdiccional previa), mediante la cual declararon que las actuaciones del Fiscal sumariado dentro de la causa penal por violación No. 07312-2020-00023, presuntamente es con manifiesta negligencia.

En consecuencia, al existir una comunicación judicial conforme lo establecido en el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, la abogada Claudia Cristina Sánchez Gutiérrez, Directora Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura, 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 15 de febrero de 2024, la abogada Claudia Cristina Sánchez Gutiérrez, Directora Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura, en ese entonces, consideró que la actuación del servidor judicial sumariado presuntamente se adecuaría en la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: *“Intervenir en las causas como (...) fiscal (...) 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 el inciso segundo e inciso tercero del numeral 3 del artículo 106 *ibid.*, se establece que los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de denuncia desde que se cometió la infracción; La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un (1) año. Vencido este plazo, la acción prescribirá definitivamente.

En los casos en los que exista una declaratoria jurisdiccional previa los plazos para la prescripción de la acción disciplinaria se contará a partir de su notificación a la autoridad disciplinaria, esto de conformidad al cuarto inciso del numeral 19 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala: *“A efectos del cómputo de plazos de prescripción de las acciones disciplinarias exclusivamente para la aplicación del numeral 7 de este artículo, en el caso de quejas o denuncias presentadas por el presunto cometimiento de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable ante el Consejo de la Judicatura, se entenderá que se cometió la infracción desde la fecha de notificación de la declaratoria jurisdiccional previa que la califica”*.

Consecuentemente, desde la notificación de la declaratoria jurisdiccional previa, esto es el 28 de noviembre de 2023, hasta la fecha de apertura del sumario disciplinario el 15 de febrero de 2024, no ha transcurrido el plazo de un (1) año; por lo tanto, el ejercicio de la acción disciplinaria fue ejercido de manera oportuna.

Asimismo, cabe indicar que desde el día en que se dictó el auto de inicio, esto es, el 15 de febrero de 2024 hasta la presente fecha, no ha transcurrido el plazo de un (1) año para que la acción disciplinaria prescriba definitivamente, de conformidad con las normas antes citadas.

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

6. ANÁLISIS DE FONDO

6.1 Argumentos del doctor Leo Fernando Vásquez Alarcón, Director Provincial del El Oro del Consejo de la Judicatura (fs. 286 a 300)

Que, *“(...) el Agente Fiscal dentro del ámbito de sus funciones, debió priorizar la aplicación de la normativa Constitucional, respecto a la aplicación del principio de debida diligencia dentro de la causa penal, ejerciendo la acción pública con especial atención al derecho de la víctima durante todo el proceso, en aplicación del artículo 75 y 78 CRE. Así como los deberes específicos ya mencionados, el Fiscal tiene el deber de actuar o buscar la correcta aplicación de la ley y las normas constitucionales”*.

Que, *“Respecto a (ii) la ejecución de una conducta, acción u omisión que implique inobservancia o desatención de esos deberes; en tal virtud, es necesario mencionar que el artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), señala que: ‘Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes: (...) 3. Formular cargos, **impulsar** y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción. (...) 5. **Supervisar las disposiciones impartidas** al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias*

proceso penal. Por tal motivo, se colige que dicha omisión por parte del referido Fiscal, ha implicado la inobservancia de sus deberes como funcionario judicial” (sic).

Que, “Por último, respecto a (iii) la producción de un resultado dañoso (...) en el caso en específico, esta autoridad considera que no basta enunciar varias circunstancias o actividades realizadas en una investigación, pues estas deben estar determinadas en tiempo, espacio o en qué circunstancias se han dado, para que el Fiscal cuente con los elementos necesarios para llevar a juicio o no al presunto procesado. De los hechos probados, se denota que el Agente Fiscal no realizó el seguimiento necesario para obtener los elementos de convicción que requiere para justificar el nexo causal dentro del presente proceso. Se considera que se ha producido un daño a las partes del proceso: (i) A la víctima, pues al ser un delito de violación y considerando como bien jurídico protegido la libertad sexual, era obligación del Fiscal recabar información que lleve al convencimiento del juzgador más allá de toda duda razonable de los hechos atribuibles al presunto delito en mención, y (ii) Al procesado, al no justificar con las pruebas aportadas al proceso, el nexo causal dentro de la causa penal en cuestión, vulnerado el principio constitucional de inocencia del procesado” (sic).

Que, “(...) resulta claro que el sumariado Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante transgredió sus deberes funcionales, pues conociendo de su obligación de actuar con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la pretensión punitiva, causó con su falta de diligencia un daño grave. En atención a las pruebas obrantes en el presente sumario disciplinario, se encuentra probada la imputación realizada al Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, en tanto que actuó con manifiesta negligencia; toda vez que, los servidores públicos son responsables no sólo por infringir o incumplir las normas constitucionales y las leyes, sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de sus deberes. En paralelo, por principio de interdependencia (Art. 11 numeral 6 CRE), tal conducta procesal deviene en una vulneración del derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la CRE, en relación con el acusado incumplimiento de los roles establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 100 del COFJ”.

Que, “En consecuencia, los hechos relatados conllevan a inferir la existencia de una conducta ligada al cometimiento de una infracción disciplinaria gravísima, por parte del funcionario Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, quien habría incurrido en la falta disciplinaria establecida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual tiene como verbo condicional el actuar como Agente Fiscal del cantón Portovelo, dentro de la causa penal N° 07312-2020-00023 con manifiesta negligencia, provocando con esta inobservancia de su deber funcional, además de una violación al procedimiento correcto y a las normativas legales y constitucionales, una afectación a la administración de justicia y a las partes procesales involucrados en la acción constitucional, al no cumplir ni aplicar, dentro del ámbito de sus funciones, la Constitución, y las leyes, así como no desenvolverse con, diligencia y eficiencia”; razón por la cual recomendó que al servidor sumariado se le imponga la sanción de destitución.

6.2 Argumentos del abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, por sus actuaciones como Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro (fs. 74 a 79)

Que, existe falta de motivación en la declaratoria jurisdiccional previa, conforme los establece la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 270-16-SEP-CC, y sentencia No. 115-17-SEP-CC.

*Que, existe “**VULNERACIÓN RESPECTO A LA GARANTÍA QUE CONTIENE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-** (...) Existe Vulneración Respecto a la garantía que contiene el principio de proporcionalidad, tornándose la actuación arbitraria, por lo siguiente: ciertos Jueces de la Sala de*

lo Penal El Oro, desconocen e ignoran la Resolución No. MOT-1022-SNCD-2021-PC, del Pleno del Consejo de la Judicatura, tomando en consideración el certificado de sanciones, hoja de vida, además que en el presente caso no existe lesividad conforme se podrá revisar del Sistema de Consulta de Causas; y, conforme lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, además existe apariencia, por el vicio motivacional de incongruencia, recordemos que la motivación no solo es un derecho de las personas, sino también un deber de toda autoridad pública, consecuentemente existe deficiencia motivacional conforme lo ha expresado Nuestra Corte Constitucional. (...), en el sumario disciplinario que se tramite en el Consejo de la Judicatura por su propia naturaleza y por la de la falta disciplinaria, deben realizarse otras valoraciones como la de gravedad de la conducta, la idoneidad del juez, la proporcionalidad de la sanción, descartar si se trata de un asunto netamente jurisdiccional. En este sentido, corresponde al Consejo de la Judicatura analizar si se trata de un asunto netamente jurisdiccional, la responsabilidad administrativa derivada de la misma, mediante el análisis de otras valoraciones contenidas en el artículo 109.4 y particularmente en el presente caso los numerales 5 y 6 del artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial”.

Que, “Como ha indicado la Corte IDH, la obligación de motivación en los procesos disciplinarios contra jueces que cuenta con estabilidad laboral en base al principio de inamovilidad, implica el análisis de idoneidad en el desempeño del cargo, lo cual, exige una rigurosidad en la motivación esgrimida para la aplicación de la proporcionalidad de la sanción, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, más aún, cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, recoge estos elementos a saber: (1) la conducta, (2) idoneidad y (3) desempeño del juez o jueza, que han sido introducidos por reforma al Código Orgánico de la Función Judicial en los arts. 109.4 y 110 mediante la Ley reformativa s/ n, publicada en el R.O. 345- S del 08 de diciembre de 2020, y cuyos elementos han sido objeto de precedentes jurisprudenciales del sistema interamericano de derechos humanos de los cuales Ecuador es signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos y que, en caso de inobservancia pudiera acarrear la responsabilidad convencional del Estado ecuatoriano, por lo que, era obligación de estos Jueces de la Sala de lo Penal, hacer efectivos mis derechos de las personas como fin primordial del Estado Constitucional de Derechos, lo cual no ocurrió con el suscrito”.

*Que, existe **VULNERACIÓN RESPECTO A LA GARANTÍA QUE CONTIENE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, IGUALDAD Y POR ENDE DE DISCRIMINACIÓN.-** (...) por los mismos hechos, en tiempo lugar y espacio, se ABSOLVIÓ AL JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN PORTOVELO, quien acepto la formulación de cargos y dispuso la prisión preventiva, acogió el dictamen acusatorio y emitió auto de llamamiento a juicio, ABSOLUCIÓN A LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE EL ORO, quienes emitieron sentencia condenatoria de 22 años en contra del procesado Orlando Celi, ABSOLUCION A LOS JUECES DE LA SALA DE LO PENAL DE EL ORO, que emitieron sentencia condenatoria de 22 años en contra del procesado Orlando Celi, porque como indique en líneas anteriores si mis actos hubiesen sido contrarios a Derecho, los mencionados Jueces no las hubiesen aceptado, (...) Además No tengo sanciones conforme lo he demostrado; no soy reincidente conforme lo he demostrado con las certificaciones de la Fiscalía General del Estado y Consejo de la Judicatura; he demostrado siempre mi idoneidad, capacidad, credibilidad, por lo tanto, no se cumplen los todos los requisitos de la presunta infracción administrativa atribuida injustamente arbitrariamente atribuida por estos Jueces de la Sala de lo Penal El Oro (...) Revisado el caso en concreto, no hay duda, que por los mismos hechos en tiempo, lugar y espacio; se absolvió al Juez mientras que por ser Fiscal se dispuso se inicie un Sumario Administrativo. Decimos aquello porque si el juez, hace el análisis, tal argumento no se ajusta, en el sentido que los dos Juez y Fiscal, son los que participamos activamente en el proceso; en consecuencia la modalidad y la gravedad de la conducta son iguales. En tal línea de análisis, vista la doctrina, existe la vulneración del principio de igualdad, que no tiene sanción administrativa alguna del servidor. Pero*

el Juez A-quo de Alzada, hace una distinción, para el Juez y no así para el Fiscal, olvidándose que por los mismos hechos, lo hacían en conjunto en las diferentes decisiones jurisdiccionales. En tales consideraciones no hay duda que, a un servidor judicial procede darle la absolución; y, mientras al recurrente negarle, el Juez A-quo, consecuentemente vulnera el principio de igualdad; y, lógicamente se me discrimina”.

Que, “(...) de conformidad con lo que dispone el Art. 195 de la Constitución de la República, LA FISCALÍA dirige de oficio la investigación pre procesal y procesal penal, en concordancia con los arts. 410 y 411 del Código Orgánico Integral Penal, FISCALIA dirige de oficio la investigación pre procesal y procesal penal, en concordancia con los arts. 410, 411 y 444 del Código Orgánico Integral Penal, que establecen el hecho de que el ejercicio y la titularidad de la acción penal pública corresponden a la FISCALÍA, en relación con lo que dispone el art. 5 numeral 21 del COIP, como en efecto así ha sucedido por parte de la Fiscalía General del Estado con asiento en el Cantón Portovelo, actuando de manera objetiva y de manera eficaz, siendo acogidos sus argumentos de hecho, de derecho y la tesis de Fiscalía por varios Jueces de Garantías Penales El Oro, razón por la cual rechazó enérgicamente las expresiones de ciertos Jueces de la Sala Penal quienes con dedicatoria se han dedicado a levantar calumnias e infamias hacia el suscrito, por trabajar con la misión y visión institucional de la Fiscalía General del Estado sin dedicatoria alguna persona; y, para ello haciendo gala proceden con agresiones verbales hacia el suscrito, particular que pongo a su conocimiento para los fines de Ley” (sic).

Que, “(...) téngase en consideración, que la presente causa fue conocida por la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, la cual una vez que avoca conocimiento y deliberación respectiva NO DECLARA NULO TODO LO ACTUADO. No obstante, ciertos Jueces de la Sala de lo Penal El Oro declaran nulo todo lo actuado. AL RESPECTO DEBO INDICAR, Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; que refiere sobre las Garantías Básicas del Debido Proceso ‘En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. (...). 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales (...). 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos’ (...) En las consultas que absuelve la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en relación a lo siguiente: A la interrogante si podría o no el juez negar una formulación de cargos pedida en audiencia por parte de Fiscalía, se contesta que: (...) Al fiscal le corresponde de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal pública, en este sentido, en la etapa de instrucción fiscal, si encuentran elementos que hagan variar la calificación jurídica de su imputación, el Fiscal en busca de deducir una adecuada acusación (que también es su facultad), tiene potestad de pedir reformulación de los cargos propuestos en la audiencia de formulación; y, tal como ocurre en esa diligencia, no puede el Juez, en la audiencia de reformulación de cargos, entrar a valorar en ese momento procesal si es que Fiscalía cuenta o no con tales o cuales elementos, pues, no le compete, la recolección de aquellos en busca de una acusación es exclusiva facultad del Fiscal. El Juez puede entrar a determinar la suficiencia de los elementos con los que cuenta Fiscalía y que sustentan la acusación en el momento procesal oportuno, en done el órgano jurisdiccional resolverá motivadamente llamando a juicio a una persona por determinado delito, o dictará el sobreseimiento. (...)” (sic).

Que, existe “**VULNERACION DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DE FUNCIONES.** (...) de conformidad con lo que dispone el Art. 195 de la carta fundamental, dispone que la Fiscalía dirige de oficio la investigación preprocesal y procesal penal, en concordancia con los Arts. 410, 411 y 444 del Código Orgánico Integral Penal, que establecen el hecho de que el ejercicio y la titularidad de la acción penal pública corresponden A LA FISCALIA (...) en tal virtud por la acusación mantenida por venganza se dispone se inicie únicamente al suscrito un sumario en mi contra, cosas del Ecuador y de nuestra Justicia por parte de estos Jueces”. (sic).

7. HECHOS PROBADOS

7.1 De fojas 14 a 30 consta copias certificadas de la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2023, con voto de mayoría por los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, y voto salvado del doctor Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, quienes en lo pertinente resolvieron: “(...) **1.- ACEPTAR el Recurso de Apelación planteado por el procesado ORLANDO JOE CELI ARMIJOS, y declarar la NULIDAD PROCESAL conforme lo establece el Art. 652.10 literal c) del Código Orgánico integral Penal a costa del Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, AGENTE FISCAL. FISCALIA DE VIOLENCIA DE GENERO N°1 Cantón Portovelo. I.I.** Al haberse declarado la nulidad procesal por parte de los Jueces Provinciales por Voto de Mayoría debe aplicarse lo que establece el Art. 12.15 del COIP, esto es, la inmediata libertad del procesado (...). En cuanto a la conducta de los Funcionarios de la Fiscalía, conforme la Resolución 04-2023 de la Corte Nacional de Justicia, nos pronunciaremos oportunamente (...)” (sic).

Asimismo, consta el voto salvado del doctor Jorge Darío Salinas Pacheco, Juez de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023.

7.2 De fojas 33 a 39 consta copia certificada de la declaratoria jurisdiccional previa dictada el 17 de noviembre de 2023, por los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, en lo pertinente señalaron que: “(...) **c) Conducta materializada en el proceso:** El defensor del procesado, Abg. Javier Espinoza Medina, determinó que existe una manifiesta negligencia por parte del Agente Fiscal, Abg. Lizardo Espinoza Bustamante, al no haberse practicado las pericias respectivas psicológica y de trabajo social, ni se ha receptado el testimonio anticipado esto no es responsabilidad del procesado, sino negligencia de Fiscalía. En el informe presentado por parte del Agente Fiscal aludido, indica en lo principal: ‘que se ha emitido un auto de nulidad a favor de los procesado bajo pedido, a pesar que el proceso existe abundante presunciones de un delito y presunciones de participación de este, además si los actos hubieran sido contrarios a derecho, los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Portovelo, quien emitió auto de llamamiento a juicio, los Jueces del Tribunal de Garantías Penales El Oro, los Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, quienes emitieron sentencia condenatoria: e incluso los Jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, que conocieron el proceso sin que se haya declarado nulidad y que son garantes del debido proceso, no las hubiera dado paso, por lo tanto, no procede el auto de nulidad emitido por voto de mayoría del Dr. Manuel Mejía Granda y Dr. Joseph Mendieta Toledo, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia El Oro en virtud de que dispone el inciso final del Art. 111 del COGEP. Al respecto, cabe precisar que el análisis de una conducta que es constitutivo de manifiesta negligencia, no solo se basa en una cuestión de interpretación de los Jueces o de causar perjuicio a dicho funcionario, sino que se efectúa sobre la base de un comportamiento contrario a sus deberes como Agente Fiscal. Por lo expuesto, estando en una fase pre procesal, Fiscalía debía recabar los elementos de convicción necesarios para pronunciarse de dos formas, con una imputación fiscal o con el archivo de la causa

cuando los elementos de convicción son insuficientes para derivar en una imputación en contra de una persona determinada. En este sentido, conforme obra del expediente de la carpeta fiscal, a partir del impulso Fiscal No. 1 determina que se realice el testimonio anticipado de la menor, así como ha sido notificada la madre de la menor; esto es, la señora Verónica del Rosario Yaguana Narváez, así como también ha dispuesto el examen psicológico clínico a la Dra. Beatriz Ochoa y a la Lcda. Ximena Troya Mocha, sin embargo, hasta el impulso fiscal con fecha 23/02/2017 no se presentan ningún informe de las dos funcionarias aludidas. Al no haberse practicado las diligencias periciales, únicamente contaba con el testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, sin que se haya receptado el testimonio anticipado de la víctima, siendo esta la obligación del Agente Fiscal del Cantón Portovelo, Dr. Lizardo Espinoza Bustamante de disponer dichas diligencias e insistir su cumplimiento. (sic).

d) Resultado de la conducta:

Para determinar si una conducta constituye infracción de manifiesta negligencia, corresponde examinar si la conducta del agente fiscal produjo un resultado acreditable, que la ley nomina daño.

En sentido amplio, consiste en la afectación o perjuicio que genera un acontecimiento específico.

Corresponde efectuar un análisis de que la conducta ejecutada por el agente fiscal produjo un resultado específico; y, para el caso de la infracción disciplinaria, el daño puede producirse a la administración de justicia o eventualmente a las partes del proceso.

Por tanto, de la revisión del expediente fiscal se demuestra una presunta negligencia manifiesta del Agente Fiscal; ya que, de los hechos analizados y contrastados con la contestación del funcionario de la Fiscalía General del Estado, quien indica, en síntesis: **‘que se trata de un delito de violación, a más de ello sostiene lo que establece el Art. 270.1 del COIP, con lo cual pretende justificar su actuación’**. De lo anotado por el aludido funcionario no basta enunciar varias circunstancias o actividades realizadas en una investigación, estas deben estar determinadas en tiempo, espacio o en qué circunstancias se han dado, para que el Fiscal cuente con los elementos necesarios para llevar a juicio al presunto procesado y más bien lo que se denota es que el Agente Fiscal no realizó el seguimiento necesario para obtener los elementos de convicción que requiere para justificar el nexo causal dentro del presente proceso.

Las faltas administrativas deben cumplir con los presupuestos establecidos en el marco de la legalidad, esto es que, cada infracción disciplinaria debe encajar en la conducta del servidor judicial que se dice ha infringido y no se puede hacer analogías para su aplicación, sino que debe estarse a lo literal de la norma. El Código Orgánico de la Función Judicial establece la infracción disciplinaria que se debe analizar esto es la presunta manifiesta negligencia del fiscal, la que se establece de la siguiente manera: **‘...Art. 109.- Infracciones gravísimas. A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá la sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: (...) 7. Intervenir en las causas que debe actuar como Juez, **fiscal** o defensor público con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable...’**.

Esta Sala ha declarado que la adopción de decisiones al margen de las normas procesales; (...) la víctima estaba obligada acudir a su oficina en la Corte Provincial para realizar u evaluación, pese a que fue notificada con el oficio por parte del Dr, Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, AGENTE FISCAL. FISCALIA DE VIOLENCIA DE GENERO N°1 Cantón Portovelo así como también obra de fs. 107 del cuaderno fiscal la razón sentada por el Ab. Barros Tinoco Edwin Patricio, Secretario Ad-hoc de la Fiscalía de Violencia de Género 1, en la que consta la notificación con el impulso fiscal en la persona de la Lcda. Julia Carrión Jiménez, Trabajadora Social de la Fiscalía Provincial de El Oro, debía haber agendado la atención a la víctima para su atención, pues era su obligación (sic).

Por lo expuesto, conforme lo indicado por la funcionaria aludida y contrastado por el Agente Fiscal de El Oro en audiencia de apelación, respecto a que no se practicaron los informes dentro de la presente instrucción fiscal (...) **OCTAVO:** Por lo expuesto, en cuanto a la conducta de los funcionarios de la Fiscalía General del Estado, el Tribunal Adquem de forma unánime, se pronuncia de la siguiente manera: **8.1** Se califica la manifiesta negligencia del Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, AGENTE FISCAL. FISCALIA DE VIOLENCIA DE GENERO N°1-Cantón Portovelo, conforme lo preceptúa el Art. 109 del COFJ, en el numeral 7, por lo tanto oficiese de manera obligatoria al Consejo Nacional de la Judicatura para que inicie las acciones pertinentes al caso (...)” (sic).

7.3 A foja 176 consta copia certificada del informe realizado el 12 de marzo de 2024, por la psicóloga clínica Nora Armijos Montaña, psicóloga del SAI de la Fiscalía Provincial de El Oro, quien en relación a la investigación previa No. 071101817020011, señaló que, mediante Oficio No. FPEO-FEVG1-1414-2018-000261 de 31 de mayo de 2018, el abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, dispuso que se “(...) emita el informe correspondiente que deberá contener el criterio de veracidad y para ello se hará el test de credibilidad (...)” a la presunta víctima menor de edad de iniciales J.C.C.Y., señalando así también que: “(...) al no tener contacto directo como llamadas y físico con la presunta víctima y madre de la misma, no se pudo realizar la pericia solicitada (...)”.

7.4 De fojas 172 a 173 consta copia certificada del informe realizado el 13 de marzo de 2024, por la licenciada Julia Brenilda Carrión Jiménez, trabajadora social del SAI de la Fiscalía Provincial de El Oro, documento del cual se desprende que, dentro de la investigación previa No. 071101817020011, el abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, mediante Oficio No. FPEO-FEVG1-1414-2018-000261, notificado el 01 de junio de 2018, dispuso que se practique una investigación de trabajo social y entorno social de la menor de edad de iniciales J.C.C.Y; asimismo, se tiene que: “(...) Se reseña que los procesos que cursan ante todo debe existir el consentimiento informado mediante la firma, y que este consiste en explicar detalladamente los fundamentos de nuestra intervención pericial y la diferencia de procesos, el rol que cumple el trabajador social durante la evaluación, los métodos, técnicas y procedimientos que se utilizaran, los alcances de la evaluación, los tiempos aproximados que se requieren, las condiciones de colaboración esperadas, se despejan dudas relacionadas al proceso pericial y lo básico del proceso penal; una vez establecido el Rapport, se solicita el consentimiento asentido para iniciar el proceso evaluativo de sí misma, con la firma del usuario en el documento, con el cual se da inicio a la diligencia, pues se presenta con la aceptación explícita de la víctima para la realización de la pericia. 7. Por tanto, no se realizó dicha pericia por no haber contado con la disposición física de la presunta víctima ni de su representante legal, pese haber utilizado las herramientas que se expusieron. Acotación: Cabe indicar, que fui notificada con el tercer impulso de esa investigación de fecha 31 de mayo del 2018, mas no como lo hace ver que fui notificada el 31 de mayo del 2017, empero, dos impulsos anteriores el fiscal había notificado que se realice la pericia social a la víctima: de iniciales J.C.C.Y. (primer impulso 23 de febrero del 2017 las 15:00 y 23 de febrero 2017 a las 18:00 ambas señalan a la trabajadora social Ximena Troya Mocha. Sumando a esto que ingrese a trabajar en la fiscalía de El Oro-SAI. El 5 de junio del 2027, por tanto, no puedo ser sujeto de responsabilidad (...)”.

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”.

Conforme se desprende del auto de inicio, en el presente expediente, se le imputó al servidor judicial sumariado que, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, no habría realizado “(...) *el seguimiento necesario para obtener los elementos de convicción que se requerían para justificar el nexo causal dentro del proceso 07312-2020-00023; de manera concreta, el fiscal presuntamente demuestra la falta de observancia en el cumplimiento de las pericias señaladas en la instrucción Fiscal seguida contra el procesado por el delito de violación pues la falta de cumplimiento de las mismas hacen determinar que su conducta es constitutiva de manifiesta negligencia*” (sic), presuntamente incurriendo en la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es: “*Intervenir en las causas como (...) fiscal (...) 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*”.

De la revisión de los elementos probatorios que constan en el presente expediente, se observa la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2023, con voto de mayoría de los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, y voto salvado del doctor Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, señalaron que, “(...) *revisado el expediente y la carpeta fiscal se colige que existen inconsistencias en diligencias que han sido ordenadas por el Fiscal actuante, pero no hay la certeza que hayan sido practicadas dentro de investigación previa e instrucción fiscal, (...) Luego de haber escuchado a las partes procesales sobre sus alegaciones, si bien la parte recurrente sostiene que, Fiscalía no tuvo las suficientes pruebas y que no existe un informe pericial psicológico ni el informe pericial de trabajo social (...) no existe el testimonio anticipado de la víctima (...)*”.

Posteriormente, el citado Tribunal, determinó que, “(...) *Revisadas las constancias procesales no se cumple con los informes periciales dispuestos por el Agente Fiscal actuante en la investigación ni tampoco existe documento o justificativo que se hayan practicado dichas pericias ordenadas por la Fiscalía General del Estado (...) Respecto al testimonio anticipado de la víctima, quien a la presente fecha es mayor de edad, se establece que, al no haberse receptado el mismo, tampoco se ha acreditado agravioso estrés postraumático con una pericia psicológica, para de esta forma sostener que la conducta del procesado evidencia nexo causal con la materialidad de la infracción (...) el Tribunal de voto de mayoría considera que se ha vulnerado el derecho a la defensa del procesado y de la víctima al no tener conocimiento una verdad procesal (...)*”; razón por la cual en virtud de lo manifestado resolvieron, aceptar el recurso de apelación interpuesto por el procesado, declarar la nulidad a costas del Fiscal sumariado, y la libertad inmediata del sentenciado, indicando además que: “(...) *En cuanto a la conducta de los Funcionarios de la Fiscalía, conforme la Resolución 04-2023 de la Corte Nacional de Justicia, nos pronunciaremos oportunamente (...)*”.

Asimismo, en el voto salvado emitido por el doctor Jorge Darío Salinas Pacheco, Juez de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la mencionada causa, manifestó que el Fiscal sumariado acusó un acto sexual en contra de una menor de edad, el cual habría sido ejercido bajo violencia, amenaza e intimidación, conducta penal que se encuentra tipificada en el artículo 171, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, esto es: “*Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en*

cualquiera de los siguientes casos: (...) 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación (...)"; sin embargo, el Juez provincial consideró que el servidor judicial sumariado no ha probado la conducta prohibida en relación al procesado *"(...) no se justificó la existencia de los hechos como un acto que repudie una sanción penal; por lo que se considera que tampoco se encuentran probados los elementos del tipo penal subjetivo, esto es que no se ha logrado probar categoría dogmática de la tipicidad en relación al procesado (...) existe una deficiente investigación fiscal; y aquello, no se le puede imputar al procesado (...)"*; razón por la cual, resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto por el procesado.

Posteriormente, en relación a lo narrado anteriormente y una vez que el Fiscal sumariado entregó su informe de descargo en relación a la presunta comisión de la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y en aplicación de la resolución 04-2023, expedida por la Corte Nacional de Justicia, los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, el 17 de noviembre de 2023, expidieron la declaratoria jurisdiccional en contra del Fiscal sumariado, donde señalaron que: *"(...) existe una manifiesta negligencia por parte del Agente Fiscal, Abg. Lizardo Espinoza Bustamante, al no haberse practicado las pericias respectivas psicológica y de trabajo social, ni se ha receptado el testimonio anticipado esto no es responsabilidad del procesado, sino negligencia de Fiscalía (...) ya que, de los hechos analizados y contrastados con la contestación del funcionario de la Fiscalía General del Estado, quien indica, en síntesis: 'que se trata de un delito de violación, a más de ello sostiene lo que establece el Art. 270.1 del COIP, con lo cual pretende justificar su actuación'. De lo anotado por el aludido Funcionario no basta enunciar varias circunstancias o actividades realizadas en una investigación, estas deben estar determinadas en tiempo, espacio o en qué circunstancias se han dado, para que el Fiscal cuente con los elementos necesarios para llevar a juicio al presunto procesado y más bien lo que se denota es que el Agente Fiscal no realizó el seguimiento necesario para obtener los elementos de convicción que requiere para justificar el nexo causal dentro del presente proceso. (...)"* por lo que *"(...) el Tribunal Adquem de forma unánime, se pronuncia de la siguiente manera: 8.1 Se califica la manifiesta negligencia del Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, AGENTE FISCAL. FISCALIA DE VIOLENCIA DE GENERO N°1 Cantón Portovelo, conforme lo preceptúa el Art. 109 del COFJ, en el numeral 7, por lo tanto oficiase de manera obligatoria al Consejo Nacional de la Judicatura para que inicie las acciones pertinentes al caso (...)"* (sic).

Consecuentemente, de los elementos probatorios se observa que el Fiscal sumariado en relación a la investigación previa No. 07110181702001, mediante Oficio No. FPEO-FEVG1-1414-2018-000261 de 31 de mayo de 2018, dispuso a la psicóloga clínica Nora Armijos Montaña, psicóloga del SAI de la Fiscalía de El Oro que *"(...) emita el informe correspondiente que deberá contener el criterio de veracidad y para ello se hará el test de credibilidad (...)"*, en el mismo Oficio dispuso que la licenciada Julia Brenilda Carrión Jiménez, trabajadora social del SAI de la Fiscalía Provincial de El Oro que se practique una investigación de trabajo social y entorno social de la menor de edad de iniciales J.C.C.Y; sin embargo estas pericias no fueron realizadas conforme se desprende de los informes de 12 y 13 de marzo de 2024, entregados por las mencionadas profesionales.

En ese contexto se determina que, si bien es cierto que el abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, dentro de la investigación previa No. 07110181702001 dispuso la práctica de pericias, esto es el informe psicológico e informe social, así como el testimonio anticipado de la presunta víctima; no obstante, dicho servidor no realizó un seguimiento adecuado de dichas disposiciones, para obtener una prueba que era de suma importancia para determinar la responsabilidad o no del ciudadano procesado, conforme así lo establecieron los jueces de la Corte Provincial de El Oro en la declaratoria jurisdiccional previa de 17 de

noviembre de 2023, hecho que produjo que un presunto delito se quede en la impunidad, al haber únicamente dispuso la práctica de pericias y el testimonio anticipado de la presunta víctima, sin que se haga un seguimiento al cumplimiento de esas disposiciones, acto que generó que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dicten una nulidad y la liberación del procesado, con lo cual se llega a establecer que tanto la parte acusadora como la parte denunciada no accedieron a los servicios de justicia de forma oportuna y un presunto delito se quedó en la impunidad.

Con lo señalado, se determina que el servidor sumariado, actuó sin la debida diligencia, principio general que debe ser observado en materia penal, conforme lo señala 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 172 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 establece que: *“Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.”*

Así también, la actuación del sumariado denota un incumplimiento de dos (2) de los deberes de los funcionarios judiciales señalado en los numerales 1 y 2 del artículo 100 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala: *“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”*.

Ahora bien, la sentencia No, 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.”*; en la misma sentencia en el párrafo 67 se dice que: *“(…) La manifiesta negligencia implica un marcado descuido, una falta de atención y cuidado, pero respecto a informarse sobre los deberes como juez, fiscal o defensor público y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa. En el error inexcusable, el énfasis está en la equivocación que se expresa en un juicio erróneo. En la manifiesta negligencia, este énfasis radica en el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa”* (las negrillas fuera del texto original).

En ese sentido, la actuación del servidor sumariado afectó la administración de justicia, pues surge la ilicitud sustancial, que implica la antijuridicidad de la conducta por la afectación precisamente del deber funcional en su calidad de Fiscal, ya que dicho actuar evidencia un incumplimiento de sus funciones y de aplicación de la norma regulatoria del proceso, hecho que ha impedido el acceso a la justicia a las partes procesales, conducta que fue observada por los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, desembocado en el cometimiento de manifiesta negligencia, conducta tipificada como infracción gravísima en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que, le corresponde al Consejo de la Judicatura sancionarla.

9. REFERENCIA DE LA DECLARACIÓN JURISDICCIONAL PREVIA DE LA EXISTENCIA DE DOLO, MANIFIESTA NEGLIGENCIA O ERROR INEXCUSABLE

Conforme se desprende de la declaratoria jurisdiccional previa emitida el 17 de noviembre de 2023, por los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, se tiene que la actuación del abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, fue con error inexcusable, en virtud de lo siguiente: “(...) **c) Conducta materializada en el proceso:** *El defensor del procesado, Abg. Javier Espinoza Medina, determinó que existe una manifiesta negligencia por parte del Agente Fiscal, Abg. Lizardo Espinoza Bustamante, al no haberse practicado las pericias respectivas psicológica y de trabajo social, ni se ha receptado el testimonio anticipado esto no es responsabilidad del procesado, sino negligencia de Fiscalía. (...)*”.

En el informe presentado por parte del Agente Fiscal aludido, indica en lo principal: ‘que se ha emitido un auto de nulidad a favor de los procesado bajo pedido, a pesar que el proceso existe abundante presunciones de un delito y presunciones de participación de este, además si los actos hubieran sido contrarios a derecho, los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Portovelo, quien emitió auto de llamamiento a juicio, los Jueces del Tribunal de Garantías Penales El Oro, los Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, quienes emitieron sentencia condenatoria: e incluso los Jueces de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, que conocieron el proceso sin que se haya declarado nulidad y que son garantes del debido proceso, no las hubiera dado paso, por lo tanto, no procede el auto de nulidad emitido por voto de mayoría del Dr. Manuel Mejía Granda y Dr. Joseph Mendieta Toledo, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia El Oro en virtud de que dispone el inciso final del Art. 111 del COGEP. Al respecto, cabe precisar que el análisis de una conducta que es constitutivo de manifiesta negligencia, no solo se basa en una cuestión de interpretación de los Jueces o de causar perjuicio a dicho funcionario, sino que se efectúa sobre la base de un comportamiento contrario a sus deberes como Agente Fiscal. Por lo expuesto, estando en una fase pre procesal, Fiscalía debía recabar los elementos de convicción necesarios para pronunciarse de dos formas, con una imputación fiscal o con el archivo de la causa cuando los elementos de convicción son insuficientes para derivar en una imputación en contra de una persona determinada. En este sentido, conforme obra del expediente de la carpeta fiscal, a partir del impulso Fiscal No. 1 determina que se realice el testimonio anticipado de la menor, así como ha sido notificada la madre de la menor; esto es, la señora Verónica del Rosario Yaguana Narváz, así como también ha dispuesto el examen psicológico y clínico a la Dra. Beatriz Ochoa y a la Lcda. Ximena Troya Mocha, sin embargo, hasta el impulso fiscal con fecha 23/02/2017 no se presentan ningún informe de las dos funcionarias aludidas. Al no haberse practicado las diligencias periciales, únicamente contaba con el testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, sin que se haya receptado el testimonio anticipado de la víctima, siendo esta la obligación del Agente Fiscal del Cantón Portovelo, Dr. Lizardo Espinoza Bustamante de disponer dichas diligencias e insistir su cumplimiento.

d) Resultado de la conducta:

Para determinar si una conducta constituye infracción de manifiesta negligencia, corresponde examinar si la conducta del agente fiscal produjo un resultado acreditable, que la ley nomina daño.

En sentido amplio, consiste en la afectación o perjuicio que genera un acontecimiento específico. Corresponde efectuar un análisis de que la conducta ejecutada por el agente fiscal produjo un resultado

especifico; y, para el caso de la infracción disciplinaria, el daño puede producirse a la administración de justicia o eventualmente a las partes del proceso.

Por tanto, de la revisión del expediente fiscal se demuestra una presunta negligencia manifiesta del Agente Fiscal; ya que, de los hechos analizados y contrastados con la contestación del funcionario de la Fiscalía General del Estado, quien indica, en síntesis: ‘que se trata de un delito de violación, a más de ello sostiene lo que establece el Art. 270.1 del COIP, con lo cual pretende justificar su actuación’. De lo anotado por el aludido Funcionario no basta enunciar varias circunstancias o actividades realizadas en una investigación, estas deben estar determinadas en tiempo, espacio o en qué circunstancias se han dado, para que el Fiscal cuente con los elementos necesarios para llevar a juicio al presunto procesado y más bien lo que se denota es que el Agente Fiscal no realizó el seguimiento necesario para obtener los elementos de convicción que requiere para justificar el nexo causal dentro del presente proceso.

*Las faltas administrativas deben cumplir con los presupuestos establecidos en el marco de la legalidad, esto es que, cada infracción disciplinaria debe encajar en la conducta del servidor judicial que se dice ha infringido y no se puede hacer analogías para su aplicación, sino que debe estarse a lo literal de la norma. El Código Orgánico de la Función Judicial establece la infracción disciplinaria que se debe analizar esto es la presunta manifiesta negligencia del fiscal, la que se establece de la siguiente manera: ‘...Art. 109.- Infracciones gravísimas. A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá la sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: (...) 7. Intervenir en las causas que debe actuar como Juez, **fiscal** o defensor público con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable...’.*

Esta Sala ha declarado que la adopción de decisiones al margen de las normas procesales; (...) la víctima estaba obligada acudir a su oficina en la Corte Provincial para realizar u evaluación, pese a que fue notificada con el oficio por parte del Dr; Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, AGENTE FISCAL. FISCALIA DE VIOLENCIA DE GENERO N°1 Cantón Portovelo así como también obra de fs. 107 del cuaderno fiscal la razón sentada por el Ab. Barros Tinoco Edwin Patricio, Secretario Ad-hoc de la Fiscalía de Violencia de Género 1, en la que consta la notificación con el impulso fiscal en la persona de la Lcda. Julia Carrión Jiménez, Trabajadora Social de la Fiscalía Provincial de El Oro, debía haber agendado la atención a la víctima para su atención, pues era su obligación. (sic).

*Por lo expuesto, conforme lo indicado por la funcionaria aludida y contrastado por el Agente Fiscal de El Oro en audiencia de apelación, respecto a que no se practicaron los informes dentro de la presente instrucción fiscal (...) **OCTAVO:** Por lo expuesto, en cuanto a la conducta de los funcionarios de la Fiscalía General del Estado, el Tribunal Adquem de forma unánime, se pronuncia de la siguiente manera: **8.1** Se califica la manifiesta negligencia del Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, AGENTE FISCAL. FISCALIA DE VIOLENCIA DE GENERO N°1 Cantón Portovelo, conforme lo preceptúa el Art. 109 del COFJ, en el numeral 7, por lo tanto ofíciase de manera obligatoria al Consejo Nacional de la Judicatura para que inicie las acciones pertinentes al caso (...)” (sic).*

De conformidad con lo señalado en el párrafo que antecede se determina que, en el presente caso, existe la declaratoria jurisdiccional previa dictada por los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la que a todas luces determinan que la actuación por la cual se inició el presente sumario disciplinario constituye una manifiesta negligencia; razón por la cual, se cumple con uno (1) de los parámetros determinados por parte de la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020.

10. ANÁLISIS DE LA IDONEIDAD DEL JUEZ SUMARIADO PARA EL EJERCICIO DE SU CARGO

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, señaló: “**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’*”.

A foja 281 consta la acción de personal No. 1554-DTH-FGE de 05 de junio de 2014, mediante la cual se otorgó nombramiento al abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, como Fiscal en la provincia de El Oro.

Bajo este contexto, se establece que el servidor judicial sumariado en su calidad de Fiscal en la provincia de El Oro, cuenta con una trayectoria laboral amplia en la Función Judicial; por lo que, el caso puesto a su conocimiento y que es motivo del presente sumario disciplinario fue de acuerdo a sus funciones y conocimientos, asimismo, se puede comprobar que la trayectoria del sumariado le permitía conocer de manera clara la causa puesta en su conocimiento.

Con estos antecedentes mencionados, se puede evidenciar que el sumariado fue idóneo para ocupar el cargo de Fiscal, lo cual le acredita con un conocimiento jurídico para tomar decisiones en el ámbito jurisdiccional; además cuenta con un tiempo considerable diez (10 años) en el cargo de Fiscal, lo cual denotaría un conocimiento claro y preciso de la normativa aplicable en cuanto a los procesos puestos a su conocimiento.

Por lo tanto, al haberse comprobado la idoneidad que tienen el servidor judicial sumariado para el ejercicio de su cargo, 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, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, actuó con manifiesta negligencia, lo cual desdice de la idoneidad que pueda tener en las próximas causas que conozca como Fiscal.

En consecuencia, no se observa que existan circunstancias atenuantes en la actuación del sumariado, misma que ha sido catalogada al cometimiento de manifiesta negligencia, mediante declaratoria jurisdiccional previa dictada el 17 de noviembre de 2023, por los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023.

11. RAZONES SOBRE LA GRAVEDAD DE LA FALTA DISCIPLINARIA

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

En relación a la manifiesta negligencia la sentencia No. 3-19-CN/20, de 29 de julio de 2020, en el párrafo 67 en lo pertinente señala: “(...) *La manifiesta negligencia implica un marcado descuido, una falta de atención y cuidado, pero respecto a informarse sobre los deberes como juez, fiscal o defensor público y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa. En el error inexcusable, el énfasis está en la equivocación que se expresa en un juicio erróneo. En la manifiesta negligencia, este énfasis radica en el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa*”.

Ahora bien, conforme se estableció en el punto 8 de la presente resolución, el abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, dentro de la investigación previa No. 07110181702001 dispuso la práctica de pericias, esto es el informe psicológico e informe social, así como el testimonio anticipado de la presunta víctima menor de edad; sin embargo, el sumariado no realizó un seguimiento adecuado y veló por el cumplimiento de sus disposiciones, hecho que provocó que dentro del proceso que se inició por un presunto delito de violación, no se pueda contar con prueba de suma importancia como es la pericia psicológica y el testimonio anticipado de la presunta víctima, conllevando con esto a que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023 de 11 de septiembre de 2023, declaren la nulidad del proceso y dispongan la libertad inmediata del ciudadano procesado, en ese sentido y conforme se estableció en la declaratoria jurisdiccional de 17 de noviembre de 2023, expedida por los citados jueces provinciales, “(...) *Al no haberse practicado las diligencias periciales, únicamente contaba con el testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, sin que se haya receptado el testimonio anticipado de la víctima, siendo esta la obligación del Agente Fiscal del Cantón Portovelo, Dr. Lizardo Espinoza Bustamante de disponer dichas diligencias e insistir su cumplimiento (...) el aludido Funcionario no basta enunciar varias circunstancias o actividades realizadas en una investigación, estas deben estar determinadas en tiempo, espacio o en qué circunstancias se han dado, para que el Fiscal cuente con los elementos necesarios para llevar a juicio al presunto procesado y más bien lo que se denota es que el Agente Fiscal no realizó el seguimiento necesario para obtener los elementos de convicción que requiere para justificar el nexo causal dentro del presente proceso (...)*”.

En este punto es preciso indicar que el Fiscal sumariado, dentro del proceso que se inició por el delito de violación que fue de su conocimiento, dispuso la práctica de pericias y el testimonio anticipado de la presunta víctima; sin embargo, no realizó el seguimiento para el cumplimiento de esas disposiciones, acto que generó que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dicten una nulidad y la liberación del procesado, con lo cual se llega a establecer que tanto la parte acusadora como la parte denunciada no accedieron a los servicios de justicia de forma oportuna y un presunto delito se quedó en la impunidad.

Con lo señalado, se determina que el servidor sumariado, actuó sin la debida diligencia, principio general que debe ser observado en materia penal, conforme lo señala 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 172 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 establece que: “*Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán*

administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.”.

Así también, la actuación del sumariado denota un incumplimiento de dos (2) de los deberes de los funcionarios judiciales señalado en los numerales 1 y 2 del artículo 100 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala: *“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”.*

En ese sentido, la actuación del servidor sumariado afectó la administración de justicia, pues surge la ilicitud sustancial, que implica la antijuridicidad de la conducta por la afectación precisamente del deber funcional en su calidad de Fiscal, ya que dicho actuar evidencia un incumplimiento de sus funciones y de aplicación de la norma regulatoria del proceso, hecho que ha impedido el acceso a la justicia a las partes procesales, conducta que fue observada por los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, desembocado en el cometimiento de manifiesta negligencia, conducta tipificada como infracción gravísima en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que, le corresponde al Consejo de la Judicatura sancionarla.

12. RESPECTO A LOS ALEGATOS DE DEFENSA DEL SUMARIADO

En relación al alegato, en cuanto a que existe falta de motivación en la declaratoria jurisdiccional previa, las actuaciones jurisdiccionales y el análisis realizado por los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, es pertinente 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 respecto de actos netamente jurisdiccionales, como es la resolución de 11 de septiembre de 2023 y a la declaratoria jurisdiccional previa de 17 de noviembre de 2023, por los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023. Además, es menester indicar que el auto de aclaración y ampliación dentro de la sentencia No. 3-19-CN/20 declaración jurisdiccional previa referente al dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de 04 de septiembre de 2020, señala: *“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 y las consideraciones analizadas por los citados jueces en la sentencia expedida el 11 de septiembre de 2023, pues el hacerlo ocasionaría una evidente intromisión a las decisiones adoptadas en vía jurisdiccional y por lo tanto se vulnera 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, los argumentos quedan desvirtuados.

13. ANÁLISIS DE REINCIDENCIA

Conforme se desprende de la certificación conferida por la Secretaria de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura (e), de 03 de febrero de 2025, el abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, registra la siguiente sanción:

Destitución de su cargo por ser 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 error inexcusable, conforme así fue declarado por los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, mediante auto resolutivo de 17 de mayo de 2023, por cuanto de manera errada, inició la respectiva instrucción fiscal por el presunto delito de robo con fuerza en las cosas cuando claramente se estableció que existió una intimidación y el uso de una arma de fuego, por lo cual lo que correspondía era llevar a cabo la instrucción fiscal por el segundo inciso del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, cuya pena es más severa (pena privativa de libertad de cinco (5) a siete (7) años), tal como lo argumentaron los jueces que resolvieron la causa en segunda instancia. Asimismo, en la audiencia de 26 de enero de 2023, el fiscal sumariado contaba con los elementos de convicción necesarios en las que se podía corroborar que existió intimidación; sin embargo, en la mencionada diligencia el sumariado cambió el grado de ejecución del acto de consumado a tentativa, a pesar de que el procesado se apropió de bienes ajenos y que únicamente por acción policial no lograron mantenerse con dichos bienes en su propiedad, por lo cual no llega a configurarse como una tentativa del delito de robo sino como un infracción penal consumada; de conformidad con la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 21 de mayo de 2024, emitida en el expediente No. MOTP-0824-SNCD-2023-LV (DP07-2023-0135-F).

14. ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

La proporcionalidad es un derecho del debido proceso, que se establece dentro de la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 numeral 6, que garantiza: “(...) 6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (...)*”, al respecto la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 376-20-JP/21 de 21 de diciembre de 2021, se pronunció en los siguientes términos: “*La proporcionalidad entre el hecho y la sanción se puede apreciar, entre otros criterios, desde la intensidad del daño, los efectos en la víctima, o el análisis de las posibles consecuencias de la sanción en las personas involucradas en el hecho. La intensidad se revela en el daño producido, tanto físico como emocional. A mayor daño, corresponde una sanción mayor. La sanción de destitución procedería si las infracciones son graves, la suspensión si son menos graves y un llamado de atención si existe una infracción leve. (...) La Corte considera que la sanción de destitución aplicada, que es la más gravosa, en consideración del hecho y del daño provocado a la víctima, no fue proporcional al hecho reconocido como infracción por el sistema jurídico ecuatoriano. (...)*”, norma constitucional que guarda relación con lo manifestado por el tratadista Cristóbal Salvador Osorio Vargas en su obra “*Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador*”, quien respecto al principio de proporcionalidad indica que: “*El principio de proporcionalidad*” o de “*prohibición de exceso*” se refiere a que debe existir una relación de razonabilidad entre el hecho sancionado por la administración y la cuantía o gravedad de la sanción que ésta deba aplicar; en el presente caso a fin de garantizar la correlación de la sanción y la lesividad del comportamiento del sumariado, devendría procedente aplicar una sanción observando el principio de proporcionalidad constitucionalmente garantizado.

En ese sentido es importante indicar que, a efectos de determinar lo sancionable de la conducta en la que incurrió el servidor judicial sumariado, corresponde observar lo establecido en el número 6 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 numeral 14 del artículo 264 *ibid.*, 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*”.

En el presente caso, la actuación del abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, dentro de la causa penal por violación No. 07312-2020-00023, ha sido declarada con manifiesta negligencia, por los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, quienes resolvieron: “**OCTAVO:** *Por lo expuesto, en cuanto a la conducta de los funcionarios de la Fiscalía General del Estado, el Tribunal Adquem de forma unánime, se pronuncia de la siguiente manera: 8.1 Se califica la manifiesta negligencia del Abg. Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, AGENTE FISCAL. FISCALIA DE VIOLENCIA DE GENERO N°1 Cantón Portovelo, conforme lo preceptúa el Art. 109 del COFJ, en el numeral 7, por lo tanto oficiése de manera obligatoria al Consejo Nacional de la Judicatura para que inicie las acciones pertinentes al caso (...)*” (sic); por cuanto, “*(...) conforme obra del expediente de la carpeta fiscal, a partir del impulso Fiscal No. 1 determina que se realice el testimonio anticipado de la menor, así como ha sido notificada la madre de la menor, esto es, la señora Verónica del Rosario Yaguana Narváez, así como también ha dispuesto el examen psicológico clínico a la Dra. Beatriz Ochoa y a la Lcda. Ximena Troya Mocha, sin embargo, hasta el impulso fiscal con fecha 23/02/2017 no se presentan ningún informe de las dos funcionarias aludidas. Al no haberse practicado las diligencias periciales, únicamente contaba con el testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, sin que se haya receptado el testimonio anticipado de la víctima, siendo esta la obligación del Agente Fiscal del Cantón Portovelo, Dr. Lizardo Espinoza Bustamante de disponer dichas diligencias e insistir su cumplimiento (...)*”, presuntamente incurriendo en la infracción disciplinaria prevista en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, “*Intervenir en las causas como (...) fiscal (...) 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*”. No obstante de lo indicado, es necesario realizar un análisis sobre la proporcionalidad de la sanción que conlleva esta conducta, tomando en consideración que la infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del citado Código.

i) **Naturaleza de la falta:** La infracción disciplinaria imputada al abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, corresponde a la tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, la cual sanciona con destitución las infracciones gravísimas, en este caso, **manifiesta negligencia**.

ii) **Grado de participación del servidor:** Al respecto, la sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, en el párrafo 67 en lo pertinente señala: “*(...) La manifiesta negligencia implica un marcado descuido, una falta de atención y cuidado, pero respecto a informarse sobre los deberes como juez, fiscal o defensor público y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa. En el error inexcusable, el énfasis está en la equivocación que se expresa en un juicio erróneo. En la manifiesta negligencia, este énfasis radica en el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa*”.

El servidor sumariado dentro de la causa penal por violación No. 07312-2020-00023, conforme se analizó en el punto 8 de la presente resolución, pese a que dentro de la investigación previa No. 07110181702001 dispuso la práctica de pericias, esto es el informe psicológico e informe social, así como el testimonio anticipado de la presunta víctima menor de edad; dicho servidor (sumariado) no realizó un seguimiento adecuado ni veló por el cumplimiento de sus disposiciones, hecho que provocó que dentro del proceso que se inició por un presunto delito de violación, no se pueda contar con prueba de suma importancia como es la pericia psicológica y el testimonio anticipado de la presunta víctima, conllevando con esto a que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023 el 11 de septiembre de 2023, declaren la nulidad del proceso y dispongan la libertad inmediata del ciudadano procesado, bajo esta consideración, el 17 de noviembre de 2023, los citados jueces provinciales expidieron la declaratoria jurisdiccional previa “(...) *Al no haberse practicado las diligencias periciales, únicamente contaba con el testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, sin que se haya receptado el testimonio anticipado de la víctima, siendo esta la obligación del Agente Fiscal del Cantón Portovelo, Dr. Lizardo Espinoza Bustamante de disponer dichas diligencias e insistir su cumplimiento (...) el aludido Funcionario no basta enunciar varias circunstancias o actividades realizadas en una investigación, estas deben estar determinadas en tiempo, espacio o en qué circunstancias se han dado, para que el Fiscal cuente con los elementos necesarios para llevar a juicio al presunto procesado y más bien lo que se denota es que el Agente Fiscal no realizó el seguimiento necesario para obtener los elementos de convicción que requiere para justificar el nexo causal dentro del presente proceso (...)*”, es decir que, la actuación del sumariado conllevó a que las partes procesales de la causa penal no accedan a los servicios de justicia de forma oportuna y que un presunto delito de violación a una menor de edad quede en la impunidad.

iii) **Sobre los hechos punibles que constituyen una sola falta:** Conforme a lo declarado el 17 de noviembre de 2023, con voto de mayoría por los doctores Manuel Jesús Mejía Granda (ponente), Joseph Rober Mendieta Toledo, y voto salvado del doctor Jorge Darío Salinas Pacheco, jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, se tiene que la actuación del abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, fue con manifiesta negligencia, configurando la infracción gravísima prevista en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

iv) **Respecto a los resultados dañosos de la acción u omisión:** Conforme los hechos y elementos probatorios analizados en puntos anteriores, se observa que el servidor judicial sumariado afectó la administración de justicia, pues surge la ilicitud sustancial, que implica la antijuridicidad de la conducta por la afectación precisamente del deber funcional en su calidad de Fiscal, ya que dicho actuar evidencia un incumplimiento de sus funciones y de aplicación de la norma regulatoria del proceso, hecho que ha impedido el acceso a la justicia a las partes procesales, conducta que fue observada por los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, desembocado en el cometimiento de manifiesta negligencia, conducta tipificada como infracción gravísima en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que, le corresponde al Consejo de la Judicatura sancionarla.

En ese sentido, se determina que el sumariado dispuso la práctica de pericias y el testimonio anticipado de la presunta víctima, sin embargo, no realizó un seguimiento al cumplimiento de esas disposiciones, acto que generó que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dicten una nulidad y la liberación del procesado, con lo cual se llega a establecer que tanto la parte acusadora como la parte denunciada no accedieron a los servicios de justicia de forma oportuna y un presunto delito se quedó en la impunidad, lo que conlleva a establecer que actuó sin la debida diligencia, principio general que debe ser observado en materia penal, conforme lo señala 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 172 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 establece que: *“Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.”*.

Así también, la actuación del sumariado denota un incumplimiento de dos (2) de los deberes de los funcionarios judiciales señalado en los numerales 1 y 2 del artículo 100 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala: *“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”*.

En virtud de los argumentos expuestos, queda claro que el sumariado actuó en inobservancia de la norma antes detallada; por lo tanto no cumplió con su deber funcional entendido 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”*, con lo cual incumple sus deberes como funcionario judicial, en consecuencia es evidente que su conducta se adecuó a la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es actuar con manifiesta negligencia; por lo que, es pertinente acoger el informe motivado expedido por el doctor Leo Fernando Vásquez Alarcón, Director Provincial de El Oro del Consejo de la Judicatura (e), el 28 de mayo de 2024.

15. PARTE RESOLUTIVA

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

15.1 Acoger el informe motivado, expedido por el doctor Leo Fernando Vásquez Alarcón, Director Provincial del El Oro del Consejo de la Judicatura, el 28 de mayo de 2024.

15.2 Declarar al abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, por sus actuaciones como Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, 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 de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de la causa por violación No. 07312-2020-00023, el 17 de noviembre de 2023, y de acuerdo al análisis realizado en el presente expediente disciplinario.

15.3 Imponer al abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, por sus actuaciones como Fiscal de Violencia de Género No. 1 del cantón Portovelo, provincia de El Oro, la sanción de destitución.

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 del Trabajo la inhabilidad especial para el ejercicio de los cargos públicos que genera la presente resolución de destitución en contra del servidor sumariado, abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante, conforme lo previsto en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Servicio Público y numeral 6 del artículo 77 del Código Orgánico de la Función Judicial.

15.5 Remitir copias certificadas de la presente resolución a la Dirección de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, para conocimiento de la destitución del abogado Lizardo Antonio Espinoza Bustamante.

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 Finalmente, al ser los temas tratados dentro de la presente resolución de naturaleza sexual, a fin de garantizar el principio de privacidad y confidencialidad consagrados en el numeral 20 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, se deberá tratar el presente sumario con carácter RESERVADO.

15.8 VOTO RAZONADO NEGATIVO DEL DOCTOR MERCK MILKO BENAVIDES BENALCÁZAR, VOCAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA: *“Mi voto va a ser razonado. En este caso se trata de un fiscal (...) pero eso es otra cosa, otra, esto es otra prueba y por esa me voy a pronunciar. Entonces, se dice que el señor agente fiscal no ha realizado el seguimiento para obtener los elementos de convicción y esa es la causa de este sumario administrativo, seguido de eso dice que -la víctima no podía decir que no quería rendir versión, no quiero hacerme el examen psicológico, si la víctima dice no quiero, tienen que obligarle- eso es lo que están diciendo aquí. Estaba obligada la víctima y eso está en contraposición con lo que dice el artículo 11 numeral 1 establecido en el COIP. Dice que la víctima en ningún caso estará obligada a comparecer, primer punto. El otro punto que se debe de analizar es todo lo que resuelve la Corte Provincial, el otro punto es que todo juzgador antes de resolver un recurso tiene la obligación de sanear el proceso y si hay causa de nulidad tendrá que declararla y luego pasando ese filtro, en ese momento deberá analizar el recurso correspondiente para que se pronuncie de ese recurso. En este caso dice que se acepta el recurso y se declara nulo. En el sumario manifiesta que se le sigue el procedimiento por no tener hacer el seguimiento y no tener los elementos de convicción, yo no tengo la certeza de que si los jueces de la Corte Provincial pidieron todo el expediente para ver qué es lo que paso en la investigación previa y durante de la instrucción, eso no es parte del expediente judicial. En el otro punto, tengo que determinar respecto a la actuación del fiscal, cual fue el agravio, la lesividad, algunos hechos procesales, entonces eso me ha generado muchas dudas, entonces voy a la duda razonable, conforme a los elementos de convicción que nos ha presentado la Subdirección, consecuentemente mi voto es en contra”.*

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

15.10 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

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

CERTIFICO: que en sesión de 13 de febrero de 2025, el Pleno del Consejo de la Judicatura, por mayoría de los presentes, con tres votos afirmativos del Presidente magíster Mario Fabricio Godoy Naranjo, de la Vocal doctora Narda Solanda Goyes Quelal, de la Vocal doctora Yolanda De Las Mercedes Yupangui Carrillo y un voto negativo razonado del Vocal doctor Merck Milko Benavides Benalcázar, aprobó esta resolución.

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