

Oficio No.FGE-DSP-2020-003385-O

Quito, 25 de agosto de 2020

Asunto: CONSULTA

Phd.

Hernán Salgado Pesantes

Presidente de la Corte Constitucional Del Ecuador

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

José Tamayo E10-25 y Lizardo García

De mi consideración:

En mi calidad de Fiscal General del Estado, me dirijo a usted, en razón de haber tomado conocimiento de la sentencia Nro. 3-19-CN/20, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional, en atención a la consulta por constitucionalidad del artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, presentada por un Juez de la Unidad Judicial Civil de la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, para lo cual manifiesto lo siguiente:

ANTECEDENTES

La sentencia a la que se hace referencia en el párrafo anterior, fue emitida en atención a la consulta por constitucionalidad de norma, presentada por un Juez de la Unidad Judicial Civil de la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, respecto de la constitucionalidad del artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, y que tiene relación con la decisión de declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable en las actuaciones judiciales.

La sentencia fue emitida en sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional, realizada el 29 de julio de 2020, siendo el Juez Ponente de la misma, el Dr. Agustín Grijalva Jiménez.

El numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, dice textualmente lo siguiente: *“A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”.*

Conforme a lo señalado en la norma expuesta y analizada en la sentencia citada, la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, en razón de lo dispuesto en el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador; sin perjuicio que, el régimen disciplinario lo ejerce el Consejo de la Judicatura como lo establece la misma norma constitucional.

Es necesario señalar que esta comunicación se presenta una vez emitida la sentencia, considerando que la Fiscalía General del Estado no tiene constancia de haber sido notificada en el trámite de consulta por constitucionalidad de norma del que dicha sentencia analiza y resuelve.

PARTES PERTINENTES DE LA SENTENCIA QUE AMERITA ACLARACIÓN

La sentencia Nro. 3-19-CN/20, en su análisis y parte resolutive, señala entre otras cosas lo siguiente:

“77. Esta Corte determina que la destitución del funcionario judicial establecida en el artículo 109 numeral 7 del COFJ implica siempre dos etapas diferenciadas y secuenciales: 1) Una primera etapa integrada por la declaración jurisdiccional de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y/o error inexcusable, imputables a un juez o jueza, fiscal o defensor público en el ejercicio del cargo y 2) Una segunda etapa, consistente en un sumario administrativo con las garantías del debido proceso ante el CJ por la infracción disciplinaria. (...)

80. Para la declaración jurisdiccional, el juzgador deberá tomar en cuenta las características propias del error inexcusable, del dolo o de la manifiesta negligencia, así como las diferencias de estos con otros tipos de infracciones disciplinarias. Por otra parte, deberá también considerar los deberes más importantes del juez, fiscal o defensor público, tomando en cuenta para el efecto los derechos de protección que la Constitución expresamente garantiza u los deberes tanto generales como propios de estos funcionarios establecidos en el

COFJ u otra normativa infra constitucional pertinente. (...)

87. En efecto, el CJ a efectos de ejercer sus facultades disciplinarias sancionatorias debe llevar adelante sumarios administrativos, mismos que en el caso del numeral 7 del artículo 109 del COFJ se inician por dos vías:

87.1. En virtud de la interposición de un recurso: cuando el juez o tribunal que conoce de la causa en virtud de un recurso considere que existió dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable por parte del juez que inicialmente conoció la causa y, por tanto, cumpliendo con su obligación de supervisión y corrección, comunica al CJ a fin de que este organismo ejerza el correspondiente control disciplinario, conforme a los artículos 131 numeral 3, 124 y 125 del COFJ.

87.2. Por acción disciplinaria directa ante el CJ: la cual según el artículo 113 del COFJ puede ser de oficio, o por queja o denuncia. (...)

10.3 Por regla general, la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable deberá ser efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso. Cuando se impute el cometimiento de estas faltas a jueces que actúan en procesos de única instancia o a jueces y conjuces nacionales, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez del nivel superior inmediato, en el primer caso, y el Pleno de la Corte Nacional en el segundo (...).

V. Decisión

(...) **2.** La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable deberá ser efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso. En procesos de única instancia, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez del nivel orgánicamente superior. En el caso de los jueces y conjuces nacionales, la declaratoria deberá realizarla el Pleno de la Corte Nacional. En procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales, la declaratoria jurisdiccional deberá realizarla el tribunal del nivel inmediato superior que conoce el recurso de apelación y, en el caso de las autoridades judiciales de última instancia, la Corte Constitucional (...).

ANÁLISIS Y SOLICITUD

De lo expuesto, y conforme lo detalla el artículo 109, numeral 7, las y los fiscales pueden ser sujetos de la imposición de la sanción de destitución cuando en sus actuaciones se determine dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

Como es de su conocimiento, la Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución de la República, “dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.”

Es decir, que las actuaciones de las y los Fiscales, se dan tanto en una etapa preprocesal (no jurisdiccional) y en la etapa procesal penal (jurisdiccional). Se genera entonces una duda que salta a la vista, que consideramos debería ser solventada por el Pleno de la Corte Constitucional y es la siguiente:

¿Las actuaciones de las y los fiscales, que podrían ser sujetas de sanción de destitución de conformidad a lo previsto en el numeral 7 del artículo 109 del COFJ, se entienden exclusivamente para actuaciones jurisdiccionales, es decir exclusivamente en etapas procesales penales?

Si nos ponemos en el escenario en el cual, la respuesta a la consulta planteada fuera negativa, se genera otra duda: ¿Quién, en ese caso, sería competente para declarar jurisdiccionalmente la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable?

Para que las consultas que se han planteado, sean más comprensibles, nos permitimos citar los siguientes ejemplos prácticos:

En las solicitudes que las y los Fiscales realizan para la obtención de actos urgentes tales como allanamientos, incautaciones, receptaciones de llamada, etc., si bien éstos cuentan con una autorización judicial, los mismos no

son impugnables, por lo que no estaría claro quién tiene la competencia para declarar la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

Similar situación ocurre, si ejemplificamos un caso de violencia intrafamiliar o violencia de género, en la cual, por ley el Fiscal está facultado para solicitar medidas de protección en favor de la víctima, y sin embargo de aquello no lo hace, evidenciándose luego consecuencias graves como lesiones, desapariciones, asesinatos o femicidios.

Ahora bien, ya en la etapa procesal penal, la Fiscalía General del Estado, también, como lo señala la sentencia, podría presentar una queja sobre la actuación de un juez penal; y en ese escenario me permito citar varios ejemplos que en la práctica se podrían presentar, como un precedente para efectuar una consulta adicional:

En etapas preprocesales, como la queja presentada ante el Consejo de la Judicatura en contra del Juez Ricardo Alberto Ramos Aguilera, quien dentro de la Investigación Previa N° 170101820051907, se negó a autorizar la recepción del testimonio anticipado del señor SHEINMAN OREN, y posteriormente mencionado ciudadano fue asesinado.

En el marco de lo señalado, la Fiscalía General del Estado, tiene la siguiente duda adicional:

¿En los casos en los cuales la Fiscalía General del Estado solicita al juez actos urgentes, testimonios anticipados, operaciones encubiertas o cualquier otra técnica especial de investigación que requiera autorización judicial, previo a iniciar una investigación, quién sería competente para emitir el pronunciamiento jurisdiccional respecto a la actuación de dicho juez?

O, a su vez, ¿Ante quién se deberá presentar o dirigir la queja respectiva?

Finalmente, en los casos de fiscales destituidos en razón del numeral 7 del artículo 109 del COFJ, por actuaciones en fase pre procesal, que interpongan acciones constitucionales o contencioso administrativas, ¿cuál sería el procedimiento a seguir?

Con estos antecedentes e inquietudes, hago llegar a Usted, mi preocupación sobre la tramitación y encause de las quejas por actuaciones jurisdiccionales que se den en etapas preprocesales y procesales penales, esperando que las mismas sean despejadas y/o aclaradas para el buen desenvolvimiento del Sistema Judicial del Ecuador.

Con sentimiento de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dra. Diana Salazar Méndez
Fiscal General Del Estado
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

EHMG