



Departamento de Posgrados

**Tesis para la obtención del Título de
Especialista en Derecho Constitucional**

La Responsabilidad del Estado en la Actividad Judicial – Error Judicial

Autor: Pablo Mariano Cordero Díaz

Director: Dr. Tarquino Orellana Serrano

Cuenca, Ecuador

2012

INDICE

RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
PRESENTACIÓN	vi
TEMARIO UNO: 1. Introducción.- 2. Ámbito de la responsabilidad del Estado.-	1
1. Introducción:	1
2. Ámbito de Responsabilidad del Estado:	2
TEMARIO DOS: DE LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL, NOCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y LA JUSTICIA CORRECTIVA, LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA, LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, QUE ES RESPONSABILIDAD, LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, FUENTES DE LAS RESPONSABILIDADES, DIFERENTES ETAPAS DE LAS RESPONSABILIDADES.-	5
Los fundamentos de la responsabilidad objetiva:	8
ETAPAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:	10
TEMARIO TRES: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS: SERVICIO PUBLICO. CARACTERISTICAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS Y LA RESPONSABILIDAD.-	16
TEMARIO CUATRO: DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- EL JUEZ DEPOSITARIO DEL PODER DE ADMINISTRAR JUSTICIA.- DEBERES IMPUESTOS AL JUEZ – APLICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PRINCIPIOS – EL ALCANCE DE ADMINISTRAR JUSTICIA.-	21
DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA:	21
EL JUEZ DEPOSITARIO DEL PODER DE ADMINISTRAR JUSTICIA:	22
DEBERES IMPUESTOS AL JUEZ:	22
TEMARIO CINCO: DEL JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE SENTENCIA CONDENATORIA Y DE LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE JUECES, FISCALES Y DEFENSORES PÚBLICOS.-	30
DEL JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE SENTENCIA CONDENATORIA:	30

UNO: LEGITIMACION ACTIVA:	30
DOS: ORGANO JUDICIAL COMPETENTE:	31
TRES: QUE SE DEBE DEMANDAR:	31
CUATRO: LEGITIMADO PASIVO:	31
CINCO: TRÁMITE:	32
SEIS: LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN:	33
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA PENAL:	33
POR REFORMA DE SENTENCIA:	36
EL ERROR JUDICIAL:	39
LA INDEMNIZACIÓN:	39
TEMARIO SEIS: PRECEDENTES DEL ERROR JUDICIAL EN EL ECUADOR	41
TEMARIO SIETE: DIFICULTADES SOBRE LA APRECIACIÓN DEL ERROR JUDICIAL: LA COSA JUZGADA. LA INTERPRETACIÓN NORMATIVA. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.- LA ACCIÓN DE REPETICION	44
LA COSA JUZGADA Y EL PRINCIPIO NO BIS IN ÍDEM <NO SER JUZGADO DOS VECES POR LA MISMA CAUSA>:	45
LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:	48
LA ACCIÓN DE REPETICIÓN:	49
EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD:	50
NEGLIGENCIA:	52
CONCLUSIONES	54
BIBLIOGRAFIA	56

RESUMEN

El tema de este trabajo: “LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL – ERROR JUDICIAL”, tiene un enfoque histórico, pero se centra fundamentalmente en el postulado, por el cual se proclama que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúa en ejercicio de una potestad pública, está obligada a repararlos, lo que determina que el Estado, se proclama eficiente y que sus defectos, los asume, porque no puede tolerar y menos pasar inadvertidas, las violaciones a los derechos de los particulares, por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Se hace hincapié en el perfil determinado para escoger a ser humano, al que no se le perdonará el error y sobre todo en el grado de dificultad que en algunos casos tiene la determinación de la existencia del error, por las diferentes causas que el quehacer jurisdiccional conlleva, pues, el Derecho es el área de conocimiento que mayores enfoques tiene y desde luego posiciones, lo que pone de relieve lo complejo del tema en el que la audacia, me ha puesto para plantear el trabajo, que se pone a consideración.

ABSTRACT

State Responsibility in Judicial Activism, Miscarriage of Justice: The highest duty of a State, is respect and make respect rights guaranteed in the Constitution; State, its representatives and dealers, and everyone who acts in exercise of a public authority, has the duty of repair rights when they are affected, this determinate that State, proclams itself efficient; and assumes its faults, thats why State can not allow, particulars rights been attempted for absecence or a defficient provision of public services, or for states officials actions or omissions, in exercise of their atributtions.

Justice system is manage by humans, who are not perfect, and in exercise of their functions the judges can make mistakes, emphasizing that Law and Judicial activism, are a subject that has and is marked by the different positions, which make of the Law and Justice system a complex challenge, however judges mistakes can not be free of responsibility; emphasizing that Judiciary is exercised by virtue of constitutional and public authority, which means that it has to be efficient as the others public services.

PRESENTACIÓN

Los ecuatorianos desde el 20 de octubre de 2008, con la expedición de la Constitución en la ciudad de Montecristi proclamamos que decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, reconociendo nuestra diversidad, en armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*, que queremos una sociedad que respete, en todas sus dimensiones la dignidad de las personas.

Con este antecedente de indiscutible valor, nos declaramos un Estado constitucional de derechos y justicia, les asignamos a nuestros mandatarios, deberes que imponen reconocer nuestro decoro y que tienen que ser respetados sin diferencia, el efectivo goce de derechos humanos, sabiendo que los ya reconocidos se deben desarrollar de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

En este contexto debemos destacar que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, por lo que, bajo prevenciones constitucionales de indemnización, la administración de justicia debe ser eficiente y no puede producir daños.

Como todos los ecuatorianos y entre ellos desde luego los funcionarios son responsables; en el estudio que se propone, se desarrolla un sencillo enfoque de la responsabilidad del Estado, en los diferentes ámbitos en los que está obligado a resarcir, por el deber que se les ha impuesto, al ser las autoridades depositarias de la confianza y del deber de cumplir, sabiendo que nos reservamos el derecho de revocar el mandato conferido.

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y los órganos de la Función Judicial, no tienen otro que el de respetar y hacer respetar la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos y la ley, teniendo en cuenta que la dignidad humana es presupuesto fundamental de la actuación de todo servidor público, pues en ningún caso los actos del poder público pueden atentar contra los derechos que reconoce la Constitución.

Sin embargo de lo dicho, es necesario prevenir y tener presente que la administración de justicia, es quizá la más alta de las responsabilidades encargadas a un ser humano, porque en la contienda legal sometida al juez, las dos partes sostienen tener derechos y razón, la cual no es ni puede ser de dos contendores, porque a uno solo se le reconocerá.

“El poder de decidir sobre el honor, la fortuna y la libertad de un semejante constituye la suprema potestad en el orden humano. Del despotismo de los otros poderes del Estado queda siempre un recurso ante el Poder Judicial, en tanto que del despotismo del Poder Judicial no queda recurso alguno. Cuando se afirma que el Poder Judicial es la ciudadela de los derechos individuales, sólo se afirma la existencia de una penúltima instancia. La última la constituye la independencia, la autoridad, y sobre todo, la responsabilidad de los jueces.”. Eduardo Couture.

Es de tal trascendencia el tema del error judicial, que no afecta a la cosa juzgada, que es una de las consecuencias de la ejecutoria de las providencias judiciales, pero como ni la cosa juzgada, puede generar afectaciones a las personas, se ha previsto el proceso de declaratoria de existencia de error judicial con el propósito de resarcir de los daños causados a sus víctimas.

En el Ecuador la reparación por las consecuencias del error judicial en la forma que se encuentra concebido, es absolutamente nuevo e impreciso en su concepción, como se podrá apreciar del desarrollo de esta tesina, lo que pone en emergencia al legislador para que adecue el ordenamiento jurídico de forma tan clara que los procesos

por esta causa, no sean el inicio de otra cadena de responsabilidades, por cuanto se debe tener en cuenta que por norma constitucional, ningún servidor está exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones y que la responsabilidad acarrea responsabilidad administrativa, civil y penal.

La responsabilidad por error judicial abarca tanto la responsabilidad del Estado, como la personal del juez y lo que pretende la Constitución es que en ningún caso el afectado no sea reparado por los errores. Entre los principios constitucionales previstos para la administración de justicia, se prevé la debida diligencia en los procesos de administración de justicia y el alcance de la responsabilidad por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, es de los jueces o del Estado, pues, es obvio suponer que los jueces son escogidos por sus méritos por la autoridad a nombre del pueblo.

Si el presente trabajo, despierta inquietud y provoca las críticas que un tema tan polémico debe generar, habrá alcanzado el objetivo, pues no es más que un camino a recorrer, que debe ser desde luego corregido en las inevitables falencias y que queda sujeto a la censura para que la difícil tarea del quehacer jurídico, sea lo menos riesgosa.

Cuenca, enero de 2012.

Pablo Cordero Díaz.

TEMARIO UNO: 1. Introducción.- 2. Ámbito de la responsabilidad del Estado.-

1. Introducción:

La Responsabilidad del Estado y el error judicial, es el tema escogido para esta tesis. Me ha generado interés el desarrollo del mismo, por cuanto, si bien existen vagos precedentes, es totalmente nuevo y sin desarrollo en el quehacer jurídico ecuatoriano, en cuanto a la responsabilidad del Estado en general y en especial, en lo referente al error judicial.

Hoy la Constitución ecuatoriana, establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúa en ejercicio de una potestad pública, está obligada a repararlos, lo que determina que el Estado, se proclama eficiente y que sus defectos, los asume, porque no puede tolerar y menos pasar inadvertidas, las violaciones a los derechos de los particulares, por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

En lo atinente a la actividad judicial, definitivamente asume que el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso, de igual forma se establece que cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, **se repetirá** en contra de ellos, lo cual dice del alto grado de eficiencia que se exige y reclama de sus servidores.

2. Ámbito de Responsabilidad del Estado:

Hoy la Constitución ecuatoriana, determina en el ámbito de la responsabilidad las siguientes causas que provocan la obligación de indemnización, a saber:

UNO: **Por violación a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos.**

Por servicios públicos, debemos entender la prestación esencial que cubre necesidades públicas o de interés comunitario, que en el caso del Ecuador, se encuentran reconocidos en diferentes preceptos de la Constitución y fundamentalmente en el Art. 3, cuando determina que son deberes primordiales del estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos, establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes, lo que significa que todos aquellos derechos, que se encuentran constitucionalizados, deben ser de óptima calidad, entre otras de las características de los servicios. <Art. 52 CE >.-

DOS: **Por las acciones u omisiones de los funcionarios.** Los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, tienen la obligación de hacer lo que expresamente se encuentra señalado en la Constitución y la Ley, y como la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación, sabiendo que las acciones tienen por objeto el cumplimiento de sus fines y consecuentemente, hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

TRES: **Detención arbitraria.** Por detención debemos entender, la acción o efecto de detener, la privación provisional de la libertad ordenada por autoridad competente, o el delito en el que incurre quien sin ser autoridad, encierra o detiene al alguien privándole de su libertad.-

CUATRO: **Error judicial.** Por error en términos generales, debemos entender el concepto equivocado o juicio falso, o la acción desacertada o equivocada, o la cosa hecha erradamente, o el vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de él o de su objeto; o la diferencia entre el valor medio o calculado y el real. Será judicial, cuando dicho error provenga de un órgano encargado de administrar justicia, o de sus operadores.

También se dice que es: “el falso concepto que tiene el juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o falta de afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el de derecho”.<cita doctrinaria tomada por José C García Falconi., publicada en la página web derecho ecuador.>.

CINCO: **Retardo injustificado:** Por retardo, debemos entender, la demora o la tardanza, siendo de resaltar que la misma debe ser **injustificada.**

A lo que se debe agregar que el ordenamiento jurídico, ha determinado tiempos en los cuales, debe el órgano judicial, expedir las providencias, autos, sentencias, las mismas que tienen diferentes medidas, por lo que agotados dichos plazos, o términos, entrará el órgano judicial, en retardo y para determinar lo injustificado, se debe tener en cuenta la carga procesal, que puede razonablemente un juez, <humano en atender el número de procesos que se encuentran a su cargo>,lo cual debe analizarse con objetividad.

SEIS: **Inadecuada administración de justicia.** Lo no adecuado, es aquello que no se debe hacer, aspecto que podría tener confusión con el error, pues, si el juez, debe resolver en sentencia una determinada situación, y lo hace antes, o cuando debe declararse incompetente, y no lo hace, estamos frente a la inadecuada administración de

justicia, situación que debe ser precisada en la ley, por cuanto, puede dar lugar a una imprecisión, o confusión, con el error judicial, propiamente dicho.

SIETE: **Violación del derecho a la tutela judicial efectiva.** La tutela judicial efectiva, se encuentra prevista en norma constitucional, como un derecho de protección de las personas, a acceder gratuitamente a la justicia y obtener protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que pueda en ningún caso la persona, quedar en indefensión. Respecto a esta situación, existe en el ordenamiento jurídico preconstitucional y post constitucional, aspectos que merecen ser analizados, bajo la óptica del derecho constitucional de protección, como es el caso de que para garantizar el interés económico del Estado, debe *afianzarse su interés*, mientras tanto, no se puede dar paso a la acción que cuestiona la legalidad, legitimidad de un acto, como aquellos previstos para la suspensión de los actos, que será materia de análisis en este trabajo.-

OCHO: **Violación a los principios del debido proceso.** Tanto la Constitución ecuatoriana, como normas del Derecho internacional, determinan garantías del debido proceso, es decir aquel conjunto de normas procedimentales, que regulan tanto las actuaciones administrativas, como judiciales, que deben observarse, bajo prevenciones de nulidad. En este contexto, se debe tener siempre presente, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que no se debe sacrificar la justicia por la *omisión de formalidades*. <Art. 169>, situación que debe llevar a determinar si existen diferencias entre solemnidades y formalidades, que se abordarán en este trabajo.- De lo expuesto se concluye, que la administración de justicia y las autoridades administrativas, deben observar aquellas que correspondan a cada caso y que se encuentran desarrolladas en los artículos 76 y 77 de la Carta Política.-

NUEVE: **Cuando una sentencia condenatoria, sea reformada, o revocada.** Para el efecto, se debe precisar cuándo se produce la reforma y cuándo la revocatoria. Este aspecto, no solo mira la pena privativa de la libertad, sino a toda sanción, que se puede llegar a establecer, especialmente en el derecho penal sancionador.

TEMARIO DOS: DE LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL, NOCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y LA JUSTICIA CORRECTIVA, LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, LA RESPONSABILIDAD PRESUNTA, LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, QUE ES RESPONSABILIDAD, LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, FUENTES DE LAS RESPONSABILIDADES, DIFERENTES ETAPAS DE LAS RESPONSABILIDADES.-

El tema de la responsabilidad está ligado a la actividad del hombre y esta es la fuente. El acto generador y determinante del que surge la responsabilidad, ya sea pública o privada, es siempre el hombre, en cualquiera de sus manifestaciones, por tanto se puede afirmar que no habrá responsabilidad sin acción u omisión del hombre. Lo dicho no significa, que no puedan producirse daños sin el hombre, pero como este trabajo, no tiene dirección al daño en general, sino al producido por el hombre, los otros, quedan excluidos de este estudio, por lo que concretando el tema se debe señalar que el presente estudio se concentra en actividades producidas por el hombre, en nombre de las entidades creadas por el propio hombre, por cuanto se debe afirmar que las personalidades jurídicas, tienen como antecedente la creación del hombre. En este contexto, una necesaria **aclaración**: En los actuales cuerpos normativos, al referirse a las personas, se hacen diferencias innecesarias: “ecuatorianas y ecuatorianos”, “ciudadanas y ciudadanos”, “diputadas y diputados” y por cuanto, considero inútil esta redacción, señalo que, cuando utilizo las palabras, hombre o persona, no se excluye ninguna y para estos efectos ninguna diferencia, conforme lo señala el Art. 20 del Código Civil ecuatoriano.-

No hay responsabilidad sin daño imputable directa o indirectamente a una persona que deba reparación, sea por culpa o dolo, responsabilidad subjetiva, o porque la ley lo determina, en ciertas circunstancias, responsabilidad objetiva, en las que ni siquiera hay culpa, sino un avance sensible de la humanidad, pensando no en el Estado, sino en la víctima, con lo que se descarta que el Estado, a través de sus gobernantes, no

se equivoca, porque actúa iluminado por la divinidad, o porque el interés general prima sobre el particular, situaciones que se van superando, con el criterio de la igualdad de las cargas públicas, la solidaridad social, la imputación o no inimputabilidad de los funcionarios.-

Noción General de la Responsabilidad y la Justicia Correctiva: Aristóteles sostiene que existen dos especies de justicia correctiva, que se corresponden respectivamente a las transacciones voluntarias y a las involuntarias.

Voluntarias son por ejemplo, la venta, la compra, el préstamo de consumo, la fianza, el comodato, el depósito o el acuerdo salarial, les da ese nombre porque son relaciones que dependen del acuerdo de voluntades.

Las involuntarias, unas son clandestinas, como el hurto, el adulterio, el envenenamiento, la alcahuetería, la corrupción del esclavo, el asesinato con alevosía, el falso testimonio, otras **son violentas** como la sevicia, el secuestro, el homicidio, el robo con violencia, la mutilación, la difamación y el ultraje. <Ramiro Saavedra Becerra - La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública Pág. 25 >.-

De lo expuesto se tiene que para exista responsabilidad debe haber daño y perjuicio, y como consecuencia, indemnización, que se remontan en el tiempo y tenemos una primera etapa, en la que se caracteriza por la venganza que podía ejercer todo aquel que hubiese sido lesionado o perjudicado por otro, pero como la venganza resultaba más grave que el daño recibido, apareció la Ley del Talión, establecida a manera de avance para que la venganza solo fuese individual y no colectiva y también proporcional al daño padecido por la víctima, “rotura por rotura”, “ojo por ojo”, “diente por diente”, “hágase las mismas lesiones corporales que él ha hecho”, prescribía el **Pentateuco**.

Con el desarrollo de la humanidad se atenúo un poco, pretendiendo evitar el ataque directo al ofensor o a su familia, de la venganza privada establecida hasta entonces y se llegó al sistema de **composición** <de componer, de reponer>, que

consistió en el pago en dinero o especie del daño causado. En principio podía ser voluntario si el agresor o autor del hecho dañoso ofrecía voluntariamente la reparación, posteriormente adquirió forma obligatoria impuesta por el rey, o el padre de familia, es decir de voluntario adquirió **categoría legal**. La noción de responsabilidad civil se involucra con la moral y el derecho penal. Un individuo era responsable, moral, penal o civilmente de un hecho si éste le era imputable, es decir, sí lo ejecutó con suficiente voluntad y discernimiento.

La Ley Aquiliana, surgió en Roma, en el año 408, con el pretor Aquilio, de donde surge la responsabilidad extracontractual del Estado.

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA: Luego surge la responsabilidad subjetiva; que no requiere del elemento culpa, sino solo de la existencia del daño, que se estableció para el error judicial, en la Constitución de 1998, en la que se establecía que las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, pero las instituciones para trasladar el derecho al pago a los servidores, requerían de que se declare la responsabilidad por dolo o culpa grave, **judicialmente declarada**.

Responsabilidad presunta.- Con el desarrollo del derecho, fundamentalmente en Francia, se exime a la víctima de las dificultades que implicaba demostrar la culpa, mediante la incorporación a la vida jurídica, de la responsabilidad presunta, o de la presunción de la culpa, para las actividades peligrosas, requiriéndose únicamente que la víctima tenga que demostrar el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio y consecuentemente el autor, para no afrontar la responsabilidad debe demostrar una causa eximente, como sería la fuerza mayor o el caso fortuito.-

Responsabilidad objetiva.- En la actualidad, con el avance de la tecnología, el progreso de la vida moderna y la diversidad de actividades que realiza el hombre, las

posibilidades de generar daño, son mayores, por lo que siendo el derecho un modo de vivir, se busca minimizar las consecuencias de los daños y generar mayor certeza y seguridad, porque definitivamente se debe humanizar el derecho y socializar los riesgos, surge la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado, que prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de la culpabilidad, sino de la necesidad de reparar el daño, sin que esto puede de manera alguna, quiera excluir de la responsabilidad por culpa.

Los fundamentos de la responsabilidad objetiva:

Primero: El derecho debe dejar de lado las concepciones individualistas, propias de épocas lejanas para materializarse en tal forma que permitan una mejor defensa de los intereses de la colectividad. “Hacer depender la indemnización de una daño de la culpa de su autor, es situar a este individuo en una posición preponderante, frente al interés de la colectividad que debe ser la protección de los todos y cada uno de sus miembros.”

Segundo: “Eliminar la noción de culpa impone a toda persona una mayor grado de autoresponsabilidad con su propio comportamiento y permite trasladar el problema al campo donde realmente debe estar: una relación de contenido económico, entre dos patrimonios.”.

Tercero: “La responsabilidad objetiva responde a los dictados de la equidad y la justicia que debe ser la meta de todo ordenamiento, puesto que en vez de favorecer al autor del daño condicionado su responsabilidad al hecho de que la víctima pueda probar la existencia de culpa, facilita a ésta obtener la reparación a que dicho derecho.”.- <Consuelo Devis, citada por Jairo López Morales. “Responsabilidad del Estado por Error Judicial>.

Que es responsabilidad: En términos generales debemos decir que la responsabilidad es la obligación que tenemos las personas, para responder de nuestros actos, cuando producen daño y en relación al Estado y sus actuaciones, es una característica esencial de la forma de gobierno republicana y consiste en la obligación

que tienen los gobernantes de dar cuenta de su cometido a los electores, en forma directa o a través de los organismos establecidos para el efecto y de asumir las consecuencias de sus actos con arreglo al derecho.-

En el caso de la Constitución ecuatoriana, tenemos que se proclama como el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, debiendo destacar que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, está obligada a **reparar** las violaciones a los derechos de los particulares, por la falta o deficiente prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos.-

De lo expuesto se establece que la primera obligación es del Estado, el que desde luego queda habilitado para repetir inmediatamente, en contra de los responsables del daño producido, la reparación que asume, sin perjuicio de las otras responsabilidades, que individualmente se puedan establecer.

FUENTES DE LAS RESPONSABILIDADES: Es necesario resaltar que, las actuaciones de los servidores públicos en general, se lo establecen con fundamento en la soberanía que radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, < Art. 1 de la Constitución, inciso segundo>, lo cual se reitera y con énfasis, para las actuaciones judiciales, porque la potestad de administrar justicia, emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución, <Art. 167 de la Constitución>, de ahí que se haya cambiado, incluso la frase sacramental de administrar justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, por “ ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”.-

En el contexto, se debe señalar que por mandato del Art. 233 de la Constitución: **Ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Quienes ejercer las tareas de gobierno en cualquiera de las actividades del gobierno, de las entidades o funciones del Estado, determinadas en la Constitución, tienen la obligación de responder por sus actos oficiales. La razón de la responsabilidad, radica en que si las personas que ejercen el poder obran en nombre y en lugar de la colectividad y deben rendir cuenta de sus actos ante aquellos en cuya representación actúan.**

Para Arturo Alessandri Rodríguez, la responsabilidad *“es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”*. Para Eduardo Soto Kloss, *“es restituir un desequilibrio producido por un sujeto en relaciones de igualdad por un daño en una víctima.”*

De acuerdo con el Código Civil ecuatoriano, las obligaciones nacen, ya del concurso de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos ya a consecuencia de un hecho que ha infringido injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

ETAPAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

La historia de la responsabilidad del Estado, la podemos identificar en etapas, y así tenemos:

UNO: ESTADO IRRESPONSABLE: En un principio, *el Estado irresponsable, irresponsable absoluto*, con fundamento en que el Monarca no puede equivocarse, no puede cometer errores y se sustenta en tres postulados:

La soberanía del Estado, que niega la igualdad del Estado con el individuo; el soberano no puede ser responsable ante el súbdito;

Que representando el Estado el derecho organizado, no puede aparecer como violador de él;

Los hechos de los funcionarios no pueden jamás considerarse hechos por el Estado, sino que deben ser atribuidos a aquellos, en cuanto sea posible, como si hubieren obrado, no en representación de la colectividad, sino en nombre propio.

En este aspecto sobresale, que el origen del poder político, se lo concebía como proveniente de una fuente divina, sagrada, incontestable, ya que quienes ostentaban el poder estaban investidos de una autoridad que provenía directamente de Dios omnipresente y todopoderoso y todo aquel que contradecía podía ser castigado por leyes terrenas y extraterrenas, porque la monarquía es la forma en que se ejerce el poder de modo ilimitado, vitalicio y jurídicamente irresponsable y en el que los súbditos, solo tienen el deber de obediencia. Prohibido olvidar a Luis XIV, **“EL ESTADO SOY YO”**.

DOS: RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS, ESTADO IRRESPONSABLE: En esta etapa, se determina que el Estado, no es responsables de los daños causados, y se fundamenta en que: “Los perjuicios eventuales causados por el estado eran una suerte de riesgos a correr por los ciudadanos” <cita tomada del libro: “La responsabilidad del Estado”, de Fernando Durán Oyervide, página 28.

La Ley 1724, francesa, cita de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, tomada de la obra recién mencionada, señala la suigéneris, prohibición a los jueces: “Las funciones judiciales son distintas y permanecen separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán bajo pena de prevaricación, perturbar bajo ninguna circunstancia, las operaciones del cuerpo administrativo, ni citar a los administradores ante ellos por razones que tenga que ver con sus funciones”. Los

citados autores españoles García y Fernández, destacan la imposibilidad de juzgar a la administración dejando a salvo la posibilidad de hacerlo previa autorización, pero solo la demanda en caso de que sea personal y la consecuencia del atrevimiento del juez, era sancionada como delito de prevaricación, lo cual revela la protección del Estado, de toda posibilidad de ser juzgado, directamente.

En este contexto, es importante señalar que la administración de justicia en materia contenciosa administrativa, estaba retenida en la propia administración pública, pues se creó el Consejo de Estado, órgano encargado de la administración de justicia, para la función pública, situación que se mantuvo en el Ecuador, hasta 1968, en que se crea el Tribunal Contencioso Administrativo, como órgano judicial independiente, con la publicación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968 y que tiene su antecedente en la Constitución de 1967.-

Se debe citar que en el Ecuador, se conocen de dos resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la responsabilidad del Estado, la primera relativa a una demanda en contra de una municipalidad, en la que se señala: “Las Municipalidades, capaces, como toda persona jurídica, de contraer obligaciones civiles, no solamente en virtud de contratos por ella celebrados, sino también a consecuencia de hechos voluntarios, lícitos o ilícitos, están sujetas, lo mismo que las personas naturales, a la responsabilidad que establecen los artículos 2196 y 2311 del Código Civil. La Ley de Régimen Municipal, al declarar que los Miembros de las Corporaciones Municipales, son responsables cuando contribuyen con su voto a sancionar actos contrarios a la Constitución o a las leyes, no excluye en manera alguna la obligación que las leyes comunes imponen, a las Municipalidades de indemnizar a quienes esos actos hubieren irrogado perjuicio.” La segunda, del año 1922, en la que la Corte Suprema de Justicia, declara la responsabilidad del Estado, por los daños causados a los ciudadanos, en el motín de las fuerzas regulares, y en el voto decisorio de la Corte, se dice: “En la presenta causa, el Gobierno está en el caso del Art. 2303 del Código Civil, ya el Ejército, los cuerpos que lo forman, se hallan a su cuidado; y es por lo tanto, responsable de los

hechos de fuerza que constituyen los delitos y cuasidelitos definidos en el artículo 2266, sin otra excepción, al respecto, que la establecida en el último inciso del 2302...”.<Referencia de la obra citada, página 32>.

TERCERA: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: Es necesario citar como antecedente de la responsabilidad del Estado, no la existencia de normas jurídicas que directamente la determinen, sino en disposiciones del Código Civil, que se parangonaron para buscar equidad y justicia y al respecto debemos citar, las contenidas en los artículos 2221 y 2222, que establecen: “Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir”. <2221>.- “Los empleadores responderán de la conducta de sus empleados domésticos, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista. Pero no responderán de lo que hayan hecho sus empleados domésticos en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los empleadores no tenían medio de prever o impedir, empleando su autoridad y el cuidado ordinario. En este caso, toda la responsabilidad recaerá sobre los empleados domésticos.”.

Quizá la más importante de las disposiciones del Código Civil, relacionadas con la responsabilidad es la contenida en el Título XXXIII, que norma lo relacionado con los delitos y cuasidelitos y que en el Art. 2232, dispone:

“En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación;

o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen **detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios**, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.” <lo resaltado es intencional>, pues, se debe destacar que este precepto regula las consecuencias de las detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, siendo de resaltarse que la reparación, no está prevista para que responda el Estado, sino para los particulares.

Contemporáneamente debemos citar dos fuentes indirectas, la primera en la Constitución de 1998, que establece: Art. 119: “Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y **tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común ...**.” < lo destacado es intencional>. De igual forma la actual Constitución determina: Art. 226.- “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines **y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos** en la Constitución.” < lo destacado es intencional>.

Como fuentes directas, debemos citar de la Constitución de 1998, el Art. 20, que establece:

“Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como

consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos. Las instituciones antes mencionadas tendrán el derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. ...”.-

Hoy la responsabilidad del Estado, se encuentra regulada en la Constitución de Montecristi, como el más alto deber del Estado, esto es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución <Art. 11 numeral 9>, que dispone: “El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.”.

POR ACTUACIONES JUDICIALES: “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

TEMARIO TRES: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS: SERVICIO PUBLICO. CARACTERISTICAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS Y LA RESPONSABILIDAD.-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS: Para abordar el tema, en primer lugar señalemos que conforme a la Constitución expedida en la ciudad de Montecristi, el Estado, existe una especie de categorización de servicios públicos, pues, estando todos referidos en la Constitución, la misma Carta Política, determina prioridades, cuando en el Art. 3, señala que son primordiales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.- Los otros servicios, en definitiva **derechos de las personas**, no tienen la misma connotación de primordiales, pero, no dejan de ser trascendentes e importantes, pues todos tienen por objeto el reconocimiento de los derechos humanos derivados de la dignidad de las personas. En este contexto de derechos, servicios públicos y responsabilidad, debemos señalar que el Estado se reserva para sí, en norma constitucional, la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias y las demás que determine la ley. <Art. 314>.

Además se debe recordar, que el Estado por mandato constitucional, garantiza que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad y control de precios y tarifas, sean equitativas.

SERVICIO PÚBLICO: Por servicio público, ha de entenderse, toda actividad de la Administración Pública o de los particulares o administrados que tiende a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados requiere el control de la autoridad estatal.

De lo dicho se tiene que, no solo puede haber servicios públicos prestados por la Administración Pública, por si o por concesionario, cuya creación se deba a un acto “formal” o a un hecho o “comportamiento” de la autoridad pública servicio público “propio”, ejemplo transporte urbano de pasajeros, suministro de corriente eléctrica, instalación de un museo, sino también pueden haber servicios públicos cuya índole de tales no derive de un acto estatal expreso o de un hecho o “comportamiento” de la Administración Pública, sino de su propia naturaleza y esencia servicios públicos “impropios” , servicio de alquiler de taxis, de farmacéuticos, de proveedores de alimentos.-

CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: Los servicios públicos, por mandato constitucional y necesidades que debe satisfacer, son de tal característica, que conforme a la norma constitucional, contenida en el Art. 314, deben responder a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad y control de precios y tarifas, sean equitativas, analicemos sus características:

1. **Obligatoriedad:** La configuración del régimen de servicio público quedaría desprovista de sentido si no se asegurara la prestación efectiva del mismo y la consecuentemente satisfacción de las necesidades colectivas, a ello tiende, precisamente, el principio de obligatoriedad que predica no sólo una vinculación entre el Estado y el prestatario (en el supuesto de los llamados servicios improprios) sino el derecho de los usuarios que utilizan el servicio para reclamar ante quienes lo prestan (ya sea el Estado o los particulares) su realización efectiva.- La obligatoriedad de prestar el servicio, no sólo rige para la prestación de servicios públicos propios, sino también los improprios, de ahí que la función jurídica trasciende de la simple actividad de comercio.-

2. **Generalidad:** Conforme a esta característica, puede ser exigido y usado por todos los habitantes, sin exclusión alguna. Se establece entonces para satisfacción de una necesidad general o colectiva, por tratarse de prestaciones de interés comunitario. Frente al derecho subjetivo de exigir la prestación del servicio por parte del usuario,

existe la obligación jurídica por parte del Estado, o del particular interesado (concesionario), que lo tiene a su cargo, en su caso de prestarlo conforme a la necesidad del uno y a la propia naturaleza implícita en todo servicio público.-

3. **Uniformidad - Igualdad**: Para este caso, los términos “uniformidad” e “igualdad”, significan lo mismo. La igualdad en la prestación de los servicios públicos es el derecho de exigir y recibir el servicio en igualdad o uniformidad de condiciones, sin discriminación, ni privilegios. Este derecho deriva del principio de igualdad constitucional, que en el caso del Ecuador, encuentra sustento en el artículo 11, numeral dos, que establece: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”. Sin embargo de lo expuesto, es preciso advertir, que en la realidad los prestatarios de los servicios, en cuanto a tarifas, no tienen el mismo trato, por cuanto en la prestación por ejemplo del servicio de energía eléctrica, telefonía, agua potable, existen categorías, como; residencia, profesional – comercial, industrial, en el que tienen diferentes tarifas, pero no significa, esto en esencia un trato discriminatorio, por cuanto la propia Constitución determina que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. En el caso de las tarifas que se imponen, se distingue, por la provisión de agua, para fines domésticos, de la que obtiene la industria de bebidas gaseosas, en cuyo, caso utiliza el elemento para producir un bien comercial, en tanto que el doméstico, para satisfacer necesidades elementales y vitales.-

4. **Eficiencia - Calidad**: Con la exigencia de esta característica para el servicio, lo que se pretende es que el usuario obtenga calidad, en el bien o servicio, se trate servicios públicos, propios o impropios.- La Constitución ecuatoriana, determina, incluso que no se trata de cualquier calidad, sino de óptima, conforme lo determina el Art. 52, que establece: Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. En el caso ecuatoriano, para obtener la verdadera satisfacción de los servicios, se determina que las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de

satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, así como poner en práctica sistemas de atención y reparación, así lo establece el Art. 53 de la Carta Política.-

En cuanto al sistema financiero, incluso se llega a determinar que cada entidad integrante del sistema financiero nacional tendrá un defensor del cliente, que será independiente de la institución, quien será designado de acuerdo con la ley.

5. **Responsabilidad**: Esta característica que se exige de la prestación de servicios públicos, tiene que ver, con el evento de que si no son de calidad o que puedan provocar daños, en el usuario, existe la responsabilidad, ya sea del Estado, o concesionario, particular que brinda el servicio, por lo que se encuentra prevista la responsabilidad del Estado, conforme lo determina el Art. 11, numeral 9 de la Constitución de Montecristi, que establece: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Una vez satisfecho o reparado el perjuicio o daño producido, el Estado debe ejercer de forma inmediata, el llamado derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

6. **Accesibilidad**: El carácter o principio de accesibilidad, no es otro que la facilidad, que se debe tener para satisfacer la necesidad con el servicio que se aspira.-

7. **Regularidad - Continuidad**: Es de tal trascendencia la característica o principio de regularidad y continuidad que de nada valdría el servicio público, sino sería continuo, uniforme, regular y si quien está obligado a prestarlo, no tendría la presión jurídica de prestarlo. La continuidad del servicio público, significa que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, porque causaría trastorno al público y esta característica contribuye, a la eficiencia de la prestación, pues, sólo así es oportuna.

Para asegurar la continuidad del servicio público, se han tomado algunas medidas jurídicas, incluso en el marco constitucional, como la prohibición de paralización, pues se encuentra prohibida la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios. < Art. 326, numeral 15>.-

TEMARIO CUATRO: DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- EL JUEZ
DEPOSITARIO DEL PODER DE ADMINISTRAR JUSTICIA.- DEBERES
IMPUESTOS AL JUEZ – APLICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PRINCIPIOS –
EL ALCANCE DE ADMINISTRAR JUSTICIA.-

DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA:

Antes de entrar en el tema de la responsabilidad, es ineludible analizar si la actividad judicial, debe ser apreciada, como servicio público en los términos ya señalados.

Considero ineludible señalar que administrar justicia, es ejercicio de poder, atribuida a una función del Estado, que tiene como propósito reconocer y restablecer un derecho que se presume afectado y que no ha sido reconocido por el reclamado, bien sea un particular, o por el propio Estado, ya por la falta o deficiente prestación del servicio, o simplemente por la afectación causada, incluso cuando no existe el error, o la intención de causarlo.

Cierto que comparte, algunas características de lo que es servicio público, como actividad del poder público, pero es quizá el más difícil, el más sensible, porque en la contienda en busca de la justicia, se confrontan dos partes que tienen iguales derechos, con argumentos, con puntos de vista diferentes y que tendrán como respuesta, una visión, una decisión, que no podrá satisfacer a las dos partes, por lo que siempre existirá, el desacuerdo, porque en definitiva se trata de una disputa, que no ha podido superarse con el acuerdo, con el reconocimiento espontáneo, en el que la situación ha sido para los contendores, insuperable.-

Para superar esa irreconciliable disputa, se acude la administración de justicia, en busca de la solución que los contendores, no pudieron arreglarla, por ello, el Estado, se ve en la obligación de buscar la salida a ese conflicto y se exige del juez, una solución

perfecta exenta de error, porque si no es de estas características, el también es responsable, lo cual constituye una exigencia, ideal casi inalcanzable.-

El juez se enfrenta a las dos partes, que acuden probablemente con sus verdades, con su visión sobre el tema y que no admiten a la contraria como válida, pues los dos, se creen bienaventurados porque tienen hambre y sed de justicia, pero la sentencia reconocerá solo el derecho de uno, y tendrá el juez la palabra oficial de la justicia. La cosa juzgada, hará de lo blanco negro y de lo cuadrado, redondo.

Ese difícil ejercicio de poder, nuestra Constitución, lo regula como servicio público, aunque considero que en realidad es el ejercicio del poder, en representación del Estado, con el propósito de resolver conflictos individuales o colectivos, con la potestad y el poder atribuido por el soberano a la Función Judicial.-

EL JUEZ DEPOSITARIO DEL PODER DE ADMINISTRAR JUSTICIA:

Al ser humano, a la persona encargada de administrar justicia, de dar a cada quien lo que en derecho le corresponde, se le encarga una misión cada divina, atribuida a seres superiores, por ello le exige tantos atributos y el legislador para, encontrar ese “JUEZ”, establece condiciones, exige requisitos y define el perfil que debe tener este humano, para tan controversial tarea, con poder decisorio, y es por eso que ha determinado que debe ser un profesional del Derecho, con una sólida formación académica, con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia. < Art. 37 del Código Orgánico de la Función Judicial>.

DEBERES IMPUESTOS AL JUEZ:

La administración de justicia, para cumplir con su función debe aplicar los principios y normas que le impone la Constitución y la ley y entre éstos debemos señalar, aquellos que están dirigidos a garantizar la imparcialidad, la accesibilidad, como lo determina el precepto contenido en el Art. 168 de la Carta Política, como son:

UNO: La independencia Judicial: Esto es la cualidad por la que en el ejercicio de sus funciones, deben gozar los jueces y que no es más que la absoluta soberanía y falta de relación, no solo con los sujetos procesales, sino de todos los poderes, esto es del ejecutivo, legislativo, judicial, o cualquier otro, incluidos los otros órganos de la administración de justicia, sabiendo que toda violación a este principio trae consigo la responsabilidad administrativa, civil y penal.- Es de tal trascendencia la independencia judicial, que las providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley. < Art. 123 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial >.

DOS: La gratuidad: Que debemos entenderla como aquel principio y derecho por el cual, el acceso a la justicia será gratuito, de tal manera que toda persona pueda acceder sin pago alguno a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que por falta de recursos económicos pueda quedar en indefensión, como lo recoge el Art. 75 de la Constitución de Montecristi, aunque debemos señalar que por el imperio de la norma suprema, habíamos considerado que toda norma contraria a ésta, no debía aplicarse, pero en la realidad, parece no tener ese alcance, pues, el 24 de noviembre de 2011, se publicó en el Registro Oficial la Ley de Fomento Ambiental y de Optimización de la Recursos del Estado, en la que se establecen normas por las cuales, se contradice lo señalado en el principio constitucional de gratuidad de la justicia y se establece como un límite el afianzamiento del interés del Estado, sobre el acceso a la justicia, con lo que se contraría tanto el principio constitucional, enunciado como el principio contenido en el Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial.-

Como otros deberes impuestos a los jueces, debemos señalar, los que determina la misma Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, y debemos de éstos destacar los siguientes:

TRES: La Supremacía Constitucional: Es natural que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como proclama la Ley Suprema, los jueces tienen la obligación de aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que se encuentren desarrollados en normas de menor jerarquía, pues así lo impone el principio de aplicación de los derechos determinados en el Art. 11 de la Ley Suprema, que dispone: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, que para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, que los derechos serán plenamente justiciables.

CUATRO: Principio de Imparcialidad: La actuación de los jueces debe ser imparcial, respetando la igualdad ante la ley y con la obligación de resolver siempre las pretensiones y excepciones deducidas por las partes, sobre la base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

CINCO: Principio de Responsabilidad: Bajo la óptica de que la administración de justicia es un ejercicio del poder público atribuido a los jueces y un servicio, debe hacerse teniendo en cuenta que el Estado es responsable en caso de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso, que cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y que declarada la responsabilidad, se

repetirá en contra de ellos, de tal suerte que el juez de reparar en que su actuación lo involucra directamente.

SEIS: Sistema Procesal – Medio de Administrar Justicia y no fin: Es de igual trascendencia el principio por el cual se establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que no se debe sacrificar el fin esto es la justicia, por la sola omisión de formalidades. En este contexto es necesario destacar que por solemnidad se debe entender el cumplimiento de los requisitos que determinan la existencia la validez de la actuación procesal, lo que lo hace diferente de la formalidad y entre las solemnidades tenemos aquellas que reconoce la Constitución ecuatoriana y detalla el Código de Procedimiento Civil, como la jurisdicción de quien conoce el juicio , la competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila, la legitimación de personería, la citación con la demanda, la concesión del termino de prueba, la notificación con el auto de prueba y la sentencia y formarse el tribunal con el número de jueces que la ley prescribe.

SIETE: Principio de Probidad: De igual forma es necesario destacar que todo servidor judicial debe observar conducta diligente, recta, honrada e imparcial y que la misión sustancial es la de conservar y recuperar la paz social, garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.

OCHO: Principio de Seguridad Jurídica: Es de significación trascendental en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que por prescripción constitucional, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, siendo la seguridad jurídica, además la certeza razonable, que el precedente judicial, constituye casi en esclavo al Juez, de sus decisiones, por el cual todo caso similar debe ser resuelto de acuerdo al fundamento o sentido del fallo, por lo que la ratio de la decisión puede operar y extenderse más allá del caso particular, por lo que el fallo debe ser un modelo o un prototipo para solucionar futuras controversias que tengan relación con la misma, por lo que la coherencia judicial, cuadra con el concepto de seguridad jurídica contenido en el

Art. 82 de la Constitución que establece que esta institución, se sustenta en el respeto a la Ley suprema en la existencia de normas jurídicas públicas, claras y aplicadas por autoridad competente. El juez no solo debe mirar de manera aislada la necesidad de resolver el caso concreto según su legal saber y entender, con su conocimiento y experiencia. Un sentido de responsabilidad y compromiso mínimo con la función que desempeña y con el papel que la sociedad le asigna debe llevarlo a estudiar las decisiones de cómo otros jueces han resuelto el mismo caso, aun cuando su criterio sea distinto y su razonamiento no se ajuste finalmente a estas decisiones o, incluso, debe observar, cómo frente ante una determinada problemática nueva los órganos jurisdiccionales responderán en el futuro. Si bien no se discute el rol creativo que el juez desempeña en la aplicación del derecho, nadie puede también dudar que esa creación no es absolutamente libre, autónoma y sin ningún condicionamiento. De allí que junto a la interpretación correcta de la ley a través de los métodos admitidos y con los valores que la Constitución recoge, el juez se vea obligado a utilizar la técnica de los precedentes para conocer cómo efectivamente se aplica el derecho por otros jueces y se resuelve determinada controversia. < Tomado del libro “El precedente judicial y el precedente>. En este contexto se debe citar el contenido del Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe que las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

ALCANCE DE ADMINISTRAR JUSTICIA: La potestad de administrar justicia, se dijo ya, que emana del pueblo y por ello lo hace no solo utilizando la frase sacramental, que afirma que se lo ejerce “**en nombre del pueblo soberano**”, sino que compromete la obligación de responder, por lo que podemos afirmar que se reconoce expresamente la existencia de un poder que se origina en los ciudadanos, por lo que el trabajo de los jueces es producto de una delegación y como tal controlable y revocable y sobre todo de responsabilidad.

La búsqueda de justicia, se encargó o se auto encargó, al Estado, por cuanto se prohíbe que las personas hicieran justicia por sí mismos, en búsqueda de la paz, a la que se puede aspirar, con la actuación sensata, precisa y adecuada, del juez, pero que no está exenta de censura, ni estará, porque siempre en la contienda legal, será a uno sólo al que se le reconozca el derecho y –el del otro -, se le desconoce. Ese otro no acepta esa resolución y siente, que no lo ha conseguido o incluso que causas extrañas, no lo han permitido y que por tanto tiene el derecho de reclamarlo. Por eso se exige que la administración pública se rija por los principios que regulan sus actividades, esto es por la exigencia de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia y evaluación. <Art. 227 de la Constitución>.

Desde el 20 de octubre de 2008, se encuentra vigente la Constitución expedida en la ciudad de Montecristi, en la que, el pueblo soberano del Ecuador, decide construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay. En este contexto, el artículo 1 de la Carta Magna, determina: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social...”, con lo cual se establece, el cambio del Estado social, al Estado constitucional de derechos, en el que el poder se encuentra sometido a la Constitución y promueve que, el Poder, atribuido a los jueces, tenga innovación y connotación especial, considerando que en definitiva, el destino y el fin de la actividad judicial, es alcanzar la justicia social, de ahí que el papel del juez, dejó de ser el de la “boca de la Ley”, para trasladarse al de garante de derechos y como consecuencia, al de viabilizar y permitir que se alcance la justicia.

Difícil y compleja la tarea del juez, sabiendo que, en sus actuaciones, siempre existen dos partes en disputa, cada una con su argumentación, enfoque y aspiraciones diferentes y que sólo una tendrá la razón.

El legislador, para encontrar ese “JUEZ”, establece condiciones, exige requisitos y define el perfil que debe tener este humano, para tan controversial tarea, con poder decisorio, y es por eso que ha determinado que debe ser un profesional del Derecho, con

una sólida formación académica, con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia. < Art. 37 del Código Orgánico de la Función Judicial>.

PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS: La Constitución en el título II, luego de reconocer la titularidad de los derechos a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, incluida la naturaleza, establece, aspectos fundamentales, inherentes a la actividad judicial, como: el ejercicio individual o colectivo y como garante, entre otras autoridades, al juez; la igualdad de las personas; la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías previstos en la Constitución y en instrumentos internacionales; la no exigencia de condiciones o requisitos no previstos en la Constitución o en la Ley; la cualidad de justiciables de todos los derechos; la no restricción por norma jurídica; la aplicación e interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; la característica de que todos los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; la no exclusión de otros derechos que se derivan de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades; la progresividad a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, la no regresividad, disminución injustificada.<Art. 11 de la Constitución>.

El cumplimiento de los deberes del administrador de justicia y de sus colaboradores, comprende aspectos, como los que ha continuación se detallan:

UNO: De ejercicio del poder del Estado que, de conformidad al ordenamiento jurídico, es el encargado de administrar justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas en la resolución de conflictos.

DOS: El Activismo Judicial, que no es más que la práctica y concepción del juez como limitador de los demás poderes del Estado a través de la aplicación de la Constitución y los derechos fundamentales.

TRES: Depósito judicial: que es la medida de carácter procesal dictada por un juez o tribunal de justicia que tiene por objeto sustraer del dominio de los particulares un bien mueble o inmueble que es objeto de litigio entre partes en un procedimiento que se está sustanciando y dejarlo jurídicamente en manos del juez.

CUATRO: Interpretación judicial: Esto es la actividad que llevan a cabo los jueces, que consiste en determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas y otros estándares de relevancia jurídica.

CINCO: Resolución judicial: acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas.

SEIS: Tutela judicial efectiva: derecho de rango constitucional fundamental que debe ser observado por el Juez en todo procedimiento.

En las actividades señaladas y en otras, puede producirse error, retardo, deficiencia, violación de derechos, lo que conlleva como consecuencia, la responsabilidad del Estado porque los jueces personifican al Estado ya que sus decisiones no lo toman a título personal, sino a nombre del Estado, por tanto a nombre del pueblo soberano, que escoge sus jueces a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la Ley, y probable posterior repetición en la persona del Juez.

A fin de garantizar que el Juez escogido cumpla los requisitos exigidos para tan delicada función, es preciso advertir que la designación de los jueces contempla una serie de etapas, concurso de oposición y méritos, impugnación y control social.

TEMARIO CINCO: DEL JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE SENTENCIA CONDENATORIA Y DE LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE JUECES, FISCALES Y DEFENSORES PÚBLICOS.-

Previo a entrar en el tema, es necesario señalar que en la búsqueda del resarcimiento, el legislador se tomó en serio, algunos aspectos, aunque en otros, pone en evidencia su falta de acuciosidad, como abordaremos luego y señaló, por cuanto el afectado no tiene como sujeto responsable exclusivamente al Estado sino también al propio juez, fiscal, defensor público, contra quien puede ejercer sus acciones, de forma directa y exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios. Esta afirmación se sostiene en lo previsto en los artículos 32 y 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prevén dos sujetos procesales llamados a responder, el Estado y el servidor judicial, juez, fiscal, defensor público, respecto de resarcir al afectado por las consecuencias de la deficiencia. Sin embargo se debe resaltar que en términos generales el responsable siempre será la persona, por cuanto sólo en forma excepcional, responderá el Estado, como se verá en el desarrollo de esta tesina.

DEL JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE SENTENCIA CONDENATORIA:

UNO: LEGITIMACION ACTIVA:

Son legitimados:

- a) El perjudicado, persona natural, por si mismo o por medio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes. <No terceros como podrían ser los abogados>;
- b) Las personas jurídicas.-

DOS: ORGANO JUDICIAL COMPETENTE:

De conformidad con lo previsto en el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, se debe proponer la acción en contra de un órgano judicial inexistente a la fecha, pues conforme a la norma se debe proponer ante la: “jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio”. Afirmando que se trata de un órgano judicial inexistente, porque en la Organización Judicial, no existe juez de lo contencioso administrativo, **personal**, sino pluripersonal, como son los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, que en el número de cinco actualmente existen en el país y que pasarían a formar parte de las Cortes Provinciales, como se desprende del contenido de los artículos 205 y 206 del Código Orgánico de la Función Judicial. Las inconsistencias que se dejan determinadas han sido superadas por las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia.

TRES: QUE SE DEBE DEMANDAR:

1. La declaratoria de error judicial;
2. La indemnización de daños y perjuicios; y,
3. La reparación del daño moral < de estimar que tiene derecho para ello>.

Se determina que las tres aspiraciones son demandables, por cuanto así, lo prevé el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, inciso segundo.

CUATRO: LEGITIMADO PASIVO:

De conformidad con las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial, publicadas en el Registro Oficial, el Presidente del Consejo de la Judicatura, dejó de ser el representante judicial y extrajudicial y pasó a ser el Director General, pues el Art. 280 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformado establece en el numeral dos, la facultad de ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial.

CINCO: TRÁMITE:

Por prescripción del Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, el trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en el mismo. Al respecto se debe señalar que en el Código reformante, no se han establecido las modificaciones que anuncia, situación que pone de manifiesto, la poca importancia que se dio a este cuerpo legal, que en su etapa de preparación, consideraba probablemente las reformas necesarias para hacer operativo y efectivo el proceso, por lo que para superar la deficiencia y no sacrificar el derecho a la tutela judicial efectiva, se debe hacerlo con el trámite sin las modificaciones, por cuanto no existen, situación que pone de manifiesto, el poco interés mostrado por los responsables de dotar de un cuerpo normativo sólido, completo, que permita llegar a una adecuada administración de justicia, en contiendas tan trascendentes en un estado constitucional de derechos y justicia.

En este contexto, es importante advertir que se presenta otra dificultad de gran significación, como es la no posibilidad de recurrir de la sentencia, por cuanto no existe recurso de apelación de las sentencias dictadas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y el único recurso existente es el extraordinario de casación, que no constituye instancia o grado, sino recurso extraordinario de control de legalidad y del error judicial en los fallos de instancia, como lo determina el Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

De lo dicho se determina que existe omisión del legislador, por cuanto no ha desarrollado el ordenamiento secundario para adecuarlo, para armonizarlo con la Constitución y las normas del debido proceso, pues se debe señalar que como derecho de protección se encuentra previsto en el Art. 76, numeral 7, literal m) el derecho a: “Recurrir el fallo o resolución en **todos** los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.<el subrayado es intencional>.

No puede pasar inadvertida la trascendencia que tiene una contienda legal, en la que se declararía la existencia o inexistencia de error judicial, inadecuada administración de justicia, retardo injustificado, violación de derechos y que no cumpla con tan elemental derecho, lo cual amerita que la Asamblea Nacional, ponga sus mejores esfuerzos y oportunamente, mejor ahora, antes que la ya significativa causas por error judicial se incrementen y genere más allá de un conflicto al propio Estado y desde luego a los operadores de justicia.

Es importante destacar que el Art. 403 del Código de Procedimiento Penal, que contenía la frase: no habrá recurso alguno”, se derogó por inconstitucional, por la Corte Constitucional, según consta de la publicación en el Registro Oficial No. 531 de 18 de febrero de 2009, debiendo resaltarse que esta norma se refiere a las contravenciones, situación que en mi criterio no tiene la trascendencia de un juicio por error judicial.-

SEIS: LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN:

En el mismo precepto ya varias veces citado, Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, se establece, que estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado. En cuanto a este aspecto, es necesario destacar que según la redacción de la norma, “**último acto violatorio del derecho del perjudicado**”, tiene que ser el considerado por el órgano judicial para determinar si se ha extinguido por el transcurso del tiempo, situación que genera una interrogante: ¿Que sucede si en la contienda legal, hay más de un acto violatorio?, y de esta surge otra: ¿El último acto violatorio, es el que produce la afectación del derecho?, y a su vez, otra pregunta: ¿Se tiene y se debe buscar el último acto violatorio, o el que realmente produce la afectación?. Son preguntas que surgen del texto normativo.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA PENAL:

La responsabilidad del Estado en materia penal, se concreta en dos aspectos concretos: detención arbitraria <Art. 11 numeral 9, inciso cuarto> y por reforma o revocatoria de sentencia <Art. 11 numeral 9 inciso quinto>.

LA DETENCION ARBITRARIA: Como ya vimos, por detención debemos entender, a la acción o efecto de detener, ordenada por autoridad competente.

Es necesario esclarecer el tema, pues, contiene varios aspectos a saber:

UNO. La detención ordenada por autoridad, esto es la privación de la libertad se debe aplicar excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena y procede con orden escrita de juez competente;

DOS: La prisión preventiva es excepcional, por cuanto, también debe tenerse en cuenta que toda persona goza del derecho de presunción de inocencia, esto es el derecho fundamental o humano de toda persona acusada de un delito a que sea considerada y tratada como inocente mientras no se establezca, mediante sentencia judicial en firme su culpabilidad: *nulla poena sine culpa, nulla culpa sine iudicio*. La presunción de inocencia es universal, pues, así lo consagra la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Paris 10 de diciembre de 1948, Sesión 183 de la Asamblea General de las Naciones Unidas). “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”. <Art. 11 inciso primero DUDH>.

Bajo la óptica de la norma constitucional y de derechos humanos, citados debemos tener en cuenta que para el juez, que conoce de la causa, existe presión social, indicios del cometimiento de una infracción, que se encuentra sancionada con una pena que por su grado de trascendencia social, es probable que (el hoy presunto infractor) merezca una sanción, de lo que resulta explicable la orden, sin embargo, su decisión no

debe generar el conflicto de una responsabilidad, e indemnización, situación que en más de una vez ha ocurrido y que ha sido y es materia de reclamos indemnizatorios, aspectos que generarán más de un conflicto, cuando se tenga que determinar sí existe error judicial.

En contraste con lo señalado, se debe señalar que existen otros casos en los que la complejidad de la determinación del error, no producen el mismo grado de conflictividad, como cuando el juez ordena la prisión preventiva, en los juicios por delitos de acción privada, en el que no se tenga prevista pena privativa de libertad por el tiempo que exige la Ley, para la prisión preventiva, ni en las infracciones que se sancionan con una pena que no exceda de un año de prisión, en cuyo caso la decisión de ordenar la prisión preventiva, será absolutamente desatinada.

En el contexto del tema en estudio se debe resaltar que la norma invocada (Art. 33 COFJ), establece que no se admitirá como causa de justificación el **error inexcusable** ni la existencia de orden superior jerárquica.

En cuanto a la primera, se debe señalar, que la no exclusión de responsabilidad por error inexcusable, resulta acertada, precisa y adecuada, si todas las actuaciones del juez, no generarían dificultad, lo cual, conllevaría a afirmar que la legislación es absolutamente clara, que no deja duda de su verdadero alcance, lo cual no es así, pues son varias las normas que no tienen la claridad que se exige, pues, para ejemplificar el caso en estudio citemos un caso: La Constitución determina en el Art. 75, que consagra: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”. Bajo la jerarquía de la norma constitucional, su preeminencia, su procedencia, pues tiene origen en un órgano con potestades absolutas, no debería admitirse que la Ley de Fomento Ambiental, disponga lo contrario, como sucede con la reforma al Código de Procedimiento Civil, Art. 968, que determina que “Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución

coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.”.

Con la aplicación de esta norma reformante, se impide el acceso a la justicia y se resquebraja la tutela judicial efectiva prevista en la norma constitucional. Igual apreciación debemos hacer, respecto de la residualidad que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que es improcedente la acción de protección, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, pues es del todo claro que todos los actos administrativos son impugnables, como lo dispone el Art. 173 de la Constitución que determina: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa **como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial**”.<Lo destacado no es del texto> y entra en contradicción con el Art. 88 de la Constitución que establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y que podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.

Los ejemplos formulados, nos permiten señalar que no existen normas claras, pues es de advertir que las disposiciones legales expedidas con posterioridad a la Constitución, gozan del principio de presunción de constitucionalidad, conforme a lo previsto en los artículos 4 y 142 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente.

POR REFORMA DE SENTENCIA:

REFORMA O REVOCATORIA DE SENTENCIA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE REPARAR LOS DAÑOS: Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como

resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

La reforma o revocatoria de la sentencia en la forma que se encuentra redactada, no excluye ninguna posibilidad de eximente de responsabilidad en el órgano judicial, lo cual no es concordante con la realidad, pues, si al juez, se le hace conocer la noticia de la infracción conforme a los hechos investigados por la Fiscalía y con las pruebas que se actúan ante él y luego, aparecen otros hechos, otras circunstancias que conducen al juez revocante de la resolución, ha modificarla, tendremos que el órgano judicial que dispuso la detención de la persona, no debería responder por la situación que se le reclama, pues, él no tenía la información en la que se sustenta la reforma, lo cual debe ser analizado al momento de establecer la responsabilidad personal del juez, pues, no tendría razón de ser responsable de una situación que tuvo variaciones.

Considero necesario hacer una cita que tiene su origen en el Consejo de Estado colombiano y que es traída por Ramiro Saavedra Becerra, en su obra: *La Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*, quinta reimpresión, página 509 y que establece lo siguiente: “...que el error judicial puede surgir de una errónea apreciación de los hechos, una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa, o de una grosera utilización de la normatividad jurídica, en el caso sometido a consideración del juez, y que el error de hecho, por sí solo, jamás será determinante de la responsabilidad del Estado.”, situación que en el caso de la legislación ecuatoriana, no tendría asidero por cuanto se establece que: “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”.

De la misma obra referida, es importante la cita que se hace del Consejero de Estado Dr. Alier Hernández, página 512, quien señala: “...es evidente que en los fallos anteriores hay una confusión entre lo que constituye una decisión ilegal y lo que es una decisión errónea. Una providencia judicial proferida conforme a la ley, puede resultar

equivocada, cuando, en virtud de pruebas adicionales, se demuestra la inocencia del investigado que, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad.”. El doctor Saavedra Becerra, agrega: “En otras palabras, la detención, siendo lícita, genera un “daño especial” para quien la padece, aunque no exista ningún reproche que hacer a la administración de justicia, situación que caracteriza precisamente la responsabilidad sin culpa u objetiva, que en este caso ha sido prevista directamente por la ley.”.

De otra parte se debe señalar que se puede presentar otro inconveniente que podría provocar una acusación a la actuación jurisdiccional, como es la **duda**, pues debemos tener presente que por mandato del Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. Cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesal hubiere acreditado su inocencia dictará sentencia absolutoria. De lo dicho se establece que la sentencia condenatoria, por mandato legal, debe ser absolutamente certera y que la duda sobre los hechos, conduce indefectiblemente a la sentencia absolutoria. De ahí que la presión social sobre los hechos y la responsabilidad del procesado, no son decisorias de la actuación judicial, lo que pone de relieve lo difícil de administrar justicia en materia penal y las actuaciones jurisdiccionales, están muy cercanas a que puedan ser acusadas de erradas.

Así mismo es importante señalar que el órgano judicial, no solo está comprometido con sus inevitables errores, sino con aquellos que los pueden generar otros protagonistas, como es la Fiscalía, que tiene la atribución de dirigir de oficio o a petición de parte la investigación preprocesal y procesa penal y los abogados que están llamados a intervenir en los procesos penales.

EL ERROR JUDICIAL:

Sentados estos antecedentes, tenemos algunos elementos que nos pueden orientar a determinar que entender por error, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es el “concepto equivocado o juicio falso: estas en un error si piensas que ha sido él”. “Dicho o acción desacertada o equivocada: aquella compra fue un gran error.”. “Diferencia entre el resultado real obtenido y la previsión que se había hecho o que se tiene por cierta: falló por escaso margen de error”.

Se dice en doctrina que el ERROR JUDICIAL es "el falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el derecho". <cita tomada de la publicación que el Dr. José García Falconi, en una publicación de la Revista Judicial.

LA INDEMNIZACIÓN:

La indemnización por revisión de sentencia, está contemplada en el Código de Procedimiento Penal, y determina que el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización equivalente al duplo de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de la libertad, indexados en UVCs o si es un período anterior a la creación de la UVC indexado en base a los indicadores del Banco Central del Ecuador, en proporción al tiempo que haya permanecido preso. Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades. En caso de no existir declaración del impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual al duplo del salario mínimo vital y demás remuneraciones complementarias establecidas al momento de ingresar a prisión indexadas en UVCs, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad. La reclamación puede ser formulada por el injustamente condenado o por sus herederos, dentro del plazo de tres

años, contados desde que se ejecutorio el fallo que acepta el recurso de revisión. En el caso de prisión preventiva o internación provisional, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme a las reglas que quedan señaladas y debe ser satisfecha por el acusador particular y si no lo hubiere por el Estado, que tiene el derecho de repetir contra quien haya inducido a la acusación fiscal.

TEMARIO SEIS: PRECEDENTES DEL ERROR JUDICIAL EN EL ECUADOR

Son muy pocos los casos de error judicial que **tienen resolución**, sin embargo debo advertir que personalmente conozco de varios que se han propuesto y que esperan resoluciones judiciales, por parte de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el País, sin embargo, es necesario destacar que los que se han presentado tienen origen fundamentalmente en materia penal, por detención arbitraria, cuando la Sala de lo Penal de la hoy Corte Nacional de Justicia, ha revocado o reformado sentencias.

En materia civil, existe un caso muy interesante, como es aquel en el cual la ex Corte Suprema de Justicia, declara que: “Examinado el proceso se establece en forma absolutamente clara y fehaciente el hecho colusorio fundamento de la demanda, en virtud de lo cual, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dicta sentencia aceptando la acción...”, es decir, se pronuncia favorablemente sobre la pretensión principal, esto es la existencia del acto colusorio; que sin embargo de lo anterior, en su pronunciamiento, manifestó que de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, la demanda estaría prescrita, y en virtud de esto corresponde a la Sala de apelación declararla de oficio.- La resolución emitida por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, el día 14 de febrero de 2007, a las 15h00, declaró de oficio la prescripción de la acción colusoria, a costa de los Magistrados que conocieron y resolvieron, dejando a salvo las acciones a las que tenga derecho la parte actora.<Al dejar a salvo los derechos de la parte actora, esta expresamente reconociendo la razón de los actores en la causa y determinando que la prescripción se produce por desidia de la administración de justicia>. Es necesario también señalar que en la sentencia se destaca que los magistrados de dicha sala, jamás realizaron gestión alguna dentro de la causa en mención, hasta cuando fueron cesados y que luego como es de conocimiento público, el país careció de Corte Suprema de Justicia, hasta que el Comité de Calificación, Designación y Posesión de los Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución No. 199 de 29 de

noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre de 2005, efectuó el nombramiento de los nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, habiendo sido designados para la Primera Sala de lo Penal,”. Como se verá en esta resolución se llega a la conclusión de que la acción colusoria prescribió y la declaró a costa de los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y deja a salvo los derechos de la parte que la aprecian perjudicada por la inacción judicial dentro de un juicio colusorio. Esta situación provocó que se demande al Estado ecuatoriano para que se les indemnice por los perjuicios irrogados por la omisión del cumplimiento del deber de garantizar la tutela judicial efectiva, en el monto de ocho millones de dólares. Esta demanda fue aceptada a trámite y llegó hasta sentencia, en la que se produce la división de votos de los señores jueces, pues, en la resolución decisoria, se declara la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, lo que ocasionó que se proponga el recurso extraordinario de casación y es cuando la hoy Corte Nacional de Justicia, hace referencia a las competencias de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el marco del nuevo ordenamiento jurídico (con el Código Orgánico de la Función Judicial) y resuelve que el Tribunal proceda a conocer y resolver la demanda presentada.-

Por la importancia del tema, me permito señalar los argumentos esgrimidos en la demanda y de los que se destacan como trascendentes, los siguientes: Que el Art. 20 de la Constitución Política de la República dispone:

“Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.” y agrega: que la Corte Suprema de Justicia, una institución del Estado, ha obrado a través de sus funcionarios de manera contraria al ordenamiento jurídico del Estado y que como consecuencia directa de tal actuación ha irrogado perjuicios a los actores, perjuicios que según el artículo invocado, debe ser reparados; hace cita como precepto concordante, el del Art. 22 de la misma

Constitución. Sentado este aspecto, señala que el Art. 24 de la Carta Política, al referirse a las garantías del debido proceso, dispone el derecho de toda persona a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos, la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión y que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley; y acota que la tutela judicial efectiva, incluye la obligación del Estado de dictar una resolución en el plazo adecuado y que la inobservancia de los plazos y la declaratoria de prescripción por parte de los funcionarios judiciales, les despojó de su derecho de a la propiedad privada, causándoles con ello un enorme perjuicio. Que no es concebible que en un Estado social de derecho, los perjudicados por actos colusorios, lo cual dice fue reconocido en primera instancia y absolutamente probado en segunda, deban soportar la omisión de instituciones del estado y por ello soportar enormes daños.- Hace cita doctrinaria de la responsabilidad civil, así como señala que la doctrina ha determinado la necesidad de la ocurrencia de presupuestos que condicionan la responsabilidad y señala como tales, a) la imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones; b) la falta de cumplimiento o el cumplimiento irregular de los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, las leyes o los reglamentos; c) la existencia de un daño cierto en los derechos de los administrados; y, d) la conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular y refiere que este aspecto es sostenido por el tratadista Juan Carlos Cassagne; por último señala que el Estado ecuatoriano, a través de la Función Judicial, ha violentado el mandato constitucional del artículo 192, que establece principios del sistema procesal, como el de celeridad y que resulta inadmisibles tener que declarar la prescripción de la causa¹.-

¹ Como respaldo de este estudio dejo constancia que me refiero a la Resolución 121-2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 6 de mayo de 2011, como a su antecedente.

TEMARIO SIETE: DIFICULTADES SOBRE LA APRECIACIÓN DEL ERROR JUDICIAL: LA COSA JUZGADA. LA INTERPRETACIÓN NORMATIVA. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.- LA ACCIÓN DE REPETICION

La cosa juzgada es una de las herramientas procesales que buscan la consecución de la idea de certeza y convencimiento en el sistema jurídico y podemos decir que esta institución genera la imposibilidad de discutir en un proceso judicial un asunto que previamente ya fue resuelto en otro proceso.- El Dr. Martín Bermúdez Muñoz, cita a Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil y traslada la afirmación: "...La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada". Lo dicho pone en evidencia que cuando causa un daño antijurídico, así continúe vigente y ejecutable la víctima tiene derecho a ser indemnizada y el Estado debe reparar por cuanto la razón de ser del Estado, somos las personas que cuando sufrimos consecuencias que no estamos obligados a soportar, debemos ser indemnizados, por lo que se exige del poder de administrar justicia tal grado de eficiencia, que no se compatibiliza con las consecuencias del daño no soportable y el mismo autor citado, Eduardo Couture, sostiene:

"El poder de decidir sobre el honor, la fortuna y la libertad de un semejante constituye la suprema potestad en el orden humano. Del despotismo de los otros poderes del Estado queda siempre un recurso ante el Poder Judicial, en tanto que el despotismo del Poder Judicial no queda recurso alguno. Cuando se afirma que el Poder Judicial es la ciudadela de los derechos individuales, sólo se afirma la existencia de una penúltima instancia. La última la constituye la independencia, la autoridad, y sobre todo, la responsabilidad de los jueces.". En este contexto se sostiene la responsabilidad derivada del error judicial no afecta a la cosa juzgada: Se ha considerado que una de las consecuencias de la ejecutoria de las providencias judiciales es su intangibilidad y que ello forma parte de la naturaleza propia de la función jurisdiccional del Estado, la que se entiende como la "determinación irrevocable del derecho en el caso concreto"< cita del

Dr. Bermúdez, correspondiente a I. OTTO y PARDO, citado a su vez por Luis María Díez, en la obra Régimen Constitucional del Poder Judicial. Editorial Civitas S. A. Madrid 1991> y agrega: “Pero creemos conveniente señalar aquí que la cosa juzgada y el fundamento de seguridad jurídica en que ella tradicionalmente se ha sustentado, no puede considerarse como un obstáculo para reconocer al particular los perjuicios que el Estado le ha causado con una decisión judicial....,y señala como fundamento, las siguientes razones:

Que la cosa juzgada desconocería la finalidad propia y original del proceso, cual es la de satisfacer la pretensión procesal de quien acude al servicio público de justicia y que la finalidad social de un proceso, es en definitiva buscar la paz, el aquietamiento justo de la vida en la comunidad, que no se consigue con la sola declaración judicial, pues el anhelo de cada parte procesal, no es solo acceder al órgano judicial, sino obtener justicia, de ahí que se puede afirmar que el proceso judicial no busca alivianar la insatisfacción, sino alcanzarla. Guasp Delgado Jaime, en su obra la pretensión procesal, Editorial Civitas S. A., 2da. Edición Madrid, 1985, páginas 36 y 45, sostiene: “El proceso aparece así como un instrumento de satisfacción de pretensiones, una construcción jurídica destinada a remediar, en derecho el problema planteado por la reclamación de una persona frente a otra. El ordenamiento jurídico trata de resolver este problema mediante un mecanismo de satisfacción, pero la satisfacción evidentemente jurídica y de satisfacción intersociológica o social. Para el derecho una pretensión está satisfecha cuando se la ha recogido, se la ha examinado y se le ha actuado o se le ha denegado su actuación; el demandante cuya demanda es rechazada está jurídicamente tan satisfecho como aquel cuya demanda es acogida”.

LA COSA JUZGADA Y EL PRINCIPIO NO BIS IN ÍDEM <NO SER JUZGADO DOS VECES POR LA MISMA CAUSA>:

La inmutabilidad del contenido de estos dos principios encuentra excepciones dependiendo de cada legislación. Sin embargo, de manera general, podemos mencionar las siguientes: los recursos extraordinarios que tienen por efecto la revisión de fallos

ejecutoriados por haber cambiado radicalmente las circunstancias que motivaron su expedición o por comprobarse que el fallo se dictó en virtud de un error judicial que motivó un resultado contrario a la verdad; la nulidad de sentencia ejecutoriada donde el fallo carece de validez debido a transgresiones insubsanables en su expedición; la aplicación del principio indubio pro reo que conlleva la revisión de la pena del condenado; el otorgamiento de indulto (perdón) o amnistía (olvido) que deja sin efectos la condena expedida mediante la resolución de la administración de justicia.

En este contexto se debe agregar que el error judicial, genera una nueva pretensión originada en el daño causado, pero que no afecta los efectos de la providencia productora del reclamo y del daño a resarcirse, por lo que se afirma que incluso la cosa juzgada es el presupuesto de procedibilidad del error judicial, porque de existir algún recurso que permita la revocatoria de la decisión judicial, el afectado debe interponerlo para no sufrir el daño y si habiendo tenido dicha oportunidad y no lo hizo, se debe considerar que aceptó el contenido de la providencia judicial y carecería de legitimidad para reclamarlo, pues, solo puede proponer quien sufrió el daño por si mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes.

En la legislación internacional, por ejemplo en Italia, la acción de resarcimiento del daño contra el Estado podrá ser ejercitada solamente cuando hayan sido utilizados los medios ordinarios de impugnación o los otros remedios previstos contra las resoluciones cautelares o sumarias, y en todo caso, cuando no sea ya posible la modificación o la revocación de la resolución, o si tales remedios no están previstos, cuando se haya terminado la fase del procedimiento en el ámbito del cual se ha realizado el hecho que haya ocasionado el daño”.

LA INTERPRETACION NORMATIVA: Para continuar con el enfoque de las dificultades que produce la determinación del error judicial, analicemos en primer lugar que una concepción positivista, en la que la función del juez se concibe como la de un simple aplicador de la norma, en la cual la ley es la premisa mayor de un razonamiento que debe ser desarrollado, en la que se puede creer que solo existe una solución para el

caso concreto, que se vuelve la premisa menor, resulta muy fácil, casi de simple lógica, pero cuando se admite que el juez tiene la posibilidad de elección, en la cual tiene la obligación de interpretar la ley, se vuelve complejo el tema, por cuanto el derecho no es una ciencia exacta y que admite valoraciones y elecciones, que no puede apreciarse razonablemente como errores, por cuanto el derecho es dinámico, es variable, de ahí que la jurisprudencia incluso ha dado alcances diferentes, sin que por esto se pueda decir que también la jurisprudencia ha tenido sus matices.

Otra situación que aporta significativamente al conflicto es la disposición constitucional, por la cual se establece que los jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, <Art. 172 de la Constitución de Montecristi>, de lo que se tiene que el juez, antes de aplicar la ley, debe examinar si la misma se ajusta con los principios constitucionales, a fin de determinar la validez de la norma, como ocurre con las referencias que se hicieron de la reforma al Código de Procedimiento Civil y lo de la llamada residualidad de las acciones constitucionales de protección.

Debemos consecuentemente tener presente que coexisten reglas y principios, las primeras son: “normas que cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por tanto pueden ser llamados mandatos definitivos. Su forma de aplicación es la subsunción”. Los segundos, <los principios>, son: “mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en mayor o menor medida posibles según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no sólo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente a más de por reglas, por los principios opuestos. Esto último significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de lo principios”. <cita tomada de la obra Responsabilidad de los jueces y del estado de Marín Bermúdez Muñoz, quien

traslada esta cita de Alexi, Robert. El concepto y la validez del derecho. Geidsa Editorial, Madrid 1994.

En el contexto del tema abordado, debemos señalar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 3, al referirse a los métodos y reglas de interpretación constitucional, señala que las normas constitucionales se interpretarán en el en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente y señala métodos y reglas de interpretación jurídica, no solo constitucional, sino ordinaria, a saber: 1. La competente; 2. La jerárquica; 3. La superior; 4. La Posterior; 5. El principio de proporcionalidad, entre principios o normas; 6. El de ponderación; 7. El de interpretación evolutiva o dinámica; 8. El de interpretación sistemática; 9. El de interpretación teleológica; 10. El de interpretación literal; y por último señala: 10. Como otros métodos de interpretación, el de atención a los principios generales del derecho y la equidad, así como los de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.

Debo resaltar, con lo expuesto, que las reglas y métodos de interpretación, no están previstos solo para las normas constitucionales, *sino para las normas ordinarias*, lo que pone en evidencia que una misma situación jurídica puede tener más de una visión, más de una interpretación, más de un resultado, lo que revela la difícil situación que tiene un juez para resolver los casos sometidos a su conocimiento.-

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

El estudio de la prueba fija el supuesto fáctico del fallo sin llegar a la verdad, indudablemente en la determinación del supuesto, en el que se funda la decisión jurídica y que constituye la premisa menor, también entra en juego la valoración la valoración judicial, en la medida en que el fin del análisis de la prueba, como lo acepta la doctrina, no es llegar al establecimiento de la verdad, sino a un grado de certeza. Gorphe, al

respecto expresa: “objetivamente las pruebas no pueden dar sino probabilidades, pues uno jamás puede estar seguro de detentar la verdad, la certidumbre no existe sino en las nociones matemáticas; los juzgamientos no pueden estar fundamentados sino en probabilidades que son más o menos altas, mientras que la verdad no tiene grados” Gorphe Francois. Las Resoluciones Judiciales. Mundo Editores Buenos Aires 1982, página 123, citado por Martín Bermúdez Muñoz.

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, respecto de la valoración de la prueba, señala: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”. En torno al tema en estudio se debe señalar que ni los instrumentos públicos constituyen prueba irrefutable, pues el mismo Código citado en el Art. 166, establece: “El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hechos los interesados...”. <lo destacado es intencional> y tiene el propósito de revelar lo controvertido de llegar a la verdad, incluso con instrumentos públicos.

No debemos destacar tampoco que la confesión judicial, concebida como la reina de las pruebas, tampoco constituye la última palabra, pues la propia norma contenida en el Art. 124 del C. de P. Civil, determina que sí la confesión no tuviere alguna de las siguientes características como las de ser rendida ante juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llana, será apreciada en el grado de veracidad que le conceda de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En razón de lo expuesto, se puede afirmar, sin duda que la apreciación de las pruebas bajo reglas, o la apreciación racional del juzgador de las mismas para la fijación de los hechos, genera más de una dificultad, para llegar a determinar la existencia de error judicial.

LA ACCIÓN DE REPETICIÓN:

Por derecho de repetición en términos generales se entiende aquel por el cual toda persona puede reclamar lo pagado indebidamente por error, a quien generó la obligación que no debió pagar.

Cuando el Estado llegará a pagar por las consecuencias de la declaratoria de error judicial, debe ejercer de manera inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales y de haber varios responsables todos están solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales.

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD:

De conformidad con lo prescrito en el Art. 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, existen dos causas que eximirían de responsabilidad al juez y estos son que no se debieron a dolo o negligencia, sino a caso fortuito o fuerza mayor.

Analicemos los casos:

Dolo: Según definición del Código Civil, el dolo: “consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.” Art. 29 inciso final.

Si el dolo consiste en la intención positiva de causar injuria a la persona o propiedad de otro, se debe señalar que esto conlleva la exclusión de la presunción de dolo, pues no es dable en un estado constitucional de derechos, suponer que una persona, en este caso un juez, actuó por dolo, lo que conlleva la obligación del Estado de probar que en la actuación del juez, hubo la deliberada intención de causarlo, en cuyo caso no estaríamos frente un ciudadano investido de poder de administrar justicia, sino de producir actos contrarios al ordenamiento jurídico, con la inequívoca intención de producir daño, lo cual realmente sería muy grave en un juez o en un operador de justicia.

El dolo penal que consiste en: “la calificación jurídica de la conducta de quien con conciencia y voluntad, incurre en la acción u omisión calificados como delitos por la ley penal”.

El dolo civil, “Calificación jurídica de la conducta de quien, con intención de dañar, causa a otro un perjuicio material o moral”.

El dolo procesal: “Calificación jurídica de la conducta de quien, maliciosamente, se sirve del proceso para causar a otro un daño material o moral”. <las tres definiciones de dolo, son tomadas del Diccionario Jurídico Anbar, que a su vez hace cita de E. Couture, Vocabulario Jurídico, página 244.

El precepto del Código Orgánico de la Función Judicial, que estudiamos, al referirse al dolo, lo hace dentro del siguiente contexto: “pero están en la obligación de comparecer a juicio y aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a **dolo o negligencia suya**, ...”. Por tanto esta vaguedad, generalidad e imprecisión de la norma es productora de una mayor dificultad, pero podríamos asumir que no se refiere al dolo penal, por cuanto una conducta como éstas conduciría a ponernos en el escenario del prevaricato, esto es ante la previsión del Art. 277 del Código Penal, que determina:

“Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión:

1. Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece;
2. Los jueces o árbitros que dieron consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria;

3. Los jueces o árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan;
4. Los empleados públicos de cualquier clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, o la protección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúsen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público;
5. Los demás empleados, oficiales y curiales que, por cualquiera de las causas mencionadas en el numeral primero, abusen dolosamente de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona; y,
6. Los jueces o árbitros que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores”.

NEGLIGENCIA:

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, señala: “Descuido, falta de cuidado. Falta de aplicación.”.

En tanto el Código Civil, determina: “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

La norma del Código Orgánico de la Función Judicial, tampoco determina qué clase de negligencia es la que excluye de la responsabilidad, pero como la Función Pública, según la Constitución de la República, constituye un servicio a la colectividad que se rige los principios de eficacia, eficiencia, calidad, <Art. 227 CE>, es de señalar que exige para eximir de responsabilidad, un grado de responsabilidad que no se compadezca ni siquiera con la culpa grave.-

CONCLUSIONES

Del estudio realizado, podemos concluir en lo siguiente:

UNO: Que el tema de la responsabilidad del Estado en términos generales es nuevo en el Ecuador, no así la de los particulares, en los que tanto la legislación, como el quehacer judicial han generado precedentes, que constituyen un interesante respaldo en tan delicadas actividades judiciales.

DOS: Que el legislador se encuentra en deuda por cuanto no puso la debida diligencia en la expedición del marco jurídico contenido en el Código Orgánico de la Función Judicial, como es el de señalar que se reforma un procedimiento y no hacerlo. Determinar la competencia en un órgano jurisdiccional inexistente (juez unipersonal).

TRES: No haber previsto la posibilidad de recurrir de la decisión judicial con un recurso de alzada, pues sólo se puede proponer el recurso extraordinario de casación, lo cual no armoniza con el ordenamiento constitucional y revela que temas menos trascendentes como las contravenciones han merecido más atención que la responsabilidad del Estado.

CUATRO: Que es necesario y urgente dentro del marco de la organización de la Función Judicial, establecer una estructura adecuada que brinde la posibilidad de recurrir de los fallos que se dicten en esta materia, como en el de la responsabilidad extracontractual del Estado, así como dotar del número necesario de órganos judiciales que se encarguen de la determinación de responsabilidades.

CINCO: Que la tarea de administrar justicia es la más sensible de las actuaciones encargadas al poder público, porque se debe tener presente que por una parte no existe el ser humano infalible y que las consecuencias que se derivan de sus actuaciones afecta a

toda la población, que es en definitiva la que debe sufragar las consecuencias de los errores.

BIBLIOGRAFIA

BERMÚDEZ Muñoz Martín, Responsabilidad de los Jueces y del Estado, Primera Edición - Santa fé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, Antares Editores S.A., 1998

Código Civil, Ecuador.

Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuador.

Código Penal, Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Diccionario Jurídico Anbar con Legislación Ecuatoriana, Primera Edición, fondo de cultura ecuatoriana 1998.

Diccionario Jurídico Espasa, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2001.

DURÁN Oyervide Fernando, La Responsabilidad del Estado, Centro de Impresión JPI, Cuenca, 2010.

SAAVEDRA Becerra Ramiro, La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Primera Edición, Quinta Reimpresión, Grupo Editorial IBÁÑEZ, Bogotá, 2008.

VÁZQUEZ Adolfo Roberto, Responsabilidad Aquiliana del Estado y sus Funcionarios, 2ª Edición, Actualizada y Ampliada, La Ley S.A., Buenos Aires, 2001.