



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESCUELA DE DERECHO**

Trabajo de titulación previo a la obtención del Título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del
Ecuador.

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL
ESTADO POR ERROR JUDICIAL Y LA TUTELA
PARA LOS OPERADORES DE JUSTICIA.**

Autora:

Saskia Jacqueline Guevara Parra.

Director:

Dr. Guillermo Ochoa Rodríguez.

CUENCA, ECUADOR

2020

DEDICATORIA

A mis padres:

Julio Cesar Guevara, mi padre quien ha sido el compañero constante y el modelo a seguir, a quien admiro como profesional y como un gran ser humano.

Jaqueline Parra, mi madre de quien aprendí la paciencia, constancia, perseverancia, y por ser el motor que me impulsa a seguir adelante.

Por confiar en mí, inculcarme valores y principios, por ser mis mejores maestros y enseñarme a luchar y a conseguir cada uno de los objetivos y propósitos que me propongo.

A mi hermana Daniela, por enseñarme y demostrarme que con esfuerzo, persistencia y a pesar de los obstáculos, se puede conseguir cada una de los sueños aspirados. Por estar a mi lado en los momentos más difíciles apoyándome para la culminación de esta etapa de mi vida.

Saskia.

AGRADECIMIENTO

A la Directiva y Docentes de la Universidad del Azuay, por su preocupación, por formar profesionales éticos, analíticos, pero sobre todo seres humanos de calidad.

A mi tutor Dr. Guillermo Ochoa Rodríguez por ser un guía en la elaboración de mi tesis y brindarme su tiempo e invaluable ayuda sin restricción alguna.

A todos mis amigos por acompañarme en este proceso y brindarme una palabra de aliento para impulsarme a seguir adelante y culminar esta etapa.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN:.....	8
CAPÍTULO I.....	12
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.....	12
INTRODUCCIÓN:.....	12
1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	13
2. LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL ECUADOR.....	16
3. RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.....	20
3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	23
4. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.....	25
CAPÍTULO II.....	28
ERROR JUDICIAL.....	28
INTRODUCCIÓN:.....	28
1. ORIGEN.....	30
2. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS PARA LLEGAR AL ERROR JUDICIAL	31
2. DIFERENCIA ENTRE ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE.....	37
3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	38
4. COMPETENCIA PARA CONOCER: ÓRGANO ADMINISTRATIVO	42
5. LEGITIMADO ACTIVO Y PASIVO.....	43
6. PRUEBA DEL ERROR JUDICIAL.....	45
7. ANÁLISIS DE SENTENCIA CORTE CONSTITUCIONAL.....	47
8. MANIFIESTA NEGLIGENCIA.....	50
CAPÍTULO III.....	52
ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.....	52
INTRODUCCIÓN:.....	52
1. CARÁCTER DIRECTO Y OBJETIVO.....	54
2. DAÑO.....	55
3. NEXO CAUSAL.....	61
4. RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD LEGÍTIMA E ILEGÍTIMA.....	63

5. SACRIFICIO ESPECIAL.	65
6. AUSENCIA DEL DEBER JURÍDICO DE SOPORTARLO.	67
7. IMPUTACIÓN.	68
8. LA REPETICIÓN.	69
9. ANÁLISIS DE SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.	72
10. SITUACIONES JURÍDICAS QUE PUEDEN ACTIVAR LA PROTECCIÓN DE DERECHOS POR ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE.	74
CAPÍTULO IV.	77
MODELOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.	77
INTRODUCCIÓN:.....	77
1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA COLOMBIANO.	78
2. MODELO MEXICANO.	80
3. MODELO ESPAÑOL.	82
CONCLUSIONES:.....	89
RECOMENDACIONES:.....	92
PROPUESTA DE REFORMA AL REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.	93
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCION JUDICIAL.....	94
BIBLIOGRAFÍA:.....	95

ÍNDICE DE TABLAS:

Tabla 1	47
Tabla 2	72
Tabla 3	86

RESUMEN

La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Error Judicial Y La Tutela Para Los Operadores De Justicia; tema que pretende tener una visión general teniendo en cuenta que la Función Judicial, puede ocasionar violación de derechos a los administrados. El Error Judicial, puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidades, como la responsabilidad directa y objetiva del Estado por incorrecta administración de justicia en los que el Estado como ente superior, se encuentra en la obligación de responder por los daños ocasionados.

A la vez, puede incurrir en Error Inexcusable que acarrea una responsabilidad administrativa, sancionada con la destitución. Al iniciarse un sumario administrativo, dicho procedimiento deja de lado el derecho a la defensa que deberían gozar los operadores de justicia; de ahí la necesidad de incorporar una propuesta de reforma de ley que regule una Audiencia Pública y establecer así, los más altos estándares de protección al magistrado.

ABSTRACT

The Non-contractual Responsibility of the State for Judicial Error and Guardianship for the Operators of Justice is a topic that aims at having an overview by considering that the Judicial Function may cause violation of rights to the governed. Judicial error can rise different types of responsibilities, such as the direct and objective responsibility of the State for incorrect administration of justice, in which the State, as a superior entity, is obliged to answer for the damages caused. At the same time, the state can be held responsibility for an inexcusable error that carries an administrative accountability, which is sanctioned with dismissal. When initiating an administrative summary. This procedure leaves aside the right to defense that justice operators should be allowed to have; hence, the need to incorporate a proposed law reform to regulate a Public Hearing and, thus, establish the highest standards of protection for the magistrate.

Traslated by

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Magali Aiteaga".A handwritten signature in black ink, appearing to read "Saskia Guevara".

Saskia Guevara.

INTRODUCCIÓN:

En el presente trabajo de investigación, se propone un análisis acerca de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por Error Judicial Y La Tutela Para Los Operadores De Justicia, ya que los jueces en el ejercicio de sus funciones, se encargan de resolver de manera objetiva, en base a los hechos que son llevados a su conocimiento y en función del ordenamiento jurídico que permita una correcta aplicación de las normas, con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos; logrando así una adecuada administración de justicia a la luz de la Constitución de la República del Ecuador. Cuando el juzgador, provoca un daño injusto a un particular, por un concepto erróneo de los hechos e inadecuada aplicación de normas. El individuo, quien resulte víctima del daño y a consecuencia de ello haya vulnerado sus derechos, tiene derecho y acción para exigir al Estado una justa reparación integral conforme lo establece el Art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República, mediante una indemnización y de esta manera, resarcir el daño provocado por parte de la administración de justicia.

Por otra parte, como consecuencia de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por Error Judicial, el Estado se reserva el derecho de repetición que tiene en contra del juez, independientemente de la responsabilidad civil penal y administrativa que acarrea su erróneo actuar.

El juzgador que haya incurrido en Error Judicial, estará sujeto a responsabilidad administrativa; de manera que se establecen sanciones como la destitución. Dentro del sumario administrativo que se inicia en su contra por cometer una infracción disciplinaria,

éste no cuenta con la debida protección a sus derechos, debido a que en este tipo de procedimientos se ejecutan en aplicación al debido proceso, que incluye entre otras, el respeto al derecho a la defensa.

Este trabajo de titulación encuentra su razón, en evidenciar cómo la institución de la Responsabilidad Extracontractual del Estado es una medida de protección de los derechos de los individuos, siendo estos titulares de derechos que al igual que el magistrado deben contar con la debida tutela. Así como también demostrar que no existe una medida de protección a los juzgadores, razón por la cual no se respeta el debido proceso, concretamente no se garantiza el derecho a la defensa del que debe gozar los operadores de justicia.

La metodología empleada, es un análisis exhaustivo del ordenamiento jurídico asociado particularmente a la Responsabilidad Extracontractual por Error Judicial, que ha consistido en la recopilación de información correspondiente, a través de la búsqueda en bibliotecas, repositorios universitarios y sitios jurídicos digitales. Al haber utilizado este método, se puede interpretar con precisión toda la información contenida en los textos legales, doctrinarios y jurisprudenciales acerca del tema objeto de investigación.

En cuanto a los objetivos que sostienen mi hipótesis son: identificar la normativa legal en el que se regula el procedimiento por Responsabilidad Extracontractual por Error Judicial y el Procedimiento Administrativo Sancionador donde prevé el Error Inexcusable., analizar los elementos de la Responsabilidad Extracontractual por Error Judicial, comprobar como la Responsabilidad Extracontractual es una medida de protección idónea para la protección de los derechos del individuo, verificar si se cumple o no con las garantías del debido proceso, aquellos que deben observarse en el Procedimiento Administrativo Sancionador en especial

con el derecho a la defensa que establece un momento procesal oportuno como es la Audiencia Pública para que el juez se vea tutelado el ejercicio de sus derechos.

En un primer momento, se estudiará la Responsabilidad Extracontractual del Estado, de manera general y breve, es decir cómo se originó, características y la clase de responsabilidad que se establece en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En ese sentido y como segundo momento, se analizará la figura jurídica del Error Judicial, así como también las circunstancias que difieren del Error Inexcusable, este desde el enfoque de infracciones disciplinaria que recoge nuestro Código Orgánico de la Función Judicial. Para una mayor profundización se ha examinado sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador y una breve alusión a la Manifiesta Negligencia como otra de las infracciones disciplinarias previstas en la norma.

Continuando, en un tercer momento he considerado el estudio de los Elementos de la Responsabilidad Extracontractual por Error Judicial, los cuales deben cumplirse y aplicarse para el surgimiento de la responsabilidad del Estado.

Como último momento, he creído pertinente recurrir al Derecho Comparado acerca de los diferentes Modelos de Responsabilidad del Estado por Error Judicial, tomando como referencia a países como España, Colombia y México, a fin de establecer entre ellos una comparación con nuestra legislación.

Por fin, establecer un proyecto de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial y al Reglamento para Ejercer la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura con el

propósito de aportar de manera significativa al crecimiento y construcción del ordenamiento jurídico que regula respecto a la Función Judicial.

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

INTRODUCCIÓN:

La Responsabilidad del Estado tal y como se conoce hoy en día, ha recorrido un camino largo y lleno de transformaciones, en la que se establece que la actividad u omisión del Estado, dentro del ámbito contractual o extracontractual y en el cumplimiento de cualquiera de sus funciones, es susceptible de causar daños a los particulares que, de acuerdo con la más elemental noción de equidad y justicia, requieren ser reparados por el Estado (Marienhoff, 1992, p. 656).

Es por eso que, en Ecuador, quienes son titulares para demandar al Estado aquellos daños que le han sido causados en perjuicio de sus derechos como ciudadanos, según el artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, establece que son sujetos de derechos las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, e incluso la naturaleza, y podrían reclamar cuando hayan sido menoscabados sus derechos, para que estos sean garantizados.

Albán (2018) señala que el Estado: “velará por el cumplimiento de los derechos constitucionales, la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos, los daños ocasionados por acciones u omisiones de sus funcionarios” (p. 220)

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

La aparición de la estructura llamada Estado como un ente político y según lo que expresa Rodrigo Borja (1991): "El Estado consiste en el régimen de coexistencia humana (...) y representa la primera forma propiamente política de organización social, en la que el poder se institucionaliza y tiende a volverse impersonal" (p. 19). Partiendo de la idea del Estado Absolutista, esto es, en Europa, Edad Media, siglo XVIII; donde se producía la mayor concentración de poder en una sola persona, quien era considerado "el soberano", sin ningún tipo de límites a la concentración de poder; esto causaba en el pueblo una inseguridad en el cumplimiento de leyes, debido que al soberano se le irrogaba toda prerrogativa; podía adecuar el ordenamiento jurídico de acuerdo a su capricho, ya que se encontraba exento de ser juzgado por sus actos.

En lo que respecta a la responsabilidad esta entendida, según Estrella (2009): "Es el conjunto de consecuencias de una acción u omisión ilícitas que derivan una obligación de satisfacer el daño a la pérdida causada" (p.16). La doctrina también lo define como una obligación que tiene una persona capaz, para ejecutar de la mejor manera posible las tareas asignadas dentro de la administración. En otras palabras, responsabilidad equivale al cumplimiento de deberes y obligaciones.

Al hablar de la Responsabilidad del Estado era una utopía, debido a que solo las personas particulares eran sujetos de responsabilidad administrativa, civil o penal y a la vez, víctimas de los atropellos del poder del Estado. Se establecen dos momentos de gran trascendencia que marcan el hito de la Responsabilidad del Estado: 1) la irresponsabilidad de los gobernantes cuando se hablaba del Antiguo Régimen y 2) la Responsabilidad del Estado una vez consolidado el Estado de Derecho.

En cuanto a la Irresponsabilidad de los gobernantes que duró hasta la Edad Media, los particulares respondían de sus actuaciones cuando se producía un perjuicio a sus intereses; se hablaba entonces de una responsabilidad privada, ya que los gobernantes al estar dotados de soberanía, no se encontraban en la obligación de responder por los daños causados, entendida esta como irresponsabilidad pública.

Una vez superado la etapa del Estado Absolutista, sobre la Responsabilidad del Estado y consolidado el Estado de Derecho, entre los siglos XVIII y XIX, cuya finalidad era el satisfacer los intereses y necesidades del pueblo y en lo que respecta a los gobernantes, estos se ven sometidos por el ordenamiento jurídico establecido en cada país, donde ejercen sus funciones en virtud de una potestad pública, son totalmente responsables por el perjuicio que provoquen a los particulares en su actividad estatal (Mogrovejo, 2009).

En un principio, la Responsabilidad del Estado al no disponer de normativa especializada, se basaba en la doctrina civilista. A partir del Fallo Blanco del Tribunal del Conflicto de Francia del año 1873, se (...) desvinculó la responsabilidad del Estado de las normas del Código Civil, otorgándole autonomía e independencia y proveyéndola de sus propias normas y principios (Ochoa, 2011, p. 7). Dicho de otro modo, se estableció el nacimiento del Derecho Administrativo por lo que la Responsabilidad del Estado debía ser regulada bajo sus propias normas.

Ruiz (2007) indica, fue un precedente histórico que maneja dos regímenes de responsabilidad estatal, subjetivo, falta o falla en el servicio y objetivo fundado en el daño antijurídico causado. (p. 27)

En palabras de William Guillermo Jiménez (2013):

- Las consecuencias de este fallo pueden resumirse así: 1) Se reafirmó de manera expresa el principio de responsabilidad del Estado por los daños causados por los servidores públicos a particulares;
- 2) Se estableció el carácter especial de esta responsabilidad, la cual no puede ser general ni absoluta;
- 3) La responsabilidad de la Administración no podía tener fundamento en los principios del Código Civil;
- 4) Las reglas de esta responsabilidad se basan en las particularidades del servicio público y la conciliación de los derechos generales con los particulares, y
- 5) Los procesos originados en este tipo de responsabilidad se resolverían en la justicia administrativa. (p. 8)

Hoy en día se acepta la Responsabilidad del Estado desde la normativa del Derecho Administrativo, sus principales fundamentos y principios; es así que el Estado es un "guardián de la comunidad", un "asegurador universal" y como cualquier persona particular o servidor público puede causar daños o perjuicios por acción u omisión en la prestación de sus servicios, por lo que a la responsabilidad se lo concibe como la capacidad jurídica que tiene el Estado para responder de sus actos o consecuencias que se derivan de los perjuicios inferidos en la prestación de servicios o por delitos cometidos en la administración por dolo, negligencia o inobservancia a las leyes, estatutos, reglamentos, ordenanzas u órdenes emanadas de autoridad competente (Jaramillo, 1992).

Se establece dos tipos de responsabilidad del Estado, por un lado, tenemos la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. La que me corresponde desarrollar es la Responsabilidad Extracontractual, entendida como aquella en donde no existe relación contractual, no hay un

contrato previo entre el Estado y el particular perjudicado, las obligaciones nacieron de la ley (Albán, 2018).

Su origen se remonta en el derecho privado especialmente en el Derecho Romano, Jorge Peirano Facio establece en su libro Responsabilidad Extracontractual que: "tuvo su aparición en la Ley Aquilia o Ley Aquiliana que se refiere a los daños causados ilegalmente" por delitos cometidos, estos de carácter privado, por muerte de esclavos, o daños materiales en cosas u objetos y posterior a eso, en el siglo XIX se hablaba de la obligación del Estado de reparar daños causados por violación a derechos generales. La Responsabilidad Extracontractual, cuando con total independencia de obligaciones de cualquier otro tipo que existan entre las partes, el daño se produce por violación de deberes generales de conducta dimanante (Hernández, 2013). En otros términos, es la obligación a cargo del Estado de reparar un perjuicio causado a un sujeto de derecho, transfiriendo de dicha manera el perjuicio del ofendido al ofensor.

2. LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL ECUADOR.

El Estado, al ser esta unidad indisoluble de personas y que tiene como fin cumplir con objetivos y fines destinados a satisfacer de manera inmediata necesidades y requerimientos del pueblo, distribuye sus actividades por medio de la Carta Magna de un Estado, es decir mediante la Constitución de un Estado en la cual, recoge funciones; diversas instituciones y entidades ejercen la actividad estatal, ya sea de carácter legislativo, jurisdiccional y administrativo.

La Responsabilidad Extracontractual del Estado se encontraba recogida en la Ley de lo Contencioso Administrativo, vigente desde 1968, en el que se establecía que los jueces tenían la potestad de realizar un control de legalidad de los actos o hechos administrativos en los cuales se distinguía dos tipos de recursos: el de plena jurisdicción o subjetivo y el de anulación u objetivo, siendo el primero en el que se declaraba la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho y con ello la indemnización de perjuicios.

Desde que se estableció dicha responsabilidad del Estado en la Constitución Política del Ecuador del año 1998, se consagró en los Artículos 20 y 21, los mismos que iban ampliamente ligados con la doctrina del derecho Civil, se establecía que la Responsabilidad era Subjetiva. Según Mogrovejo (2009) se trata de responsabilidad subjetiva cuando “ (...) el particular debía acreditar la ilicitud de la conducta estatal, probar la culpabilidad del agente y la relación de causalidad entre el daño y el ilícito” (p.76).

En los años 2000 y 2003 las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema del Ecuador, a través de sus fallos: Resolución No.187-2000 de 28 de abril de 2000, publicada en el Registro Oficial No. 83 de 23 de mayo de 2000 y Resolución No. 79-2003 de 19 de marzo de 2003, publicada en el Registro Oficial No. 87 de 22 de mayo de 2003; configuró a la Responsabilidad Extracontractual del Estado de tipo subjetivo, o sea, con reversión de la carga de la prueba al Estado, en donde debía probar que ha cumplido sus actividades con la debida diligencia evitando causar perjuicios a los administrados y de suceder lo contrario podía alegar fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la víctima; así pues, la víctima no debía probar el daño.

Mogrovejo (2009) nuevamente sostiene que la doctrina del Derecho Público insistía que la Responsabilidad Extracontractual no debía regirse bajo las reglas del Derecho Civil, sino por las ramas del Derecho Constitucional y Derecho Administrativo.

En el 2007 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Ecuatoriana, en su fallo de Casación de 11 de Abril de 2007, publicado en la Gaceta Judicial serie XVIII No.4, pp. 1618-1626; provocó la desvinculación de la Responsabilidad Estatal Civil Extracontractual, desde el ámbito del Derecho Público, y la Sala invocó a la Convención Americana de Derechos Humanos que en su Art. 63 numeral 1 establece:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado”.

Indicando así, la diferencia existente entre la Responsabilidad Estatal de carácter reparadora y la Responsabilidad Civil de carácter indemnizatoria. Además, se estableció a la responsabilidad de tipo objetivo, el mismo establece que para la reparación de la víctima no es necesario la reversión de la carga de la prueba del Estado, porque resulta innecesario la justificación por la que causó el perjuicio, solo cabría la responsabilidad subjetiva en el caso de repetición al Estado por parte del funcionario público que incurrió en el perjuicio; quien tiene la carga de la prueba es el damnificado que debe demostrar el hecho, el daño y la relación causal entre los dos.

Posteriormente, al derogarse la Constitución del 98 y al entrar en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, (CRE) del año 2008, se establece en el artículo 11 numeral 9 lo siguiente: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” y uno de esos derechos es que los ciudadanos ecuatorianos tengan acceso a una adecuada administración de justicia con jueces, que actúen con total probidad, capacidad e imparcialidad, dándoles a las partes procesales lo que en derecho les corresponda, por cuanto la administración de justicia es un derecho público. En el inciso

tercero y cuarto del artículo en mención 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, haciendo directamente responsable al Estado por el error judicial del funcionario público, debiendo indemnizar a la víctima y estableciendo el derecho de repetición del Estado contra el juez responsable de sus actuaciones que haya provocado un daño o perjuicio a una de las partes procesales.

Es así que el Estado está obligado a reparar tanto en la esfera judicial y en la administrativa, la que nos atañe es la esfera judicial, ya que la reparación opera en casos como el Error Judicial como se establecía en el artículo mencionado anteriormente. Entonces, el Estado repara el daño provocado al particular, pero también está llamado a exigir la repetición de lo pagado a los responsables de tales perjuicios.

Asimismo, el Código Orgánico Administrativo, (COA), vigente desde el año 2017 menciona en su Art. 42 el ámbito de aplicación y establece que se aplicará en la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

En el mismo sentido el Art. 330 establece lo siguiente:

“Las instituciones del sector público, con excepción de la función judicial cuya responsabilidad está determinada en su propia ley, responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas, siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo, en los términos de la reparación por daños prevista en este Código”.

Al respecto, el artículo hace mención a que existirá únicamente Responsabilidad Extracontractual del Estado en todas las instituciones del sector público, con excepción de la

Función Judicial, lo cual está determinado en el Código Orgánico de la Función Judicial y su Reglamento.

Como indica Pérez (2012) " En el Ecuador el juzgamiento de las disputas de los ciudadanos con el Estado se ventila en la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...) En la actualidad, el Código Orgánico de la Función Judicial enumera en el art. 217 las atribuciones y deberes de las salas contencioso administrativas de las Cortes Provinciales de Justicia, en el numeral 9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial (...) " (p. 328-329). Dicho de otra manera, tal disposición conforma la piedra angular del sistema de Responsabilidad Extracontractual del Estado, abarcando las causas que originan perjuicios a los ciudadanos, a consecuencia de acciones o de omisiones provenientes de los organismos de administración pública.

3. RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

En el ámbito del Derecho Civil, se considera a la responsabilidad, la obligación de indemnizar por cualquier daño producido a un particular, por medio de un ilícito; esto es la Responsabilidad Extracontractual, la misma que es de dos tipos: Objetiva y Subjetiva, lo cual estableceré un breve análisis de ellas.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La Responsabilidad Objetiva, también es conocida como responsabilidad por el resultado, y de acuerdo con (Castillo, 2010):" (...) se encuentra fundamentada en el hecho que produjo

un resultado dañoso, sin importar quién la produjo". Se caracteriza porque no se encuentra dentro de ella ningún comportamiento irregular de la administración, no hay ninguna falla, el ente estatal normalmente cumple sus funciones de acuerdo con la ley.

En esta responsabilidad, no es necesario demostrar que el funcionario actuó con dolo o culpa, se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable, se prescinde en absoluto de la conducta de un sujeto (Lucero, 2016). Siendo así, el funcionario es responsable independientemente que haya querido o previsto el acto antijurídico.

Posibilita que el agente del daño esté obligado a repararlo, aunque no haya culpa. Este régimen de objetividad implica que el particular que alegue ser víctima de daño lo debe probar, únicamente basta el resultado con que se demuestre la realización de una acción u omisión y el nexo de causalidad entre su actuar o esa omisión, con el daño producido.

Para establecer *responsabilidad objetiva* y por ello recibir una indemnización necesitamos según Xavier Basozabal que en su Libro Responsabilidad Extracontractual Objetiva expresa:

1. El daño sufrido por el demandante.
2. Relación de causalidad [entre el hecho o acción ejercida y el daño]
3. Y la eventual concurrencia de criterios de imputación objetiva.

Estos elementos serán analizados con gran detalle, en capítulos posteriores.

En Ecuador se establece una Responsabilidad Objetiva, debido a que no es necesario probar la culpa, basta únicamente el resultado; se da cuando el individuo es responsable por el resultado independientemente de que haya querido o previsto el acto antijurídico. Para indemnizar el perjuicio solo basta con demostrar la realización de una acción o la omisión y el nexo de causalidad entre ese actuar o esa omisión y el daño.

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Constituye el fundamento de la responsabilidad civil, cuando la administración se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones o la prestación del servicio haya sido irregular, defectuosa o se extralimite en el ejercicio de la misma (Tejada, 2017). La base de la responsabilidad subjetiva radica en la falla del servicio.

Se caracteriza por contener un elemento de carácter intelectual que se relaciona con el elemento intencional o volitivo del agente (Lucero, 2016). No basta la presencia del daño sino, es necesaria la presencia del dolo o culpa. Por lo que determinamos que la responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la existencia de la culpa del sujeto, es decir, para determinar si la víctima está en presencia de tal responsabilidad, no basta con que se presente un daño; más bien es necesario que ese daño sea probado, que ha devenido del actuar doloso o culposo del sujeto (funcionario público) a más que el autor del daño haya previsto el resultado de su conducta.

Tres elementos para determinar responsabilidad según Bielsa citado por Reiriz (1969):

- Daño Material, pecuniariamente apreciable.
- Ilegítimamente causado (antijuridicidad).
- Dolo, culpa o negligencia de la persona autora del daño (p. 35)

Por tanto, la responsabilidad subjetiva difiere totalmente de la responsabilidad objetiva, en cuanto a los elementos que deben concurrir para dar origen a ese tipo de responsabilidad y por ende no se aplica en nuestro país.

3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

El carácter objetivo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado se constituye desde el año 2007, a raíz del fallo de Casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y se mantiene en la Constitución del 2008, sin embargo, con la variante de que no se trata de una responsabilidad civil como lo explicamos en renglones anteriores, sino de una responsabilidad reparadora por parte del Estado cuando se haya violado derechos de los particulares.

Desde la concepción civilista la indemnización es exclusivamente económica es decir el daño existe y la víctima se encarga de probar el mismo. En tanto que la concepción reparadora, se fundamenta en el daño causado a la víctima, que no se encuentra obligada a soportar cargas injustas por parte del Estado, por lo que la víctima no debe probar la culpa de la conducta estatal ni la ilicitud, únicamente la relación de causalidad entre la actividad dañosa y el perjuicio. El Estado está en la facultad de desvirtuar la relación de causalidad, alegando ya sea fuerza mayor, caso fortuito, hecho de terceros, etc.

Para poder hablar de Responsabilidad Extracontractual debe cumplirse con ciertos requisitos que a criterio de Albán (2018) debe cumplirse y son:

- Deficiente provisión de servicios públicos u otra prestación que el particular tenga derecho.
- Daño Calificado.
- Nexo causal entre el daño calificado o el hecho dañoso que violente el derecho y la acción u omisión de la administración pública.

En cuanto al primer requisito el Estado es responsable directamente cuando el servicio público es prestado por este.

El segundo, es el Daño y es definida por Perrino (2004) " consiste en la lesión a intereses jurídicos patrimoniales o espirituales" sin este requisito no se genera el deber de reparar.

Debe tratarse de un Daño Especial, cuando el Estado en su actuar legítimo y en beneficio de la comunidad, causa un daño especial, anormal y superior al que normalmente deben soportar los gobernados. (Rivera, 2003)

Y el tercer requisito, debe basarse en hechos que hayan sido debidamente probados, el nexo de causalidad entre el hecho ejercido o acción u omisión y el daño: La causalidad deriva en imputabilidad, es necesario imputar el hecho dañoso a un sujeto jurídico (estado-funcionario público) diferente al perjudicado o lesionado. La víctima debe probar la relación o conexión real entre el perjuicio y la actividad incriminada.

Asimismo, el conjunto de estos requisitos conlleva a la Responsabilidad del Estado por Actividad Ilegítima.

Por otro lado, Brewer y Santofimio (2013) afirman que como elementos de la responsabilidad, es necesario que exista primero un daño; pero que este sea antijurídico donde debe valorarse tres momentos para establecer la antijuridicidad: el peligro, amenaza y daño o vulneración.

El segundo es el juicio de imputación a la administración pública y como tercer elemento, la reparación del daño antijurídico, no solo la compensación económica, sino una reparación en base a los derechos vulnerados. Lo que conlleva a que se produzca la Responsabilidad de Estado por Actividad Legítima la misma que analizaremos con detenimiento en capítulos posteriores.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

El Estado al ser esa organización política que procura el bien común para la totalidad de la población, y el respeto de los derechos que han sido reconocidos en un orden jurídico vigente y este, al estar supeditado al mismo, es responsable por los daños causados ya sea por sus acciones u omisiones.

Al hacer un análisis exhaustivo sobre las características de la Responsabilidad Extracontractual se desprenderá del mismo, la naturaleza intrínseca de esta responsabilidad pública.

Aquellas con las que difiere la responsabilidad estatal de la responsabilidad civil y penal, o sea los presupuestos o requisitos que deben cumplirse para que exista una Responsabilidad Estatal.

Las características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado que indica Letelier (2002) son las siguientes:

1) Responsabilidad Constitucional.

Se establece la diferencia de la responsabilidad constitucional con la responsabilidad civil y penal, en la que la constitucional no se basaría en una noción de culpa o dolo, sino que su fundamento estaría dado por el respeto a la supremacía constitucional (p.345)

“La responsabilidad del Estado deba hallar su fundamento mediato en la Constitución Nacional e inmediato en la legislación administrativa que la reglamente en coherencia con los principios de aquella; sin perjuicio de que estos principios deban operar de modo directo

e inmediato, con exclusión de la legislación común” (Comadira, 2004, p. 11). Es decir, obliga que el ejercicio de la función estatal que tiende al interés general, respete la Constitución en su integridad y por tanto resarza a un tercero quien es víctima de un daño cometido por una actividad directa del Estado.

2) Responsabilidad de una persona jurídica.

El Estado, al ser una persona jurídica, expresa su voluntad a través de personas naturales, responde y es obligada a indemnizar los ilícitos que se cometan por haber actuado, sus órganos a nombre del Estado mismo. Carlos Botassi afirma que: “la atribución de la responsabilidad de la persona jurídica pública se sostiene en la idea de que las funciones del Estado, sean administrativas (...) independientemente de que el agente haya actuado o no con dolo o culpa, el fisco debe asumir los costos” (p. 11-12). Por lo tanto la responsabilidad no nace como sanción a un culpable que tuvo la intención de inferir daño, no del agente o funcionario; más bien de la persona del Estado a quien se le imputa frente a terceros la actuación de sus órganos (Soto,1983).

3) Responsabilidad directa

Botassi (2011) menciona al respecto: “ La responsabilidad es directa porque la mala praxis se imputa al Estado que faltó a su deber de eficiencia, según la actuación de sus órganos, sin que interese examinar el desempeño personal del agente. “ El Estado es la persona jurídica, quien responde por sus propios actos, a través de una indemnización al administrado perjudicado.

4) Responsabilidad regida por el Derecho Público

Responde al principio de derecho público, ya que el Estado debe reparar todos los daños ilegítimos que cause a los administrados y debido a la naturaleza del órgano estatal y a la necesidad de ser regulado por una legislación de garantía y de limitación al poder público, es justamente derecho público.

Pero tampoco, hay que descartar la normativa privada en donde constituye normativa común en materia de acciones indemnizatorias, una vez que se haga efectivo la Responsabilidad Estatal (Letelier, 2002).

5) Es una responsabilidad integral

La integralidad abarca, reparar todo el daño que le es infringido a la víctima, por parte del Estado ya sea patrimonial o extrapatrimonial. Como indica Perrino (2004): "Se indemnizan la totalidad de daños ocasionados, ya sean estos de carácter patrimonial o extrapatrimonial, presentes o futuros, comprendiendo no sólo el daño emergente, sino también el lucro cesante" (p. 7).

6) Es una responsabilidad objetiva

La responsabilidad estatal es objetiva, o llamada también por Jiménez (2013): "teoría de la responsabilidad estatal sin falta, (...), por oposición a la responsabilidad basada en la teoría de la falla del servicio en la cual se necesita probar el factor de culpabilidad administrativa" (p.12). En otras palabras, no es necesario probar culpa o dolo del funcionario que realiza la acción u omisión para lograr una indemnización por parte de la Administración Pública.

CAPÍTULO II

ERROR JUDICIAL.

INTRODUCCIÓN:

La Función Judicial se encarga de la labor de administrar justicia y de garantizar el acceso a la justicia, en la actualidad tiene plena independencia de las demás funciones del Estado; lo cual, constituye un requisito indispensable para la existencia de una sociedad democrática.

El artículo 167 de la Constitución del Ecuador indica que: “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.”

Esta manifestación, encuentra su explicación en la división de poderes que caracteriza al Estado de Derecho, ya que cada poder del Estado debe cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, por ello tiene la atribución de rever los fallos que dicten los jueces y magistrados, es el responsable de satisfacer efectiva y eficazmente las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico. Es la decisión con fuerza de verdad legal de una controversia entre partes producida por un órgano imparcial e independiente.

Para lograr una adecuada administración de justicia se requiere que el juzgador actúe con imparcialidad, evitando causar daño en la realización de su actividad jurisdiccional, por ello, el Estado es la persona jurídica que responde de manera directa por los daños provocados en el ejercicio de la Función Judicial, es así que el Estado responde por Error Judicial, cualquiera

que sea el ámbito del derecho donde se produzcan daños, ya sea en sede penal, civil, mercantil, laboral, etc. (Saravia, 2007).

1. ORIGEN.

Aparecen los primeros rastros de la responsabilidad por Error Judicial en la Edad Media, en algunas obras como aquella escrita por Triviso en 1480, denominada *Martitium Sebastiani Novelli*, que narra la historia de la anulación de un juicio irregular en el que los reos fueron condenados a penas de muerte, cuando debieron haber sido condenados únicamente a la hoguera como pena, a consecuencia de delitos cometidos de índole religioso, lo cual se solucionó mediante un juicio ulterior; estos casos se daban de manera aislada porque no existía el derecho positivo como tal, sino se otorgaba por parte del rey a consecuencia de los reclamos que realizaban quienes resultaban afectados, es así que se hablaba del derecho de la víctima como un proceso general y no como una forma de reparación a la misma (Maya, 2000).

Posteriormente, la Responsabilidad del Estado por Error Judicial, apareció como una innovación en materia de instituciones jurídicas en la Constitución Española de 1978, se limitó solo al ámbito de condenas erróneas en el fuero penal. Marienhoff (como se citó en Saravia, 2007) negó la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales fuera de ese ámbito, e inclusive por daños producidos a raíz de privaciones a la libertad, cuando la persona fuese absuelta o sobreseída. Sin embargo, actualmente se reconoce una postura más amplia en donde es aplicable al resto de ramas del Derecho.

En lo que respecta al Error Judicial en la legislación ecuatoriana, se incorporó en el año 2009 con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), en el que se establece el procedimiento contencioso administrativo, donde los administrados activan este mecanismo para la defensa y protección de sus derechos. En retrospectiva, existía la Ley

Orgánica de la Función Judicial que en su artículo 13 numeral 1 contenía como atribución de la Corte Suprema “la destitución a jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial por mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes o abandono del cargo por más de ocho días”. Dicha disposición guarda cierta relación con la disposición que hoy en día se encuentra vigente, a pesar de que la figura de Error Inexcusable, no se encuentra inmerso dentro del abandono de cargo; el mismo se encuentra en otro apartado constando como una de las infracciones gravísimas en el COFJ.

Una vez incorporada el Error Inexcusable en nuestra legislación, como infracción disciplinaria en el COFJ, en el artículo 109 numeral 7; cabe mencionar que se establecía la sanción de la destitución únicamente a los defensores públicos y a los fiscales, a raíz de la reforma (R.O.S. N° 490 de 13 de Julio de 2011), esta disposición pasó ser aplicada de la misma manera a los jueces. Sin embargo, el Error judicial y El Error Inexcusable, no son figuras jurídicas que se asemejan, en líneas posteriores, indicaremos las razones por las que difiere.

2. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS PARA LLEGAR AL ERROR JUDICIAL.

Es necesario establecer algunos conceptos dados por la doctrina que definen al error judicial, con el objeto de tener un mayor entendimiento del mismo.

Al Error Judicial se lo concibe según Hernández citado por Nava (2007) como “la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos valiables e individualizados” (p. 151).

Santiago Saravia lo define como “ (...) un verdadero acto ilícito o contrario a la ley cometido por el juez, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción” (Saravia, 2007 p.14). En otras palabras es un yerro que se provoca en la sustanciación de un proceso en cuestión y en decisión judicial que a consecuencia de aquello, se produce la transgresión de derechos del individuo.

Doctrinariamente, se dice 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 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 de derecho. El juez cuando aplique en la solución del conflicto una norma equivocada, lo que sólo puede ocurrir cuando la norma existe. Frente a un error de derecho como vicio de la voluntad, que afecta a los actos procesales emanados del tribunal en sentencia definitiva mediante la incidencia en la voluntad del juzgador. Ugo Rocco (1989) refiere el error de derecho de los actos procesales de órganos jurisdiccionales consiste en la ignorancia de una norma de derecho o en la falsa interpretación o inexacta aplicación de ella. El caer en error puede ser producto de la actividad espontánea del órgano jurisdiccional que ha desconocido una norma legal, no la ha aplicado, o que la ha aplicado mal. El mismo tratadista, planteó la teoría según la cual el Error Judicial se debería considerar como inevitable, ya que emana de una naturaleza humana que por serlo está sujeta a error; su tesis no negaba el derecho a la reparación patrimonial sino hallaba un fundamento al precisar que el Estado era responsable y debía una reparación con base en la obligación jurídica de asistencia pública o de la solidaridad social.

Consecuentemente, existe la posibilidad de los perjudicados por tal error que insten a su corrección a través de recursos procesales, que de ser idóneos, invalidará la sentencia dictada

con error de ley, provocando la nulidad del acto jurisdiccional que lo contiene, enmendándose así el error de derecho que vició la voluntad del juzgador. En caso de que el error no sea recurrido, quedará saneado por el efecto de verdad jurídica emanado de la cosa juzgada, es decir la res iudicata. (Colombo, 1997, pág. 451)

De lo anterior, se deduce que la Responsabilidad del Estado por Error Judicial está estrechamente relacionada con el Debido Proceso y la Cosa Juzgada, a causa de que existe una decisión previamente tomada y que en caso de evidenciarse una vía de hecho, por acción de tutela, se evidencia la necesidad de reabrir el proceso y solventar dicho error.

Portero y Egas (2018) indican cómo se encuentra caracterizado el Error Judicial, a saber:

- I. Como un yerro evidente e indiscutible desde el punto de vista jurídico.
- II. Como una actuación equívoca del juez en el ámbito jurisdiccional, cuya responsabilidad dependerá de la demostración del nexo causal, excepto si el yerro es de derecho.
- III. Como una falencia del servicio de justicia que produce graves perjuicios a los derechos del justiciable y acarrea responsabilidad subjetiva, siendo estas: administrativa, civiles, penales.
- IV. Como un proceder que a cuenta de haber causado estado y firmeza, produce objetivamente efectos dañosos que le otorgan derecho de reparación al perjudicado a costa del Estado sin perjuicio del derecho de repetición. (p.19).

En efecto, estas características son peculiares del Error Judicial, no obstante, no concuerdo con el segundo punto, según señalan los autores mencionados porque el mismo puede ser de derecho como de hecho como lo indicaremos más adelante en las diferencias que se establecen para el Error Judicial y el Error Inexcusable.

Existen ciertos requisitos para que el Error Judicial acarree responsabilidad del Estado, Castillo (2010) señala:

1) Requisitos Subjetivos:

Este tipo de requisito hace relación a los sujetos que intervienen en el error judicial, es por ello que tenemos:

- a) **Órgano Jurisdiccional:** El operador de justicia, debe existir de por medio un fallo, sentencia, o un auto definitivo dado erróneamente que haya sido ya declarado por este.

- b) **Partes:** Está legitimado por el perjudicado, sea persona física o jurídica, haya sido o no parte en el proceso en que se dictó la resolución que incurrió en error (p.46).

2) Requisitos Objetivos:

En cuanto a este requisito, se centra en el objeto mismo que persigue, es así que el objeto del proceso es la declaración de Error Judicial, por lo que únicamente podrá plantearse esta última. Si la cuestión que se plantea, es una anormalidad en el funcionamiento de la administración de justicia que no pueda calificarse de Error Judicial, la sentencia deberá declarar la inadmisibilidad por haberse seguido un procedimiento que no es previsto por el ordenamiento jurídico para tal fin. Si la cuestión planteada si merece tal calificativo, la pretensión será admisible. El problema de fondo se concretará en verificar si existe o no Error Judicial (Castillo, 2010, pág. 46).

3) Requisitos de la Actividad.

Es una condición necesaria para que se dé cumplimiento con el objeto planteado, como se dijo anteriormente, la declaración del Error Judicial.

- a) **Presupuesto:** No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se le impute, mientras no se hubiesen agotado previamente los recursos previsto en el ordenamiento jurídico.

- b) **Plazo:** Por lo que estamos frente a un plazo de caducidad. Según la legislación ecuatoriana estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.” (Castillo, 2010, pág. 46).

Por lo tanto, concuerdo con el doctrinario, esto es para que acarre la responsabilidad por Error Judicial y el perjudicado pueda acceder a una justa indemnización; es preciso que concurren todos los requisitos revisados anteriormente.

Como dan a conocer Irrita Uriarte, Jiménez y Porcar, tratadistas citados por Nava (2007), la figura del Error Judicial se integra por los siguientes elementos:

- 1) Debe existir la aplicación de un precepto legal inexistente, caduco o con una interpretación ostensible y bien expresiva en su sentido contrario o con decidida oposición a la legalidad.

- 2) Que el juez o magistrado efectúe una interpretación visiblemente errónea de la norma legal.

- 3) Cuando en la fijación de los hechos se incluyen equivocaciones evidentes y palmarias.
- 4) Cuando se desatiende datos de carácter indiscutible (p, 153).

Existe responsabilidad del Estado por Error Judicial, en virtud del daño proveniente de un acto jurisdiccional, sea o no éste una sentencia definitiva. No se hacen distinciones respecto a cuál es la rama del derecho afectada, sino que basta con que haya un perjuicio irreparable producto de ese error, que se deba a la actuación de un juez o tribunal, que afecte a alguno de los deberes esenciales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

El Error Judicial se sustancia en procedimiento contencioso administrativo, el mismo donde puede demandarse la responsabilidad estatal, esto se encuentra en la norma contenida en el artículo 326 numeral 4, literal c del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). A la vez, dicha figura jurídica en mención, se encuentra contextualizada en el ámbito de la administración de justicia y se identifica las implicaciones legales que devienen, siendo de esta manera la responsabilidad objetiva del Estado.

Corresponde a la equivocación en el ámbito jurisdiccional, se encuentra ligado a la actuación de los operadores de justicia en el ejercicio de sus funciones dentro de una causa, corresponde a una actuación que transgrede la ley, ya sea de hecho (por distorsión de los elementos fácticos o ya sea de derecho (por la inconsecuencia de lo que aplica y decide el juez con lo que se encuentra normado) (Portero y Egas, 2018)

2. DIFERENCIA ENTRE ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE.

Resulta imperioso establecer la distinción que se produce entre Error Judicial y Error Inexcusable, debido a que un sin número de doctrinarios los concibe como figuras jurídicas análogas, al contrario cada una goza de ciertas peculiaridades que estableceremos en este acápite.

Si bien, en nuestro país, el Código Orgánico de la Función Judicial, habla en sus artículos de Error Judicial y de Error Inexcusable por traer a colación el art.15 indica Error Judicial y el 109 numeral 7, Error Inexcusable, se establece un procedimiento distinto para cada figura jurídica, aunque guardan cierta relación como lo explicaremos más adelante.

Sin embargo, se instaura la diferencia entre Error Judicial y Error Inexcusable que a criterio de Marroquín Zaleta tratadista citado por los autores Portero y Egas (2018) señala que el Error Judicial corresponde a un proceso en sede judicial para la reparación e indemnización estatal a la persona violentada en sus derechos por el errático servicio de justicia, mientras que el Error Inexcusable corresponde a un proceso disciplinario para la imposición de una sanción administrativa al servidor judicial responsable del yerro.

Según la doctrina la naturaleza del Error Judicial se da por cuestiones de hecho: es decir la incorrecta apreciación de los hechos; y, de derecho: como la contradicción a los preceptos legales o a las normas que debían ser aplicadas. Mientras que el Error Inexcusable proviene de cuestiones de derecho, (Portero y Egas, 2018). En otras palabras la errónea aplicación del ordenamiento jurídico llevada a cabo en una resolución judicial.

El procedimiento en el que se ventila el Error Judicial es meramente judicial, es decir en justicia ordinaria como indica Orellana (2013) " el proceso contencioso administrativo es un

proceso judicial, lo que significa que se lleva a cabo por órganos del Poder Judicial”; en cambio el Error Inexcusable se tramita por el procedimiento administrativo sancionador “ formulada ante órganos administrativos integrados en la Administración Pública” (p.16).

Otra de las distinciones que podemos encontrar es que el Error Judicial se sustancia ante un órgano competente jurisdiccional, es decir, ante los Jueces de la Unidad de lo Contencioso Administrativo, según lo señala el artículo 32 inciso 2 del COFJ. Lo que el Error Inexcusable se sustancia ante un órgano administrativo, esto es el Director del Consejo de la Judicatura o por la unidad que el Consejo de la Judicatura estableciere, como expresa el artículo 114 del COFJ.

La relación que se presentan entre estas dos figuras jurídicas en cuanto a la definición de estas; el error deviene de la actuación del operador de justicia dentro de una causa judicial (Portero y Egas, 2018)

3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

En lo que respecta al Procedimiento Administrativo lo que sostiene Carlos Becilla Peñafiel es que debe desarrollarse de oficio o a petición de parte con lo que difiere el Procedimiento Judicial, el mismo que se da por ejercer el derecho de acción de la parte interesada. (Becilla, 2018)

Empleando las palabras de Saravia (2007) considera que el Error Judicial puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidad, desde las diferentes ramas del derecho:

- a) La responsabilidad civil
- b) La penal

- c) La responsabilidad política
- d) Responsabilidad administrativa en sede disciplinaria
- e) La responsabilidad directa y objetiva del Estado, al margen o subsidiariamente de la persona del juez, por falta de servicio o errores judiciales en la administración de justicia.

Con relación al literal d) la Responsabilidad administrativa disciplinaria es entendida, desde el punto de vista de Cappelletti citado por Medina (2018) "es aquella que busca asegurar el cumplimiento efectivo de los deberes de los jueces en su condición de funcionarios públicos calificados, por medios coercitivos a través de advertencias, amonestaciones, retrogradación, multas, jubilación anticipada, etc., para hacer efectiva su responsabilidad ante el Estado y los particulares" (p.27). De acuerdo con el autor citado, se establece las consecuencias de diferente tipo, que acarrea el omitir ciertas funciones que le son encomendadas a los funcionarios públicos.

De los diferentes tipos de responsabilidad, cabe mencionar que el juez cuando incurra en responsabilidad administrativa en sede disciplinaria y al sustanciarse por un procedimiento administrativo sancionador este se regirá bajo las reglas del debido proceso y de acuerdo con lo que afirma Castro (2006) " las garantías del debido proceso son aplicables a todo procedimiento administrativo que tenga un fin sancionatorio del sujeto pasivo de la relación administrativa " (p. 46)

Ahora bien, en nuestra legislación la Constitución señala en su art. 76 numeral 7 literal a), lo siguiente:

En todo proceso (...), se asegurará el derecho al debido proceso (...)

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Es preciso indicar, que el artículo en mención en el primer inciso, no especifica qué clase de procedimiento es el que debe acatar ciertas garantías del debido proceso, aunque en su numeral primero señala: " 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. " Con lo que debe interpretarse, que en un procedimiento administrativo, cabe el acatamiento de dichos derechos.

Adentrándonos en el tema del Error Judicial, los administradores de justicia, en este caso, los jueces o magistrados, cuando incurran en cualquier yerro que según el COFJ en su artículo 109, indica causales para la destitución de un servidor de la Función Judicial, cuando incurra en responsabilidad administrativa, entre ellas tenemos la del numeral 7, el Error Inexcusable y al constatarse se inicia en contra de ellos un sumario administrativo; procedimiento, el cual determina como sanción disciplinaria a cargo del Director Provincial del Consejo de la Judicatura. En la opinión de Medina (2018) " la finalidad de esta norma no es enmendar el acto o la resolución emitida por el juez sino únicamente la de sancionar dicha conducta, por lo tanto la naturaleza jurídica del Error Judicial Inexcusable es exclusivamente administrativa" (p.27). Criterio que comparto, debido a que en el proceso en el que se

sustancia el error cometido por el operador de justicia que produjo vulneración a derechos del particular, es el procedimiento judicial contencioso administrativo con el que se enmienda dicha acción u omisión. Difiere al proceso administrativo sancionador donde se impone la sanción al juez a causa de tal error y como consecuencia de su responsabilidad personal que acarrea lógicamente responsabilidad administrativa.

Además, dicho procedimiento disciplinario, no está cumpliendo con el debido proceso que establece el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución, ya que, según el Reglamento para Ejercer la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, establece el procedimiento que se debe llevar a cabo y no prevé una Audiencia Pública, en el cual los agentes jurisdiccionales ejerzan su derecho a la defensa y se cumpla con lo que establece el literal c) numeral 7 del artículo 76 que reza:

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Esta disposición guarda relación con el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala en su numeral 1:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...)

Respecto de esta disposición, coincidimos con el criterio que establece Castro (2006) como bien afirma: ‘‘su aplicación no se limita a los recursos judiciales, en sentido estricto sino al conjunto de requisitos que debe observarse en las instancias procesales a efectos de que las

personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (p. 51)

Es por ello que, en palabras de Castro (2006) sostiene lo siguiente:

La necesidad de abrir y cumplir con procedimiento para imponer las decisiones y sanciones administrativas y que ese procedimiento cumpla con el **debido proceso**, esto es, que al menos se garantice al potencial afectado, **la audiencia, la defensa**, acceso pleno al expediente, a ofrecer pruebas razonables y que estas se evacuen razonablemente (...). Que se respete el principio “nula poena sine culpa”, puesto que no basta con que se viole una norma para aplicar una sanción, sino que es necesario que se viole con culpa. (p. 21- 22) (lo resaltado me corresponde).

De lo citado, se deduce que al hablarse de Error Inexcusable, figura jurídica que se le impone a jueces y la doctrina le ha otorgado un carácter culposo. Es evidente que para la sustanciación del sumario administrativo debe cumplirse necesariamente con las garantías del debido proceso, en donde se incluya una Audiencia Pública y se dé total cumplimiento a las normas señaladas en nuestra Carta Magna, de acuerdo con las palabras de Brewer Carias citado por Castro (2006) “que el principio conocido como “audi alteram partem”, que en materia administrativa significa la obligación de la Administración de oír previamente a los interesados (...) con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia” (p. 85-86)

4. COMPETENCIA PARA CONOCER: ÓRGANO ADMINISTRATIVO

En cuanto al órgano quien tiene plena competencia para conocer sobre el procedimiento administrativo sancionador, donde se sustanciará el Error Inexcusable cometido por el

operador de justicia, según el Reglamento para Ejercer la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, en su artículo primero menciona: “ el Consejo de la Judicatura tiene potestad disciplinaria para llevar a cabo un procedimiento administrativo”.

A continuación de ello, el artículo 11 ya determina las atribuciones del Director Provincial con relación al control disciplinario “conocer y sustanciar los sumarios disciplinarios que se inicien en contra de los servidoras y servidores de la Función Judicial de su circunscripción territorial”. De esta disposición se puede colegir que el Director Provincial tiene la competencia exclusiva para conocer y sustanciar el sumario administrativo, en el mismo sentido, el COFJ en su artículo 114, habla sobre la iniciación de los sumarios disciplinarios, indica que será de oficio por el Director o Directora Provincial o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca. En tanto y en cuanto, el Pleno del Consejo de la Judicatura tiene competencia según el artículo 9 literal a), para: “imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras y servidores judiciales por las infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones”.

5. LEGITIMADO ACTIVO Y PASIVO.

La capacidad para ser parte en un proceso, esta entendida como la aptitud jurídica para ser titular de derechos, se clasifica en legitimado activo que corresponde al sujeto activo, actor o demandante y legitimado pasivo que atiende al sujeto pasivo, al demandado, acusado.

En lo que refiere al Error Judicial, que se da en el ámbito jurisdiccional, esto es en el procedimiento contencioso administrativo como bien lo explicamos con anterioridad. El legitimado activo como expresa el artículo 32 de COFJ que indica: “ El Estado será responsable por error judicial”, quien se responsabiliza por el daño provocado al

administrado; continuando con la misma disposición en su inciso tercero señala: “ el legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura”.

Mientras tanto, en el Error Inexcusable según el Reglamento para Ejercer la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura en sus artículos 7 y 8 se establecen como Sujeto

Activos:

- 1) El Pleno del Consejo de la Judicatura.
- 2) Presidente del Consejo de la Judicatura.
- 3) Director General del Consejo de la Judicatura, Directores Provinciales, entre otros.

En efecto, cuando se inicie el sumario disciplinario en el que se conozca que el funcionario judicial ha cometido la infracción disciplinaria de Error Inexcusable, se lo hace de oficio por cualquiera de los sujetos activos señalados en la norma.

A su vez, como Sujetos Pasivos tenemos:

- 1) El Servidor Judicial Sumariado.
- 2) El ex servidor judicial que fue procesado por una acción u omisión cuando pertenecía a la Función Judicial.
- 3) La persona que presente la denuncia o queja.

Con respecto al numeral primero el servidor judicial en este tipo de procedimiento de naturaleza administrativa sancionadora, hace las veces de sujeto pasivo, ya que se le impondrá una sanción a consecuencia de haber cometido una infracción disciplinaria tipificada en el artículo 109 numeral 7.

Todavía cabe señalar que, el sumario administrativo puede iniciarse de igual manera por denuncia presentada por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad como

bien lo señala el artículo 114 inciso segundo del COFJ; que a la vez como se establece en el numeral tercero la persona que presenta la denuncia interviene como sujeto pasivo del procedimiento administrativo llevado a cabo.

6. PRUEBA DEL ERROR JUDICIAL.

Para empezar, la prueba fija el supuesto fáctico del fallo sin llegar a la verdad, en el que se funda la decisión jurídica, entra en juego la valoración judicial, en que el fin del análisis de la prueba, no es llegar al establecimiento de la verdad, sino a un grado de certeza (Cordero, 2012).

Como enfatiza Adolfo Céspedes Zavaleta: “ la finalidad de la prueba atiene a la fijación formal de los hechos la averiguación sobre la verdad de un hecho y la convicción judicial (en este caso de la autoridad en sede administrativa) (...) De igual modo, la prueba en el procedimiento administrativo se considera una extensión del derecho al debido proceso que asiste a todo ciudadano en un Estado de Derecho”.

Con respecto al Reglamento para Ejercer la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura establece en su capítulo IV de las pruebas, art 36 “ para probar los hechos materia del proceso disciplinario se admitirán todos los medios de prueba determinados en la ley, con excepción de la confesión e inspección “. Mientras que el artículo subsiguiente, en el primer inciso establece que: “con la contestación del servidor judicial o sin ella, se abrirá de oficio la causa a prueba por un término de 5 días”. Las normas indican el procedimiento que se lleva a cabo en el sumario disciplinario por Error Inexcusable.

Por otro lado, el COFJ en su artículo 33 inciso segundo señala “ Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer su derecho a la defensa, 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, sino a caso fortuito o a fuerza mayor''. Esta disposición aborda la repetición de lo pagado por el Estado en el proceso contencioso administrativo por responsabilidad del Estado por Error Judicial. En efecto, la actuación de las pruebas en los procesos administrativos en general, debe atender al carácter revisor de la instancia judicial, respecto del accionar de la administración (cuando se inicia un proceso contencioso administrativo) en custodia de los derechos y garantías fundamentales que la Constitución garantiza a todo administrado (Céspedes, s/f., p. 12).

7. ANÁLISIS DE SENTENCIA CORTE CONSTITUCIONAL.

Tabla 1

Nombre del caso	Fecha de Resolución	Instrumento Jurídico de Protección	Elementos Centrales del Caso	Identificación de la amenaza o violación del Derecho Fundamental	Sentencia
Sentencia N° 234-18- SEP. Corte Constitucional Del Ecuador.	Quito, 27 de Junio de 2018.	Acción Extraordinaria de protección Acción de Protección	Sumario administrativo por incurrir en las infracciones disciplinarias numerales 7 y 12 del artículo 109 del COFJ, Expediente disciplinario MOT-0572-SNCD-2016, resolución donde es responsable de	Violación en primera instancia al derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal l). Y la de segunda instancia, violación del derecho al debido proceso en la garantía de	Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en las garantías consagradas en el artículo 76 numeral 7 literales a), h) y l) de la Constitución de la República.

			<p>manifiesta negligencia y manipular gravemente el sistema informático de la Función Judicial, lo cual se dispuso la destitución de la jueza.</p> <p>Acción Extraordinaria de Protección en contra de la sentencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y de la sentencia del Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, dentro de la acción de protección presentada.</p>	<p>presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal h) de la Constitución de la República</p>	<p>Como medidas de reparación integral</p> <p>Dejar sin efecto las sentencias, dictada por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia, y la sentencia, dictada por la Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, dentro de la acción de protección N.º 09572-2016-04462.</p> <p>Retrotraer el proceso administrativo MOT-0572-SNCD-2016/MOT-0572-</p>
--	--	--	--	--	---

					SNCD-2016-LV, al momento de vulneración del debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, esto es, al momento en que se debía notificar a la sumariada con el Informe Motivado.
--	--	--	--	--	---

Fuente: Elaboración propia.

8. MANIFIESTA NEGLIGENCIA.

Para establecer la definición de manifiesta negligencia recurrimos al concepto dado por Portero y Egas (2018) “ es el proceder colmado de desidia, incuria o ineficiencia excesiva en el cumplimiento de deberes, expresado en actos u omisiones con los cuales los servidores judiciales, provocan daño severo a usuarios o coadyuvan a que se produzca irregularidades en el servicio que le corresponde realizar (...) quien para sustentar su decisión distorsiona de manera arbitraria la realidad de los hechos de lo actuado en un proceso, o quien a través de información falsa induce al error a quien debe decidir sobre un determinado asunto o controversia ”

La Constitución hace mención en su artículo 172 lo siguiente:

*(...)Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, **negligencia**, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.*

Igualmente en el COFJ y citando nuevamente al artículo 109 numeral 7 que dice: “ intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, **manifiesta negligencia** o error inexcusable ”. Es evidente que, para que se verifique esta infracción disciplinaria gravísima, deben concurrir todos los elementos descritos en la norma, o por el contrario se configura otro tipo de infracción, ya sea leve o grave.

Sobre todo, en el caso de la manifiesta negligencia su calificación procede tanto en cuanto la sustancialidad del yerro sea originado por elementos fácticos y a la vez produzca un daño catalogado como severísimo en contra de al menos una de las partes procesales o de un tercero sobre el que recaen las consecuencias de dicho acto. (Portero y Egas, 2018)

Miguel López Olvera (como se citó en Serrano, 2015) expresa: “conocido es que la función jurisdiccional consiste en la aplicación del Derecho al caso concreto, pero dicha función, por la incompetencia, negligencia o ignorancia de algunos Jueces conlleva la posibilidad de causar daños al usuario de la administración de justicia” (p. 94)

Como lo hace notar Cruz (2019), indica las características de manifiesta negligencia y plantea:

- La negligencia manifiesta tiene como fundamento la responsabilidad administrativa establecida en el texto constitucional que señala: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones...” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, artículo 233)
- La sanción de destitución por negligencia manifiesta no impide el ejercicio de las acciones civiles o penales a las que hubiere lugar, es decir que el juez por ejemplo si comete algún acto que se considere como manifiesta negligencia a más de ser destituido podría ser sancionado además en la vía civil o penal, según la gravedad de la falta.
- La manifiesta negligencia contraviene expresamente uno de los deberes de los administradores de justicia que es el de: “Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2019, artículo 100 numeral 2); es decir que si existe manifiesta negligencia no existirá eficiencia al momento de prestar el servicio de administración de justicia; y, el servicio por el contrario se volvería ineficiente. (p. 28)

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.

INTRODUCCIÓN:

Parto de la siguiente hipótesis, para que se origine la Responsabilidad Extracontractual del Estado, es necesario que exista un acto, un hecho que exteriorice el Estado, la cual, permita la imputación directa al mismo, como producto de un daño antijurídico que no debe ser soportado por la o el particular afectado (Ruiz, 2007). No cabe duda que, para la imputación directa a la Administración Pública de un daño provocado, debe existir de por medio la relación de causalidad, esto es, que el daño debe ser el resultado dañoso de aquella manifestación de voluntad.

Asimismo, la jurisprudencia afirma que los elementos imprescindibles, para la declaración de responsabilidad del Estado son: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo a una persona jurídica de derecho público (Ruiz, 2007).

Sin embargo, los elementos de la responsabilidad extracontractual, deben cumplirse no sólo con ciertos presupuestos o fundamentos básicos, sino debe verificarse la aplicación de los mismos, en su totalidad. Al respecto Perrino (2004) sostiene: "los presupuestos para que se torne viable la responsabilidad estatal son cuatro: 1) daño o perjuicio; 2) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal y el perjuicio; 3) posibilidad de

imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; y 4) la existencia de un factor de atribución” (p. 283). Por esa razón es menester el cumplimiento cabal de dichos elementos para que se constituya la obligación del Estado de reparar todo daño ocasionado a un particular.

Ahora bien, el ámbito del Error Judicial, los magistrados se ven en la obligación de responder por todo perjuicio irrogado a cualquier individuo, es así, que la responsabilidad que recae sobre los jueces llega a tener el mismo carácter de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, como bien le veremos a continuación.

1. CARÁCTER DIRECTO Y OBJETIVO.

Para empezar, recordemos que en capítulos precedentes, ya se habló sobre las características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, lo cual, señalaba el carácter directo y objetivo, no obstante, en este acápite lo trataremos brevemente; en virtud de tener una mejor comprensión de estos elementos que genera la Responsabilidad Estatal.

Por lo que se refiere al carácter objetivo, la responsabilidad del Estado es objetiva, ya que basta con la demostración de un daño antijurídico, que se le atribuya, sin que se demuestre la culpa del agente (Herrera, 2008). Al mismo tiempo en palabras de Sammartino (2015) " es una carga procesal de quien postula la pretensión indemnizatoria acreditar que la actividad o abstención es imputable a un órgano estatal, no resulta en cambio necesario individualizar al autor del daño ni demostrar que ocurrió en culpa o dolo" (p. 196)

Es decir el elemento subjetivo desaparece del juicio de Responsabilidad del Estado, porque este último llega a ser responsable haya querido o previsto el resultado, o no lo hubiera deseado que acontezca (Correa, 2012).

Acerca del carácter directo, cabe mencionar que " la Administración no responde en subsidio por sus agentes y funcionarios (...) para que se configure el supuesto de hecho que da origen a la responsabilidad del Estado no es necesario que se identifique ni que, de manera previa, se le reclame a un agente por la lesión resarcible (...) sin que se requiera individualizar concretamente al funcionario o agente autor de la conducta productora del daño " (p. 197).

Puesto que, "la persona física que expresa la voluntad del Estado subsume su voluntad psicológica en la orgánica, de modo que al actuar por y para la organización, en la cual se

incrusta, permite que ésta, por su intermedio, actúe ella misma de modo directo” (Comadira, 2004, p.315).

Por otra parte, Perrino (2004) afirma: “ (La responsabilidad estatal es siempre directa (...)) Consecuentemente, cualquiera sea la posición jerárquica que tenga el agente en la estructura de la Administración, él se identifica con la propia autoridad administrativa” (p.281).

“La responsabilidad además será directa de la Administración por cuanto la misma cubre la actividad dañosa de sus autoridades y funcionarios (...) responde de los daños y perjuicios causados por los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones” (Rayón, Ruiz, 2018, p.28). Ahora bien, esto quiere decir que la responsabilidad que se da a cargo de los jueces continúa siendo el mismo, esto es de carácter directo en virtud de que el Estado es quien repara por el juzgador, de la cual derivará más adelante una responsabilidad individual o personal ya sea civil penal o administrativa.

2. DAÑO.

En otro tiempo, la noción tradicional del daño se encontraba determinada por los elementos de la culpa, dicho de otro modo, la estructura a la que obedecía la Responsabilidad del Estado era: hecho, culpa, relación de causalidad y daño; lo que para la víctima que sufría dicha vulneración de derechos, no lograba probar la culpa o falta del Estado, no alcanzaba a obtener una justa reparación del daño sufrido (Ruiz, 2007). En la actualidad en nuestra Constitución 2008, el fin no consiste en juzgar la culpabilidad del agente para sancionarlo, sino en reparar al administrado del daño injustamente sufrido.

Es necesario esclarecer la definición de daño, según Lorduy (2008) "como el perjuicio o detrimento que se sufre, es decir, la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc." (p. 38). En efecto, el daño es el detrimento o destrucción de los bienes de una persona entendida como objetos materiales que puede poseer una persona; o, su integridad física, o aquellos elementos espirituales que hacen al goce pleno de su vida.

Ahora veamos, el daño debe ser revestido de dicha característica para que pueda ser reparado por el Estado debe de tener una connotación antijurídica, o sea no puede ser reparado cualquier tipo de daño, ni mucho menos el daño justificado, ya que quien lo padece está obligado a soportarlo (Correa, 2012).

Se entiende por daño antijurídico según Ruiz (2007) " cuando, independientemente de que sea consecuencia de un actuar legítimo o de una arbitrariedad frente al orden jurídico, no exista razón legal o de derecho que obligue a padecerlos y es antijurídico para quien lo sufre en la medida en que no está obligado a soportarlo por parte del ordenamiento jurídico" (p. 40).

Debo agregar que, la Teoría del Daño Especial, siempre que el Estado actuando legítimamente y en el marco de sus atribuciones legales genere un perjuicio a un particular, que supere las cargas normales a que están sujetos determinados grupos de personas por el hecho de vivir en sociedad, debe indemnizarlo plenamente, pues no es justo que todo el grupo al que pertenece se beneficie a costa de su exclusivo detrimento patrimonial (Herrera, 2008, p. 5). Ya que, el Daño Especial es una variante del régimen objetivo de responsabilidad

estatal, y el comportamiento del Estado debe estar enmarcado dentro de la legalidad, para cumplir el mayor de sus fines; la satisfacción de intereses colectivos.

En relación con el daño o lesión, Moreno (2016) indica los requisitos que debe cumplirse:

- 1) Debe existir en la esfera de actuación del Estado, acción u omisión, vulneración de un derecho constitucional (...) y el nexo causal entre daño y conducta de la administración.
- 2) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el particular sea consecuencia del (...) riesgo objetivo, lo que significa que no existe intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- 3) Ausencia de fuerza mayor, en donde el daño viene a ser aquel donde la persona no tiene el deber de soportar (p. 130-131). De acuerdo con el autor citado, dichos requisitos deben cumplirse para que nazca la responsabilidad del Estado de reparar aquel perjuicio sufrido por el individuo.

Del mismo modo, Perrino (2004) dice: " Para que prospere una pretensión indemnizatoria, el daño por el que se demanda debe cumplir las siguientes condiciones: el perjuicio deberá ser cierto en cuanto a su existencia, evaluable económicamente y subsistente" (p. 284).

Ahora bien, es menester analizar cada uno de los requisitos antes mencionando por el autor citado.

- 1) El Daño es cierto, esto quiere decir que el perjuicio no debe consistir en meras especulaciones sino, en un detrimento real.
- 2) Evaluable en dinero, en otros términos que el daño pueda ser compensado pecuniariamente.

- 3) Subsistente, es decir que el perjuicio permanezca, sin desaparecer al momento en el que el obligado repare el daño. Aunque, hay una excepción a la regla; si procede la indemnización cuando el daño haya desaparecido, debido a que ya quedó incorporado al patrimonio del particular el derecho que le asiste, el de reparación al derecho vulnerado (Perrino, 2004).

En cuanto al primero, el daño debe ser cierto: daño seguro, verdadero, indubitable, tangible, real, este se opone a daño eventual o hipotético. Un sector de la doctrina establece que el Daño debe ser actual o presente, debido a que no puede ser futuro ni eventual ya que estos pueden producirse o no y no puede dar lugar a una indemnización sin riesgo de que esta represente un enriquecimiento sin causa. Sin embargo, Ruiz (2007) afirma: "sin importar que el daño sea presente, pasado o futuro" (p. 45). Por consiguiente, si es posible señalar una indemnización del daño futuro necesario siempre y cuando este reúna dos recaudos que se produzca con posterioridad en el tiempo y que sea de inevitable producción. La reparación basada en el riesgo debe ser un perjuicio especial, anormal y grave.

Con respecto al segundo, evaluable económicamente: es decir que el perjuicio debe ser traducido en dinero; por lo que debe consistir en un perjuicio material, susceptible de una apreciación en dinero, siendo indiferente que provenga de una lesión a un derecho subjetivo o a un interés legítimo del perjudicado. Existen perjuicios que no son indemnizables como en circunstancias en las que no es posible evaluar económicamente; el menoscabo que sufre la persona, ya sea en sus bienes o en su integridad física.

Otro sector de la doctrina señala que el daño debe ser directo: es decir debe ser causado por el accionar del Estado o por el cometido llevado a cabo por sus funcionarios, o bien el daño debe ser causado como consecuencia inmediata de la intervención estatal.

“El daño es necesario demostrarlo por parte de quien lo sufre porque no bastan las afirmaciones sobre la realidad del daño, se requiere su acreditación fenoménica, o sea la prueba de materialización del mismo, que no es más que el menoscabo patrimonial que sufre quien lo padece” (Ruiz, 2007, p. 41). Por esa razón, la existencia por si sola de un daño inferido por el Estado a un particular no resulta suficiente para responsabilizar a este; a más este daño debe ser probado por parte del particular, lo que conlleva al particular la carga de la prueba.

Por lo tanto, lo que se debe probar es que el daño sea:

- Material.
- Moral.
- Fisiológico.

Primero, el daño material, se concibe como aquel que atenta contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir que produce perjuicios cuantificables en dinero, aquí se desarrolla el daño emergente y el lucro cesante (...)

El daño moral es el dolor, sufrimiento o la tristeza producido por la actuación que da lugar a la responsabilidad, que se toman compensables con una suma de dinero o mediante otra forma decidida por el juez (a).

Y por último, el daño fisiológico, se produce daños por alteración de las condiciones de existencia o de daños a la vida de relación, como por ejemplo la pérdida de algún órgano. (Ruiz, 2007, p. 43).

Es menester hacer referencia al Daño Material e Inmaterial y según lo que dispone el art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que habla sobre la reparación integral en la que establece lo que debe entenderse por estos dos tipos de daño, es así que “ (...) La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia”

En el estándar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos guarda cierta relación con el artículo en mención; en cuanto al daño material e inmaterial resulta una forma de reparación; esto es una indemnización compensatoria a la víctima, que ha sufrido una violación a sus derechos a consecuencia de la responsabilidad por parte del Estado.

El daño judicial que debe producirse de forma directa para que se produzca el Error Judicial y esta será declarada por medio de una sentencia emitida por el juez competente, una vez declarada, el Estado tendrá el derecho de repetición según lo que establece el art. 11 numeral 9 inciso tercero de la (CRE) que reza: “ 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. Esto quiere decir que en el caso de Error Judicial, el servidor judicial es quien tiene que repetir el pago al Estado como concepto de indemnización por daños producidos.

3. NEXO CAUSAL.

Con respecto al nexo de causalidad, es uno de los presupuestos indispensables para que se origine la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Es por eso que, es considerado por la doctrina como un vínculo que une el hecho generador, en otras palabras, una acción u omisión del Estado con el daño antijurídico y por fin la debida imputación al Estado. Es así, que el vínculo o relación de causalidad, de la que se habla, debe ser directa, inmediata y exclusiva (Sammartino, 2015).

En efecto, el daño que se ha producido en detrimento de ciertos derechos no es suficiente probarlo por parte del afectado, sino debe existir necesariamente una relación de causalidad entre el daño y la situación imputable, lo que se denomina relación de causa- efecto (Herrera, 2008). Debe existir relación de causalidad, dicho de otro modo, una relación directa e inmediata de causa y efecto entre la conducta atribuible al Estado y el daño. En definitiva, cuando existe una conducta del Estado; ese accionar es causa directa del perjuicio que ulteriormente se ocasiona, ya que sin esto no se puede atribuir el perjuicio al Estado.

En palabras de Perrino (2004) “conviene recordar que el nexo causal no solo sirve para determinar la autoría material del daño, sino también la extensión del resarcimiento, esto es,

cuáles son las consecuencias que deben ser indemnizadas (...) la relación causal no se presume, por lo que debe ser debidamente acreditada" (p.288- 289).

Cabe anotar que la prueba del nexo causal puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo o b) indirecta, mediante indicios (...) requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza al hecho indicado (Correa, 2012, p. 101). Si no se demuestra la citada relación podría llegar al caso de estar atribuyendo al Estado el perjuicio que eventualmente habría ocasionado otra persona o la cosa de otro. Es decir hay que indagar la causa suficiente que origina el daño, lo que responde al principio lógico de razón suficiente, conforme al cual todo lo que es, tiene su causa en alguna razón. La relación de causalidad vincula al daño directamente con el hecho.

Cabe hacer un análisis sobre el Error Judicial, con respecto al art 11 numeral 9 inciso cuarto de la (CRE) "El Estado será responsable por (...), error judicial" en relación con el art 33 del COFJ menciona " el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales ". Como claramente indica la primera disposición en mención, se puede hablar de una responsabilidad judicial pero quien responde directamente y tiene la obligación de indemnizar es el Estado, por eso que guarda el derecho de repetir contra el magistrado responsable de dicho daño que se ha producido a la víctima, según la segunda disposición citada. Así pues el nexo de causalidad que se produce es el hecho, esto es una acción u omisión por parte del juzgador, en el ejercicio de sus funciones que produce como resultado un daño antijurídico al particular.

4. RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD LEGÍTIMA E ILEGÍTIMA.

Para empezar, la Responsabilidad del Estado se encuentra conformada por dos subsistemas: el primero, por actividad u omisión ilegítima caracterizado por factor de atribución falta de servicio y el segundo por actividad lícita y se encuentra determinado por el factor de atribución sacrificio especial (Sammartino, 2015).

La responsabilidad por actividad ilegítima es aquella en la que las actividades del Estado son conductas ilícitas, es decir la actuación que se opone o infringe el ordenamiento jurídico. Por funcionamiento anormal se puede entender el que comprobadamente ha sido antijurídico en sí mismo, es independiente del resultado final (viola leyes y reglamentos o normas técnicas, organización del servicio).

Los requisitos para que se establezca la responsabilidad por actividad ilegítima:

1. Daño.
2. Relación de causalidad.
3. Imputación jurídica de la conducta al Estado, en este supuesto, debe acreditarse además de tal imputación la falta de servicio, como bien indica Sammartino (2015) "la falta de servicio se presenta como un requisito indispensable del supuesto de hecho que origina la obligación de indemnizar por actividad ilegítima" (p. 199).

La responsabilidad por actividad legítima son aquellas actividades por la cual el Estado a través de sus instituciones cumple con sus objetivos establecidos, sin embargo por el

cumplimiento de estos fines se puede producir el menoscabo en los bienes o en la integridad física de sus ciudadanos; ejemplo: ocupar terrenos para obra pública, maniobras militares, etc.

Con el objeto de esclarecer el tema, señalamos los requisitos para que proceda la actividad lícita o legítima:

- a) Existencia de un daño cierto;
- b) Relación de causalidad entre el accionar estatal y el perjuicio;
- c) Posibilidad de imputar jurídicamente los daños al Estado;
- d) Ausencia del deber jurídico de soportar el daño, y
- e) Existencia de un sacrificio especial en el afectado (Comadira, 2004, p.313)

De acuerdo con el criterio de Comadira, debe cumplirse con cada uno de los requisitos para que proceda la Responsabilidad Extracontractual del Estado por actividad legítima.

Luego, Eliades (2013) señala que la responsabilidad del Estado "no solo cuando su actuación evidenciaba un accionar ilegítimo, sino también, cuando el comportamiento lesivo deviene de una actividad lícita, vale decir, que estamos ante casos en los que no hay apartamiento de las potestades o competencias que el plexo normativo reconoce a la Administración" (p. 2).

En el caso del Error Judicial hablamos de una actividad legítima como tal, debido a que los jueces en el cumplimiento de sus funciones producen aquel menoscabo a los derechos del particular, perjuicio por el cual será responsable el Estado y que más tarde recaerá sobre el magistrado.

5. SACRIFICIO ESPECIAL.

En lo que respecta al sacrificio especial, este elemento corresponde al subsistema de responsabilidad por actividad legítima, y es de suma importancia recurrir a la definición que según Sammartino (2015) establece: "como un perjuicio específico, grave y anormal (...) debe existir actividad válida del Estado (...) cuando se comprueba que una actuación Estatal lícita origina a una persona determinada un padecimiento, afectación a un derecho adquirido, que resulta desproporcionado con respecto al resto de los miembros de la comunidad (...) significa para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica" (p. 208- 209). En otras palabras, mientras no exista un perjuicio a un bien jurídico protegido, no se podrá exigir la indemnización como forma de reparar el daño.

Además, Comadira (2004) expresa:

La responsabilidad del Estado por su actuación lícita exigiría la convergencia de cuatro recaudos: daño, causalidad, imputabilidad y obligación de soportar la conducta dañosa, debiendo valorarse como factor de atribución a la irrazonabilidad del perjuicio, valorada ésta en relación con las exigencias de sacrificios igualitarios impuestos por la vida en comunidad y sin perjuicio de considerarlo predeterminado legalmente cuando exista una norma expresa que así lo imponga. (p. 318).

La doctrina ha definido como regla que la Administración deberá responder por sus hechos o actos lícitos frente a los administrados, si generan en estos una carga o sacrificio especial, de la manera que la situación del administrado queda individualizada, destacada, respecto de la comunidad en lo que al soporte de dichas cargas se refiere.

De la misma forma Comadira (2004) señala: "Este requisito, que importa en realidad el verdadero factor de atribución gravitante en el caso, indica en su formulación que el daño para ser indemnizado debe ser sufrido por una persona en particular o un número determinado de ellas" (p. 317). El sacrificio especial no significa de ninguna manera que debe incidir en una persona, este sacrificio puede incidir en un número considerable de habitantes y también ser especial.

Ahora, analicemos si en nuestro sistema se acepta la teoría del sacrificio especial dado que " el sacrificio sin lugar a dudas constituye fuente de Responsabilidad Extracontractual del Estado, pero únicamente en aquellos casos en los que se obligue individualmente al administrado, con exigencias mayores que para el común del conglomerado (...) desde el momento en el que el Estado instaure una mayor carga, se produce un sacrificio especial para el administrado" (Lima, 2014, p.13). Todas estas observaciones se relacionan al igual con el principio de las cargas públicas como título de imputación de la responsabilidad objetiva del Estado. Mogrovejo (2009) haciendo alusión al fallo de casación del año 2007 de la Sala de lo Contencioso Administrativo en el que se habla sobre el principio de igualdad de las cargas públicas " los cuidados únicamente se encuentra obligados a cumplir deberes constitucionales, aquellas imposiciones que excedan esta previsión constitucional o aquellas situaciones que desbordan la normalidad de lo que regularmente el particular espera de un servicio público, constituye cargas públicas injustas que ninguna persona se encuentra obligada a soportar"(p.90). Por consiguiente en nuestro país se produce la aplicación de este principio para sustentar la responsabilidad por parte del Estado.

6. AUSENCIA DEL DEBER JURÍDICO DE SOPORTARLO.

La ausencia del deber jurídico de soportarlo, es otro elemento que tiene que cumplirse para que proceda la responsabilidad del Estado por actividad legítima, el particular no esté obligado por el ordenamiento jurídico a sufrir un daño, dado que Soto (1983) afirma: " la responsabilidad nace aquí, de la actuación perturbadora de la legalidad (juridicidad) que mueve a la persona jurídica y de una violación al orden jurídico dañosa para un tercero, que no se encuentra jurídicamente obligado a soportar el daño provocado por la acción u omisión perjudicial del Estado en algunas de sus actividades" (p,54).

Este elemento guarda absoluta relación con el principio de las cargas públicas; es por eso que si existe una obligación constitucional para con el individuo, de manera que surja una especial relación de sujeción, el particular nada podrá reclamar al Estado y no habrá en consecuencia responsabilidad de este.

"El concepto que debe ser aprehendido no es, en realidad, el del deber de soportar el daño en el sentido antes indicado, sino, en todo caso, el de la obligación de soportar, o no, la conducta dañosa, es decir, el acto, omisión o hecho generador del perjuicio. No se debe confundir la conducta que origina el daño con el daño mismo" (Comadira, 2004, p.316). El particular debe ser resarcido por los daños que le causa el Estado, en tanto y en cuanto no tenga jurídicamente el deber de soportarlos y no existan causas de justificación que hagan legítimo el perjuicio causado. En otras palabras, si el particular no tiene el deber jurídico de soportar el daño, surge consecuentemente la obligación del Estado de indemnizar aquel perjuicio.

En relación al Error Judicial, el individuo no se encuentra en la obligación de soportar cargas; cuando dentro de la administración de justicia, el servidor judicial vulnere derechos ya sea

que incurra en un error de hecho como de derecho. Es así que el Estado responderá de ser el caso.

7. IMPUTACIÓN.

Al hablar de la imputación, es otro de los elementos para que se origine la responsabilidad del Estado por actividad legítima, a saber, es preciso hacer alusión al concepto del mismo, para ello la imputación es la atribución de un resultado dañoso al agente que lo ha causado y cabe establecer a la vez, la clase de imputación a la que nos vamos a referir en este acápite. De esta manera la clase de imputación a la que nos referiremos es a la Imputación Objetiva, conocida como la determinación del daño antijurídico por la acción u omisión del agente, que se le atribuya a este último y sin analizar si hubo o no culpa de su parte.

Entonces, desde una perspectiva del Derecho Administrativo, los daños ocasionados deben ser jurídicamente imputables al Estado, de modo que se presenten caracteres de una causalidad adecuada, de esto surge, que no puede atribuirse responsabilidad al Estado en aquellas causas eximentes de responsabilidad como lo es el caso fortuito o fuerza mayor, etc.

Cuando se imputa algo a un sujeto, en este caso al Estado, lo que estamos haciendo es atribuir a este el deber de reparar un perjuicio sobre la base de estimar que existe un daño, que ese menoscabo es actual y cierto, que existe una relación de causalidad entre el obrar del Estado, el hecho generador y el daño antijurídico. "La atribuibilidad de una conducta al Estado se basa en la relación orgánica, esto es, en la consideración de que sus agentes son órganos de aquél y no representantes ni mandatarios " (Comadira, 2004, p.315).

Al mismo tiempo, para demostrar la responsabilidad del Estado y de esa manera imputar jurídicamente los daños provocados por la Administración Pública; el autor del hecho lesivo debe ser una persona física que ejerza sus funciones propias del ente público, se desempeñe como un servidor público y que ha actuado dentro del marco legítimo de las funciones que realiza. De lo contrario, el Estado no será responsable por el perjuicio que se ocasione por faltas personales de los funcionarios públicos, porque de ser así, estos últimos serán responsables de manera directa y exclusiva (Perrino, 2004).

Del mismo modo, Perrino establece como requisito la existencia de un factor de atribución y por factor de atribución se entiende: "el fundamento que se toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar el daño causado" (p. 289). Es decir el autor mencionado, hace referencia a la imputación como tal, como requisito para declarar la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

De lo antedicho, se entiende que para el caso del Error Judicial, el magistrado es la persona física quien actúa dentro del ejercicio de sus funciones y a nombre del Estado, por tanto, si se produce un menoscabo a derechos de los ciudadanos, automáticamente se le atribuirá al Estado el deber de responder.

8. LA REPETICIÓN.

Otro aspecto a analizar, es la repetición, ya no como elemento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, sino como una figura jurídica que se encuentra latente a favor del Estado, debido a que, quien tiene la obligación de reparar todos los daños causados al

particular es este último, por consiguiente, el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado en contra del funcionario que incurrió en dicho daño.

Más aún resulta necesario explicar a qué se refiere el derecho de repetición, para ello Quevedo (2010) indica: “ el derecho de repetición del Estado, su objetivo radicaría en intentar evitar la afectación al interés común o del erario público, al tiempo de situar la carga indemnizatoria en el real responsable del daño, esto es afectando el patrimonio personal del funcionario o empleador público cuya acción u omisión devino finalmente en una indemnización por un daño provocado y no del Estado” (p. 39).

La acción de repetición es una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una decisión judicial, administrativa, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa la reparación patrimonial. (Saltos, 2007, p.41)

En lo que respecta a la repetición en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra regulado en el artículo 11 inciso último de la (CRE) y en el artículo 33 del (COFJ), que en su parte medular reza:

“(...) el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales (...)”

De la disposición citada se colige que, el Estado una vez que se le impute el resultado dañoso, este deberá responder de manera obligatoria por los daños causados por un funcionario de la Función Judicial, pero a la vez se reserva el derecho de repetir lo que ha pagado como consecuencia de una vulneración de derechos al administrado.

Para ello, el procedimiento contencioso administrativo se constituye; el juzgador que tiene la posibilidad de presentar todos los medios probatorios excepto la declaración de parte de los servidores públicos, según corresponde el art 310 del COGEP que en lo fundamental dice: “*Para las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas son admisibles todos los medios de prueba, excepto la declaración de parte de los servidores públicos.*” Lo dicho hasta aquí supone que lo que se probaría en la eventual juicio al juzgador sería los medios probatorios que señala la ley antedicha. Proceso en el que se discute la repetición a cargo del magistrado por haber vulnerado derechos del administrado, es así que debe probar que ha incurrido en error mismo, lo que conllevaría a enmendar dicho daño.

Diferente situación se implanta cuando hablamos de responsabilidad personal administrativa como una responsabilidad subjetiva a cargo del servidor judicial en la que debe probarse el Error Inexcusable razón por la que es sancionado con la destitución según lo señala el COFJ. Es importante explicar mediante un caso práctico los elementos previstos para el origen de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, para ello recurro a la Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

9. ANÁLISIS DE SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Tabla 2

Elemento	Fecha de Resolución	Instrumento Jurídico de Protección	de Núcleo
Objetivo	Quito, 11 de Abril de 2007	Recurso Casación	de "La responsabilidad es objetiva, si ella depende exclusivamente de la justicia o licitud del resultado de la conducta del sujeto por lo que, poco importa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa"
Directo	Quito, 11 de Abril de 2007	Recurso Casación	de "La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa. En tal virtud, el Estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente"
Daño	Quito, 11 de Abril de 2007	Recurso Casación	de "El daño indemnizable ha de ser cierto, actual o futuro, material o moral, (...) la calificación de un hecho como "afectación injusta" es una materia sujeta al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica"
Nexo Causal	Quito, 11 de Abril de 2007	Recurso Casación	de "Demostrado el daño indemnizable, resta determinar la vinculación, en una relación de causa-efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica"

Sacrificio Especial	Quito, 11 de Abril de 2007	Recurso de Casación	de "afectación ilícita", el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administrados, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual si no media un deber constitucional que se lo haya impuesto. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior, pues, de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado que ejerce potestades normativas."
Ausencia Del Deber Jurídico De Soportarlo	Quito, 11 de Abril de 2007	Recurso de Casación	de "La afectación se desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de igualdad material en la distribución de las cargas públicas. Se trata, entonces, de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados"
Imputación	Quito, 11 de Abril de 2007	Recurso de Casación	de "Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública."
Repetición	Quito, 11 de Abril de 2007	Recurso de Casación	de "Ello no significa que esta intencionalidad no sea importante en el sistema de responsabilidad, pues, como lo establece el inciso segundo de (artículo 20 de la Constitución Política) la calificación de la culpabilidad de los funcionarios y empleados públicos determina la posibilidad de que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados."

Fuente: Elaboración propia.

10. SITUACIONES JURÍDICAS QUE PUEDEN ACTIVAR LA PROTECCIÓN DE DERECHOS POR ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE.

➤ Procedimiento Contencioso Administrativo.

Es el primer mecanismo judicial al que acuden los particulares para la adecuada protección de sus derechos, cuando se haya transgredido por Error Judicial. Se habla entonces de una sede administrativa donde se resuelven controversias que se presentan entre la administración pública y el administrado.

Es así que nuestra legislación prevé este procedimiento que es ventilado en vía judicial y conocido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, situado en las Cortes Provinciales de cada circunscripción territorial, que tenga su competencia tal como lo señala el art. 216 y al mismo tiempo el art. 217, numeral 9 del COFJ: “ *Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial*”. Dicho lo anterior, tienen el propósito de brindar al titular la posibilidad de obtener una reparación en caso de vulneración a sus derechos subjetivos; evitando de esa forma el ejercicio arbitrario del Estado y con ello respetando la tutela judicial efectiva.

➤ Corte Constitucional.

La Corte Constitucional es el máximo órgano de administración de justicia constitucional, donde se puede activar la protección de derechos cuando hayan sido vulnerados por Error Judicial, ya que la misma tiene por objeto garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y garantías constitucionales mediante el control constitucional y la debida administración de justicia; a través de sus sentencias en las que se realiza una revisión

exhaustiva de las acciones interpuestas a su competencia y a la vez con la correspondiente fundamentación que declara o no la vulneración de derechos constitucionales. A su vez medidas de reparación integral, con el fin de restituir a la víctima al estado anterior de la comisión del daño.

➤ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Según Islas y Cornelio (2017) dentro del Sistema regional de protección de derechos humanos tenemos la Unión Europea y el Sistema Interamericano, nos centraremos únicamente en el Sistema Interamericano, que dentro del mismo se encuentra conformado por la Corte Interamericana de Derechos como un tribunal, el cual exige la reparación de derechos cuando estos han sido violentados a través de la restitución o una compensación. El instrumento convencional del SIDH es la Convención Americana de Derechos Humanos que en virtud del art. 10 menciona: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por Error Judicial”*. Es necesario recalcar que la Corte Interamericana establece vías de reparación como es la indemnización, cuando se haya producido vulneración de derechos por motivo de un error cometido por el magistrado y es así, quien resulte perjudicado puede activar este mecanismo de protección, con el objeto del restablecimiento del individuo a la situación antes del daño producido.

➤ **Procedimiento Administrativo Disciplinario.**

Con respecto a este tema ya lo profundizamos en capítulos precedentes; sin embargo, es importante mencionar que la protección de derechos del individuo se activa cuando el título de imputación es el Error Inexcusable, de la que deriva una responsabilidad personal

administrativa del juez, la misma que se ventila en el procedimiento administrativo disciplinario, donde se inicia un sumario administrativo al servidor judicial, el mismo que puede ser iniciado de oficio, por denuncia o queja según señala el art. 22 del Reglamento para ejercer la Potestad Disciplinaria, mediante un informe motivado dirigido al Pleno del Consejo de la Judicatura y será ejecutado dicha resolución por parte de la Direcciones Provinciales o Subdirección Nacional de Control Disciplinario conforme establece el art. 42 del cuerpo normativo mencionado con anterioridad. Es así que el COFJ, establece como sanción disciplinaria la destitución del servidor judicial en su art. 109 numeral 7, que cause un perjuicio en el ejercicio de sus funciones; como mecanismo de protección a la víctima, por incurrir en Error Inexcusable.

CAPÍTULO IV

MODELOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.

INTRODUCCIÓN:

Para empezar, es necesario recurrir a la Legislación Comparada; realizar un análisis con el objeto de tener una visión general y de constatar cómo se encuentra regulado la Responsabilidad Del Estado Por Error Judicial, así como también el Procedimiento Sancionador Disciplinario en los Países de Colombia, México y España, de esta manera, realizar una comparación con nuestro ordenamiento jurídico vigente.

En otras palabras, establecer las similitudes y diferencias que se presentan en los diferentes sistemas jurídicos que se encuentran vigentes en los países ya mencionados anteriormente. Más aún, con el fin de tener un mayor entendimiento, una mejor comprensión, y al mismo tiempo, establecer el proyecto de reforma legal que sería uno de los objetos principales de este proyecto de investigación, a la luz de los regímenes de responsabilidad judicial que serán estudiados detalladamente.

1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA COLOMBIANO.

En lo que respecta al Modelo Colombiano, la Responsabilidad Extracontractual del Estado tuvo su origen con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 que en su artículo 90 reza: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. Cabe recalcar, que dicho precepto también prevé la reparación en base a una indemnización para compensar los daños causados a los particulares, así como la repetición contra el servidor público, no solo por acción u omisión sino a la vez por dolo o culpa con que haya actuado el agente, es así que *“(…)de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*.

Consideremos ahora el criterio de Buitrago (2018) *“la Constitución Política de 1991 significó la constitucionalización de la responsabilidad estatal, (...). En efecto, hasta 1991 no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado”*

En palabras de Rivera (2003) *“en este artículo se fundamenta las fuentes de la responsabilidad extracontractual del Estado, que comprenden (...) la función jurisdiccional, es así que el verdadero y auténtico fundamento de responsabilidad patrimonial, descansa en el deber del Estado de proteger y garantizar la efectividad de los derechos que se reconocen a los administrados”* (p. 23). De conformidad con los autores citados, la disposición en mención, marcó el nacimiento de la responsabilidad del Estado en la legislación colombiana, cuyo fin es promocionar derechos fundamentales, así como la de tutelarlos dentro del marco constitucional que se encuentra vigente; esto garantiza a los ciudadanos, que activen este instrumento de tutela

y con ello demandar al Estado a fin de obtener una indemnización, cuando este lesione ciertos derechos.

El órgano competente para conocer según Ruiz (2016) “ el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa que en su jurisprudencia a partir de 1997 consideró que excepcionalmente se podía declarar los casos de responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial” (p. 232). Igualmente, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme lo establece el art.104 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que está instituida para conocer los siguientes procesos y en su numeral 1 menciona lo siguiente: “*Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable*”.

Ahora bien, el artículo 256 de la Constitución Política, establece las atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales que en su numeral 3 establece: “ *Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial (...)*”. Es decir, se establece la competencia para que ejerzan la acción disciplinaria correspondiente.

Por su parte Hernández (2015) indica que es necesario: “clasificar la acción disciplinaria desde dos perspectivas, una administrativa, la segunda, de carácter jurisdiccional (...) el proceso disciplinario de naturaleza jurisdiccional, comporta similitudes con el proceso penal como lo advierte la Corte Constitucional, al señalar: “...el derecho disciplinario constituye una forma del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y como tal, debe (...) asegurar en todo momento la vigencia de los elementos propios de la garantía del debido proceso. (...) tratándose de una forma de ejercicio del ius puniendi, la persona investigada o juzgada disciplinariamente tiene derecho a gozar de las mismas garantías que estructuran el derecho penal” (p. 15- 16).

Por tanto, al iniciarse el proceso disciplinario se lo hace en dos etapas, y si bien existe una fase de investigación que culmina con el auto de archivo o formula cargos y otra de juzgamiento, donde a partir de los cargos que formuló se tramita dicha fase, en la cual se abre una etapa de pruebas, igualmente el magistrado puede ordenar pruebas de oficio y escucha los alegatos de conclusión, lo cual en virtud del principio de inmediación debería hacer (Hernández, 2015, p.18. 19). De ahí, que el principio de inmediación como se conoce; es el contacto directo que se establece con el juez y las partes procesales para recabar los medios probatorios existentes en la tramitación de un proceso.

En consecuencia, cabe traer a colación que lo que difiere del sistema jurídico colombiano de nuestro sistema ecuatoriano es que se establece una audiencia pública, en la cual se cumpla con las etapas y principios que el proceso penal recoge y como último, se establece una sentencia en donde se declare la responsabilidad o no del magistrado. En un contexto opuesto a lo que sucede en nuestro procedimiento disciplinario, el mismo no determina ese momento procesal, en el que el juzgador alcance el derecho a la defensa como bien determina nuestro ordenamiento jurídico en todas las etapas procesales previstas en nuestra Constitución. Es por eso que resulta imperioso contar con una etapa procesal similar donde los jueces manifiesten de forma previa a la resolución por emitirse, que puede afectar sus derechos.

2. MODELO MEXICANO.

En cuanto al ordenamiento jurídico mexicano, la institución de la Responsabilidad Extracontractual del Estado tuvo una evolución tardía, debido a que antiguamente se regulaba con el Código Civil para el Distrito Federal, en que el Estado era responsable por sus actos o por la deficiente prestación de servicios públicos, siempre que existiese culpa. Es a partir de

la obra Responsabilidad Patrimonial del Estado de Dr. Álvaro Castro Estrada que mediante éste propuso reformas a la Constitución Mexicana en la que estableciere la responsabilidad patrimonial del Estado “segregándose del régimen del Código Civil, a fin de postular un sistema de responsabilidad estatal, objetiva y directa basados en los principios e instituciones del Derecho Público” (Pérez, s.f, p.3).

Es por eso que el art 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “ La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes “Acerca de la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, es limitada, (...) dicha responsabilidad no la prevé respecto de las actividades de los Poderes Judicial y Legislativo.

En la actualidad los juzgadores y legisladores no son sujetos de responsabilidad patrimonial por los daños que generen a la sociedad, por lo que el Estado sigue siendo irresponsable por sus actos desde estas perspectivas. La responsabilidad por los actos del juzgador necesariamente debe imputarse de manera directa al Estado pues dicho error deriva de uno de los poderes públicos del órgano estatal. (...) el reconocimiento de la figura del Error Judicial como causal de responsabilidad patrimonial del Estado-Juez, no existe en la normativa constitucional. El marco jurídico mexicano no permite exigirle al Estado una responsabilidad directa y objetiva por los daños causados por los órganos encargados de impartir justicia (Paz, 2016, p. 118- 119). Puesto que, de ninguna manera el Estado Mexicano reconocerá como forma de reparación a los ciudadanos una justa indemnización a favor de ellos por los daños que ocasionen los magistrados.

Es así que, al constatarse la no regulación acerca de este tema, mucho menos existirá regulación sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria; como responsabilidad personal que el juez tiene que asumir.

El problema que acontece dentro de esta normativa produce, vulneración, afectación y transgresión a los derechos de los administrados. Como resultado de aquello, los particulares afectados se ven en la necesidad de recurrir a normas convencionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos: tratados internacionales que hayan sido válidamente ratificados, con el fin de hacer valer sus derechos y de esta manera sean reconocidos. Por consiguiente, el modelo mexicano no nos proporciona un aporte significativo para el análisis que venimos haciendo con respecto al tema en mención.

3. MODELO ESPAÑOL.

Con respecto a la normativa existente en España, Paz (2016) señala: “ la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia se constitucionalizó a partir de 1978, y fue hasta 1985 cuando se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial que reguló esta figura en su Título V, denominado: "De la Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de Administración de Justicia". En el sistema jurídico español, la reparación de los daños causados por los órganos judiciales tiene su fundamento en los artículos 117.1 y 121 de la Constitución Española, ” (p. 129)

El artículo 121 de la Constitución española de 28 de diciembre de 1978 establece que: “*Los daños causados por error judicial, (...), darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley*”. Es entonces que los ciudadanos en aras de verse tutelados en sus derechos, reclaman dicha indemnización por la afectación que ocasionó un detrimento en sus intereses.

A criterio de Doménech (2016) “ (...) el tenor literal de este precepto no se refiere a determinados tipos de errores judiciales. No limita la responsabilidad del Estado a los daños causados por condenas penales injustas ni a los producidos en materia penal. (...) la Constitución impone la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocasionados por cualesquiera, errores cometidos en cualquier tipo de procesos, no sólo en los penales”. (p. 175). Esto quiere decir, que la disposición puede interpretarse, en la medida que se trata de un error judicial en cualquier rama del derecho; lo cual genera responsabilidad a cargo del Estado para que responda ante un sin número de vulneraciones provocadas a los administrados.

Definitivamente, la jurisprudencia juega un papel importante estableciendo los parámetros para el Error Judicial y estos son según Paz (2016): 1. Cuando el error se presenta como una ruptura clara y patente con el concierto y necesaria armonía judicial por consecuencia de decisiones absurdas e ilógicas. 2. Cuando se parte de pruebas sin constancia en los autos. 3. Si se tienen en cuenta aportaciones extraprocesales. 4. En el caso de que se omitan pruebas trascendentales que determinarían el fallo. 5. Si se incurre en equivocación manifiesta y palmaria contraria a Derecho. En el caso de que se resuelva aplicando normativa inexistente o caducada. (p. 130). Por lo tanto, es la propia jurisprudencia que fija los estándares necesarios para generar un esquema propicio para aplicar la noción de Error Judicial.

Hay que mencionar además, que la Responsabilidad Disciplinaria de los Jueces se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su Libro IV Título III, norma en la cual se delimita las responsabilidades de los Jueces y Magistrados, además hace mención a las diferentes clases de responsabilidad personal que puede incurrir un juez sea, penal, civil y disciplinaria, respectivamente.

Igualmente, la Ley Orgánica del Poder Judicial, contempla un esquema articulado que regula el procedimiento disciplinario sancionador. Así en el artículo 423 numeral 1 de la norma enunciada determina que: *“El procedimiento disciplinario (...) se iniciará, por acuerdo de la Sala de Gobierno o Presidente que corresponda o, en su caso, de la Comisión Disciplinaria o del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (...)”*

Ramírez (2016) afirma: “Las actuaciones (...) que debe llevar a cabo el Instructor Delegado de un determinado expediente disciplinario judicial pueden agruparse, sistemáticamente, en los tres siguientes apartados: en primer lugar, actuaciones de averiguación y comprobación de los hechos (...); en segundo término, actuaciones de determinación y concreción de los hechos que en cada supuesto se hayan constatado: y, finalmente, actuaciones tendentes a la elaboración de la propuesta de resolución que debe adoptarse (...) en su caso, de la sanción correspondiente.” (p.37).

El artículo 424.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, por propia iniciativa, una vez oído el Instructor Delegado, o a propuesta de este, y en todo caso previa audiencia del Juez o Magistrado sujeto a expediente disciplinario, así como del Ministerio Fiscal, puede acordar con carácter cautelar la suspensión del expediente por un periodo máximo de seis meses (Ramírez. 2016, p. 38).

Se debe agregar que, el instructor remitirá lo actuado a la autoridad que hubiere ordenado la iniciación del procedimiento para la decisión que proceda (...)La resolución sancionadora será ejecutiva cuando agote la vía administrativa, aun cuando se hubiere interpuesto recurso contencioso-administrativo, salvo que el Tribunal acuerde su suspensión. La LOPJ (...) las sanciones que se pueden imponer y que son: advertencia, multa, traslado forzoso a Juzgado o Tribunal y la más grave de todas que es la separación de la carrera judicial (Ruiz, 2016, p.

242-243). Este último, la separación, haciendo alusión a nuestra normativa jurídica; sería la destitución del funcionario judicial.

En efecto, el ordenamiento jurídico español establece diversos momentos procesales, principalmente una Audiencia Pública, en la cual el magistrado podrá ejercer su derecho a la defensa, conforme lo señalan las reglas del debido proceso. Es evidente que contribuye de manera relevante al procedimiento previsto para que se resuelva el Error Judicial en sede administrativa.

Una vez analizados los sistemas jurídicos de los países antedichos, es necesario establecer la debida comparación entre estos, con la normativa existente en nuestro país. Sin embargo, tomaremos como referencia los Modelos únicamente de Colombia y España, debido a que la Regulación en México es inexistente, como lo vimos en párrafos precedentes.

Tabla 3

MODELO DE LOS SISTEMAS JURIDICOS DE RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL				
	Elementos del Proceso de Responsabilidad del Estado.	Títulos Jurídicos de Imputación Objetiva de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.	Características del Modelo de Procedimiento Administrativo Disciplinario.	Derecho Constitucional que se Protege.
COLOMBIA	Daño antijurídico Nexo Casual	Error judicial y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se mantiene la figura Jurídica de Error Judicial. Procedimiento: ➤ Fase de Investigación, culmina con auto de archivo o formula cargos. ➤ Fase de juzgamiento: formulación de cargos, etapa de pruebas, <u>escucha alegatos de conclusión en audiencia.</u> ➤ Sentencia. 	Vida Propiedad Integridad Libertad Y demás derechos constitucionales.

ESPAÑA	Daño Nexo Casual	Error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se mantiene la figura Jurídica de Error Judicial. <p>Procedimiento:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Etapa de investigación comprobación de los hechos. ➤ Etapa de determinación de los hechos, práctica de pruebas, <u>formula pliego de cargos contestado el pliego previa audiencia.</u> ➤ Elaboración de la resolución 	Vida Propiedad Integridad Libertad Y demás derechos constitucionales.
MÉXICO	No existe regulación	No existe regulación	No establece procedimiento alguno	
ECUADOR	Daño antijurídico Nexo Casual	Detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y violación de los	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Cambia la figura jurídica a Error Inexcusable. <p>Procedimiento:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Fase de investigación culmina con informe motivado- resolución o archivo del expediente. 	Vida Propiedad Integridad Libertad Y demás derechos constitucionales.

		<p>principios y reglas del debido proceso.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Fase de citación, notificación, contestación- etapa de pruebas ➤ Se expide la resolución o informe motivado ➤ No cuenta con Audiencia Pública 	
--	--	--	---	--

Fuente: Elaboración propia

CONCLUSIONES:

Con el debido detenimiento con el que he realizado el análisis a lo largo de este trabajo de investigación, establezco como conclusiones que la Responsabilidad Extracontractual del Estado por Error Judicial es de tipo Directa y Objetiva y que debe cumplirse con los demás elementos como: el daño, nexo causal entre el daño y el resultado, la posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal, a la cual pertenece el órgano que los ocasionó, la existencia de un factor de atribución, el sacrificio especial y la ausencia del deber jurídico de soportarlo.

Con relación a nuestro tema planteado el Título de Imputación es el Error Judicial, los mismos que darán origen a la Responsabilidad Extracontractual del Estado, misma que conllevaría al individuo perjudicado por toda acción u omisión del Estado, a ejercer su derecho y demande a este; con el único fin de conseguir la reparación de sus derechos, los cuales fueron transgredidos y vulnerados.

Es entonces, que los particulares se ven respaldados por esta figura jurídica del Error Judicial, la cual dota de prerrogativas a cada uno de los individuos que se ven afectados por el Estado. Como se ha evidenciado el Estado tiene la obligación de responder por un sin número de acciones u omisiones en lo que tiene como consecuencia la reparación, mediante una indemnización a favor del particular afectado, sin embargo al tener dicha obligación a la vez, tiene un derecho que sería el de ser repetido por parte de funcionario público que ha incurrido en tal daño.

De esta manera, se ha analizado del mismo modo la responsabilidad que tienen los jueces u operadores de justicia al momento de ejercer sus funciones, que le han sido encomendados por el Estado y han cometido un error o equivocación con lo que resulta una vulneración de los derechos de los ciudadanos.

Es así, que en nuestra Constitución de la República del Ecuador, como en el Código Orgánico de la Función Judicial prevé el Error Judicial que se lo tramita por la vía Contenciosa Administrativa para obtener el resarcimiento de los daños ocasionados, con lo que se ven tutelados y garantizados los derechos de los individuos por parte del Estado; no obstante advertimos que en el sentido del Error Inexcusable acarrea un tipo de responsabilidad subjetiva, personal, la misma que es ventilada en un procedimiento disciplinario y se tramita conforme la regulación existente que prevé el Reglamento para Ejercer la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, que conlleva a una sanción administrativa.

Con respecto al Error Judicial, he integrado a nuestro análisis de Legislación Comparada la regulación existente en Colombia, España y como resultado de esta experiencia conviene subrayar: que la bases del sistema de responsabilidad del Estado lo contempla en su propio ordenamiento jurídico, esto es, en su Constitución y demás leyes; es más amplia y contempla los presupuestos necesarios para que se configure el mismo. Asimismo determina claramente el procedimiento administrativo disciplinario que debe llevarse dando fiel cumplimiento a las garantías del debido proceso, como es el establecimiento de una Audiencia Pública donde se garantice el derecho a la defensa del juzgador; contrario a lo que sucede en el Ecuador donde la normativa es escasa, se omite este momento procesal y por ende afecta al derecho del órgano jurisdiccional que ante tal procedimiento se limita a demostrar prueba únicamente de manera escrita. Y como último en México no prevé un procedimiento para sancionar la figura jurídica antes mencionada. De donde se infiere que en nuestro país al encontrarnos dentro de un ordenamiento jurídico que garantice a los ciudadanos la debida tutela a sus derechos cuando estos se ven afectados por el Estado; el administrado cuenta con los mecanismos necesarios donde podrán activarlos, para la protección de derechos por Error Judicial, las cuales son:

Procedimiento Contencioso Administrativo, Corte Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la figura del Error Inexcusable que llega a ser una variante constitutiva del Error Judicial, el Procedimiento Administrativo Disciplinario, es el único mecanismo de protección; justamente donde hacemos una comparación en la que el magistrado no cuenta con una instancia en donde se active la protección de derechos específicamente hablando del debido proceso. En consecuencia el operador de justicia se encuentra en una situación de desventaja, debido a que no se tutela su derecho a la defensa cuando incurra este tipo de infracción disciplinaria.

RECOMENDACIONES:

Del mismo modo, es necesario establecer una propuesta de reforma, tanto al Código Orgánico de la Función Judicial como al Reglamento para Ejercer la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, que regula el Error Inexcusable, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador , seguido por el sumario disciplinario que se inicia en contra de los operadores de justicia por haber incurrido en unas de las infracciones gravísimas que señala el artículo 109 numeral 7 del COFJ y que establece como sanción la destitución al servidor judicial.

Como resultado, se ha verificado que el procedimiento administrativo sancionador no cumple con las garantías del debido proceso en especial el derecho a la defensa, es por eso que es imprescindible que se cuente con una Audiencia Pública dentro del proceso disciplinario, en la que el magistrado como titular de derechos al igual que los administrados, cuente con la facultad de ejercer su derecho a la defensa exponiendo de esta manera las razones por las que incurrió en dicho vulneración a derechos y quebrantamiento del ordenamiento jurídico y como consecuencia de ello se respeten las garantías del debido proceso que establece nuestra Constitución hoy vigente.

PROPUESTA DE REFORMA AL REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.

Sustitúyase el artículo 37 por el siguiente:

“**Artículo 37.- Término de prueba.-** Con la contestación de la servidora o servidor judicial o sin ella, de oficio se abrirá la causa a prueba por un término de cinco días.

En el caso de que se solicite la recepción de versiones, quienes la rindan lo harán dentro de la audiencia pública, señalada para tal efecto ante la autoridad sustanciadora.

No se admitirán las pruebas que no hayan sido anunciadas al momento de contestar el auto de apertura del sumario.

A cada sujeto de procedimiento administrativo le corresponde obtener y remitir los elementos probatorios a la servidora o servidor judicial competente para que sean incorporados al expediente.”

Sustitúyase el artículo 38 por el siguiente:

“**Artículo 38.- De la autoridad sustanciadora.-** la autoridad sustanciadora, de estimarlo pertinente, solicitará de oficio y antes de expedir el informe motivado o la resolución según corresponda, la incorporación de nuevos documentos o la práctica de otras pruebas que estime pertinentes, garantizando siempre el derecho de contradicción.

Sin perjuicio de las normas del debido proceso y a efectos de garantizar el derecho de defensa a las servidoras o servidores judiciales, la autoridad sustanciadora convocará a una audiencia pública, donde expondrá sus argumentos y se practicarán todas las pruebas admitidas.”

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCION JUDICIAL.

Refórmase el artículo 116 de la siguiente manera:

Sustitúyase el inciso último por el siguiente:

“A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le presumirá inocente mientras no se declare en audiencia pública, por resolución firme, su responsabilidad disciplinaria.”

BIBLIOGRAFÍA:

Libros y Texto Base:

- Albán, G. K. (2018). Derecho Administrativo para el Siglo XXI / Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado. Ecuador: Forum.
- Basozabal, A. X. (2015). Responsabilidad Extracontractual Objetiva. Madrid-España: Boletín Oficial del Estado. (BOE)
- Becilla, P. C. (2018). Derecho Administrativo para el Siglo XXI / Límites del Silencio Administrativo Como Forma De Terminación del Procedimiento. Ecuador: Fórum.
- Buitrago Quintero, M. A. (2018). Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia y Constitución democrática. *Revista Verba Iuris*, 14 (41). pp. 15-45
- Brewer A. C., y Santofimio. J. G. (2013). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado. Bogotá- Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Borja, C. R. (1991). Derecho Político y Constitucional. Fondo de Cultura Económica, México.
- Botassi, C. (2011). Fundamentos Jurídicos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Argentino. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*,

469- 486. Recuperado de:
<file:///C:/Users/Daniela/Downloads/DialnetFundamentosJuridicosDeLaResponsabilidadExtracontra-5085087.pdf>

Castillo, Iglesias. S. (2010). Responsabilidad del Estado por Error Judicial. Cuenca: Universidad de Cuenca. (Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales) Recuperado de:
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/2952>

- Castro, Loria. J. (2006). Derecho Administrativo Sancionador Y Garantías Constitucionales. San José- Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP.
- Céspedes, Z. A. (s/f.). La Prueba en el Procedimiento Administrativo General. (Ed.) *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*. (pp.7-32): Gaceta Jurídica.
- Cordero, Díaz. P. (2012). *La Responsabilidad del Estado en la Actividad Judicial – Error Judicial*. (Tesis de Maestría, Universidad del Azuay). Recuperado de:
<http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5330/1/08696.pdf>
- Colombo, Juan. C. (1997). *Los Actos Procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Comadira, J. R. (2004). La Responsabilidad del Estado por su Actividad Lícita o Legítima. *Documentación Administrativa*, (269-270) Retrieved from <https://search.proquest.com/docview/2012110564?accountid=36552>
- Correa, V.R.A. (2012). *Análisis Sistemático de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*. Bogotá- Colombia: Universidad del Rosario.
- Cruz, Toscano. J. (2019). *Procesos Disciplinarios En Contra De Los Jueces Por Dolo, Error Inexcusable O Negligencia Manifiesta, Análisis Probatorio*. (Tesis de Maestría, Universidad Nacional De Chimborazo). Recuperado de: <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/5691/1/UNACH-EC-FCP-DER-2019-0017.pdf>
- Doménech Pascual, G. (2016). El Error De La Responsabilidad Patrimonial Del Estado Por Error Judicial. *Revista de Administración Pública*, (199), 171-212.
- Eliades, A. (2013). *La Responsabilidad del Estado: Prospectiva y Perspectiva de un Clásico Instituto Jurídico que Atraviesa Nuestras Vidas*. Argentina: Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Estrella Cama, Y. (2009). *El Nexo Causal en los Procesos por Responsabilidad Civil Extracontractual*. (Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/65780229/Nexo-Causal-Responsabilidad-Civil-Tesis>

- Herrera, A.D.V. (2008). *Nociones Introductorias Sobre la Responsabilidad del Estado*. (Especialización en Derecho Administrativo). Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/55156135/Nociones-Introductorias-sobre-la-Responsabilidad-del-Estado>.
- Hernández, R. G. (2013). Responsabilidad Extracontractual y Contractual: Barrera entre ambas/Extracontractual and contractual liability: Borderline between them. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (46), 204213. Retrieved from <https://search.proquest.com/docview/1528550433?accountid=36552>
- Hernández, Q.G. (2015). *El Proceso Jurisdiccional Disciplinario En Colombia, ¿Una Violación Flagrante Al Debido Proceso?* (Tesis De Maestría, Universidad Pontificia Bolivaria). Recuperado de: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2563/TRABAJO%20DE%20GRADO%20DE%20GUSTAVO%20ADOLFO%20QUI%C3%91ON%20ES.pdf?sequence=1>
- Islas. A., y Cornelio. E. (2017). Error Judicial/ Judicial Error. *Revista Bolivariana de Derecho*. Recuperado de: <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n24/a02.pdf>
- Jaramillo, O. H. (1992). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja- Ecuador: Editorial Universitaria.
- Jiménez, W. G. (2013). *Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad*. Estatal. Bogotá- Colombia: Universidad Libre y ESAP

- Letelier, W. R. (2002). Un Estudio De Efectos En Las Características De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 33.
- Lima, N. G. (2014). La Responsabilidad Extracontractual del Estado. (Maestría en Derecho Constitucional). Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/236450832/Responsabilidad-Extracontractual-Del-Estado>.
- Lorduy, V. J. (2008). *Derecho Administrativo II*. Sincelejo- Sucre: Corporación Universitaria del Caribe (CECAR).
- Lucero, D. P. (2016). La Responsabilidad Objetiva del Estado y la Reparación Integral; Eficacia en Juicios Planteados en Contra del Estado. Cuenca - Ecuador: Universidad Del Azuay
- Marienhoff, Miguel. (1992) Tratado de derecho administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Maya, Natalia. (2000). La Responsabilidad del Estado por el Error Jurisdiccional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de: <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis01.pdf>
- Medina, A.G. (2018). *La Destitución Como Sanción Disciplinaria Por Error Inexcusable En Relación Con El Principio Constitucional De Estabilidad Laboral*. (Tesis de Grado, Universidad del Azuay). Recuperado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/7566/1/13448.pdf>

- Mogrovejo, J. D. F. (2009). La Responsabilidad Estatal en la Constitución del Ecuador de 2008. *Foro Revista De Derecho*, (12), 71-93,246. Retrieved from <https://search.proquest.com/docview/945440775?accountid=36552>
- Moreno, Y.J. (2016). La Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ecuador: Limitaciones en el Marco Jurídico. *Revista Iuris*, 15(1),
- Nava, R.M. (2007). La Responsabilidad del Estado en la Función Judicial. *División de Derecho, Política y Gobierno*, 1 (1), 143- 160
- Ochoa, Rodríguez. G. (2011). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Legislación Ecuatoriana*. (Tesis de Maestría, Universidad del Azuay- Universidad de Valencia). Recuperado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/2880/1/08702.pdf>
- Orellana, E. (2013). *El Procedimiento Administrativo en Honduras*. Tegucigalpa- Honduras.
- Paz Medina, L. (2016). Estado del Arte Error Judicial en México. *Revista Iberoamericana de Ciencias*. Recuperado de: <http://www.reibci.org/publicados/2016/dic/2000112.pdf>
- Peirano Facio, Jorge. (1981). Responsabilidad Extracontractual. Bogotá- Colombia: Editorial TEMIS, S.C.A.
- Perrino, P. E. (2004). La responsabilidad extracontractual de la administración pública por actividad ilícita. *Documentación Administrativa*, (269-

270) Retrieved from <https://search.proquest.com/docview/2012111940?accountid=36552>

- Pérez, E. (2012). *Manual de Derecho Administrativo*. Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP)
- Pérez, L. M. (s.f.). La Responsabilidad Patrimonial del Estado En La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/254149486/La-Responsabilidad-Patrimonial>
- Portero. D., y Egas. G. (2018). *Juez de Jueces, El Error Inexcusable*. Quito- Ecuador: Lombeida Grafic.
- Quevedo, R.J. (2010). *Derecho de Repetición*. Guayaquil- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rayón, B. M. C., & Ruiz, O. W. (2018). *¿qué es la responsabilidad judicial? ¿a quién afecta? : Estudio comparado de los sistemas de España y Colombia*. Retrieved from <https://ebookcentral.proquest.com>
- Reiriz, M. G. (1969). *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires- Argentina: Editorial Universitaria Bueno Aires.
- Rivera, V.A. (2003). *Responsabilidad Extracontractual del Estado: Análisis Del Daño Fisiológico O A La Vida En Relación*. (Tesis de Grado,

Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de:

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS19.pdf>

- Rocco, Ugo. (1989). *Tratado De Derecho Procesal Civil*. México: Editorial De Palma.

- Ruiz, W. (2007). *Responsabilidad del Estado*. Bogotá- Colombia: Grafi-Impacto Ltda.

- Ruiz Ojuela, W. (2016). Responsabilidad Judicial: Estudio Comparado de los Sistemas de Colombia y España. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense XLIX*, 223-250

- Saltos, A.E. (2007). *La Responsabilidad del Estado por la Prestación Deficiente de Servicios Públicos o por los Actos de sus Funcionarios y el Ejercicio del Derecho de Repetición*. (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/151520954/Accion-de-Repeticion-Ecuador-Tesis>

- Sammartino, P.M. (2015). *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires- Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

- Saravia, F. S. (2007). Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia: Instituto de Investigaciones Jurídicas

UNAM.

Recuperado

de:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/12.pdf>

- Serrano, V. L. (2015). *El Error Judicial: La Responsabilidad Estatal Y Su Reclamación Ante El Órgano Jurisdiccional*. (Tesis de Grado, Universidad de Cuenca). Recuperado de: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/21414/1/TESIS.pdf>
- Soto, K. E. (1983). Responsabilidad Del Estado Por La Actividad Jurisdiccional: Notas para un enfoque unitario de la responsabilidad extracontractual del Estado. *Revista Chilena de Derecho*, 10(1), 45-58.
- Tejada González, M. C. (2017). Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad. *Revista Jurídica Piélagus*, 16(1), 89-99. <https://doi.org/10.25054/16576799.1447>

Normas Jurídicas:

- Código Orgánico de la Función Judicial. (2016). Quito- Ecuador: Editorial OFIGRAF.
- Código Orgánico Administrativo. (2018). Quito- Ecuador: Editorial OFIGRAF.
- Código General de Procesos. (2018). Quito- Ecuador: Editorial OFIGRAF.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito-Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Quito-Ecuador: Lexis.
- Corte Constitucional Del Ecuador Sentencia N° 234-18- SEP-CC. Caso N.° 2315-16-EP.
- Corte Suprema de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo Resolución No. Quito, 11 de Abril de 2007.
- Convención Americana de Derecho Humanos (Pacto de San José). (1969). San José- Costa Rica.
- Reglamento para Ejercer la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura. (2015). Quito- Ecuador. Recuperado de: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/029-2015>.