

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL  
EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO**

**AUTORA:**

**ABG. SHIRLEY ANABEL RAMÍREZ IÑAGUAZO**

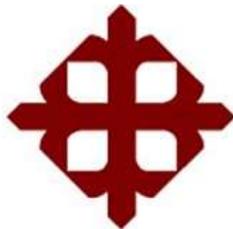
**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL.**

**TUTOR:**

**DR. JUAN CARLOS VIVAR. Mg.Sc.**

**Guayaquil, Ecuador**

**2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada. Shirley Anabel Ramírez Iñaguazo**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

\_\_\_\_\_  
**Dr. Juan Carlos Vivar. Mg. Sc.**

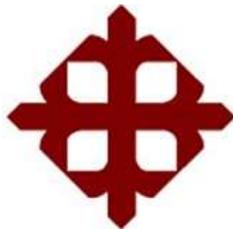
**REVISORA**

\_\_\_\_\_  
**Dra. María Isabel Nuques Martínez. PhD.**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

\_\_\_\_\_  
**Dr. Santiago Velásquez Velásquez. PhD.**

**Guayaquil, 21 de agosto del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Shirley Anabel Ramírez Iñaguazo**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación: **La Responsabilidad del Estado por Error Judicial en el Sistema de Justicia Ecuatoriano**, previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

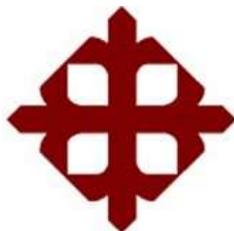
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 21 de agosto del 2019**

**LA AUTORA**

---

**Abg. Shirley Anabel Ramírez Iñaguazo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Shirley Anabel Ramírez Iñaguazo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación** previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: **La Responsabilidad del Estado por Error Judicial en el Sistema de Justicia Ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 21 de agosto del 2019**

**LA AUTORA**

---

**Abg. Shirley Anabel Ramírez Iñaguazo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
INFORME URKUND**

URKUND	
<b>Documento</b>	<a href="#">shirley Ramirez.docx</a> (D54545087)
<b>Presentado</b>	2019-07-23 14:51 (-05:00)
<b>Presentado por</b>	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
<b>Recibido</b>	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
<b>Mensaje</b>	Fwd: TESIS PARA INFORME DE URKUND <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a>
	4% de estas 55 páginas, se componen de texto presente en 17 fuentes.

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi agradecimiento a las autoridades y al personal administrativo que formaron parte de la Maestría en Derecho mención Derecho Procesal, organizada por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, en especial a los docentes por haber impartido sus conocimientos y experiencias.

De manera especial mi gratitud al Dr. Juan Carlos Vivar y Dr. Francisco Obando Freire, por haber guiado el presente trabajo con absoluto profesionalismo y calidad humana.

**Abg. Shirley Anabel Ramírez Iñaguazo**

## **DEDICATORIA**

A Dios por ser mi guía y fortaleza, a mis abuelos Víctor Hugo y Saida Letty, quienes con su amor, dedicación y esfuerzo me permitieron llegar a cumplir una meta más en mi vida profesional, gracias a ellos por ser el pilar fundamental de este proyecto y por haber inculcado en mí el ejemplo de constancia.

A mi tío Víctor Hugo, por su cariño y apoyo incondicional durante todo este proceso, a mis padres y demás familiares, por sus palabras de aliento.

**Abg. Shirley Anabel Ramírez Iñaguazo**

## ÍNDICE GENERAL

### Contenido

AGRADECIMIENTO .....	VI
DEDICATORIA.....	VII
ÍNDICE GENERAL.....	VIII
ÍNDICE DE FIGURAS .....	XI
ÍNDICE DE TABLAS.....	XII
RESUMEN .....	XIII
ABSTRACT .....	XIV
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO 1 MARCO TEÓRICO .....	22
1.1. Antecedentes históricos .....	22
1.2. Responsabilidad del Estado .....	25
1.3. Formas de abordar la responsabilidad estatal .....	29
1.4. Responsabilidad del Estado en el sistema internacional de protección de derechos .....	32
1.5. Responsabilidad del Estado .....	36
1.5.1. Debida diligencia .....	37
1.6. Responsabilidad en relación al sistema de administración de justicia .....	38
1.6.1. Detención arbitraria .....	39
1.6.2. Retardo injustificado.....	40
1.6.3. Violación de la tutela judicial efectiva y del debido proceso. ....	41
1.6.4. Reforma o revocatoria de sentencia condenatoria.....	42
1.7. Error judicial .....	46
1.7.1. Elementos .....	50
1.7.2. Acción indemnizatoria.....	53

1.7.3.	Procedimiento .....	56
1.7.4.	Repetición .....	57
1.8.	Derecho comparado .....	58
1.8.1.	España .....	58
1.8.2.	Argentina .....	63
1.8.3.	Colombia.....	67
CAPÍTULO 2 METODOLOGÍA.....		71
2.1.	Enfoque de investigación.....	71
2.2.	Alcance .....	72
2.3.	Tipo.....	73
2.4.	Métodos .....	74
2.4.1.	Métodos teóricos.....	74
2.4.2.	Métodos empíricos.....	76
2.5.	Criterios éticos de investigación.....	78
CAPÍTULO 3 RESULTADOS.....		80
3.1.	Responsabilidad del Estado por inadecuada administración de justicia.....	80
3.2.	Error judicial y reparación integral.....	84
3.3.	Jurisprudencia ecuatoriana.....	91
CAPÍTULO IV DISCUSIÓN.....		95
4.1.	Responsabilidad del Estado en el marco constitucional .....	95
4.2.	Error judicial y principios constitucionales procesales .....	97
4.3.	Derecho a indemnización por error judicial.....	99
4.4.	Contrastación empírica de resultados.....	101
4.5.	Influencia de los resultados para futuras investigaciones.....	102
CAPÍTULO V PROPUESTA.....		104
5.1.	Objetivo de la propuesta .....	104
5.2.	Justificación de la propuesta.....	105
5.3.	Desarrollo de la propuesta .....	107

CONCLUSIONES.....	110
RECOMENDACIONES .....	112
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	113
ANEXO .....	118
I.                   Responsabilidad del Estado por inadecuada administración de justicia.....	118
II.                  Error judicial y reparación .....	119

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Responsabilidad del Estado .....	72
Figura 2. Responsabilidad de servidores judiciales.....	74
Figura 3. Error judicial y su regulación.....	76
Figura 4. Tipos de error judicial .....	78
Figura 5. Error judicial y error inexcusable.....	79
Figura 6. Acción indemnizatoria .....	81

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Métodos teóricos .....	65
Tabla 2. Métodos empíricos .....	67

## RESUMEN

**ANTECEDENTES:** La presente investigación se centra en el estudio de la responsabilidad del Estado por la errónea administración de justicia, que ocasiona perjuicio en los administrados.

Actualmente, la responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva y directa, y exige establecer formas de reparación de los daños ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios públicos. El *objetivo general* es describir los elementos normativos y doctrinarios de la institución jurídica denominada ‘error judicial’ y su relación con la configuración de la responsabilidad del Estado. Tiene un *enfoque metodológico cualitativo*, para estudiar las normas procesales, doctrina y jurisprudencia sobre la indemnización en casos de inadecuada administración de justicia; adicionalmente se realizan entrevistas semiestructuradas a profesionales del derecho sobre la necesidad de regular el error judicial. Los *resultados* demuestran que el error judicial no contiene normativa específica que lo desarrolla, lo que hace que su contenido sea indeterminado y su aplicación discrecional, en riesgo de convertirse en una amenaza para la seguridad jurídica y la independencia judicial de los jueces. Por tanto, se *propone* elementos para fundamentar la institución jurídica del error judicial.

**Palabras Clave:** responsabilidad del Estado, error judicial, indemnización, inadecuada administración de justicia

## ABSTRACT

**Background:** The present investigation focuses on the study of the responsibility of the State for the inadequate administration of justice, which causes damage to the administered. Currently, the non-contractual liability of the State is objective and direct, and requires establishing forms of compensation for damages caused by the malfunctioning of public services. The **general objective** is to analyze the judicial error committed by judicial officials with jurisdictional authority within judicial proceedings, whose damages are susceptible to be compensated by means of a judicial claim. It has a **qualitative methodological approach**, to study the procedural rules, doctrine and jurisprudence on compensation in cases of inadequate administration of justice; In addition, semi-structured interviews with legal professionals are carried out on the need to regulate judicial error. The **results** show that the judicial error does not contain specific regulations that develop it, which makes its content is indeterminate and its discretionary application, at risk of becoming a threat to the legal security and judicial independence of judges. Therefore, elements are proposed to support the legal institution of judicial error.

**Keywords:** State responsibility, judicial error, compensation, inadequate administration of justice

## INTRODUCCIÓN

Desde la perspectiva de la dialéctica de Heráclito respecto al cambio en las estructuras que implica el estudio de los fenómenos sociales desde una visión histórica hasta la actualidad, es necesario pensar en las instituciones jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico de la sociedad, con el fin de determinar cuáles son los fines por las que fueron creadas y demostrar sus niveles de eficacia, en contextos sociales en los que el incumplimiento de normas y su ineficacia están a la orden del día (Garavito, 2011). En ese sentido, el papel del Estado es crucial al momento de definir formas en las que se deben respetar y garantizar los derechos de las personas, en especial, cuando se trata de cuestionar el sistema de administración de justicia, y los daños que pueden ocasionar su mal funcionamiento, tanto a nivel estructural como a nivel de los servidores judiciales.

La presente investigación se circunscribe en el *campo del derecho*, y en los subcampos del derecho procesal y los estudios judiciales. En relación al derecho procesal, se realiza una revisión de las normas procesales existentes que permiten las acciones en contra del Estado el cometimiento del error judicial en los términos del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ) La investigación explora los aportes doctrinarios, normativos y jurisdiccionales que existen para definir esa figura jurídica, y más concretamente las acciones que pueden presentar los afectados. El procesal permite identificar las reglas y principios que definen el procedimiento de la acción contra el Estado cuando los funcionarios de la administración de justicia cometen errores que perjudican a los administrados. Los estudios judiciales sirven para definir la responsabilidad de los funcionarios judiciales al momento que toman sus decisiones, y para detallar los elementos que son necesarios para que se configure el error judicial.

Así, el *objeto de estudio* de la investigación es la institución jurídica del error judicial, cuya configuración posibilita la interposición de la acción que busca la declaración de la responsabilidad del Estado por la afectación en los intereses de los administrados. Esto implica centrar la atención en la responsabilidad del Estado en su forma extracontractual, que ocasiona un daño material e inmaterial que debe ser reparado para los usuarios dentro del sistema de administración de justicia. Se enfoca en la discusión sobre la evolución doctrina del reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado, como forma para reconocer daños producidos, en los casos en los que trasgrede los principios que guían su actuación, en la administración pública, tales como calidad, la eficiencia y la eficacia, es decir, que la falta a esos principios, da derecho a las personas a exigir una indemnización. Por ello, la atención de la investigación está en la causal de error judicial previsto en el artículo 32 del COFJ, que no es la única sino la que menos desarrollo ha tenido en la doctrina ecuatoriana.

En ese caso, la responsabilidad extracontractual del Estado proviene de las malas actuaciones de los funcionarios públicos que actúan por delegación de las competencias asignadas, en este caso, las de la administración de justicia. La tarea es definir cuándo los funcionarios de la administración de justicia cometen errores que son insubsanables. Esto implica recabar información sobre el funcionamiento de la administración de justicia y los mecanismos que existen para reclamar la vulneración de derechos en escenarios de cometimiento de errores judiciales. También el estudio incluye las normas procesales del COFJ, con el fin de determinar si son adecuadas a los fines constitucionales como la seguridad jurídica y el respeto de los derechos de las personas. El estudio de jurisprudencia permitirá estudiar la armonía existente, y da pautas para llenar los vacíos que existen en la

definición y tramitación de la acción contra el Estado cuando existe error judicial.

Para la *delimitación del problema de investigación*, se afirma que la institución jurídica del error judicial reconocida en el COFJ, como en la acción contra el Estado para exigir indemnización, existen vacíos legales que debían ser subsanados con el fin de lograr la armonía del sistema jurídico, y el respeto de las garantías constitucionales. Primero, existe la obligación que tiene el Estado cuando los servicios públicos son deficientes, y señala los casos en los que es preciso que se declare esa responsabilidad. Estos están reconocidos en el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de 2008 donde señala que el Estado es responsable por “detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia”.

El desarrollo infra constitucional de las formas en las que se puede declarar la responsabilidad del Estado, se encuentra en el artículo 32 COFJ. Sin embargo, pese a que en el aspecto formal existe la protección de los derechos y el sistema de justicia constitucional en Ecuador se ha preocupado por generar condiciones que permitan el pleno ejercicio de los derechos, en su aspecto material no se evidencia con claridad el procedimiento por el que se debe reclamar la acción contra el Estado y la correspondiente indemnización, ello implica dificultad para alcanzar los objetos constitucionales del proceso como la justicia y la reparación integral de los derechos de las personas que sufrieron los efectos de las erróneas actuaciones de los administradores de justicia.

Concretamente, no existe un desarrollo normativo sobre la forma de configuración del error judicial, tal como existe en la legislación española analizada en esta investigación. Los esfuerzos por definir el error judicial, y los requisitos que debe cumplir han sido

desarrollados someramente por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Mientras que la mayor parte de desarrollo sobre el error judicial existe en la doctrina, pero que no ha sido integrado en el sistema jurídico. Esto implica que existan altos niveles de arbitrariedad al momento de definir lo qué es y no el error judicial, convirtiéndose en una herramienta que afecta la independencia judicial antes que en una forma para garantizar los servicios públicos adecuadas a las personas. Es decir, el error judicial, actualmente, es una institución jurídica indeterminada que implica, a su vez, la responsabilidad extracontractual del Estado, y que éste ejerza el derecho de repetición contra los funcionarios judiciales, de forma discrecional.

La normativa constitucional y legal solamente se limita a nombrarlo, sin realizar ningún desarrollo sobre sus elementos que lo configuran, requisitos de procedibilidad o admisibilidad, entre otros. Ese problema ha derivado que se establezcan otras figuras como el “error inexcusable” que se tramita por vía administrativa y cuyo fin es la destitución del servidor judicial, sin ningún reparo sobre los daños ocasionados a los usuarios del sistema.

En ese contexto, se plantea la siguiente *pregunta de investigación* que plantear una propuesta para resolver el problema señalado: *¿la falta de determinación normativa de los elementos que configuran la institución jurídica de error judicial afecta la armonía de las normas del sistema judicial en la medida en que no se establece claramente la forma en la que los perjudicados por errores en la actividad jurisdiccional de los jueces pueden reclamar la reparación de los daños antijurídicos ocasionados?* Esto implica justificar una regularización normativa de las formas en las que se configura el error judicial, mediante el planteamiento de reformas parciales o integrales que permita al Estado asumir la responsabilidad extracontractual y garantizar la reparación integral de los afectados.

En efecto, se parte del análisis que en la actualidad la regulación normativa no ha materializado los presupuestos constitucionales que permiten diseñar un “sistema procesal como medio para la realización de la justicia”, debido a que los órganos del Estado se concentran en controlar la actividad judicial mediante recursos administrativos sin la participación de los afectados.

La *premisa* de la investigación es que: El Estado tiene la obligación constitucional y convencional de brindar un adecuado sistema de administración de justicia que garantice y respete los derechos de todas las personas, caso contrario, la vulneración de esa obligación acarrea responsabilidad extracontractual del Estado. Por tanto, las personas afectadas por la inadecuada administración de justicia tienen el derecho de exigir al Estado una indemnización por los daños ocasionados. Una de las causales por las que pueden exigir ese derecho es cuando los servidores judiciales incurren en error judicial, figura que debe estar detallada claramente en las normas del COFJ para evitar que sea usada con otros fines que no sean alcanzar la justicia.

Para la ejecución del presente trabajo, se plantea como *objetivo general* de investigación: Describir los elementos normativos y doctrinarios que configuran la responsabilidad del Estado en los casos en los que existen errores judiciales en el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Los *objetivos específicos* son 1) Identificar las formas de responsabilidad objetiva del Estado en los casos de configuración del error judicial; 2) Describir los elementos que configuran el error judicial por parte de las juezes y juezes en el ejercicio de su actividad jurisdiccional; 3) Determinar las consecuencias jurídicas que devienen de la falta de determinación normativa sobre el contenido de la institución jurídica

del error judicial; 4) Establecer la necesidad de normar los elementos del error judicial en el sistema jurídico ecuatoriano.

La investigación, por sus características, tiene un enfoque cualitativo. Aplica *métodos de investigación teóricos y empíricos*. Al respecto de los primeros, se utiliza el método histórico comparado mediante el cual se analiza el desarrollo de las distintas figuras jurídicas que son sujetas a estudio, a fin de conocer su origen epistemológico y así como las reformas que condicionan su aplicación en la actualidad a través del análisis comparativo de su aplicación en distintas legislaciones. De la misma forma se aplica el método exegético, que permite el análisis de los elementos de que componen una estructura normativa o de las figuras jurídicas sujetas a estudio; y, el método de construcciones jurídicas que permite el análisis lógico de los problemas jurídicos sometidos a análisis a fin de establecer soluciones en el ámbito de aplicación de este método de investigación. Sin perjuicio de lo anterior, a fin de determinar de forma clara los resultados de investigación, se ha considerado necesario la aplicación de la investigación de campo a través de la aplicación de entrevistas a profesionales del derecho con experiencia en el área de investigación a fin de obtener información relativa a su experiencia en la interpretación y aplicación del error judicial en el sistema de justicia ecuatoriano.

Como novedad científica destaca la construcción de una propuesta de fundamentación de la figura jurídica del error judicial que permita su aplicación adecuada, y el análisis del ejercicio del derecho a la reparación derivada de la responsabilidad del Estado y la reparación integral de los derechos afectados por el cometimiento de errores judiciales.

La presente investigación se compone de cinco capítulos. En el primer capítulo se presenta el análisis doctrinario, normativo, y jurisprudencial al respecto de la

responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la administración de justicia, su evolución histórica, así como su fundamento epistemológico; caracteriza al error judicial como un elemento esencial de la investigación, las teorías sobre las que se instituye su inclusión en el sistema normativo ecuatoriano, los elementos que lo componen, así como los requisitos que la doctrina ha establecido para que su existencia justifique la indemnización o reparación de los daños generados.

El capítulo dos presenta el proceso metodológico que permitió vislumbrar las causas de la problemática planteada, así como las posibles soluciones. El capítulo tres presenta los resultados de la investigación realizada, en el que destaca el análisis de las encuestas realizadas, y el aporte que juristas realizaron a través de las entrevistas. Los resultados presentados en este capítulo y discutidos en el capítulo cuatro, permiten evidenciar el cumplimiento de los objetivos de investigación, así como la proyección de las posibles soluciones a las problemáticas en la aplicación del error judicial en el sistema de justicia ecuatoriano. Bajo las premisas expuestas en el capítulo tres y cuatro, el capítulo cinco presenta una propuesta esquemática, con elementos doctrinarios, sobre los requisitos de admisibilidad y procedimentales que se deben considerar para la aplicación de la figura jurídica del error judicial. Esto porque del presente estudio se concluye que el sistema normativo no ha establecido los presupuestos sobre los que se sostiene la figura del error judicial y la forma de determinación de la responsabilidad del Estado en esos casos.

# CAPÍTULO 1

## MARCO TEÓRICO

En el presente acápite se expone el análisis doctrinario, normativo, y jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado por el incumplimiento de la obligación de brindar servicios públicos adecuados de acuerdo al marco constitucional y convencional vigente. Se expone una breve evolución histórica desde la absoluta irresponsabilidad del Estado, hasta las obligaciones de debida diligencia que tienen actualmente en relación a la administración de justicia. Luego se expone la figura jurídica del error judicial, los elementos que lo componen, así como los requisitos que la doctrina ha establecido para que su existencia justifique la indemnización o reparación de los daños generados.

### 1.1. Antecedentes históricos

El desarrollo del hombre a través de la historia, ha estado condicionado también al desarrollo de las figuras jurídicas que han permitido el funcionamiento de las sociedades y diferentes formas de gobierno, en las sociedades antiguas y su relación con las actividades del *rey*. En esas sociedades no existía ninguna concepción de responsabilidad sobre las actividades del gobernante. Es decir, en el sistema normativo no existían obligaciones que fueran sancionadas si eran incumplidas por parte de los que representaban el poder estatal (Jiménez, 2013, p. 65). Los particulares eran quienes debían tributo al gobernante, en tanto que el gobernante o *rey*, ejercía su poder en razón de la voluntad divina que se lo otorgaba.

En el Derecho Romano existió una figura conocida como *persona moral*, el fisco, encargada de la recolección de los tributos como de la administración de los bienes

públicos, así como la indemnización a favor de las personas particulares que se hubieran visto perjudicadas por la forma o las condiciones de la prestación de este servicio. Sin embargo, y a pesar de que la implementación de esta figura correspondía a un gran avance de la época, esta figura no prosperó, se extinguió en razón de inexistencia de una concepción de responsabilidad propiamente (López, 2007).

Esta concepción acompañó inclusive a los modelos de estados absolutistas, en los que no se podía concebir un estado soberano y un estado responsable al mismo tiempo, concibiendo incluso estos conceptos como antagónicos. Es en el desarrollo de las revoluciones del siglo XVII en los que se conceptuaría la responsabilidad en el desarrollo de las relaciones del Estado con los particulares, sin embargo, la responsabilidad correspondería de forma exclusiva a los funcionarios que estaban obligados al cumplimiento de determinadas actividades estatales, por lo que el concepto de irresponsabilidad del Estado aún se mantiene en el siglo XVIII (López, 2007). En esta época los servidores públicos podrían ser enjuiciados por el incumplimiento de sus funciones, por el cometimiento de actos ilegales que hubieren provenido del ejercicio de sus funciones, o en su defecto, por cualquier perjuicio que hubiere ocasionado a los particulares.

A partir del siglo XIX se encuentra un desarrollo sustancial de las responsabilidades estatales, en esta época se evidencia una concepción del estado similar a las relaciones entre un patrón y su empleado, en la que existiría una responsabilidad derivada de una '*culpa in eligendo*', de la que se concibe como responsable al patrón por las actividades que desarrolla el trabajador derivada de su responsabilidad de elegir adecuadamente al personal

que labora bajo su dependencia. En estos términos, se concibe una responsabilidad civil del Estado en razón de la titularidad de su responsabilidad en la prestación de los servicios que desarrollan los funcionarios públicos, esta responsabilidad se considera indirecta, puesto que la responsabilidad directa aún se concebía a cargo de los funcionarios.

Es en Francia, a través de las resoluciones de las Altas Cortes, que se establece la existencia de la Responsabilidad directa del Estado, esto en razón de la aplicación de la teoría de la falta de servicio, concibiendo al Estado como el responsable de la prestación de servicios públicos que permitan la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos, en este sentido, cualquier deficiencia o irregularidad en la prestación de servicios tendría como resultado la indemnización de quienes hubieren sufrido los perjuicios. En este aspecto, destaca el cambio sustancial relativo a la responsabilidad de orden civil que correspondía a los funcionarios públicos, en el caso de la presente teoría, permite la imputación directa del Estado al respecto del cumplimiento de sus deberes.

(...) la teoría civilista no resolvía apropiadamente el problema de la falta anónima, porque para hacer efectiva la teoría de la falta o culpa civil, es menester la existencia de un funcionario culpable, es decir de un sujeto individualizado al que se le pudiere imputar el hecho, alguien a quien culpar del acto u omisión que diera origen a la responsabilidad estatal. En cambio, para la teoría de la falta de servicio no interesa la existencia del funcionario culpable, por lo que puede existir responsabilidad de Estado aun cuando no pueda imputársele falta ha determinado funcionario, es decir, en los casos de falta anónima. (Palacios, 2015, p. 15)

La responsabilidad administrativa del Estado, aparece taxativamente en la legislación de los Estados, con el ascenso de las teorías iusnaturalistas, que abogaban por el contrato social como forma organizativa, mediante la cual se designaba al Estado la potestad para realizar acciones en pro

de los individuos, quienes renunciaban a sus libertades individuales. A eso se suma, la derrota de la ilustración sobre el pensamiento teológico que fundamentaba el poder político en la existencia de Dios, luego se argumenta que la autoridad deviene de la formación de la comunidad política concreta. “Finalmente, la responsabilidad es consecuencia de la aplicación de la intervención del Estado sobre esferas cada vez más amplias, que aumentaron las probabilidades de producir afectaciones” (Jiménez, 2013, p. 64).

## **1.2. Responsabilidad del Estado**

Estudiar la responsabilidad del Estado, requiere identificar la fuente de la misma, y las formas en las que responde a tales obligaciones. Según Cabanellas (2005) responsabilidad es “la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado” (p. 342). Las fuentes de la obligación del Estado, pueden darse de forma contractual mediante el establecimiento de un contrato, mediante el cometimiento de delitos o cuasidelitos, y por el establecimiento en la ley. La primera se conoce como responsabilidad contractual, y las dos segundas como responsabilidad extracontractual (Alessandri, 1943, p. 11).

Según Ossorio (1974, p. 846) se configura la responsabilidad extracontractual cuando exista un daño resultado de un perjuicio ocasionado por el actuar de agentes estatales, que no esté mediado por un contrato. Es una obligación que, con el paso del tiempo, ha transitado desde lo subjetivo a lo objetivo. Esto porque primero era necesario que se demuestre que los actos del agente estatal se realizaron con culpa o dolo, mientras que actualmente, solamente es necesario probar el daño material, es lo que se conoce como responsabilidad objetiva del Estado.

En efecto, cuando se trata de demostrar la responsabilidad objetiva del Estado, se requiere, verificar la existencia de la conducta de una gente del Estado, que por acción u omisión, produce un daño material verificable, que debe responder a un nexo causal entre la conducta y el daño concreto (Velásquez, 2009, p. 16). Esa responsabilidad objetiva, es a su vez, extracontractual, que debe reunir los siguientes requisitos, según la sentencia N. 760-2016, de la Corte Nacional de Justicia:

(...) los elementos que determinan la configuración de la responsabilidad objetiva del Estado son fundamentalmente cuatro: a) que se produzca un daño o perjuicio; b) que se dé un nexo causal; c) que exista un factor de atribución; esto es la falta de la prestación de un servicio público; o la deficiencia del mismo; o el cumplimiento o incumplimiento irregular de las obligaciones y deberes de las y los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; y, d) que se pueda imputar ese daño o perjuicio a un organismo o entidad estatal, por haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado (p. 4).

*a) Existencia del daño o perjuicio*

Los tratadistas le llaman al perjuicio ocasionado por el inadecuado funcionamiento de la justicia como daño antijurídico. Este no solamente, se puede verificar cuando existe una sentencia que revoca o reforma una sentencia condenatoria, sino que todos los actos procesales pueden causar daños en los justiciables. Se puede definir como la afectación que se realiza desde los agentes estatales hacia las personas en sus bienes o en sus derechos personales, sin causa de justificación alguna, es decir sin que las personas tengan el deber jurídico de soportarlo (López, 2009, p. 924). Esto significa que la antijuridicidad del daño es objetiva. Según Tamayo (1997, p. 33) el daño es aquel que el Estado no tiene derecho a causar. La responsabilidad del Estado se configura, no porque la víctima no tenga la

obligación de soportar el daño, sino porque el Estado no tiene el derecho a dañar o perjudicar.

Tanto la jurisprudencia de la Corte Nacional como parte de la doctrina ha expresado que para que se puede declarar que en un proceso hubo inadecuada administración de justicia por la existencia de error judicial es necesario que el mismo sea reconocido en una sentencia que establezca el daño que sea imputable a la administración de justicia. No obstante, ese criterio ha sido superado por la Corte Constitucional, que ha establecido que no es necesaria la declaración previa del daño como un requisito de procedibilidad para que se pueda reclamar la reparación de daños (Corte Constitucional, 2009, Sentencia 007-09-SEP-CC). Por lo tanto, el daño que dé como resultado la responsabilidad del Estado, debe ser probado por la vía contencioso administrativa.

*b) Posibilidad de imputar ese daño al Estado*

La responsabilidad objetiva del Estado es siempre directa, en la medida en que los agentes estatales actúan en representación del Estado, y no como si fueran órganos dependientes (Cassagne, 2008, p. 50). En ese sentido, puede ser porque no existe el servicio o el mismo es inadecuado, o puede ser un perjuicio derivado del normal funcionamiento del servicio, pero que afecta los derechos del usuario. Por ello, según los tratadistas no todas las actuaciones de corrección en base al derecho a recurrir de las sentencias, permite que se impute esa actuación al Estado. Debe comprobarse que el Estado no ha actuado con la debida diligencia en la administración de justicia. Además, el hecho de sancionar los actos de corrección, tendría como resultado la criminalización de la propia labor del sistema.

*c) Nexa causal entre el daño y la conducta del agente estatal*

Esto implica que no se puede declarar la responsabilidad del Estado, por mero resultado de las acciones, sino que debe existir un nexo causal entre la conducta del agente estatal y el resultado. La responsabilidad objetiva se puede configurar mediante varios títulos de imputación, a saber: “error judicial, detención arbitraria, inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva o por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso, y, por reforma o revocación de una sentencia condenatoria en virtud del recurso de revisión” (Corte Nacional de Justicia, 2016, Resolución No. 076, p. 5)

*d) Factor de atribución*

El factor de atribución se configura por la obligación que tiene el Estado de brindar servicios públicos adecuados. Es atribuible una responsabilidad objetiva cuando no existe la prestación del servicio público, es deficiente, o las acciones u omisiones de los agentes estatales en el desempeño de sus funciones que afectan a las personas. Los factores deben ser objetivos y determinan la forma y modo de reparación, tomando en cuenta “un factor atributivo basado en el riesgo, en la garantía o en el sacrificio especial producido por una actividad legítima del Estado” (Cassagne, 2008, p. 50). La forma en la que se consideran cada uno de los elementos enunciados han configurado una serie de teorías que centran su atención en forma en cómo se puede declarar la responsabilidad objetiva y directa del Estado, desde un enfoque extracontractual.

### **1.3. Formas de abordar la responsabilidad estatal**

La responsabilidad como principio de actuación del Estado, tienen sentido cuando se conforman los Estados modernos, y se consagra el Estado de Derechos, de tal forma que todas las actuaciones están supeditadas al principio de legalidad, y al principio de responsabilidad, es decir, cambia la relación entre el Estado, el poder político y la sociedad. En ese marco, aparece la responsabilidad patrimonial del Estado, en la medida en que por el liberalismo, resultado de la Revolución Francesa, y de los aspectos contractualistas del Estado, debían respetarse ciertas libertades, caso contrario, era el Estado el que debía responder por eso (Jiménez, 2013, p. 69).

En un inicio la responsabilidad del Estado, era aplicada mediante el derecho civil, a medida que trascurrieron los años, se especializó para ser aplicada mediante el derecho administrativo, y estableciendo procedimientos especiales, en los casos en que el Estado era responsable por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

Entre las teorías más destacadas que se encuentran vigentes, está la *teoría objetiva del riesgo*, por medio del cual se exceptúa de responsabilidad al Estado cuando el perjuicio que se pudo haber causado a uno o varios particulares se haya hecho con el fin proteger el interés colectivo; en este caso no se puede establecer una falta de servicio, puesto que no corresponde a una actuación irregular de la administración del Estado.

En lo que corresponde a la teoría del sacrificio especial, este no se encuentra condicionado a la licitud o ilicitud de las actuaciones de los funcionarios públicos, sino a los efectos que estas actuaciones pudieran haber generado provocando una desigualdad en la prestación de servicios, generando un sistema erróneo de equidad. A pesar de la

subjetividad con la que se puede analizar esta teoría, la misma precisa que, para que exista indemnización, debe existir un perjuicio patrimonial susceptible de valoración económica.

En el caso de teoría de la falta de servicio, corresponde a una teoría aplicable de forma general en los sistemas normativos, esto se desprende de que en los sistemas normativos, como el ecuatoriano, el Estado asume la obligación en la prestación de servicios y establece principios básicos que deben cumplir el mismo en la prestación de servicios para la satisfacción de las necesidades de los particulares (Jiménez, 2013, p. 73). En este sentido, el Estado es responsable de la falta de provisión de servicios, o en su defecto cuando estos servicios son defectuosos; para que exista indemnización, el perjuicio debe provenir del incumplimiento de un deber determinado del Estado. Además, se establece una pregunta sobre los límites de la responsabilidad del Estado, es decir, hasta qué punto debe cubrir los actos de los agentes que actúan en su nombre. En ese sentido, se le conoce como la teoría de la separación, porque identifica claramente la responsabilidad del Estado y la de los funcionarios.

Esta tesis fue complementada con la tesis de falla de servicio que rezaba que en todos los casos era responsable la administración, de forma directa. Los daños que se ocasionan deben ser dentro del servicio público prestado, aquellos que se producen por fuera de él, no ingresan a configurar la responsabilidad estatal. En estos casos la responsabilidad es objetiva, trata de demostrar la existencia del daño o perjuicio sin tener en cuenta la intencionalidad del funcionario, es decir, “no interesa entonces la buena o mala disposición del funcionario que cometió la falta, es decir, su conducta (dolo o culpa), pues de lo que se trata es de demostrar que ocurrió una falla o error funcional en la prestación del servicio, lo cual ocasionó el daño sufrido por la víctima o usuario” (Jiménez, 2013, p. 73) Es necesario

además, que exista un factor de imputación, mediante el cual se pueda demostrar la responsabilidad de la cabeza de la administración.

En teoría de la igualdad de las cargas públicas, la responsabilidad del Estado se encuentra condicionada paralelamente a la existencia de la responsabilidad de los ciudadanos, los que se encuentran condicionados a la distribución de las cargas públicas, mediante la cual todos los ciudadanos tienen el deber legal de soportar los perjuicios de las actividades lícitas y regulares que el Estado realiza (Jiménez, 2013, p.74). En este sentido, no habrá lugar a indemnizaciones si los perjuicios provienen del funcionamiento normal del Estado, por lo que en aplicación de esta teoría solo habrá indemnización cuando exista un ejercicio ilegal o ilegítimo del poder público, o cuando las disposiciones legales y constitucionales lo dispongan.

La que tiene mayor desarrollo es la denominada teoría de responsabilidad objetiva cuya variante es la recogida en la legislación ecuatoriana. Se basa en el principio de igualdad de cargas públicas según el cual el Estado al intentar conseguir el bien común, brinda servicios que a todos con determinados costos que deben ser asumidos por los administrados, en los casos en los que los costos resultan excesivos para determinada población, se configura un daño antijurídico que debe ser asumido por el Estado. La atención de esta teoría se centra en la determinación del daño causado, dando especial importancia a las víctimas y su situación frente a los actos dañosos, con ello nace el derecho que tienen a exigir una indemnización. Por tanto, no es necesaria la culpabilidad de los agentes para que se configure la responsabilidad, el dolo o la culpa, es suficiente con que se establezca el daño causado. En estos casos la imputación al ser objetiva, es decir, se invierte la carga de la prueba con la que el Estado debe demostrar que no ha cometido el daño, o justificarlo. Esta

teoría se completa con la tesis de la responsabilidad compartida y la acción de repetición, según la cual el Estado puede exigir el pago al funcionario público que permitió que se cometa el daño (Jiménez, 2013, p. 76).

#### **1.4. Responsabilidad del Estado en el sistema internacional de protección de derechos**

La responsabilidad del Estado ha sido reconocida en el sistema universal de protección de derechos humanos, y en el sistema interamericano. La responsabilidad deriva del cumplimiento de las obligaciones reconocidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de esas obligaciones han elaborado doctrina y jurisprudencia en la que detallan la forma cómo se configura el incumplimiento de obligaciones de respetar, garantizar los derechos en el derecho interno. El principio de responsabilidad del Estado es una forma de reparar el daño a los derechos de las personas generado por el incumplimiento de los deberes u obligaciones del propio Estado. Tanto la responsabilidad del Estado por el error judicial como el derecho a la reparación integral han sido adoptados por los tratados internacionales de derechos humanos. De esta forma, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el numeral 6 del Art. 14 establece ya la obligación del Estado de reparar a la persona que haya sufrido una condena que ha sido revocada por un error judicial. En términos similares el Pacto de San José, en su Art. 10, establece el derecho de las personas en ser indemnizadas, conforme a la Ley, cuando han sido condenadas con una sentencia en firme como resultado de un error judicial.

En efecto, “la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u

omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana” (Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo vs. Chile, 2001, párr. 72) Es decir, que cuando un Estado vulnera las obligaciones del derecho internacional la responsabilidad le corresponde en virtud a ese ordenamiento internacional, bajo las premisas de que se encuentra obligado de buena fe a cumplirlas.

De allí que las obligaciones se encuentran recogidas en los tratados que corresponden al sistema universal de derechos humanos. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se reconoce la obligación que existe de una indemnización cuando una sentencia condenatoria es reformada o revocada (PIDCP, art. 14, numeral 6). Ese artículo reconoce que en materia penal se puede cometer un error judicial en materia penal cuando no se reconoce un hecho importante que permita determinar la responsabilidad penal, pero que aparece luego. Esto es lo que sucede a partir de la aceptación de un recurso de revisión. La misma casual se reconoce en la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, cuando recibe una sentencia condenatoria las personas migrantes (Convención de Trabajadores Migrantes, art. 6).

La CADH reconoce en el artículo 10, el derecho a una indemnización, que establece que “toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. Existe poco desarrollo jurisprudencial sobre ese derecho. El enfoque que establece el sistema interamericano también es sobre materia penal, en los casos en los que existe sentencia condenatoria.

La Comisión CIDH, otro órgano del sistema interamericano, estableció la responsabilidad por error judicial en los casos en los que existió fraude, negligencia o

“conocimiento o comprensión errónea de los hechos, una decisión judicial no refleja la realidad y puede ser entendida como injusta”. En ese sentido, se puede afirmar que las actuaciones de los servidores judiciales pueden acarrear consecuencias a los usuarios, lo que implica la configuración de un daño material e inmaterial, susceptible de ser reparado. La indemnización que forma parte de la reparación debe tener en cuenta que este prevista en la ley, (Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32) que sea reconocida dentro de un plazo razonable, la carga de la prueba recae en el Estado, se anula el pago en los casos en los que se anula sin haber fallo definitivo o cuando existe indulto.

Se puede observar que en el derecho internacional la figura del error judicial abarca todas las deficiencias en el funcionamiento de la administración de justicia, además, que su aplicación está dirigida a la reparación de los derechos de las personas que han sido condenadas o procesadas penalmente. Sin embargo, debido a la importancia del principio-garantía del debido proceso, el error judicial en su aplicación por los Estados signatarios, se ha aplicado y se debe aplicar en todo el ámbito de la administración de justicia. Los instrumentos internacionales no precisan una descripción de las figuras de responsabilidad del Estado, o del error judicial, por lo que se debe recurrir a las definiciones que la doctrina ha aportado para su aplicación. Debe entenderse como premisa general que, las infracciones derivadas de las deficiencias de la administración de justicia no responden únicamente al control de las actividades de la función judicial, sino al cumplimiento de su fin propio que es la justicia como derecho de los administrados. En este sentido, culposa, negligente o dolosa la actuación que genera la infracción, es indemnizable.

El concepto de reparación en el derecho internacional es amplio, puesto que admite tanto los efectos directos como los indirectos, el más común es la indemnización, en

algunos casos es la única forma de reparación que admite un estado. En el caso ecuatoriano, el texto constitucional se refiere a la reparación de los derechos, por lo que podría admitir varias formas de reparación, sin embargo, la indemnización suele representar la forma más accesible y directa de cumplir con esta obligación. La reparación constituye un fin propio de la justicia, de esta forma quien propone una acción judicial espera que los hechos que generaron la vulneración a sus derechos, cesen y que su derecho sea reparado, ya sea por la sustitución del mismo, por una indemnización de carácter económico que permita compensar su inexistencia, o de cualquier forma que permita su compensación. La reparación “forma parte del sistema de responsabilidad civil y más ampliamente aún, del sistema general de reparación del daño. (Domínguez, 2010, p. 10).

La indemnización en estos casos está directamente relacionada con la dimensión del daño producido, “esa evaluación queda librada a la competencia exclusiva de los jueces del fondo y ello mismo determina, en numerosas situaciones, limitaciones al principio de reparación integral porque los criterios jurisprudenciales son variables y se carece de un sistema que permita una uniformidad en la reparación” (Domínguez, 2010, p. 11)

En este sentido, es importante precisar que la deficiencia en la administración de justicia, el error judicial, y los otros presupuestos de responsabilidad del Estado, comprenden la aplicación paralela del principio de reparación integral, en este aspecto, no concurre de forma exclusiva la indemnización sino la reparación de los efectos directos e indirectos teniendo como límite el daño causado. Es importante la consideración anterior, sobre todo en lo que respecta al error judicial que genera vulneraciones en bienes jurídicos que no pertenecen al comercio, por lo que su reparación a través de la indemnización se vuelve compleja, como es el caso de la privación de libertad o el caso de los bienes que han

desaparecido como efecto de la ejecución de una sentencia con errores judiciales.

### **1.5. Responsabilidad del Estado**

En la actualidad, los sistemas normativos establecen consecuencias jurídicas para las conductas que perjudican o menoscaban los derechos de los administrados, con fuerza coercitiva suficiente para exigir su cumplimiento cuando se ha declarado la existencia de responsabilidad mediante sentencia debidamente ejecutoriada. El rol del Estado, en la forma y las condiciones en las que se determina la responsabilidad de los administrados al respecto de las conductas penales, civiles o administrativas que le son imputables, se encuentra condicionada a los presupuestos constitucionales, presupuestos que determinan la obligación de los jueces de asumir el rol de garantes de los derechos, en el cual el sistema procesal es un *medio para la realización de la justicia*, por lo que el funcionamiento anormal de la administración de justicia que impediría la realización de la misma, es responsabilidad del Estado, por ende, deberá responder a las consecuencias jurídicas que se desprendan de las actuaciones deficientes de los servidores de la función judicial.

Bajo esta premisa, se entiende que el Estado es responsable de tutelar los derechos de las partes procesales, ya sea el accionante o el accionado, puesto que el sistema procesal precisa que debe tratárselos en igualdad de condiciones. Ahora bien, si el sistema judicial presta un servicio deficiente las partes se verán perjudicadas en el ejercicio de sus derechos, por lo que trasciende la necesidad de que los sistemas jurídicos dispongan de medios o mecanismos que permitan la reparación de daños causados por la deficiente prestación de servicios públicos, de forma esencial, la administración de justicia.

En este aspecto, los daños generados por parte de la administración de justicia no se

separan de la aplicación del principio de responsabilidad, que tiene en el caso ecuatoriano, su reconocimiento específico en el cambio del modelo al Estado Constitucional de Derechos, en el que funciones y atribuciones que le corresponden a los funcionarios, órganos y organismos se encuentran limitadas a los principios y disposiciones constitucionales, con sujeción a Ley; por lo que su incumplimiento, ya sea por acción u omisión, le será jurídicamente imputable y por lo tanto, deberá sufrir las consecuencias jurídicas desprendidas de sus actuaciones (Carbonell, 2015, p. 70). El Estado permanece dentro del régimen de responsabilidades con características similares al derecho ordinario; sin embargo, la responsabilidad del Estado, de cualquiera de sus funciones, proviene no de la Ley, sino del modelo de Estado, así como de los presupuestos constitucionales que establecen al Estado, a través de sus funcionarios, como protector de los derechos de los administrados, y en este sentido, el incumplimiento de esta función ya sea por acción u omisión, devendrá en la responsabilidad estatal.

### **1.5.1. Debida diligencia**

La responsabilidad del Estado se asocia de forma directa con el principio de debida diligencia que ha sido ampliamente desarrollado por la Corte IDH, que implica el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) que implica que “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención” (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 166) Esto significa que el Estado tiene la obligación de establecer medidas adecuadas con el fin de evitar que cualesquiera de los derechos reconocidos en la CADH, caso contrario, incumple aquellas obligaciones.

Adicionalmente, se establece la obligación de que se establezcan marcos jurídicos internos que permitan el respeto de esos derechos. Esto significa que no solamente se requiere la existencia formal de las normas, sino que éstas deben ser materialmente eficaces. Esto, además de prevenir la vulneración de derechos, implica la obligación de investigar la vulneración de derechos, para que se determinen responsabilidades y las correspondientes reparaciones, por ello afirma “el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado” (Corte IDH, González y otras vs. México, 2009, párr. 289) en la medida en que se deben tomar en cuenta todos los aspectos con el fin de determinar los casos en los que se vulneran derechos.

La debida diligencia se reconoce en la Constitución de 2008 y en el artículo 15 del COFJ que establece el principio de responsabilidad, y establece que todos los servidores judiciales deben actuar con la debida diligencia, siendo responsables por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia.

#### **1.6. Responsabilidad en relación al sistema de administración de justicia**

La responsabilidad del Estado se puede dar por las casuales que se establecen en el artículo 11 de la Constitución como en el artículo 32 de la COFJ. En efecto, los perjuicios por la inadecuada administración de justicia, así como cuando se revoca o reforma una sentencia condenatoria, se pueden dar en todos los procesos judiciales, sean estos de las materias reguladas por el Código Orgánico General de Procesos, y en el Código Orgánico Integral Penal. En este apartado se desarrolla la detención arbitraria, retardo injustificado, violación de la tutela judicial efectiva y reglas del debido proceso, y la revocatoria o reforma de sentencia condenatoria. El error judicial se analizará en otro acápite.

### **1.6.1. Detención arbitraria**

La detención es arbitraria cuando no es mediada por una justificación razonable sobre los motivos por los que se la realiza. En la legislación, para que una detención no produzca daños en los derechos de las personas debe ser legal, legítima y no ser arbitraria. Lo primero significa que debe estar fundamentada en la ley, y bajo la orden de un juez competente, que sea legítima significa que se respeten los derechos del detenido, respecto a evitar que se incurra en tratos crueles, inhumanos o degradantes, o en efecto, tortura. Es arbitraria cuando no existe orden judicial, y no se cumplen con los requisitos que debe cumplir una detención con fines judiciales (Aguirre, 2009).

En la legislación ecuatoriana se ha previsto una garantía jurisdiccional denominada habeas corpus (Constitución de 2008, art. 89), la que se puede imponer en los casos en los que existe una detención ilegal, ilegítima y arbitraria. El objeto es garantizar la libertad personal y la integridad personal de las personas que son sometidas a detenciones por parte del Estado (LOGJCC; art. 43).

El COIP establece los requisitos por los que una persona puede ser privada de la libertad, y los tiempos máximos que puede estar. En los casos en los que se vulnera ese derecho a la libertad personal sin justificación alguna, los afectados pueden acudir a sede constitucional y pedir la reparación de los daños. Es decir, es más adecuado en este caso seguir la vía constitucional, especialmente cuando todavía está detenido, en los demás casos cuando ya se produce sentencia, es necesario hacerlo mediante la vía contencioso administrativa.

## **1.6.2. Retardo injustificado**

Esta causal que ocasiona la inadecuada administración de justicia hace referencia a la vulneración de los derechos y de los principios constitucionales por los que se rige la función judicial. La Constitución establece que las causas deben procesarse con sujeción a los principios de celeridad, economía procesal, simplificación (Constitución de 2008, arts. 75 y 169). En el caso de la prisión preventiva, ocurre que cuando está ha caducado en los plazos establecidos, será sancionado el funcionario judicial que incurrió en conductas para que eso sucediera (Constitución de 2008, art. 77, núm. 6).

En el COFJ se establece la obligatoriedad para que los funcionarios judiciales resuelvan los casos con celeridad, en los plazos legales previsto para cada procedimiento, caso contrario se sanciona su conducta. Así, en las normas procesales se establecen sanciones para las conductas de los jueces, por ejemplo, retardar el despacho de asuntos puede ser considerado como una causal de excusa y recusación (COGEP, art. 22.5) Adicionalmente, el retardo puede configurar una falta leve del juez que puede ser sancionada administrativamente.

Esto significa que la existencia de retardo injustificado puede configurar vulneraciones del debido proceso que afectan los derechos de las personas. Por ello, la Corte IDH ha establecido cuáles son los parámetros que sirven para verificar que un proceso fue retardado o no. Entre ellos están: i) la complejidad del caso, ii) la actividad procesal del usuario, y iii) conducta de los servidores judiciales, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto (Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, 2008, párr. 56).

De igual forma que la detención arbitraria, existen procedimientos establecidos en la propia legislación que permiten impugnar las decisiones. Por ejemplo, se puede proponer la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional para declarar la vulneración de derechos y la respectiva reparación.

### **1.6.3. Violación de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.**

La violación de los derechos a la tutela judicial efectiva y las reglas del debido proceso en un proceso judicial hacen responsable al Estado por los daños ocasionados, y hace susceptible de reparación. En el marco constitucional ecuatoriano se ha propuesto la acción extraordinaria de protección que tiene como objetivo servir como un instrumento de la Corte Constitucional para conocer los casos en los que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en sentencias que se encuentren el firme. La propia LOGJCC establece que en esos casos, la propia Corte establece la reparación.

La tutela judicial efectiva implica que una persona tenga acceso a la justicia, y que reciba de ella una respuesta oportuna, adecuada y motivada sobre la pretensión. La garantía de este derecho, se da de forma independiente del resultado favorable o no que haya tenido en la resolución de la causa, lo importante es que pueda acceder y que los procedimientos se deben en estricto respeto de las garantías del debido proceso. Según la Constitución de 2008, el acceso debe ser gratuito, la administración debe tutelar los derechos de forma expedita, imparcial y efectiva. Según la Corte Constitucional, este derecho tiene tres momentos, primero, el acceso, segundo, la respuesta y desarrollo del proceso en un tiempo razonable, tercero, eficacia de la sentencia sobre lo que se decide (Corte Constitucional, Sentencia 030-10- SCN-CC). Esto además se corresponde con las garantías judiciales reconocidas en la CADH.

Respecto al debido proceso, es entendido como un derecho autónomo y como una garantía. Como autónomo el derecho permite acudir a los órganos del Estado y poder participar en los procedimientos judiciales, mientras que como garantía permite el respeto de otros derechos (Bernal, 2005, p. 337). Incluso se realiza distinciones entre el derecho sustantivo y material, el primer relacionado con el contenido de los actos de la administración, mientras que el segundo referido a las formas como se llevan a cabo los procedimientos. En estos casos, es posible que se puedan seguir las acciones de indemnización al Estado, aunque es probable que en sede constitucional se obtenga una reparación integral y efectiva.

#### **1.6.4. Reforma o revocatoria de sentencia condenatoria**

Esta forma de responsabilidad tiene produce un efecto indemnizatorio a favor de quienes han sufrido los estragos de esta deficiencia de la administración de justicia, y la misma se verifica cuando se reforma o se revoca una sentencia condenatoria por la vía del recurso de revisión. Según Garrido (1999) señaló que:

La evolución que ha tenido el derecho del condenado o procesado a ser indemnizado por el error en que pueden incurrir los tribunales del país en materia criminal, no es otra cosa que la respuesta adecuada que se ha dado al ejercicio defectuoso del ius puniendi de parte del Estado, una vez que se ha estructurado como instituto de derecho, social y democrático. (p. 473)

En consecuencia, tal como se ha derivado de otras actividades estatales, las deficiencias de la administración de justicia deben ser acogidas con amplitud, debido a que su ámbito de trabajo permite el ejercicio, reconocimiento y reparación de los derechos de las personas. Sin embargo, no se puede establecer que todo error de la administración de

justicia sea indemnizable, por el contrario, para que exista una obligación del Estado en lo que respecta a la administración de justicia, debe haberse agotado previamente todos los recursos; es decir, la decisión judicial no solo debe ser errónea, sino que debe estar ejecutoriada y ejecutada. La decisión judicial no causa por sí misma un efecto indemnizatorio, como es el caso de un proceso penal en el que se concluye con una sentencia condenatoria de prisión en el que reo es encarcelado y se encuentra cumpliendo la condena. No podría en ningún caso existir valor indemnizatorio alguno a favor de quien no ha sufrido los efectos de la decisión judicial errónea. No existiría responsabilidad del Estado, si el reo no ha hecho ejercicio a su derecho al doble conforme; en otras palabras, si la ejecución y materialización de la pena no ha sido recurrida de forma oportuna, en los términos que establece la ley.

Por ello, la Corte Nacional de Justicia (2016, Resolución N° 760-2016) ha establecido que deben cumplirse dos requisitos para que la acción indemnizatoria sea factible. Primero, que exista un sobreseimiento definitivo, o una sentencia absolutoria en firme, y segundo, que el actor haya sido condenado erróneamente o estado en proceso de juzgamiento. Ha afirmado que lo erróneo y arbitrario del juzgamiento debe establecerse en una sentencia que sirve de base para reclamar la indemnización. Para que se demuestre eso es necesario que los jueces hayan actuado con culpa grave, que implica que una resoluciones injustificadamente errónea y arbitraria cuando (i) existe un error inexplicable que sale de toda lógica comprensible, (ii) que la resolución carece de racionalidad, (iii) que no tiene una explicación lógica, (iv) que el error sea grave, (v) que sea claro y manifiesto, (vi) que la resolución se haya adoptado insensatamente. Según algunos tratadistas deben cumplirse todos esos requisitos caso contrario, se estaría colocando en un panorama de excesiva

vigilancia y control a los jueces que implica afectación al propio sistema de justicia.

Censurar excesivamente la conducta de los jueces del crimen importaría eventualmente un debilitamiento de la justicia, porque algún margen de error en la conducción de los procesos criminales es inevitable. El establecimiento de condiciones demasiado ligeras a la responsabilidad, aunque ella no afecte personalmente a los jueces, tiene por efecto necesario que éstos enfrenten los casos de una manera excesivamente defensiva, lo que puede afectar negativamente la administración de justicia (Barros, 2006, p. 776).

Esto implica que en materia penal la indemnización tiene lugar únicamente cuando proviene de una decisión en firme, de la cual no cabe recurso alguno. Lo anterior se justifica en que el Estado ha presupuestado la posibilidad de la existencia de errores en el juzgamiento, por lo que los recursos constituyen una vía mediante la cual, estos errores se pueden enmendar; es así, que a través de los recursos horizontales, el mismo juez que emite la decisión judicial podrá corregir el error, y en el caso de los recursos verticales, un tribunal de alzada. La inexistencia de recursos ordinarios que puedan enmendar el error judicial, se constituye en un requisito indispensable. No obstante, pueden existir errores judiciales que generen perjuicios que no pueden ser subsanados por la vía del recurso, incluso si el error es enmendado por el tribunal de alzada.

A la justicia le importa la forma en la que el juzgador asume su rol en la sustanciación de las causas, esto, en función de que el juez no puede ejercer únicamente el rol de espectador del proceso, puesto que sus actividades jurisdiccionales no se limitan a resolver la causa, debe ejercer un rol activo y objetivo, de tal manera que incluso en las acciones civiles, de menores y especialmente en las contenciosas administrativas, deberá actuar de oficio. En materia civil es distinta, debido a que la participación de las partes es mayor en

aplicación del principio dispositivo, sin embargo, el error judicial existirá en cualquier materia, puesto que en cualquiera habrá la posibilidad de adoptarse una decisión irracional.

En el caso del juzgamiento en materia penal, el Estado a través de la administración de justicia adquiere un rol más activo, y de esta forma, en aplicación del principio inquisitivo, corresponde al Estado el enmendar los errores que pudieren existir. De no solucionarse los errores, se podría condenar injustamente a una persona, privarla de su libertad. De ahí que en el derecho penal los efectos del error judicial tienen un impacto mayor, y la multiplicidad de bienes jurídicos que pueden llegar a ser vulnerados son incalculables; así, de la vulneración del derecho al debido proceso se puede privar a una persona tanto de su patrimonio, como de su libertad.

En el anterior código de procedimiento penal se establecía que la reparación que el Estado debía a la persona afecta, implicaba una indemnización que correspondía al cuádruple de los ingresos que hubiese percibido en la última declaración del impuesto a la renta en la último año anterior a la privación de libertad, incluso debía asignarle un empleo que de acuerdo a sus condiciones y características individuales.

En el artículo 32 del COFJ se establece también que se puede exigir la indemnización en los casos en los que una persona es sobreseída o absuelta en sentencia. Esto según la Corte debe establecerse de forma que se indique que la privación de libertad fue abiertamente injusta y arbitraria y que existieron efectivamente errores dentro del proceso que hicieron la privación de libertad algo dañoso para la persona, en la medida que “la absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, se traduce en una falla del servicio” (Gil Botero, p. 419) Esto

exige indemnización para el perjudicado en virtud a la obligación constitucional del Estado de resarcir los daños cuando brinda un inadecuado servicio público (Constitución de 2008, arts. 54).

### **1.7. Error judicial**

El error judicial se establece como forma para demostrar la inadecuada administración de justicia. En este apartado se revisa de forma general esta figura jurídica con el objetivo de determinar sus elementos y las formas en cómo se justifica en un sistema jurídico. Si bien es cierto, en materia penal se han establecido mecanismos jurídicos que han sido ampliamente usados por las personas cuando han sido afectados sus derechos por errores judiciales, en las demás materias no ha sido claro el camino a seguir. El artículo 32 establece de forma clara la forma y fundamento de la acción indemnizatoria en materia penal, incluso la propia jurisprudencia ha establecido reglas que permiten proponer la acción satisfactoriamente. No ocurre lo mismo en las otras materias.

Según Cabanellas (2005, p. 146) el error judicial es “toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un juez incurre al fallar en una causa”. En esta investigación se usa el concepto de error judicial que implica el error cometido por los funcionarios judiciales en el proceso judicial por la manifiesta negligencia o denegación de justicia, que no es posible repararla por otros medios de impugnación. Requiere que la equivocación o error sea “manifiesto y palmario” en (i) el examen de los hechos y (ii) la interpretación y aplicación del derecho, que producen una sentencia irrazonable.

Para Malem et al (2008) existen tres elementos que permiten definir el error judicial.

Primero, que debe ser realizado en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los jueces o tribunales. Segundo, que el error no debe ser causa del perjudicado debido a su

negligencia o impericia. Tercero, debe demostrarse que existen daños materiales e inmateriales que pueden ser evaluables y por lo tanto efectivos. Así, el autor propone un concepto de error judicial bajo los siguientes términos:

(...) para que exista un error judicial ha de haber, según el sistema jurídico de referencia, una o más respuestas correctas respecto de un caso. Y la decisión judicial calificada como errónea no ha de poder subsumirse en ninguna de esas posibles respuestas correctas. Estas dos condiciones parecen ser necesarias y suficientes (Malem, 2008, p. 12).

A partir de esa precisión conceptual se puede hacer una distinción entre el error judicial en sentido amplio y restringido. En el primero caso, se trata de errores que se cometen en torno a la interpretación de los hechos y aplicación del derecho; mientras que en el segundo caso, cuando el error ocasiona el derecho para obtener una indemnización. En este último caso deben comprobarse: (i) existir una decisión jurisdiccional, (ii) el sujeto activo deben ser los funcionarios judiciales con funciones jurisdiccionales, (iii) los errores deben “ser crasos, patentes y manifiestos”, tanto en la interpretación del derecho o en la interpretación de los hechos, (iv) la responsabilidad es objetiva, pues no es necesario comprobar el dolo o la culpa, (v) el sujeto pasivo no debe haber actuado con dolo o culpa, y los errores no deben ser resultado de caso fortuito o fuerza mayor, (vi) debe comprobarse el “daño efectivo, individualizable y económicamente evaluable” (vii) existir una relación de causalidad entre el error judicial y el daño causado (Malem, 2008, p. 15).

En sentido amplio un error judicial es el que está contenido en la decisión judicial y puede deberse a las consideraciones fácticas o jurídicas. Así, un error en la apreciación de los hechos se puede dar porque el juez considera hechos que son falsos, o existen errores relacionados con la valoración de la prueba.

En el primer caso se entiende que “el juez tiene la obligación de formular enunciados verdaderos o que tiene la obligación de buscar la verdad en el proceso” (Malem, 2008, p. 17) Así, cuando un juez realiza una hipótesis de un caso que no se corresponde con la realidad o cuando conduce a resultados absurdos, se entiende que es su error en el establecimiento de caminos que conduzcan al conocimiento de la verdad. Por ello, una adecuada argumentación requiere que los jueces establezcan hipótesis alternativas y que demuestren que pueden desecharse. Las hipótesis sobre los hechos deben comprobarse mediante la valoración de la prueba aportada en el proceso. Para el juez debe fijarse en tres momentos: primero en la admisibilidad, luego la comprensión y finalmente en la valoración de la prueba.

Los errores se pueden cometer en la fase de admisibilidad admitiendo pruebas que no deberían ser admitidas, como por ejemplo las que son ilícitas o irregulares. Así también, es necesario que el juez no haya negado la admisión de pruebas por fuera de los presupuestos normativos que señalan los elementos que debe reunir la prueba. Respecto de la comprensión de la prueba, los errores pueden cometerse en la observación y percepción del material probatorio. Los errores en la valoración de la prueba se dan en la medida en que los jueces pueden dar por probados hechos que no lo están y viceversa. Incluso pueden cometerse cuando se aplican estándares de valoración que son inadecuados.

Por otro lado, el error judicial en sentido amplio, puede vincularse con errores en la interpretación y aplicación del derecho contenido en disposiciones normativas adjetivas o sustantivas. Los errores se cometen en los casos de deficiencias en el conocimiento sobre la sistematización del derecho, cuando el juez considera que existen lagunas o contradicciones normativas donde no las hay, o cuando las desconoce. Por su parte, pueden fallar también

en determinar el significado de la disposición normativa, por eso, debido a que las normas pueden llegar a ser indeterminadas, las interpretaciones que se realicen deben ser razonables. Así, por ejemplo, los jueces pueden aplicar criterios jurídicos de interpretación prohibidos por el derecho, o que los criterios interpretativos sean utilizados de forma arbitraria. Además, se configura el error en los casos en los que el uso del criterio de interpretación traspasa los límites establecidos.

También se pueden establecer errores en los casos en los que se cometen errores de ponderación, cuando el juez usa principios que no deberían usarse o cuando le da demasiado peso a un principio secundario. A partir de allí pueden existir decisiones judiciales que usan principio en los que no se toma en cuenta los estándares de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Cuando se trata de errores en caso restringido, es aquellos casos en los que es susceptible la indemnización. Para la Corte Constitucional (2009, Sentencia 007-09-SEP-CC) las consecuencias del cometimiento del error judicial implican la responsabilidad patrimonial del Estado por la mala prestación del servicio, y el afectado puede acudir directamente a la sede contencioso administrativa con el fin de reclamar, sin que necesariamente en otra sentencia se señale que el juzgamiento y el proceso fue el resultado de errores manifiestos y palmarios. Para que se configure el error judicial pueden cumplirse tres características: (i) debe existir una errónea apreciación de los hechos, (ii) falta de encuadramiento del ordenamiento en los hechos, (iii) mala utilización de las normas legales. Estos escenarios son los cercanos a los reconocidos en el artículo 268 del COGEP cuando se propone el recurso de casación.

### **1.7.1. Elementos**

Cuando el Estado incurre en la causal de error judicial en los criterios antes citados, da derecho al perjudicado para que pueda reclamar por la vulneración de sus derechos. La pregunta de esta investigación ¿cuáles son los elementos que permiten la configuración de un error judicial y que hacen que sea posible seguir una acción indemnizatoria en contra del Estado? Tal como se expuso en el punto 1.2., para que se pueda configurar la responsabilidad del Estado es necesario que (i) exista un daño antijurídico, (ii) posibilidad de imputación de ese daño al Estado, (iii) nexo causal entre el daño y la actividad del Estado, y (iv) el factor de atribución.

Respecto al daño, en los casos penales se puede verificar que la revocatoria o reforma de una sentencia puede traer consigo la afectación de derechos del injustamente procesado, ello implica que exista una sentencia previa, en la que se puede o no afirmar que la decisión de los jueces fue abiertamente y manifiestamente errónea, vulnerando los derechos de las partes (Giglio & De Kemmeter, 2015). No obstante, es criterio de la Corte, que no se necesita que la sentencia establezca que dentro de un caso existió un error, sino que el afectado puede acudir a demandar el Estado directamente sin ese requisito de procedibilidad.

El nexo causal debe establecerse entre el daño producido y la actividad de la función judicial, en tanto que el error este expresado de forma expresa o tácita en una sentencia en firme y que no sea susceptible de impugnarse por otras vías, tales como la constitucional. Cuando el error judicial se produce en actos procesales intermedios, es necesario que incida en la decisión final de la causa.

*i) Error contenido en una providencia judicial en firme*

Según Islas Colín & Landero (2017, p. 145), para que exista error judicial “es indispensable que exista una resolución judicial que de manera expresa reconozca que hubo un error; que la resolución rompa la armonía del concierto jurídico, por desatención del juzgador al cometer el error por datos indiscutibles que dé lugar a una resolución absurda”.

Esto implica que el daño causado debe provenir de una sentencia judicial de un proceso judicial, pero que se encuentre en firme, es decir que no sea impugnabile por ninguna vía, puesto que de poder impugnarse el error podría resarcirse y el daño desaparecer por la acción del juez superior, o por ejemplo, los jueces de la Corte Constitucional pueden ordenar la reparación. Al respecto, el artículo 10 del COFJ que reconoce el principio de unidad jurisdiccional y gradualidad reconoce que “la casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia”. En efecto, según Molina (2004) el error judicial se puede dar:

(...) de hecho cuando el juez equivocadamente da por establecido que un hecho no ocurrió o estando plenamente demostrado no lo tiene en cuenta. También puede ser de derecho cuando decide con desconocimiento del derecho mismo, con mala aplicación o mala interpretación de éste. Esa comparación puede hacerse en forma inmediata entre la ley y la decisión; o en forma mediata, cuando hay una errónea apreciación de las pruebas. (Molina, 2004, p. 17).

*ii) Error de orden factico o normativo*

El error judicial que se da en relación a los hechos debe darse por contradicciones entre la verdad procesal y la decisión judicial. Se puede configurar en los casos en los que la decisión no considera un hecho que ha sido debidamente probado en el juicio. Cuando se ha reconocido como un hecho, algún aspecto que no lo era produciéndose un desfase entre la verdad material y procesal. En los casos en los que no se han reproducido pruebas para demostrar un hecho relevante que es tomado como cierto. Cuando la decisión judicial se sustenta en hechos que luego se demuestran como falsos. Por otro lado, en el orden normativo se pueden producir error cuando no se aplica la norma concreta relevante para el caso y se deja de aplicar aquella que si lo es. En los casos en los que se aplica normas que son derogadas o inexistentes (Corte Nacional de Justicia, 2002).

El juez tiene la obligación de enmarcar su apreciación a los hechos expuestos por las partes, por lo que se dice que los errores de hecho se configuran en el momento en el que éste interpreta de manera deficiente los hechos que conforman el caso. Por su parte, los errores de derecho se producen cuando existe una deficiente aplicación del derecho por parte del juez al caso concreto (Morales, 2011, p. 39)

De lo expuesto, se puede entender que si el tipo de conducta establecido como error judicial, equívocamente se la interpreta o equipara a todas las actividades judiciales, siendo lo correcto que esta tipología solo abarca a ciertas actividades jurisdiccionales; por lo tanto, el error judicial como conducta sancionada o infracción administrativa, únicamente puede ser cometida por el titular de las actividades jurisdiccionales. El ámbito de aplicación del error judicial no abarca a todas las actuaciones de los servidores judiciales sino a las actividades de interpretación y aplicación del derecho, que le corresponde de forma

exclusiva a los juzgadores, en los términos establecidos en el Art. 172 de la CRE que expresa que “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”.

### **1.7.2. Acción indemnizatoria**

El sistema normativo y de justicia, siendo coherente con los fines propios del Derecho, sostiene que su objetivo primordial es alcanzar la justicia; en estos mismos términos lo establece la Constitución de la República en el Art. 169, al referirse al sistema procesal. En este aspecto, es lógico que de las deficiencias de la administración de justicia que no ha permitido alcanzar este fin, se inicien acciones judiciales por parte de los perjudicados que pretendan ser indemnizados por tales perjuicios. En virtud de ello, el sistema normativo ecuatoriano ha concebido una acción indemnización por la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, como se estableció en líneas anteriores, esta acción indemnizatoria tiene como objeto la reparación integral de los derechos vulnerados por las actuaciones de la administración de justicia. De este modo, requiere que el juzgador realice una evaluación del daño que ha generado el error judicial para establecer la indemnización que permita su reparación; sin embargo, esta evaluación no tiene una estructura sobre la cual los juzgadores puedan establecer una determinada indemnización, esto se deriva de las características de los derechos a reparar, como es el caso del daño emergente y el lucro cesante, en el que ni la jurisprudencia ni la doctrina han establecido criterios uniformes sobre la cuantificación de la pérdida de las ganancias por lo que los criterios de aplicación incluso pueden llegar a establecer que un elemento es indemnizable y en otros no lo es.

Se observa que el juzgador tiene como reto realizar la evaluación del daño para

dimensionar la indemnización o reparación que se reclama. En este aspecto, el rol de la actividad probatoria al igual que todos los procesos desempeña un factor importante, no sólo en la determinación de la existencia de un derecho que debe ser reparado, sino también cómo y en qué proporciones debe realizarse esta reparación. Las dificultades que se deben superar al realizar la actividad probatoria, conlleva en muchas ocasiones que su resultado no sea satisfactorio.

En el sistema de justicia ecuatoriano, el error judicial se puede entender como una falta disciplinaria, en concordancia con lo que dispone el Art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; su juzgamiento como tal corresponde al Consejo de la Judicatura, quien determina la existencia de la falta y la sanción correspondiente. En lo que corresponde a la acción indemnizatoria, la competencia recae en las Salas especializadas que debió crear el Consejo de la Judicatura, debido a que su implementación hasta la presente no se ha realizado, la acción se sigue ejerciendo en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo como acciones de daños y perjuicios en contra del Estado. En este caso, la acción indemnizatoria debe proponerse en contra del Consejo de la Judicatura, quien actuará como sujeto pasivo, y estará representado por el presidente del mismo órgano.

Debe resaltarse las particularidades al respecto de la competencia que precisa la presentación de la acción indemnizatoria en contra del Consejo de la Judicatura, esto en razón de que su juzgamiento se encuentra facultado aún a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, el Código Orgánico de la Función Judicial precisa que esta deberá realizarse en una sala especializada en las cortes provinciales, sin embargo, es el propio Consejo de la Judicatura quien encarga la competencia a los Tribunales Distritales, a esto debe agregarse que la fijación de la competencia se la realiza

en función del legitimario activo y no del pasivo, con lo que se pretende garantizar el acceso a la justicia e incluso la inmediación, ya que el sujeto pasivo tiene su sede en Pichincha, por lo que lo que determinarse la competencia en razón de su domicilio generaría la acumulación de causas y retardos en su juzgamiento.

En lo que respecta al legitimario activo, debe precisarse que solamente quien es perjudicado por el error judicial puede interponer la acción indemnizatoria, no existiendo presupuestos que establezcan otras consideraciones especiales, se puede establecer que el perjudicado puede interponer la acción de forma personal o a través de mandatario con poder suficiente para representarlo judicialmente (Morales, 2011, p. 68).

En este sentido, se debe determinar quién es el perjudicado del error judicial. De lo expuesto por la autora citada, se puede ampliar indicando que puede ser legitimario activo cualquier persona, aunque no haya sido parte procesal; esto se colige de que el error judicial puede generar bien perjuicios directos a una de las partes procesales, o bien de forma indirecta a cualquier persona que no haya sido parte procesal debiendo o no serlo. También abarca en este ámbito a los familiares de las víctimas de los errores judiciales, esto en razón de los daños que pudieren haber recibido de forma directa o indirecta tanto en sus bienes patrimoniales como en los morales de los cuales hacen ejercicio; debe aclararse que este ejercicio se debe realizar por los derechos propios y personales de las víctimas.

En todo caso, como se ha explicado en la aplicación de la distribución de las cargas públicas, no puede considerarse perjudicado a una persona que ha tenido como responsabilidad presentar acciones o recursos para corregir el error judicial. Esto se desprende de que si bien el cometimiento de un error judicial puede generar efectos

adversos a los propuestos por las partes, éstas tienen el deber de recurrir el mismo para que el mismo Estado, a través de un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía corrija el error; por lo que, la no presentación de recursos conlleva a una responsabilidad de las partes y no del Estado.

En lo que respecta a la acción propiamente, debe destacarse que la Constitución de la República, establece la obligación del Estado de reparar los daños causados por el error judicial, determinando por lo tanto la existencia de la responsabilidad civil o contractual del Estado por las acciones u omisiones de los servidores públicos. Bajo estas premisas, acción indemnizatoria que impulsa el perjudicado del error judicial debe contener en la pretensión de indemnización tanto los daños patrimoniales como el daño moral sobre el que considera haber sido afectado, de acuerdo con esto, el fin mismo de la acción indemnizatoria correspondería a una reparación de los perjuicios causados y no una indemnización.

### **1.7.3. Procedimiento**

El procedimiento para exigir la acción indemnizatoria se establece en el artículo 32 del COFJ. Se analiza cada uno de los elementos del procedimiento que se sigue con el objeto de obtener una reparación por el daño que ocasiona el error judicial.

El legitimado activo para proponer la acción es la persona afectada, que puede acudir por sí mismo, o por medio de su representante legal, los causahabientes, que propondrán una demanda en la jurisdicción contenciosa administrativa, cuya pretensión debe ser la indemnización por el daño causado. El artículo 32 del COFJ establece que incluso se puede pedir la reparación para daño moral. La competencia en efecto la tienen los jueces de lo contencioso administrativo. La indemnización que se solicita debe incluir el lucro cesante y

el daño emergente, en relación a las obligaciones civiles.

La legitimación pasiva de la acción es el Consejo de la Judicatura en el nombre de su representante legal, es decir, la representación del Estado. Además, debe contarse con el Procurador General del Estado, por tratarse de un proceso judicial contra el Estado. En estos casos no se señala como directamente responsable a los servidores judiciales. Ellos deben acudir por llamamiento del Consejo de la Judicatura con el fin de desvirtuar las alegaciones o justificar sus actuaciones dentro del proceso impugnado. En cuyos casos tiene la oportunidad de justificar que los errores se cometieron por “caso fortuito y fuerza mayor” y no por negligencia. El trámite de la acción indemnizatoria es el contencioso administrativo regulado en el COGEP. Aunque en este caso se incorpora el derecho de repetición que en el mismo proceso sigue el Estado en contra de los funcionarios.

#### **1.7.4. Repetición**

La repetición es un derecho que tiene el Estado que lo ejerce en contra de los servidores públicos que han incurrido en faltas que han hecho al Estado responsable de producir daños por la inadecuada prestación de servicios. Puede ejercerlo de forma inmediata en el mismo juicio de la acción indemnizatoria. Esto implica que el derecho a la indemnización de los daños causado implica que la responsabilidad en último término recaerá sobre los servidores judiciales que no puede justificar el error judicial (Molina, 2008, p. 103).

Según la LOGJCC, en su artículo 67 establece que el derecho de repetición busca efectivizar la responsabilidad patrimonial de los servidores judiciales que por negligencia o por causas injustificadas ocasionan daños, en los casos en los que el Estado es obligado a

reparar mediante indemnización la vulneración de derechos. Según el artículo 33 del COFJ los servidores judiciales deben acudir al llamado del Consejo de la Judicatura y podrán “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 acaso fortuito o a fuerza mayor”. En los casos en los que no se puede demostrar eso, el Estado paga la indemnización por perjuicio y daño moral, y el Consejo cobra mediante acción coactiva.

En efecto, con la acción de indemnización, confluyen dos pretensiones concretas: la primera relacionada con la demanda de indemnización del afectado por error judicial en contra del Consejo de la Judicatura, y segundo, la que ejerce el Consejo sobre los servidores judiciales.

## **1.8. Derecho comparado**

En este apartado, se realiza un estudio del error judicial en el derecho comparado, la forma en la que se puede probar, y el procedimiento que existe para exigir su indemnización. Se enfoca en tres legislaciones: España, Argentina y Colombia.

### **1.8.1. España.**

Según Islas Colín y Comelio (2017) al referirse a la existencia y características del error judicial expresan que existen dos corrientes de su aplicación, indicando que:

- 1) en España, el supuesto origina una indemnización por parte del Estado por los daños y perjuicios causados en la administración de justicia a la víctima, en éste supuesto, es indispensable que exista una resolución judicial que de manera expresa que reconozca que hubo un error; que la resolución rompa la armonía del concierto jurídico, por desatención

2) del juzgador al cometer el error por datos indiscutibles que dé lugar a una resolución absurda 3; 2) en Francia, el error judicial es un error de hecho cometido por los miembros de un tribunal, durante el juicio en su apreciación de la culpabilidad de una persona perseguida. (pp. 20-21)

En la legislación española se reconoce el error judicial. En el título VI de la Constitución Española, dedicada al Poder Judicial establece que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley” (Constitución Española de 1978, art. 121).

De lo establecido en la Constitución española se puede precisar la existencia de dos figuras concretas, el error judicial y el funcionamiento anormal de la administración de justicia. El funcionamiento anormal que se equipararía a la deficiente administración de justicia, corresponde a una multiplicidad de posibles acciones que pudieran generar este hecho específico; en el caso del error judicial, este corresponde a una especie del funcionamiento anormal. Estos preceptos se encuentran desarrollados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre los cuales se establece la responsabilidad del Estado.

En la *Ley del Poder Judicial*, se establece que el estado es responsable por errores en la administración de justicia cuando (i) existe un funcionamiento anormal de la justicia, (ii) cuando se configure error judicial (LOPF, 1993, art. 292) y (iii) cuando exista privación de libertad indebida (LOPF, 1993, art. 294). En la ley no se establece una conceptualización de cada una de estas figuras jurídicas. Por ello, se puede establecer que la inadecuada administración de justicia referirá a las acciones u omisiones anómalas, incorrectas o

defectuosas en los procesos de administración de justicia, cuyas actuaciones no se limitan a lo jurisdiccional, sino que puede abarcar todo el sistema (Doménech, 2016, p. 177).

En el caso del error judicial, no se limita al ámbito penal, puede configurarse en las demás ramas del derecho. En esos, los perjudicados tienen derecho a exigir una indemnización, con la salvedad que en los casos en los que se puede demostrar que el error fue cometido por fuerza mayor o caso fortuito no puede operar la indemnización. En ese sentido, “el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas” (LOPJ, 1985, art. 292). Esto va unido a la disposición que establece que la simple anulación de sentencias no da lugar al derecho a indemnización.

La norma analizada establece el procedimiento para exigir la reclamación de indemnización por error. Para ello es importante que exista como presupuesto básico una “decisión judicial que expresamente lo reconozca” (LOPJ, 1985, art. 293). La norma es clara al afirmar que la decisión que establezca el error judicial puede ser aquella que proviene del recurso de revisión. En los demás casos establece las siguientes reglas (LOPJ, 1985, art. 294):

1. Existe un tiempo para imponer la acción judicial para que opere el reconocimiento del error. Este tiene un plazo de tres meses en el que se puede proponer, contado desde el momento en que efectivamente podía proponérselo.
2. La competencia recae en las salas del tribunal supremo, correspondiente al orden jurisdiccional del mismo órgano que se presume cometió el error. Es decir, no se establece que la competencia recaiga en el mismo juez que comete el error.

3. La vía para que se puede conocer y declarar el error judicial, es el recurso de revisión en materia civil. Las partes que deben acudir a presentar los alegatos son los sujetos activos y pasivos, y la representación de la administración del Estado.
4. La decisión que se establece por la acción judicial para determinar error judicial es de carácter definitivo, es decir, no es susceptible de imponerse recurso alguno.
5. En los casos en los que no se declara el error se condena en costas al peticionario. Y se ordena el archivo de la causa. En los casos en los que se declara se debe seguir un proceso administrativo.
6. No es posible que se puede pedir la declaración del error judicial en los casos en los que existan sentencias que no han sido declaradas en firme. Por ello, para imponerla es necesario que se interpongan todos los recursos disponibles en el sistema jurídico.
7. La solicitud de declaración de error judicial no suspende la ejecución de la sentencia principal.

Cuando se obtiene la declaración judicial del error judicial e incluso del daño ocasionado por el anormal funcionamiento de la justicia, el interesado debe plantear un recurso administrativo al Ministerio de Justicia, para que lo tramite de acuerdo a las disposiciones sobre responsabilidad patrimonial del estado. De esa resolución se puede proponer recursos e impugnarla vía contencioso administrativa. En estos casos la prescripción se da dentro del plazo de un año, contados desde la existencia de la declaración de error. Ç

Debido a la multiplicidad de figuras o especies que podrían constituir la figura del funcionamiento anormal, la norma no la desarrolla con amplitud, el sustento de aplicación

se encuentra mejor desarrollado en la doctrina y en la jurisprudencia que han establecido algunas de las características que permiten determinar el hecho específico que constituiría el funcionamiento anormal de la administración de justicia y que derivaría en una posible indemnización.

## 1.8.2. Argentina

En la Constitución Argentina no se establece el derecho a pedir indemnización por error judicial, aunque existen principios que han sido interpretados por la Corte Suprema que ayudan a configurar la responsabilidad del estado en esos casos. Existe, lo que es común en todos los estados, es la indemnización en materia penal cuando existe privación de libertad por errores judiciales. Para los demás casos como la materia civil, se refiere al Código Civil.

(...) los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este Título (Código Civil, art. 1112).

Así, debido a la falta de norma expresa el error judicial ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En el caso denominado ‘Roman’ la corte estableció que la persona tiene derecho a una indemnización por el funcionamiento anormal de la justicia, y cuando no tiene el derecho de soportarlo. Es decir, que no tiene que sacrificarse o tolerar ese daño sin que exista una compensación económica (Saravia, 2010, p. 269). Los argumentos se esbozaron en la interpretación del principio de igualdad reconocido en la Constitución.

Según la Corte “solo cabe considerar como error judicial a aquel que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia cuyas consecuencias prejudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los

medios procesales ordinariamente previstos e ese fin en el ordenamiento” (Caso Román, citado por Saravia, 2010, p. 282). Por ello, ha propuesto que para el ámbito civil se puede configurar el derecho de reclamar indemnización cuando se da una decisión definitiva mediante un recurso de revisión en el que se establece el daño.

La misma jurisprudencia de la Corte ha reconocido la responsabilidad del Estado en los casos de ‘anormal funcionamiento de la administración de justicia’ en los casos en los que los actos procesales determinan daños para los intervinientes, de forma que afectan su persona o patrimonio. Esto lo hacen las personas fundamentando su reclamo en el Código Civil, para exigir la responsabilidad objetiva y extracontractual del estado. Según Dueñas (2015), a pesar de que existen sistemas normativos como el argentino, en el que se precisa la existencia de la responsabilidad del Estado, indicando que:

(...) engloba tanto la actuación judicial propiamente dicha, entendida como aquella que surge en las providencias judiciales cuando se comete una equivocación que causa un daño antijurídico a una de las partes o a un tercero, es decir, a uno de los afectados con la decisión; como el funcionamiento en la administración judicial, cuando es originada en el desarrollo de los procesos judiciales, la cual puede afectar o perjudicar a una de las partes o a un tercero (Pág. 119)

Además, existe una ley específica denominada ‘Ley de Responsabilidad Estatal’ que establece un tipo de responsabilidad objetiva y directa del Estado. Cabe precisar que la responsabilidad del Estado proviene de toda acción errónea que provenga de los órganos y los funcionarios públicos, materializando de esta forma la obligación del Estado de reparar los perjuicios causados. En este aspecto, destaca el hecho de que si bien todo daño es

indemnizable, este daño no debe provenir necesariamente de un hecho doloso, sino también de hecho culposo como es el caso de aquellos daños que provienen de los trabajos públicos, o en el caso de que no se pueda determinar la individualidad del servidor público que preste el deficiente servicio.

A pesar de que la intencionalidad del funcionario público no es un elemento que requiera la determinación de la responsabilidad del Estado, si lo es que el funcionario se encuentre en el lugar propiamente del trabajo, en horas laborales, en pleno ejercicio de una potestad administrativa por medio de la cual ha lesionado un bien jurídico; en este sentido, para Galindo Sánchez (2002)

Esta acepción ha permitido cambiar el punto de vista desde el cual se mira la antijuricidad en un determinado caso, pues antes aquella se analizaba con respecto a la actuación de la administración, y ahora se mira desde la óptica del perjudicado y del deber de este de soportar jurídicamente un daño. (p. 20)

En el derecho argentino, la regulación al respecto de la responsabilidad del Estado no proviene del texto constitucional, sino que se encuentra supeditada a las disposiciones del Código Civil argentino, del que se puede establecer que el Estado solo podrá ser responsable por la actividad o inactividad ilegal, de forma objetiva y directa. En este sistema normativo se encuentra como novedad la expedición de la Ley de Responsabilidad del Estado o Ley 26.944, que lejos de viabilizar el ámbito de aplicación del mismo, se limita a establecer la excepcionalidad de la responsabilidad del Estado en las actuaciones derivadas de sus funcionarios cuando estas corresponden a actividades legítimas del mismo; y, en el caso de una posible indemnización, la misma norma regula como límites

indemnizatorios el valor objetivo del bien, negando de forma absoluta el acceso a una posible reparación de daños por lucro cesante. En el caso específico de la administración de justicia expresa que cualquier daño derivado de la actividad judicial legítima no da derecho a reparación o indemnización de ninguna clase. Esto porque debe demostrarse que existe un “a) Daño cierto; b) Imputabilidad del acto u omisión al Estado; c) Relación de causalidad y d) Falta de servicio, para la actividad ilegítima, o d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño y e) sacrificio especial en la persona dañada, para la actividad legítima” (García, 2016, p. 476).

En este mismo sentido, la citada norma establece que existirá responsabilidad del Estado, por actividad o inactividad ilegítima, cuando se pueda verificar la existencia de un incumplimiento de un deber normativo en el que se exprese con claridad la obligación de un funcionario o agente público a un deber determinado. Es necesario indicar que la problemática se deriva de la aplicación de la esta disposición en lo que respecta a las actividades judiciales, en razón de que la especificación de varios de los deberes y obligaciones propias de la administración de justicia se encuentran de forma indeterminada o son de carácter general, puesto que la composición de los deberes incluye incluso aquellos que provienen de tratados internacionales, que deben cumplirse de forma objetiva.

Por su parte, el sistema normativo argentino no ha regulado de forma expresa el error judicial, sino que se entiende su inclusión en la citada Ley de Responsabilidad Estatal, la misma que sustenta en su Art. 3 la determinación de responsabilidad por actividad o inactividad ilegítima, de la que se entiende se sustenta en la aplicación de la teoría de la falta de servicio y la distribución de las cargas públicas. Siendo una regulación

indeterminada, se entiende que abarca a todos los órganos del Estado, incluyendo al judicial y al que se refiere expresamente en el último inciso del Artículo 5 de la misma norma, en el que se excluye de obligación indemnizatoria en lo que respecta a la responsabilidad por actividades legales del órgano de justicia.

### **1.8.3. Colombia**

En el modelo colombiano se puede observar la existencia de una concepción de responsabilidad del Estado indeterminada en la Constitución Política de Colombia, en la que textualmente prescribe su artículo 90 que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, es su desarrollo normativo infraconstitucional en el que se reglamenta y se especifica los tipos de conductas por medios de los cuales podría derivarse en una responsabilidad del Estado. La Ley 260 denominada Ley Estatutaria de Administración de Justicia determina la existencia de tres tipos de responsabilidad, estas son, derivadas del error jurisdiccional, del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y, por la privación injusta de la libertad.

En este caso, se puede observar la existencia de una precisión clara al respecto del tipo de error del que se establece la existencia de la responsabilidad denominando como *error jurisdiccional*, y describiendo en su desarrollo normativo que los funcionarios que pueden cometer este tipo de conducta, son aquellos que están investidos de una facultad jurisdiccional, siempre que se refiera una responsabilidad de este tipo, que se ejecute en la sustanciación de un proceso judicial y que éste se encuentre materializada en una auto, resolución o sentencia. La regulación normativa colombiana incluso presupuesta dos

elementos sustanciales sobre los que se configura la existencia del error jurisdiccional, esto, que el auto, resolución o sentencia se encuentren ejecutoriados, y que el perjudicado hubiera interpuestos todos los recursos horizontales y verticales necesarios para que la propia administración de justicia corrija el error cometido en su contra.

Tanto la Constitución de 1991 como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia han sido desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Pues parte de considerar como la base de la responsabilidad del estado, el daño antijurídico y la responsabilidad por falta de servicio. El daño antijurídico refiere a la demostración de la existencia de un perjuicio manifiesto que se encuentra en una sentencia en firme, imputable a la actividad jurisdiccional o del sistema de administración de justicia. Para el Consejo de Estado el daño antijurídico es “destrucción de ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir que el carezca de casuales de justificación” (Consejo de Estado, 27 de enero de 2000, citado por Piedrahita, p. 6).

Según la Ley Estatutaria “el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales” (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 1995, art. 65). Por ello, es que de este artículo se desprende la responsabilidad en todas las materias, no circunscribiéndose solamente al ámbito penal. Pero para que puede configurarse el error jurisdiccional deben cumplirse determinados presupuestos: (i) proponer los recursos existentes en la normativa, (ii) la providencia que contiene el error debe estar en firme (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 1995, art. 66). La interpretación del Consejo de Estado de este articulado, estableció los elementos y requisitos que configuran el error judicial a saber (Consejo de Estado, 27 de abril de 2006):

1. El error judicial debe estar contenido en una providencia en firme. Esto porque cuando todavía no está en firme el error puede ser subsanado por el jerárquico superior, o el daño concreto es posible que no surta los efectos dañosos.
2. El error puede ser de carácter factico o normativo. Es factico en los casos en los que existe contradicciones entre la realidad procesal y la decisión final, en los casos en los que el juez no considera la existencia de un hecho que ha sido debidamente probado, o porque se considera hechos fundamentales que no lo son en la realidad material. Esto último se puede configurar cuando no se han determinado las pruebas que conduzcan a probar los hechos relevantes del caso, cuando la decisión se fundamentó en hechos que después son comprobados como falsos.

El error de derecho se da en los casos de aplicación e interpretación de las normas jurídicas en los casos en los que no se aplica las normas relevantes para el caso, o se aplica aquellas que se encuentran derogadas o son inexistentes.

3. Debe producir un daño directo antijurídico, es decir que el perjudicado no tenga el deber de soportarlo dentro del sistema jurídico. Por ello, es que se deben excluir los casos en los que las sentencias producen daños, pero estos se justifican en derecho.
4. El error en que incurre un juez debe incurrir en la decisión definitiva del caso. Esto porque la jurisdicción radica en la capacidad que tienen los jueces para decidir un caso en concreto, y ella se materializa en las decisiones finales de los casos.

La Ley Estatutaria también establece el derecho de repetición que puede ejercer el estado contra los jueces que actuaron produciendo el daño antijurídico. Para ello, el juez debe haber obrado con culpa grave o dolo, que según la ley se produce cuando:

1. Violación de normas de derecho sustanciales o procesal, determinada por error inexcusable.
2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.
3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recursos que la parte dejó de interponer (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 1995, art. 71).

No obstante, el error jurisdiccional declara la responsabilidad objetiva y directa del estado, en los casos en los que existe un daño antijurídico que puede ser demostrado. Ello ha sido desarrollado por el Consejo de Estado. Es decir, que en un principio no es necesario calificar la conducta del juez, sino solamente la comprobación del daño.

## **CAPÍTULO 2**

### **METODOLOGÍA**

En este capítulo se exponen los presupuestos metodológicos que se usaron para llevar a cabo la investigación. El enfoque de la investigación es cualitativo, tiene un alcance exploratorio, descriptivo y explicativo. Es de tipo transversal y no experimental. Se usan métodos teóricos y empíricos para abordar el objeto de estudio, y conseguir los objetivos de la investigación.

#### **2.1. Enfoque de investigación**

Para la ejecución de la presente investigación se ha considerado el desarrollo de una investigación esencialmente cualitativa, tanto por la característica del objeto de estudio como del problema central de investigación. A través de la aplicación de esta metodología se puede comprender los factores que inciden en la aplicación e interpretación de la responsabilidad del Estado por el error judicial y sus efectos en la reparación de los derechos de las partes desde el punto de vista de los principales actores, esto es, los perjudicados, los juzgadores y el propio Consejo de la Judicatura.

Según Quintana (2006) al referirse al enfoque cualitativo de la investigación científica explique se este tipo de estudio “se centran en la comprensión de una realidad considerada desde sus aspectos particulares como fruto de un proceso histórico de construcción y vista a partir de la lógica y el sentir de sus protagonistas, es decir desde una perspectiva interna” (Quintana, 2006, p. 49).

La investigación cualitativa se centra en los sujetos, para estudiarlos en la relación que tienen con los fenómenos de forma integral y completa. Funciona mediante un "proceso de indagación es inductivo y el investigador interactúa con los participantes y con los datos, busca respuestas a preguntas que se centran en la experiencia social, cómo se crea y cómo da significado a la vida humana" (Quintana, 2006, p. 54).

Como es característica de este tipo de estudio, su ejecución estará centrada en el objeto mismo de investigación, a fin de estudiarlo desde su interior de forma integral hasta su relación con otras figuras jurídicas a través de la experiencia de los principales actores o responsable de su aplicación en el sistema de justicia ecuatoriano.

## **2.2. Alcance**

El trabajo se sustenta en la aplicación de un proceso metodológico que tiene alcances exploratorios, descriptivos y explicativos. En un primer momento "los estudios exploratorios tienen como finalidad familiarizar al investigador con los fenómenos relativamente desconocidos o con poca información" (Tantaleán, 2015, p. 5). Esto permite describir el estado situacional de aplicación de la responsabilidad del Estado, a través de la exploración se pretende establecer las causas que generan la problemática planteada.

La investigación es descriptiva ya que se encuentra direccionada a realizar una descripción de los elementos y características que componen el objeto de estudio del presente trabajo, es decir, el análisis situacional de la regulación normativa, aplicación y efectos de la responsabilidad del Estado y sus efectos en el ejercicio de los derechos de las personas perjudicadas por el error judicial. Es decir, se "orienta al conocimiento de la

realidad tal y como se presenta en una situación espacio-temporal dada, justamente por eso se habla de descripción” (Tantaleán, 2015, p. 7).

La investigación tiene alcance explicativo, debido a que se direcciona a la contrastación de varios modelos normativos como el español, argentino y colombiano, por medio del cual se podrá establecer las necesidades de la regulación normativa nacional en función de las experiencias de otros Estados en la determinación de la responsabilidad del Estado.

### **2.3. Tipo**

Debido a la naturaleza del problema y el objeto de estudio, el presente trabajo se realiza a través de una investigación de tipo no experimental, de corte trasversal. Se ejecutará a través de la aplicación sistemática de métodos de investigación como el método histórico-lógico, sistematización doctrinal, y jurídico comparado.

Para Hernández (2004) la investigación no experimental es aquella en la que el investigador observa los fenómenos sin intervenir en ellos, es decir, solamente se busca identificar cómo se comporta en la realidad:

(...) se realiza sin manipular deliberadamente variables. Se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para analizarlos con posterioridad. En este tipo de investigación no hay condiciones ni estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio. Los sujetos son observados en su ambiente natural (Heranadez, 2004, p. 97).

La investigación permite conocer el estado del arte de la responsabilidad del Estado directamente desde la perspectiva de las personas responsables de su aplicación en el sistema de justicia ecuatoriano. De esta forma se podrá elaborar propuestas que mejoren su inclusión en el sistema de justicia ecuatoriano, a fin de garantizar los derechos de las personas que han sido perjudicadas por el error judicial.

Al establecer que la investigación es de corte transversal precisa que la investigación “se centra en analizar cuál es el nivel o estado de una o diversas variables en un momento dado o bien en cuál es la relación entre un conjunto de variables en un punto en el tiempo” (Hernández Sampier, 2004, pág. 98) es decir, que la aplicación del procedimiento metodológico se realizará en el tiempo actual e inmediato.

## **2.4. Métodos**

De conformidad con el tipo de investigación establecido, los métodos de investigación aplicadas serán utilizadas de conformidad con lo siguiente:

### **2.4.1. Métodos teóricos**

Los métodos teóricos permiten la abstracción de varias características o elementos que componen el objeto de estudio que son relevantes para el cumplimiento de los objetivos establecidos, los que se aplican de conformidad con lo siguiente:

Tabla 1. Métodos teóricos

<b>Métodos</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Sistema conceptual</b>
Histórico – Lógico	Antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado	Irresponsabilidad del Estado Responsabilidad del Estado Responsabilidad directa Responsabilidad indirecta
Sistematización doctrinal	Teorías de la responsabilidad Estatal	Teoría objetiva del riesgo Teoría del sacrificio especial Teoría de la falta de servicio Teoría de la igualdad de las cargas públicas
	Responsabilidad del Estado	Deficiencia en la prestación de servicios públicos Detención arbitraria Retardo injustificado Error judicial Deficiente administración de justicia
	El error judicial	Especio de responsabilidad del Estado Indemnizable El perjudicado del error judicial
	La acción indemnizatoria	Competencia Legitimario activo Legitimario pasivo La pretensión
Jurídico – Comparado	Legislación española	Responsabilidad del Estado El error judicial La indemnización
	Legislación argentina	Responsabilidad del Estado El error judicial La indemnización
	Legislación colombiana	Responsabilidad del Estado El error judicial La indemnización

## 242 Métodos empíricos

Del análisis realizado en el acápite anterior, ha destacado la falta de regulación normativa que permita la aplicación adecuada de las figuras jurídicas como el error judicial y la reparación de los derechos como una obligación del Estado derivado de la Responsabilidad del Estado propiamente. En este aspecto, el presente estudio tiene como premisa de investigación a los efectos desprendidos de la aplicación del error judicial, de forma especial, los efectos que genera en los procesos penales, en los que destaca una multiplicidad de derechos y garantías que podrían afectarse derivada de una aplicación arbitraria del sistema de justicia ecuatoriano.

Paralelamente a lo expuesto, destaca el juzgamiento de las acciones indemnizatorias, en las que la competencia aún está encargada a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, lo que podría haber impedido el desarrollo jurisprudencial e incluso el ejercicio mismo del derecho a la indemnización en razón de las limitaciones a la accesibilidad de la justicia debido al territorio. Debe destacarse también que las acciones indemnizatorias por el error judicial son acciones complejas, debido a la diversidad de los bienes jurídicos que se deben reparar, así como la limitación de las acciones que se tienen a confundir y limitar a una acción meramente indemnizatoria, excluyéndose en algunos casos otros derechos vulnerados, impidiendo de esta forma el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

En el presente trabajo investigativo, que tiene por objeto proponer una organización normativa que permita la correcta aplicación del *error judicial* en el sistema de justicia ecuatoriano a través de las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, requiere el análisis de su problemática, por lo que se ha establecido dos unidades de

análisis: 1) La complejidad de los bienes jurídicos afectados por el error judicial en el derecho penal; y 2) La indemnización como medida de reparación al error judicial en el derecho penal.

En razón de lo expuesto, el presente trabajo de investigación pretende la aplicación de técnicas de investigación de los métodos empíricos de conformidad con lo siguiente:

Tabla 2. Métodos empíricos.

<b>CATEGORÍA</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>TÉCNICAS</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>
El error judicial	La indemnización	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis documental</li> <li>- Entrevistas</li> <li>- Encuestas</li> </ul>	Código Orgánico de la Función Judicial
	El perjudicado por el error judicial		2 operadores de justicia  20 profesionales del derecho

De conformidad con lo expuesto, se recurre a la aplicación del análisis documental para obtener información relativa a las características que componen el objeto de estudio, así como del examen de referentes teóricos que hubieran analizado la problemática planteada. Los tratadistas Peña & Pirela (2007) al referirse al análisis documental como método de recuperación de información precisa que este responde a tres necesidades

(...) en primer lugar, conocer lo que otros pares científicos han hecho o están realizando en un campo específico; en segundo lugar, conocer segmentos específicos de información de

algún documento en particular; y por último, conocer la totalidad de información relevante que exista sobre un tema específico. (p. 58)

La aplicación del análisis documental permite la conceptualización y definición de las principales instituciones jurídicas relativas a la investigación desarrollada, sin embargo, se requiere paralelamente conocer la forma en el que el error judicial ha incidido en el sistema de justicia, de forma especial a los usuarios que hubieran sido perjudicados por el error judicial y la forma en la que ha sido tratado por la administración de justicia; al respecto, es necesario implementar la técnica de la entrevista mediante la cual se pretende obtener información relevante de profesionales expertos que cumplen funciones relacionadas con el objeto de estudio, por medio de la cual se podrá conocer la visión de los principales actores del sistema de justicia al respecto del funcionamiento anormal del Estado y la reparación de los derechos de víctimas del error judicial.

## **2.5. Criterios éticos de investigación**

La calidad de la investigación, así como su validez y aplicabilidad es un tema de constante discusión, sobre todo en lo que respecta en las investigaciones cualitativas como la presente, por lo que es relevante fundamentar la pertinencia de los criterios relativos a sus alcances, efectos y consecuencias a fin de establecer la confiabilidad de los resultados.

Por lo expuesto, debe precisarse que, si bien las investigaciones cualitativas son flexibles en su construcción, puesto que depende de la dirección y apreciación de la importancia de un tema o subtema que el investigador adopta, esto no significa que su desarrollo es puramente antojadizo, puesto que se fundamente en la solución de las variables derivadas de las problemáticas que conforman el objeto de estudio.

En este aspecto, el presente estudio se ejecuta con fundamento en referentes empíricos que tratan temas similares o derivados de la problemática de la aplicación al funcionamiento anormal de la administración de justicia, el error judicial y su aplicación en el sistema de justicia, lo que ha permitido alcanzar los objetivos planteados desde la óptica del investigador.

Como consecuencia de lo expuesto, los resultados que se presentan son fiables, debido al rigor en la aplicación tanto de los métodos teóricos y empíricos planteados, que permiten realizar una aproximación a la solución de la problemática, incluso realizar una propuesta de solución concreta.

## **CAPÍTULO 3**

### **RESULTADOS**

El desarrollo del proceso metodológico que ejecutó la presente investigación establece la necesidad de recurrir hasta los actores principales del sistema de justicia, esto es a los profesionales del derecho y a los servidores judiciales. Al respecto se ejecutó una encuesta, a profesionales del derecho en libre ejercicio, direccionada a establecer el cuantitativamente la perspectiva de los profesionales del derecho al respecto de la aplicación del error judicial en el sistema de justicia ecuatoriano.

Se realizó una entrevista dirigida a 20 servidores judiciales, para obtener su percepción sobre la responsabilidad del Estado por inadecuada administración de justicia, y la relación que existe entre el error judicial y la reparación integral. Se aplicó una entrevista semiestructurada que se divide en dos partes (i) responsabilidad estatal y (ii) error judicial y reparación integral. Adicionalmente se incluye el análisis de jurisprudencia en la materia. En adelante se detalla los resultados obtenidos.

#### **3.1. Responsabilidad del Estado por inadecuada administración de justicia.**

Para obtener información relativa a la percepción y opinión que los profesionales del derecho tienen sobre la responsabilidad del Estado, se centra el estudio en las razones para atribuirle la responsabilidad al Estado, los sujetos que deben responder por la declaración de responsabilidad estatal y la relación que existe entre responsabilidad y el derecho a exigir una indemnización.

Al preguntar a las personas *¿considera que el Estado es responsable por el funcionamiento inadecuado de la administración de justicia?* Las personas entrevistadas respondieron que están de acuerdo con que el Estado asuma las consecuencias de brindar servicios de administración de justicia que no correspondan con los fines constitucionales que persigue. Todos se centran en reconocer que el actual sistema de justicia este guiado por alcanzar la justicia mediante la consagración del Estado Constitucional, por ello, sugieren que el Estado en todo momento debe asegurarse que los ciudadanos vean garantizados sus derechos en las acciones cotidianas que realizan.

Se les preguntó *¿debe el Estado asumir la responsabilidad debido a:* a) El sacrificio especial cuando se han vulnerado derechos; b) La falta de la prestación de servicio, c) La distribución proporcional de las cargas públicas? La pregunta se enfoca en la percepción que tienen los profesionales del derecho sobre las formas en las que la teoría ha enfocado la responsabilidad del Estado, sea desde posturas que ven al Estado como el responsable de brindar servicios públicos, o sea por las que reconocen que el Estado debe equilibrar la distribución social, mediante la imposición de cargas equilibradas entre los ciudadanos. En el grafico siguiente se expone los resultados:

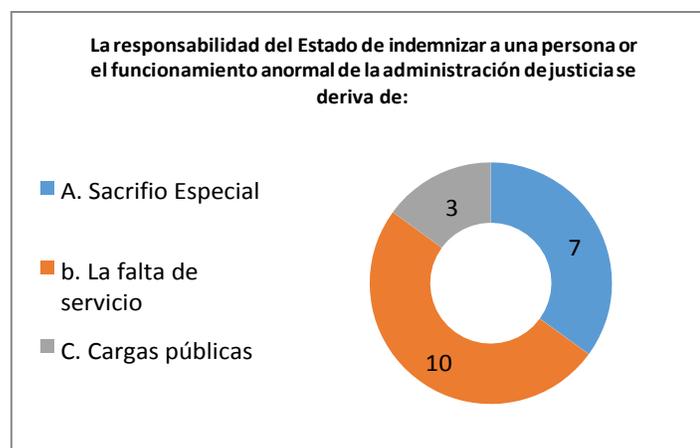


Figura 1. Responsabilidad del Estado

La perspectiva de aplicación de la responsabilidad del Estado es entendida mayoritariamente como una causa derivada de la *falta de servicio*, sin embargo, se considera paralelamente que el Estado es responsable incluso cuando la vulneración de derechos proviene de su actividad legítima; lo anterior, fundamentado en que la norma constitucional no establece excepciones a la responsabilidad del Estado. Esto permite identificar que lo que predomina en la percepción es una forma de responsabilidad objetiva del Estado.

En lo que respecta a la responsabilidad del Estado de reparar los perjuicios causados por su actividad o el incumplimiento de las mismas, se preguntó a los profesionales del derecho *¿Considera que es legítimo que los funcionarios judiciales respondan por la inadecuada administración de justicia?* Los entrevistados están conscientes que figuras jurídicas en las que un órgano de control o los propios jueces tienen la capacidad de revisar la actuación de los jueces puede ser un arma de doble filo. Por un lado, quizá sea un mecanismo para vigilar que no se vulneren los derechos de los justiciables mediante la sanción de errores judiciales que no se justifican, pero de otro lado, puede servir como instrumento político que afecte la independencia judicial y puede hacer vulnerable al sistema de justicia. Por ello, abogan por que una forma de responsabilidad del Estado que luego tenga que repetirse por el Estado, debe definirse correctamente en el ámbito normativo, estableciendo los elementos taxativos que configuran un error judicial, de tal forma que las sanciones que se emitan no sean el resultado de argumentaciones arbitrarias e ilegítimas, esto para que se respete la seguridad jurídica y mantener la armonía del sistema judicial, tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo. Es importante citar la opinión del

abogado Jefferson Correa, Juez de la Unidad Civil de la Familia con sede en Machala expone que:

La figura del error judicial no se encuentra claramente definida en el Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que tanto los profesionales del derecho, como los perjudicados por las resoluciones judiciales no sienten confianza en disponer de esta figura jurídica para la reparar los daños que se han causado a sus derechos. Es necesario que la legislación ecuatoriana establezca o determine los requisitos para que la demanda de indemnización por error judicial pueda presentarse, a fin de que esta no pueda ser utilizada como una forma de presión o pueda ser objeto de uso arbitrario por los profesionales del Derecho. De esta forma considero que podrá responderse tanto a las necesidades de los usuarios de la administración de justicia, como también de los propios servidores judiciales que tendrán claridad en lo que respecta a sus actuaciones.

En la experiencia de los entrevistados y encuestados, se evidencia la necesidad de que la regulación normativa actual establezca con claridad el ámbito de aplicación del error judicial, en la que se deberá determinar la forma de constitución del error judicial, como es el caso de la obligación del perjudicado de interponer recursos horizontales o verticales, particularidades de su aplicación en determinadas materias, o si estos pueden aplicarse en cualquier ámbito del derecho.

Se preguntó además ¿Deben responder por esa conducta: a) Todos los servidores judiciales; b) Jueces; c) Jueces, fiscales y defensores públicos? Las personas responden mayoritariamente que son responsables jueces, fiscales y defensores públicos. No obstante, hacen la distinción en que serán responsables de lo que administrativamente se cataloga como ‘error inexcusable’ que es una falta administrativa, mientras que en relación al error

judicial reconocen que se trata de una actitud que la puede cometer un juez en virtud a la potestad jurisdiccional que posee.



Figura 2. Responsabilidad de servidores judiciales

### 3.2. Error judicial y reparación integral

También se indagó información sobre la percepción que tienen los profesionales del derecho sobre el error judicial y la forma en la que conciben que se reparan los daños ocasionados por el cometimiento de actos negligentes por parte de los servidores judiciales.

Se preguntó *¿Considera Usted que la regulación actual del error judicial permite la reparación de los derechos de los perjudicados?* La mayoría considera que no existe una regulación que permita la garantía de los derechos de las partes, en la medida en que no existe claridad en la norma sobre las formas en las que se puede configurar el error judicial, quedando en una completa indeterminación. Ello a su vez, deja en la indeterminación las pretensiones que pudieren llegar a hacer los afectados. Entre los entrevistados existe

preocupación por la existencia de la figura del ‘error inexcusable’ aunque expresan la diferencia que existe con el error judicial, afirman que la forma en la que está concebido también afecta los derechos de los servidores judiciales como los derechos de las personas a tener un servicio de justicia de calidad con eficiencia y eficacia. Esto porque se acepta que mediante un trámite administrativo se establezca sanciones de hasta destitución, sin que los afectados puedan participar, antes que un mecanismo para mejorar la justicia, es una herramienta de control político. Por ello, todos coinciden en la necesidad de aclarar el error judicial con el fin de eliminar la figura del ‘error inexcusable’ por la arbitrariedad que representa.

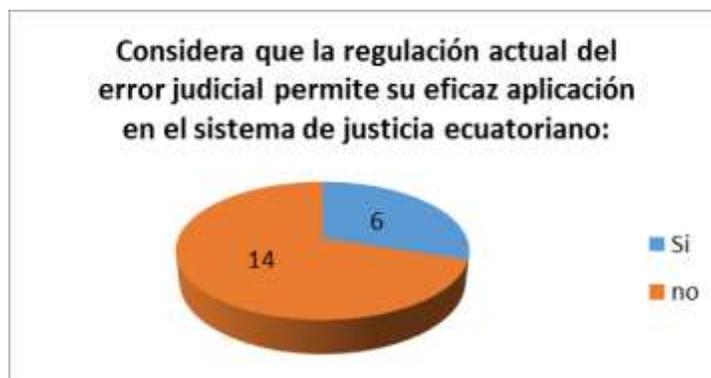


Figura 3. Error judicial y su regulación.

De los datos se puede colegir que no existe confianza en la aplicación del error judicial para la reparación de los derechos, por lo que recurrir a la aplicación de esta figura es poco frecuente debido a la desconfianza en el cumplimiento de sus fines, como es la garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva y por defecto, la reparación de los derechos de las personas cuando la administración de justicia ha sido deficiente.

En lo que respecta al ámbito jurídico de aplicación del error judicial, se preguntó *¿Considera Usted que existe responsabilidad del Estado en todos los tipos del error*

*judicial?* Los entrevistados aseguran que debido al papel de representante del Estado que tienen los servidores judiciales, todos los actos que afecten derechos de los administrados, la responsabilidad será del Estado, con el derecho que éste se reserva de ejercer el derecho de repetición. Aseguran que la figura del error judicial debe ejercitarse una vez se han seguido las vías ordinarias (casación y revisión) para impugnar decisiones en las que se está conforme, toda vez que es en esos escenarios en los que se puede verificar que existen errores en la tramitación de los procesos judiciales. El entrevistado, abogado Jefferson Correa, en la entrevista realizada expone que:

Debe precisarse que para que el error judicial pueda ser indemnizable, el perjudicado debe demostrar no solo la existencia de una mera discrepancia a los criterios de aplicación de una norma; en este sentido, debería probar la existencia del error judicial y que este afecto algún bien jurídico que pueda indemnizarse, o que pueda tener una evaluación económica como es el caso del daño moral.

Esa demostración se realiza sobre la base de la sentencia judicial en firme que se obtiene y sobre la que ya no existe posibilidad de imponer un recurso alguno. Cada uno de los recursos establece formas en las que se puede verificar los errores cometidos. Así, por ejemplo, en la vía civil se pueden comprobar errores en la interpretación de normas jurídicas, mientras que en la vía penal se puede encontrar errores sobre la apreciación de los hechos. Según el abogado Iván Riofrío:

En el juicio de indemnización por el error judicial, el legitimario activo que en este caso es el perjudicado por el error judicial, debe probar la relación entre el error y el daño sobre el que se pretende ser indemnizado, así como que el daño causado tiene el valor sobre el que se pretende ser indemnizado.

Es decir, los entrevistados están seguros que la responsabilidad del Estado debe establecerse sobre la base de una sentencia que pone fin a un proceso judicial y sobre la que existen dudas sobre la forma de tramitación. En efecto, cuando se preguntó sobre la percepción sobre qué tipo de error debe asumir la responsabilidad el Estado, sea sobre errores sobre los hechos, errores sobre el derecho o ambos.

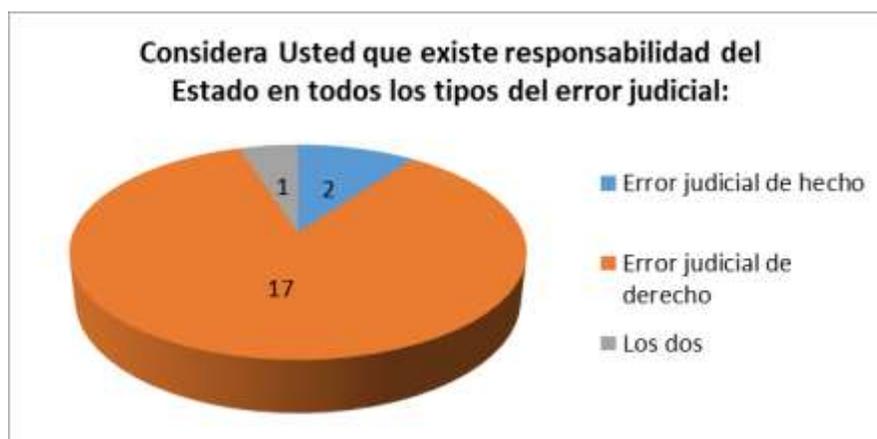


Figura 4. Tipos de error judicial

De la información expuesta, se puede colegir que los profesionales del derecho y servidores judiciales comprenden que la aplicación del error judicial proviene de la no aplicación o incorrecta aplicación de los presupuestos normativos, considerando que, el error judicial se constituiría de las actividades jurisdiccionales.

También se preguntó sobre la diferencia entre el error judicial y el error inexcusable como falta disciplinaria, concretamente *¿Considera Usted que el error inexcusable que regula el Art. 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial es la aplicación disciplinaria del error judicial que establece la Constitución de la República?* Algunos de los entrevistados recalcaron que no es posible que se confunda

esas dos instituciones jurídicas. En efecto, señalaron el riesgo que la indeterminación en los dos casos representa para la administración de justicia, en la medida en que pueden ser usados como medios para controlar las actuaciones judiciales. Señalan que mientras el error inexcusable constituye una falta administrativa que se sustancia mediante un trámite administrativo ante el Consejo de la Judicatura, y la sanción solamente afecta al funcionario impugnado; el error judicial en cambio se sustancia mediante un trámite judicial ante los jueces de lo contencioso administrativo, en el que participan el afectado, los servidores judiciales y el Estado, y tienen como resultado la indemnización al perjudicado en los casos de verificarse la vulneración de derechos. Al respecto el abogado Riofrio mencionó que:

Es necesario indicar que el error inexcusable se presenta como una falta disciplinaria, pero esta no puede confundirse con el error judicial, de esta forma el derecho de las personas a ser indemnizadas por el error judicial no puede estar condicionada a si la conducta del juzgador era lícita o ilícita; es decir, si el juzgador actuó con dolo o negligencia. En este mismo sentido, la responsabilidad de los juzgadores por el error judicial podrá ser sancionada solo si esta se presenta con una condición de inexcusable.

Mientras que de otro lado, algunos entrevistados también confundieron las dos figuras afirmando que efectivamente el error inexcusable corresponde al desarrollo del precepto constitucional establecido como forma de responsabilidad por el mal funcionamiento de la administración de justicia. En el siguiente grafico se muestra la forma en la que respondieron.

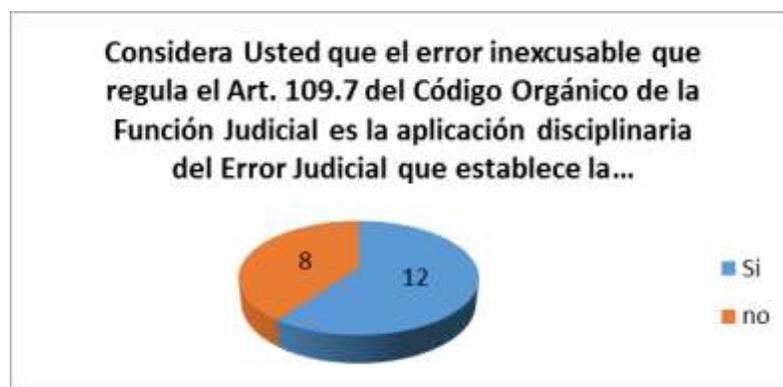


Figura 5. Error judicial y error inexcusable

Se puede colegir que existe confusión en lo que respecta a la regulación del error inexcusable, por lo que los encuestados tienen a confundir el ámbito de aplicación del error judicial y el error inexcusable. De los resultados expuestos, se evidencia que los profesionales del derecho, consideran que la conducta del error inexcusable como falta disciplinaria es atribuible al juzgador, hecho que ratifica el análisis doctrinario expuesto, que expone a la figura del error judicial como un hecho desprendida de la actividad jurisdiccional que únicamente puede realizarlo un juzgador, evidente la única autoridad con competencia. Se evidencia paralelamente la existencia de confusión de la figura de la *inadecuada administración de justicia*, equiparando su ámbito de aplicación al del error judicial, al respecto de este punto, el abogado Iván Riofrío expone que:

No puede confundirse a la deficiente administración de justicia con el error judicial, la primera corresponde a la obligación del Estado de prestar un servicio oportuno, eficaz y de calidad, que permita el acceso oportuno a todos los servicios de la administración de justicia que incluye a las actividades del fiscal y la del defensor público, es decir, de todas las actividades burocráticas que comprenden la administración de justicia y por ende, involucra a todos los actores. Por su parte, el error judicial únicamente puede ser consecuencia del ejercicio de la potestad jurisdiccional del juzgador.

Respecto al derecho a la reparación integral que tienen las personas que son afectadas por el cometimiento de errores judiciales, se preguntó *¿Puede el perjudicado presentar discrecionalmente en contra del juzgador la acción indemnizatoria?* Los entrevistados manifiestan que según la redacción del artículo 32 del COFJ, es posible que se propongan demandas de acción indemnizatorias sin fundamentos, lo que ocasiona que el Estado pierda recursos atendiendo pedidos que están condenados desde el principio a ser infructuosos.

Por ello, destacan la importancia de establecer claridad en la normativa con las especificaciones sobre los requisitos de procedibilidad para que sea aceptada a trámite una demanda de este tipo. Aseguran que los perjudicados tienen el derecho a reclamar cuando se ha vulnerado un derecho, pero ello debe hacerse ante un juez competente e imparcial, de tal forma que los servidores judiciales tengan el derecho a defenderse. No están de acuerdo que el Estado proponga el derecho de repetición en la medida en que la mayoría de errores que se cometen, en muchos de los casos son por deficiencias estructurales del Estado, que hace incurrir en error a los servidores judiciales.

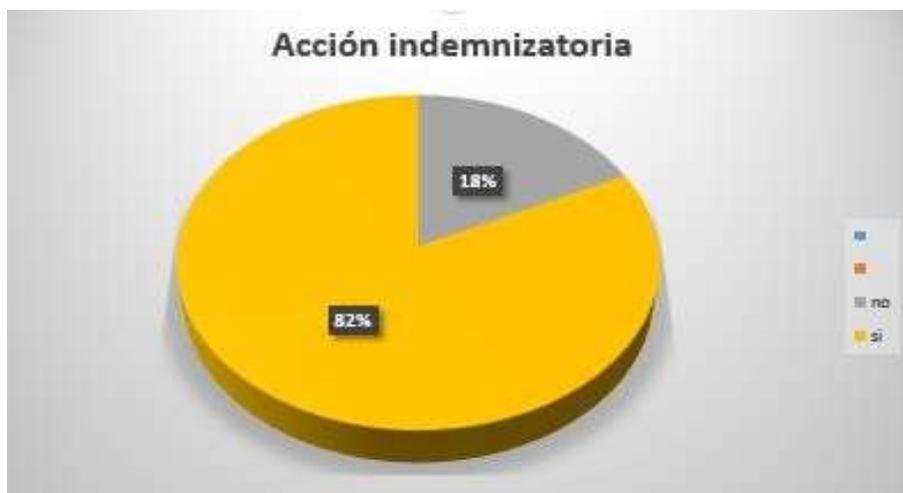


Figura 6. Acción indemnizatoria

De lo expuesto, se observa que existe unidad de criterio al respecto de la procedencia de la acción indemnizatoria, esto es, que a pesar de que la norma prescribe que el juzgador puede ser también responsable “civil, penal y administrativamente responsable”, el texto constitucional asume de forma directa la responsabilidad con el perjudicado, por lo que no podrá presentar una acción independiente en contra del servidor, quien ya por derecho de repetición deberá asumir la responsabilidad personal que se derive del error judicial.

### **3.3. Jurisprudencia ecuatoriana**

En Ecuador se han establecido de forma precaria elementos jurisprudenciales que permitan identificar los fundamentos sobre los que se norma el error judicial. No obstante, existen importantes pronunciamientos de la Corte Suprema antes de 2008, y luego de la Corte Nacional de Justicia. La primera sentencia que se promulgo es la del año 2002, por la Tercera Sala de lo Civil de la Corte Suprema.

En esa jurisprudencia los hechos del caso manifiestan que una persona A denuncia a B, y que por intermedio existe la intención de cobrar una letra de cambio. El sujeto B es privado de libertad hasta que el Tribunal emite una sentencia absolutoria. Debido a las molestias que sufrió decide proponer un juicio ordinario de daños y perjuicios en contra del Estado. Tanto los jueces de primera instancia como los de la Corte Nacional en recurso de casación desechan la acción porque consideran que la simple declaración de inocencia no configura por sí misma el derecho a pedir una indemnización.

En efecto, establece la Corte que la responsabilidad del estado en los casos de error judicial, se configura en los casos en los que el mismo “tiene que ser inexcusable, no puede ser el simple error de aplicación, de interpretación, de criterio” (Corte Suprema, Sentencia

de 08 de noviembre de 2002) esto argumenta en la medida en que el error humano se puede cometer en todos los casos y por cualquier persona. Esto lo hace en la medida en que se acepta que los errores que son cometidos por los jueces inferiores y que se revocan en las decisiones de los jueces jerárquicamente superiores, no pueden dar lugar a indemnización, debido a que no constituyen por sí mismos vulneración a la Constitución y la ley.

En este caso, la argumentación de la Corte se da sobre la base de que una “disparidad de opiniones” no puede configurar error judicial. No obstante, de la lectura de los hechos de caso se puede afirmar que existió un error judicial que causó un daño a la persona en la medida en que existía una prohibición expresa en la Constitución respecto la no privación por deudas.

Otro caso importante es la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 21 de julio de 2008. Esta causa de dio por la demanda de reconocimiento de responsabilidad extracontractual del estado por la privación ilegítima, arbitraria e ilegal de libertad de una persona. En el caso, la Corte determina que la persona tiene el derecho a ser indemnizada en la medida en que permaneció injustamente privada de la libertad por un lapso de tres meses. En efecto, los jueces afirman que la privación arbitraria e ilegítima de la libertad genera per se un daño que es injusto para la persona. En este caso la Corte usa la teoría de la igualdad de cargas públicas, para conceptualizar el daño y afirma que se producen cuando “exceden en forma manifiesta las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de administrados”. Es decir, el daño es injusto cuando la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo.

El caso es relevante, pues declara que la responsabilidad solidaria recae en el Ministerio Público, es decir en la Fiscalía, en la medida en que no ha existido un tratamiento racional que permita la ponderación de las medidas que se tomaron durante el proceso judicial. El sustento de esta responsabilidad se basa en el artículo 2217 del Código Civil que manifiesta la solidaridad en la responsabilidad en el cometimiento de cuasidelitos. En efecto, para la Corte la indemnización forma parte de la reparación en la medida en que considera que el actuar de la Fiscalía tiene una relación de causalidad con el daño ocasionado. En el caso se estableció una indemnización por ochenta mil dólares por concepto de reparación moral, estableciendo que ese es el techo legal que merece ese tipo de actuaciones.

Existe jurisprudencia respecto de casos de declaración de error judicial en materia penal. Plantea la Corte que la aceptación de un recurso de revisión determina por sí mismo el reconocimiento de un error judicial, que se ha dado durante el proceso. Por ello, no es necesario presentar pruebas adicionales que permitan exigir la indemnización, sino que la sentencia que acepta la revisión es la prueba pues constituye dentro de sí el error judicial (Corte Suprema de Justicia, expediente 450-98).

A pesar de los que modelos normativos establecen la forma de operatividad del error judicial, y que el desarrollo jurisprudencial ecuatoriano se precisa su aplicación, en el expediente administrativo MOT-722-UCD-011-NA (DPLR-004- 2011-KA) el pleno del CJ precisó que:

Cuando hablamos de error judicial inexcusable, nos estamos refiriendo a la notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial. El error judicial, por su propia naturaleza, es atribuible al juzgador, más

que cualquier otro servidor judicial. El error judicial, en sentido estricto, se produce exclusivamente cuando se la comete en un acto forma de la administración de justicia.

Apreciaciones que nos obligan a recordar, que el Código Orgánico de la Función Judicial no ha establecido el ámbito de aplicación de estas conductas disciplinarias, por lo que su aplicación podría (y efectivamente lo hace) afectar los derechos de todos quienes trabajan en la Función Judicial. Identificándose con claridad, que una concepción abierta podría llegar a vulnerar sus derechos constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva, y primordialmente la seguridad jurídica.

## **CAPÍTULO IV**

### **DISCUSIÓN**

En este capítulo se expone la discusión sobre los resultados obtenidos en correspondencia con el marco teórico expuesto en el capítulo 1. En un primer momento se expone sobre la responsabilidad del Estado por la vulneración de la obligación de brindar adecuados servicios públicos. En un segundo momento se expone las concepciones y elementos del error judicial como figura jurídica que permite la configuración de la responsabilidad estatal. En un tercer momento se expone el derecho a la indemnización que tienen las personas que han sufrido daños por errores judiciales producidos en procesos judiciales. Adicionalmente se exponen algunas investigaciones realizadas que contrastan con los resultados obtenidos y rutas de análisis para futuras investigaciones.

#### **4.1. Responsabilidad del Estado en el marco constitucional**

En el Ecuador se reconoce una forma de responsabilidad directa y objetiva del Estado que se puede configurar de forma extracontractual, es decir, cuando no media contrato alguno. Ello se produce en un marco convencional y constitucional que obliga al Estado a cumplir con estándares de protección de derechos humanos a las personas que están bajo su jurisdicción. En efecto, la Constitución del 2008 reconoce el bloque de constitucionalidad que incluye los tratados internacionales de derechos humanos, que en su mayor parte están reconocidos en los preceptos constitucionales.

Así, la responsabilidad del Estado por la vulneración de derechos se configura en los casos en los que se brinda servicios públicos inadecuados que causan daños en los administrados. La administración de justicia es un servicio público en el que se pueden cometer faltas que afectan el adecuado desarrollo de las garantías judiciales. Los

ciudadanos pueden impugnar las faltas cometidas por los servidores judiciales por varias vías, sea penal, civil, administrativa o constitucional. De forma concreta, se han establecido mecanismos jurídicos por los que una persona puede reclamar la vulneración de derechos por la falta de calidad, eficiencia y eficacia de un servicio público.

Es necesario en esos casos que la pretensión de las personas cumpla con algunos requisitos tales como la comprobación de la existencia de un daño resultado del inadecuado servicio, la actuación u omisión de un funcionario judicial, un nexo causal entre el daño y la conducta, un factor de atribución que permita cuantificar el daño ocasionado.

Mayoritariamente se ha reconocido el derecho que tienen las personas de exigir reparación cuando se reforma o se revoca una sentencia condenatoria, reconocidos a nivel nacional e internacional, para lo que se han establecido mecanismos como la acción indemnizatoria que tiene un desarrollo normativo y jurisprudencial bastante desarrollado. No sucede lo mismo con las materias no penales, sobre las cuales no ha existido un desarrollo ni normativo ni jurisprudencial que permita reducir la discrecionalidad e indeterminación en la aplicación de figuras como el error judicial. Los entrevistados manifestaron que esa discreción e indeterminación en lugar de favorecer la seguridad jurídica y asegurar el deber de debida diligencia que tiene el Estado, se convierten en herramientas de control político que afectan la independencia judicial.

## **4.2. Error judicial y principios constitucionales procesales**

El error judicial no es exclusivamente como una conducta que sea susceptible de indemnización, sino un hecho sustancialmente humano. En efecto, los jueces pueden errar al momento de emitir sus fallos. Bajo esta premisa, el Estado tiene la obligación de reconocer el derecho a impugnar una sentencia, consintiendo en ello que el error del juez a quo no es susceptible de indemnización puesto que al revocarse la sentencia y enmendarse el error por la propia administración de justicia, no pueden haberse generado hechos que afecten o vulneren los derechos de cualquiera de las partes.

El descuido de los juzgadores en la forma en que sustancian las causas, el desinterés sobre la propia causa, la falta de preparación o actualización de conocimientos en el ámbito del derecho, así como la falta de formación académica en lo relativo a la interpretación del derecho podrían ser hechos que generen el error judicial, derivando esta responsabilidad al Estado, debido a que este es el que deberá controlar y evaluar la capacidad del juzgador a quien le otorga potestad jurisdiccional. Al mismo tiempo, los factores estructurales de la administración de justicia como la carga laboral pueden producir errores judiciales, debido a que los juzgadores están limitados en el tiempo para resolver las causas, obligándose en muchos casos a realizar exámenes superficiales de los hechos que impide valorar de forma contundente la prueba, así como la fundamentación de la resolución. En algunos casos la acumulación de las causas obliga al juzgador a recurrir a los secretarios, ayudantes, incluso pasantes de derecho que atienden las solicitudes de las partes sin conocer la incidencia de la actividad que se les ha delegado de forma ilegítima y que la responsabilidad recaerá sobre la autoridad responsable.

Los resultados expuestos establecen la necesidad de revisar la aplicabilidad de la legislación actual que regula la aplicabilidad del error judicial en el sistema de justicia ecuatoriano, al respecto, como se ha precisado en líneas anteriores, el error judicial no se encuentra desarrollado en el sistema normativo puesto que el Código Orgánico de la Función Judicial se limita a la reproducción de lo establecido en la Constitución de la República en su artículo 11. El artículo 32 del COFJ establece el ámbito de aplicación de los tipos de responsabilidad del Estado, identificando al legitimario activo como el perjudicado del funcionamiento anormal de la administración de justicia; al legitimario pasivo en la persona del Presidente del Consejo de la Judicatura; así como la jurisdicción, competencia de su juzgamiento y la prescripción del ejercicio de la acción judicial.

Destacando la especial atención que presta el desarrollo normativo a la responsabilidad del Estado a la vulneración de los perjudicados por el funcionamiento anormal de la administración de justicia cuando se derivan de sentencias penales que hubieren limitado el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad ambulatoria, estableciendo un punto de partida a los criterios de los juzgadores al momento de resolver lo que será la reparación de los derechos del perjudicado, esto es, la reparación por el daño moral causado. Estos son los únicos presupuestos normativos que la norma infraconstitucional ha desarrollado para la aplicación y reconocimiento de la reparación de los derechos de los perjudicados por el funcionamiento anormal del Estado, específicamente en lo que respecta al error judicial. La ausencia de normas claras compromete gravemente la consecución de los objetivos de la carta magna que reconoce la responsabilidad del Estado como medio de satisfacción a la falta de un servicio de justicia eficiente, por lo que se tiende a buscar la aplicación de referentes jurisprudenciales que permitan la interpretación del concepto de error judicial.

Por lo tanto, se puede colegir que la situación actual de aplicabilidad del error judicial evidencia la vulneración de la seguridad jurídica reconocida como derecho fundamental de las personas en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, generando perjuicios en su aplicación a los perjudicados del error judicial. De la misma forma, se puede establecer que el desarrollo normativo actual compromete el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, debido a la imposibilidad de que una persona, ya sea el perjudicado del error judicial o servidor judicial que es procesado por su cometimiento, pueda escapar de la discrecionalidad en que se dictan las sentencias que aceptan o no el error judicial.

En efecto, en la investigación se propone que el error judicial pueda ser desarrollado considerando los aportes doctrinarios y jurisprudenciales, que se apliquen para las materias no penales. Primero, debe exigirse como requisito la existencia de un daño material o inmaterial que debe ser probado en la acción indemnizatoria. Segundo, que el daño sea causado por un error en la apreciación de los hechos o en la errónea interpretación y aplicación de las normas legales. Tercero, que el daño debe estar contenido en una sentencia en firme, no susceptible de ser impugnada por otra vía, en la que se reconozca de forma expresa o tácita que ha existido de forma injustificada un procedimiento judicial o se han cometido errores que han perjudicado al ciudadano.

#### **4.3. Derecho a indemnización por error judicial**

La legislación ha previsto que para que una persona pueda exigir reparación por haber sido perjudicada por un error judicial debe proponer una acción indemnizatoria en contra del Consejo de la Judicatura por la vía contencioso administrativa. Los jueces en estos casos no se encuentran en libertad de emitir decisiones a su libre disposición, tampoco se

encuentra limitado a las normas, sino a la interpretación de las mismas, a su alcance, o a los límites que la misma ley dispone. Es decir, el juzgador tiene la obligación de emitir una decisión en ejercicio de su sana crítica, pero a partir de reglas, normas y principios, y bajo los límites que estas disposiciones hayan presupuestado previamente.

Los jueces estando proclives al cometimiento de errores, no todos los errores pueden estar sujetos a una indemnización, esto debido a que las partes cuentan con el derecho a la impugnación, lo que le permite a la administración corregir o aclarar el presunto error. Ahora bien, no se puede afirmar que la causa del error judicial se limite al error de aplicación o falta de aplicación de Ley, puesto que sus causas podrían devenir también de otros aspectos externos que generarían el error judicial. Así, por ejemplo, existe la posibilidad de que los servidores judiciales justifiquen el error cometido alegando que ha sido consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor. Según los entrevistados, en algunos casos los errores pueden ser omisiones o acciones dolosas de los juzgadores, como resultado de injerencias que limitan la independencia de la administración de justicia por presiones de autoridades de la propia administración de justicia.

Esto implica que el ejercicio del derecho a la indemnización por error judicial este mediado por un proceso judicial en el que se respete la tutela judicial efectiva y las reglas del debido proceso, empezando por la existencia de normas previas y claras que establecen los presupuestos normativos esenciales que guían el proceso. Por ello, pese a ser un derecho de los afectados, su garantía se supedita a la comprobación en primer lugar del error judicial.

#### 4.4. Contrastación empírica de resultados

De otras investigaciones relacionadas a la temática planteada se puede observar distintos criterios en lo que respecta al fundamento teórico de la responsabilidad del Estado, como es el caso de la investigación de Morales (2014), quien al referirse a la responsabilidad del Estado expresa que “la responsabilidad extracontractual del Estado tiene su fundamento en la *“Teoría de la Falta de Servicio”*, por lo que el Estado no podrá ser tenido como responsable de los perjuicios que pueda provocar su actividad legítima (p. 94). Se excluye de su interpretación a la teoría de la igualdad o proporcionalidad de las cargas públicas estableciendo que el fundamento de la indemnización por el funcionamiento anormal de la administración de justicia proviene de la falta de servicio. Debe notarse que el texto constitucional establece la responsabilidad extracontractual del Estado por las actuaciones de todos los servidores públicos, incluso de aquellos que por su actuación legítima podría haber causado perjuicios a una persona.

Además, existe inseguridad y la arbitrariedad en la forma de aplicación del error judicial, debido a que su desarrollo en la norma infraconstitucional no se encuentra establecida de forma clara. Villagómez (2015) en su trabajo relativo a los procesos disciplinarios instaurados por el Consejo de la Judicatura en relación al error inexcusable establece que “en uso de las facultades correctivas, corresponde a los órganos jurisdiccionales declarar error judicial dentro del proceso conforme el estándar de la Corte IDH, por efecto del control de convencionalidad, se convierte en fuente de aplicación obligatoria en sede judicial y también disciplinaria” (p. 94) es decir, rechaza que sea un órgano administrativo el que sancione por ‘error inexcusable’ haciendo énfasis en establecer una normativa clara respecto al error judicial que permita garantizar los derechos

de las partes, debido a que “puede originarse en deslealtad procesal o abuso del derecho en cuyo caso se distorsiona el objeto del procesamiento disciplinario y del esquema impugnatorio dentro del proceso que busca la corrección de las actuaciones y decisiones judiciales que deben ser controladas por los jueces conforme las facultades correctivas dispuestas en el COFJ” (p.. 95)

La regulación normativa actual tiende a incumplir el principio de seguridad jurídica impidiendo por una parte la correcta aplicación del error judicial como una falta disciplinaria debido a su presentación ambigua que la norma infra-constitucional regula de forma específica; así como, también su aplicación en el sistema judicial como una de las causas que motiven la reparación de los daños por parte del Estado. Se evidencia que la regulación actual impide un adecuado marco de verificación del error judicial, que carece de desarrollo normativo para las materias no penales, y hace que la mayoría de faltas de los servidores judiciales sean sancionadas mediante la aplicación del ‘error inexcusable’ que no se corresponde con los presupuestos del error judicial, e imposibilita a la víctima de obtener una reparación.

#### **4.5. Influencia de los resultados para futuras investigaciones**

El proceso de investigación ha permitido establecer la existencia de problemáticas relativas a la aplicación del error judicial en el sistema de justicia ecuatoriano, sin embargo, de la información recabada se desprende que tanto el error judicial como las otras tipologías de las que se desprende la responsabilidad del Estado por inadecuada administración de justicia no han sido desarrolladas en ley, por lo que su aplicación también estaría generando efectos jurídicos adversos o impidiendo el ejercicio de los derechos de las personas que pudieran haber sido perjudicadas por el funcionamiento anormal del estado.

En este sentido, se puede apreciar la aplicación arbitraria del error judicial y el error inexcusable que discrecionalmente se utiliza para sancionar tanto a los juzgadores como para auxiliares, defensores o fiscales, lo que se deriva de la imprecisión de la norma al establecer la conducta disciplinaria. Futuras investigaciones pueden abordar el estudio empírico de las resoluciones que se han emitido en los dos casos, para conocer los argumentos de hecho y de derecho que configuran el discurso de la responsabilidad del Estado y las formas de conocer y reparar el error judicial.

## **CAPÍTULO V**

### **PROPUESTA**

Una vez analizados los resultados y la relación que guarda con el marco teórico, se descubre la necesidad de analizar la institución de error judicial en el marco de las normas constitucionales y legales previstas en el COFJ. Se pretende incluir argumentos sobre los requisitos que son necesarios para que una persona pueda proponer una demanda de acción indemnizatoria, sin que la figura de error judicial, sea utilizada como un medio de control político, sino más bien para garantizar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, reduciendo la discrecionalidad e indeterminación que existe actualmente.

#### **5.1. Objetivo de la propuesta**

El objetivo general de la propuesta es: Analizar la figura jurídica del error judicial en Ecuador, para establecer los elementos que la configuran, así como el procedimiento para exigir la acción indemnizatoria, especialmente en los casos de materias no penales.

##### *Objetivos específicos de la propuesta*

Señalar las consecuencias sociales que genera poseer normas con figuras jurídicas que pueden ser aplicadas de forma discrecional debido a que su contenido es indeterminado, afectando la seguridad jurídica, y convirtiendo las herramientas de los ciudadanos para reclamar por la mala administración de los jueces en una herramienta de control político de las decisiones de los jueces.

Resaltar la importancia de figuras jurídicas como el ‘error judicial’ dentro del marco constitucional en la medida en que amplían el ámbito de protección de los ciudadanos frente al mal funcionamiento de la administración de justicia, y reconocen la responsabilidad del Estado en esos casos.

Reconocer que las materias no penales tienen mecanismos jurídicos por los que se pueden reclamar daños que implican vulneración de derechos por el cometimiento de errores judiciales durante los procesos judiciales como resultado de la falta del deber de debida diligencia de los servidores judiciales.

## **5.2. Justificación de la propuesta**

La regulación de los derechos requiere un desarrollo armónico en toda la estructura normativa a fin de que se aplicado de forma correcta en el sistema de justicia, en este sentido, es imprescindible que la legislación infra constitucional desarrolle con precisión los presupuestos establecido en la Constitución, de tal forma que permita el ejercicio eficaz de los derechos de las personas.

La legislación actual no ha establecido una definición del error judicial que permita interpretar o precisar el alcance del mismo tanto para las condiciones y efectos de la acción indemnizatoria (error judicial) así como para las responsabilidades disciplinarias (error inexcusable). En este sentido, existen tres supuestos a los que puede dar lugar la acción indemnizatoria: (i) Cuando se declara la existencia del error judicial se deberá establecer una indemnización a favor del legitimario activo a cargo del Estado en virtud al principio de responsabilidad extracontractual. En este presupuesto se entenderá que el juez que emitió la resolución o sentencia errada, no ha sido capaz de demostrar que el error que se le imputa proviene de un caso fortuito o fuerza mayor, o, de una acción u omisión dolosa, como únicas circunstancias justificables. (ii) Cuando se declara la existencia del error judicial se deberá establecer una indemnización a favor del legitimario activo que deberá pagar el Estado por efectos de su responsabilidad extracontractual. El juez a quien se le

imputa la emisión de una decisión errada, demuestra que el error judicial fue a consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, con lo que no se ejercerá el derecho de repetición. (iii) No se determina la existencia del error judicial, por lo que el Estado estará exonerado de responsabilidades extracontractuales que lo obliguen a indemnizar a las personas por las conductas de los jueces.

La acción indemnizatoria no requiere de una declaración judicial o administrativa de la existencia del error judicial, por lo que la misma acción en la que se solicita la indemnización deberá demostrarse su existencia. Por su parte, el juzgador que emitió el presunto yerro, deberá demostrar la no existencia del error judicial, así como de la existencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que lo exoneren de responsabilidad. El estudio doctrinario establece requisitos sobre los cuales debe sostenerse la existencia de responsabilidad extracontractual del Estado por el error judicial y se deriva no únicamente de su cometimiento propiamente, sino del cumplimiento de todas las obligaciones objetivas del perjudicado, entre las que se incluye el de impugnar el fallo que contiene el error a fin de que la propia administración de justicia pueda subsanarlo.

En este sentido, se requiere establecer requisitos de procedencia o requisitos de admisibilidad que permitan el uso arbitrario de este recurso que impida o condicione el normal desenvolvimiento de la administración de justicia. Por otra parte, es necesario precisar los alcances de la acción indemnizatoria que se propone en contra del Estado, esto es, que la determinación de la indemnización que podría recibir el perjudicado, se limite al grado de participación o de responsabilidad del Estado en la generación del error judicial. En este sentido, el Estado estaría exonerado de responsabilidad cuando el error hubiere sido generado por fuerza mayor o caso fortuito; incluso, podría determinarse una responsabilidad atenuada si el error judicial proviene de una acción u omisión dolosa.

Lo expuesto, sugiere que el sistema normativo deberá establecer los presupuestos del error judicial, sin perjuicio de los otros tipos de conductas que generan responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Así mismo, deberá establecer el alcance de su aplicación, así como los requisitos de admisión, para su correcta aplicación en el sistema de justicia ecuatoriano.

### **5.3. Desarrollo de la propuesta**

Dada las condiciones en las que actualmente está normado el error judicial es necesario desarrollar aspectos doctrinarios que permitan esclarecer las formas en las que se puede responsabilizar al estado en los casos en los que existe la vulneración de los derechos por el cometimiento de errores judiciales en materias no penales, o que se derivan de una mala administración de justicia. En la investigación se ha demostrado que existe una normativa que es indeterminada y ambigua respecto a este tema, desde las normas constitucionales hasta el artículo 32 del COFJ. Por lo tanto, se pretende dar una concepción general sobre el error judicial y la mala administración de justicia de acuerdo al derecho comparado estudiado, los elementos que son necesario que para que se configure el error judicial, y el procedimiento por el cual se debe pedir la indemnización.

La primera apreciación es respecto de la definición de error judicial, figura reconocida en la Constitución en el artículo 11 como en el COFJ en el artículo 32. Se considera que el error judicial se comete por un juez o tribunal que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, emite una resolución judicial con manifiesta y evidente falta de apreciación de hechos o error en la interpretación y aplicación de leyes o disposiciones constitucionales. De allí que el error judicial en sentido amplio se constituya cuando las autoridades con potestad jurisdiccional cometan errores en la valoración de los hechos o en la interpretación y aplicación de las disposiciones normativas.

Los elementos que debe reunir el error judicial son (i) existencia de daño material o inmaterial; (ii) existencia de una resolución en firme no susceptible de impugnarse por otras vías; (iii) el error debe afectar la resolución definitiva, (iv) relación de causalidad entre el error judicial y el daño producido.

El daño antijurídico que debe producirse debe confirmar, a su vez, la responsabilidad objetiva y extracontractual del estado, es decir, debe darse en virtud a las teorías de igualdad de cargas públicas y la responsabilidad por falta de servicio. Esto permite afirmar que el daño es antijurídico solamente en los casos en los que las personas no tienen el deber jurídico de soportarlo, porque es el resultado de errores cometidos durante el proceso judicial. De allí que se excluyan los daños que se producen cuando se aplica correctamente el derecho. El daño a su vez debe ser demostrado, por ello, debe ser palmario, evidente y cuantificable económicamente. Esto significa que la simple revocatoria de sentencias no implica que se haya cometido un daño a una persona, sino que debe demostrarse afectaciones reales sean en la persona del perjudicado o en su patrimonio.

El error judicial debe estar contenido en una decisión judicial en firme que no sea susceptible de impugnación. En los casos en los que se puede impugnar la resolución es posible que el daño pueda ser subsanado. En ese sentido, en materia penal el error puede ser previsto mediante los recursos de revisión establecidos en la normativa. En cambio, en materias no penales no existen recursos definitivos que establezcan que una sentencia puede ser revisada por la Corte Nacional, únicamente existe el recurso de casación que debe ser propuesto después de los diez días de pronunciado en fallo. Por ello, es importante en los casos de materias no penales, que la declaración del error judicial se lo realice sobre una sentencia en firme. Los casos pueden ser impugnados vía constitucional mediante la acción

extraordinaria de protección cuando existe vulneración de derechos constitucionales. En los casos de errores de valoración de hechos e interpretación y aplicación de disposiciones normativas que producen daños antijurídicos deben seguir un procedimiento contencioso administrativo.

En los casos de estudio, el error judicial para que pueda ser impugnado y declarado, en correspondencia con el daño antijurídico, debe haber incidido en la decisión final del fallo. Esto es importante toda vez que en algunos casos los errores judiciales que cometen los jueces o miembros de los tribunales pueden ser subsanados en los mismos procesos judiciales, evitando con ello que se produzcan daños que son antijurídicos.

Además, debe existir una relación de causalidad entre el daño antijurídico y el error judicial. Es decir que no se podría imputar responsabilidad del estado en los casos en que el daño antijurídico es producido por un tercero, o se debe a las actuaciones negligentes del perjudicado. Ello implica que la actuación del juez es a su vez responsabilidad del Estado, en ello se sustenta el derecho de repetición que se puede ejercer contra los funcionarios judiciales.

Respecto al procedimiento es necesario resaltar que aquel previsto para materia penal se excluye cuando se trata de materias no penales. Así, según el COFJ la acción indemnizatoria debe ser planteada ante los jueces de lo contencioso administrativo. Esto es adecuado en la medida en que se trata de buscar declarar de una forma jurisdiccional el error judicial y la forma en la que se puede pedir la indemnización. Por lo tanto, en la acción indemnizatoria se deben admitir aquellos casos en los que se cumple con los elementos básicos del error judicial. El sujeto activo de esta acción será el perjudicado que es el titular del daño antijurídico. El sujeto pasivo será el Estado representado en el Consejo de la Judicatura, los jueces que han emitido el fallo. La indemnización debe fijarse tomando en cuenta la proporcionalidad con el daño ocasionado.

## CONCLUSIONES

Ejecutado todo el proceso metodológico, y cumplido los objetivos planteados, considerando la información que ha servido de sustento para su desarrollo, las conclusiones con respecto a la responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia son los siguientes:

- En el Ecuador la responsabilidad del Estado es directa y objetiva, sustentada en las teorías de la falta de servicio y la proporcionalidad de las cargas públicas. Esto implica que el Estado es responsable por la falta de debida diligencia al momento de brindar servicios públicos. En los casos en que se brinde una inadecuada administración de justicia, el Estado debe responder por los daños que se ocasione a los administrados. En efecto, se reconocen varias formas en las que el Estado puede ser responsable por inadecuada administración de justicia, entre ellas el error judicial.
- No existe un desarrollo normativo del error judicial que dé cuenta de una conceptualización concreta y de los elementos que son necesarios para que las personas puedan exigir una indemnización por los daños ocasionados. Esto ocasiona que la aplicación del error judicial sea de forma discrecional debido a la indeterminación de su contenido. Corre el riesgo, por tanto, de servir como un mecanismo de control político antes que como una herramienta para garantizar la seguridad jurídica y los derechos de los administrados.
- El error judicial puede ser comprendido como el yerro manifiesto y evidente que cometen los jueces en la toma de decisiones por la falta de apreciación de los hechos o por errónea interpretación y aplicación de normas legales. Esa

- definición sirve mayormente para las materias no penales, en la medida en que para el ámbito penal, se ha reconocido normativa y jurisprudencialmente mecanismos para que se reclame indemnización por daños cometidos en el desarrollo del proceso. Para que se pueda reclamar indemnización por error judicial es necesario que (i) exista un daño material o inmaterial verificable, (ii) sea el resultado de una sentencia en firme no susceptible de impugnarse por otra vía, (iii) el daño sea el resultado de un error judicial cometido por el servidor judicial que tienen potestad jurisdiccional.
- La acción indemnizatoria establece causales de exclusión de la responsabilidad patrimonial de los servidores judiciales por el cometimiento de faltas relacionadas con la inadecuada administración de justicia, cuando son el resultado de fuerza mayor o caso fortuito. Esto significa que la responsabilidad del Estado es concurrente con la responsabilidad del servidor público, pudiendo el primero ejercer el derecho de repetición para cobrarle al segundo lo pagado. La acción debe seguirse por la vía contencioso administrativa, en la que el legitimado activo es el perjudicado, y el legitimado pasivo es el Consejo de la Judicatura.

## RECOMENDACIONES

- Ampliar el debate sobre la forma de responsabilidad del Estado en el cumplimiento de obligaciones relacionadas con brindar servicios públicos de calidad con eficiencia y eficacia, toda vez que su incumplimiento afecta el erario público, y genera desconfianza en el sistema de administración de justicia.
- Realizar un estudio comparativo con la figura de ‘error inexcusable’ para determinar la naturaleza y fines constitucionales que persigue, así como las debilidades y fortalezas de su actual vigencia en el sistema de justicia ecuatoriano.
- Elaborar material didáctico con el fin de ilustrar la forma de sustanciación de la acción indemnizatoria en los casos en los que existe una inadecuada administración de justicia, en especial, cuando se configura el error judicial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alessandri, A. (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*.

Chile: Editorial: Imprenta Universitaria.

Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito. Registro Oficial No. 449

Barros, E. (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Cabanellas de Torres, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Cassagne, J. (2008). Los principios que fundamentan la responsabilidad extracontractual del estado y el alcance de la reparación. En Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 45-65.

Cobrerros, E. (2008). Funcionamiento anormal de la administración de justicia. *Revista de Administración Pública*, núm. 177, Madrid, septiembre-diciembre, págs. 31-69.

Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de 27 de abril de 2006.

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” vs. Chile, Sentencia de 05 de febrero de 2001.

Corte Nacional de Justicia. Resolución N°. 760-2016, Recurso de casación No. 600-2012, 21 de junio de 2016.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. 29 de julio de 2002.

Gaceta judicial, serie 17, nro. 10, 29 de julio de 2002.

Corte Constitucional. *Sentencia No. 030-10- SCN-CC*, caso No. 0056-10-CN, 10 de enero de 2011

Carbonell, M. (2015). Los orígenes del Estado constitucional y de la filosofía del constitucionalismo. En *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, coord., Cruz, O y Carbonell, M. México: UNAM, 59-91.

Doménech, G. (2016). El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial. *Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 199*, págs. 171- 212.

Domínguez, R. (2010). Los límites al principio de reparación integral. *Revista Chilena de Derecho Privado Diciembre 2010, N° 15*, pp. 9-28.

Dueñas Rugno, R. (2015). Responsabilidad del Estado por la actividad legislativa y jurisdiccional. *Tesis Doctoral*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Ecuador, Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 158-2002, Registro Oficial 700, 8 de noviembre de 2002

Ecuador, Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Resolución No. 228-08, 21 de julio de 2008.

Ecuador. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Penal. Resolución No. 450-98.

García, F. (2016). La responsabilidad del estado en el contexto del nuevo código civil y comercial de la nación. En Varios Autores. *El control de la actividad estatal*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 465-479.

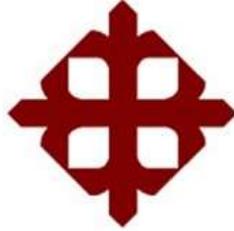
- Galindo, R. (2002). Los títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extra contractual del Estado por actos terroristas. Bogota, Colombia: Pontífica Universidad Javeriana.
- Garrido, M. (1999). La indemnización por error judicial en Chile. *Ius et Praxis*, vol. 5, núm. 1, pp. 473-482.
- Giglio, O. E., & De kemmeter, A. P. (2015). Régimen jurídico de la responsabilidad del Estado. *Aequitas*, ISSN 1851-5517, Vol. 9, N°. 9, págs. 97-123.
- Hernández E., D. (1999). Error judicial: Ensayo de insterpretacion constitucional. *Ius et Praxis*, vol. 5, núm. 1, 1999, Págs. 461- 472.
- Hernández, R. (2004). *Metodología de la investigación*. . La Habana: Editorial Felix Varela.
- Islas Colín, A., & Cornelio, E. (2017). Error Judicial. *Revista Boliviana de Derecho*, ISSN-e 2070-8157, N°. 24, págs. 18-37.
- Jimenez, W. (2013). Origen y evolución de las teorías sobre la responsabilidad estatal. *Diálogos de Saberes*, No. 38, pp. 63-78.
- López, J. (2007). Responsabilidad del Estado por Error Judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Lósing, N. (2002). *Estado de derecho, seguridad jurídica y desarrollo económico*. Madrid: Dykinson-Konrad Adenauer Stiftung.
- Molina, C. M. (2004). La responsabilidad extra-contractual del Estado por error judicial en

- Colombia. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, ISSN 1692-2530, Vol. 3, N°. 6, págs. 13 - 36.
- Morales, A. (2011). *Responsabilidad civil del Estado en caso de error judicial, según la Constitución de la República del 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Pontífica Universidad Católica del Ecuador.
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan
- Palacios, C. A. (2015). La responsabilidad extracontractual del Estado por la incorrecta prestación de servicios públicos. Cuenca, Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Peña, T., & Pirela Morillo, J. (2007). La complejidad del análisis documental. *Revista Información, cultura y sociedad*, Pp. 55 - 82.
- Piedrahita, A. (2015). *La responsabilidad del estado por el error judicial*. Universidad Santo Tomas. Artículo para optar al título de especialista en Derecho Administrativo.
- Quintana, A. (2006). Metodología de investigación científica cualitativa. *Psicología: Tópicos de actualidad.* , Pp. 47 - 84.
- Saravia, S. (2010). Responsabilidad del Estado por error judicial y deficiente administración de justicia. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.
- Tantaleán, R. (2016). “Tipología de las investigaciones jurídicas”. *Derecho y Cambio Social*, pp. 1-37.

Velásquez, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Editorial TEMIS.

Villagómez, R. (2015). *El error judicial inexcusable en el Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.

ANEXO



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Estimado/a:

*La presente es una entrevista en torno a la responsabilidad del Estado por inadecuada administración de justicia. Los resultados serán usados en el marco de la investigación de tesis de posgrado. La misma se compone de dos partes, la primera sobre la responsabilidad del Estado, y la segunda, sobre el error judicial y la reparación integral.*

**I. Responsabilidad del Estado por inadecuada administración de justicia**

1. *¿Considera que el Estado es responsable por el funcionamiento inadecuado de la administración de justicia?*

-----  
-----  
-----

*Debe el Estado asumir esa responsabilidad debido a:*

- a) El sacrificio especial cuando se han vulnerado derechos (     )
- b) La falta de la prestación de servicio (     )
- c) La distribución proporcional de las cargas públicas (     )

2. *¿Considera que es legítimo que los funcionarios judiciales respondan por la inadecuada administración de justicia?*

-----  
-----

-----  
Deben responder por esa conducta:

- a) Todos los servidores judiciales (      )
- b) Jueces (      )
- c) Jueces, fiscales y defensores públicos (      )

**II. Error judicial y reparación**

3. *¿Considera Usted que la regulación actual del error judicial permite la reparación de los derechos de los perjudicados?*

-----  
-----  
-----

4. *¿Considera Usted que existe responsabilidad del Estado en todos los tipos del error judicial?*

-----  
-----  
-----

- a) De hecho (      )
- b) De derecho (      )
- c) Ambos (      )

5. *¿Considera Usted que el error inexcusable que regula el Art. 109?7 del Código Orgánico de la Función Judicial es la aplicación disciplinaria del Error Judicial que establece la Constitución de la República?*

-----  
-----  
-----

6. *¿Puede el perjudicado presentar discrecionalmente en contra del juzgador la acción indemnizatoria?*

-----  
-----  
-----

**VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:**

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR	
Nombre: AB. CARLOS JULIO VERA CHÁVEZ	
Cédula N°: 0701471609	Fecha: 30/01/2019
Profesión: ABOGADO	
Dirección: AV. MADERO VARGAS	

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertinencia	X				
Secuencia	X				
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia jurisprudencial	X				
Comprensión	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad	X				
Argumentación	X				
Hermenéutica	X				
Moralidad social	X				

Fuente (Obando, 2019)

Comentario:.....

Firma 



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Shirley Anabel Ramírez Ñaguazo, con C.C: # 0923495287 autora del trabajo de titulación: *La Responsabilidad del Estado por Error Judicial en el Sistema de Justicia Ecuatoriano*, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 21 de agosto del 2019

---

f.\_ Nombre: Shirley Anabel Ramírez Ñaguazo  
C.C: 0923495287

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La Responsabilidad del Estado por Error Judicial en el Sistema de Justicia Ecuatoriano.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Ramírez Iñaguazo, Shirley Anabel		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dra. María Isabel Nuques Martínez. PhD; Abg. Juan Carlos Vivar. Mg. Sc		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	21 de agosto del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	109
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	El proceso como medio para la realización de los derechos		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Responsabilidad del Estado, error judicial, indemnización, inadecuada administración de justicia State responsibility, judicial error, compensation, inadequate administration of justice		

#### RESUMEN/ABSTRACT:

*Antecedentes:* La presente investigación se centra en el estudio de la responsabilidad del Estado por la errónea administración de justicia, que ocasiona perjuicio en los administrados. Actualmente, la responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva y directa, y exige establecer formas de reparación de los daños ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios públicos. El *objetivo general* es describir los elementos normativos y doctrinarios de la institución jurídica denominada ‘error judicial’ y su relación con la configuración de la responsabilidad del Estado. Tiene un *enfoque metodológico cualitativo*, para estudiar las normas procesales, doctrina y jurisprudencia sobre la indemnización en casos de inadecuada administración de justicia; adicionalmente se realizan entrevistas semiestructuradas a profesionales del derecho sobre la necesidad de regular el error judicial. Los *resultados* demuestran que el error judicial no contiene normativa específica que lo desarrolla, lo que hace que su contenido sea indeterminado y su aplicación discrecional, en riesgo de convertirse en una amenaza para la seguridad jurídica y la independencia judicial de los jueces. Por tanto, se *propone* elementos para fundamentar la institución jurídica del error judicial.

<b>DJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0990167009	<b>E-mail:</b> sari_0617@hotmail.com

<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Obando Ochoa Andrés Isaac
	<b>Teléfono:</b> 0992854967
	<b>E-mail:</b> ing. <a href="mailto:obandoo@hotmail.com">obandoo@hotmail.com</a>

#### SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>No. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	