

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

“EL ERROR JUDICIAL EN EL CASO PARTICULAR DE PENSIÓN DE ALIMENTOS EN EL CUAL EL ESTADO, HACIENDO PREVALECER EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AFECTA EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS”

ALEJANDRA DEL CARMEN GONZÁLEZ SILVA

DIRECTOR: DR. JULIO MICHELENA AYALA

QUITO, 2018

## **DEDICATORIA**

*A Dios y a la Virgen por bendecirme siempre.*

*A mis padres Marco y Consuelo por su ejemplo y apoyo incondicional.*

*A mi Tía Jenny por estar junto a mí en los momentos más difíciles y ser mi soporte  
constantemente.*

*A mi hermano Marco por ser ese ejemplo el cual me motiva a seguir preparándome cada día.*

*A mi primo Luis Felipe que desde el cielo me protege y me guía.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, por todas las enseñanzas y experiencias en el ámbito académico y personal.*

*Al Dr. Michelena por el tiempo, paciencia y dedicación brindada durante toda mi carrera universitaria y en especial por la realización de la presente investigación.*

*A Efrén por su amistad incondicional y guía durante toda mi carrera universitaria.*

*A mis amigos, por hacer de esta etapa, una de las más importantes de mi vida, en especial a mi mejor amigo Andrés Muñoz por su apoyo y amistad incondicional.*

## RESUMEN

Partiendo de que el error judicial es producido por distintas causas y que desvían injustificadamente el accionar de los juzgadores de los preceptos legales y constitucionales, alejándose de la realidad procesal a través de una inadecuada determinación de las circunstancias fácticas de la causa, y, contra disposiciones expresas, condenan a un inocente. Por tanto, el error judicial al versar sobre un hecho provoca una distorsionada interpretación de las circunstancias y una errónea aplicación de la norma, con la afectación directa al supuesto infractor.

Al ser los errores judiciales una fuente de responsabilidad del Estado, por constituir una forma de actividad ilegítima o irregular de los órganos de la Función Judicial, es imperante que exista una manera de hacer efectiva la responsabilidad del Estado que, al mismo tiempo, permita a los administrados obtener un resarcimiento por el daño que dichos errores les hayan producido, como en el presente caso de pensión de alimentos, donde el principio del interés del niño no se ha vulnerado en ningún momento, lo que entra en colisión es la vulneración por haber dejado en indefensión al demandado, yéndose en contra del derecho al debido proceso.

La disertación pretende como objetivo determinar el alcance del error judicial en materia de niñez adolescencia en el caso de pensión de alimentos en relación con los obligados subsidiarios en el Ecuador. Es un tema actual y relevante, de gran interés académico basado en una investigación de tipo analítica para aportar con un criterio jurídico que permita la adecuada interpretación de las normas y principios que regulan en el Ecuador la responsabilidad del Estado en casos de Error Judicial, analizando un caso específico González v. Ecuador en el contexto normativo establecido por la Constitución de la República del Ecuador (2008) como norma suprema, y el Código Orgánico de la Función Judicial, por cuanto en él se recogen disposiciones sobre el Principio de Responsabilidad y se desarrollan normas relativas al procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad del Estado en estos casos.

El proceso de investigación jurídica a lo largo de esta disertación contempla los métodos deductivo, inductivo, analítico y explicativo, a través de un análisis de la jurisprudencia, doctrina y legislación nacional y extranjera., estableciendo contribuciones como el análisis sobre la viabilidad procesal para hacer efectiva la responsabilidad del Estado en casos de Error Judicial; determinamos los medios procesales existentes para hacer efectiva la responsabilidad del Estado; el aporte doctrinario y de investigación sobre posturas de juristas nacionales y

extranjeros con respecto a los fundamentos para la existencia de la responsabilidad del Estado; y las reflexiones sobre la conveniencia o no de atribuir directamente la responsabilidad por errores judiciales a los administradores de justicia y/o al Estado.

## **ABSTRACT**

Based on that the judicial error is produced for various reasons and that they unjustifiably divert the actions of the judges of the constitutional and legal precepts, moving away from procedural reality through an inadequate definition of the factual circumstances of the cause, and against express provisions, condemn an innocent man. Therefore, the miscarriage of Justice to be about a fact causes a distorted interpretation of the circumstances and an erroneous application of the standard, with the direct involvement to the alleged infringer.

Judicial errors being a source of State responsibility, to constitute a form of illegitimate or irregular activity of the organs of the Judicial function, there is a prevailing way to enforce the responsibility of the State which, at the same time, allow managed to obtain a compensation for the damage that such errors have produced them, as in the present case of alimony, where the principle of the child's interest has not violated at any time, coming into collision is the infringement by having left defenceless to the respondent, going against the right to due process.

The dissertation aims to determine the extent of the miscarriage of Justice in the field of childhood adolescence in the case of alimony in relation to the required subsidiary in the Ecuador. It is a current and relevant, topic of great academic interest based on an investigation of analytical type to provide a legal approach that will allow the proper interpretation of the norms and principles governing the liability of the State in cases in the Ecuador of Error upon Judicial, analyzing a specific case *Gonzalez v. Ecuador* in the normative context established by the Constitution of the Republic of the Ecuador (2008) as the Supreme norm, and the organic code of the Judicial function, because it includes provisions the principle of responsibility and rules relating to the procedure developed to enforce the responsibility of the State in these cases.

The process of legal research throughout this dissertation considers deductive, inductive, analytic and explanatory, methods through an analysis of the jurisprudence, doctrine and national legislation and foreign, establishing contributions as the analysis on the feasibility of the procedure to enforce the responsibility of the State in cases of miscarriage of Justice; We determine the existing legal means to enforce the responsibility of the State; the contribution doctrine and research on positions of national lawyers and foreigners with respect to the rationale for the existence of the responsibility of the State; and reflections on whether or not directly place the responsibility for judicial errors to administrators of Justice and/or the State.

## TABLA DE CONTENIDOS

GLOSARIO.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	XII
CAPÍTULO I .....	1
1.1. ANTECEDENTES GENERALES DEL ERROR JUDICIAL .....	1
1.2. ORIGEN DEL ERROR JUDICIAL EN EL ECUADOR .....	3
1.3. NOCIONES GENERALES DEL ERROR JUDICIAL.....	7
1.4. DIFERENCIA ENTRE ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE .....	9
1.5. ¿ES SUBSANABLE EL ERROR JUDICIAL? .....	14
CAPITULO II .....	16
2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO .....	16
2.2. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO .....	24
2.3. EL ERROR JUDICIAL COMO FUENTE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO .....	28
2.4. EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO .....	30
2.5. ¿EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ES UN EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO? .....	32
2.6. PONDERACIÓN DE DERECHOS .....	36
CAPÍTULO III .....	39
3.1. PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO EN CONCRETO .....	39
3.2. NATURALEZA DEL JUICIO DE ALIMENTOS Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	41
3.3. ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO EN CONCRETO .....	45
3.4. EFECTOS JURÍDICOS DE LA CITACIÓN ¿UNA SOLEMNIDAD SUSTANCIAL INSUBSANABLE? .....	46
3.5. ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO EN CONCRETO COMO ORIGEN DEL ERROR JUDICIAL .....	54
3.6. ANÁLISIS A EFECTO DE DETERMINAR O NO LA EXISTENCIA DEL ERROR JUDICIAL Y POR LO MISMO LA PROCEDENCIA DEL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN.....	69
CONCLUSIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	78

# GLOSARIO

## **ALIMENTOS**

El conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación (Belluscio, 2011, pág. 949).

## **ADOLESCENTE**

Según el Código de la Niñez y Adolescencia<sup>1</sup> en su artículo 4 menciona: Es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

Según el Instituto Nacional del Cáncer define al adolescente como: Persona joven que ha iniciado la pubertad pero que aún no se ha convertido en adulto. Durante la adolescencia, un niño presenta cambios físicos y hormonales que marcan la transición a la edad adulta. Por lo general, los adolescentes tienen entre 10 y 19 años (Instituto Nacional del Cáncer, s.f.).

## **ADULTO**

Según el Código Civil en su artículo 21<sup>2</sup>.- Llamase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

## **CITACIÓN**

Según el Código Orgánico General de Procesos<sup>3</sup> en su artículo 53 con respecto a la citación menciona: La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador.

---

<sup>1</sup> Ley 100 Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, última modificación: 07-jul.-2014.

<sup>2</sup> Registro Oficial Suplemento 46 de 10-may-2005, última modificación: 12-abr-2017.

<sup>3</sup> Ley 0 Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Estado: Vigente

## **DEMANDA**

El tratadista Adolfo Alvarado Velloso, señala que se entiende por demanda el documento que, al ser presentado ante la autoridad, da inicio a un procedimiento para sustanciar en los tantos procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad (Alvarado, 2012)

Según el Código Orgánico General de Procesos en su Art. 141<sup>4</sup> señala que todo proceso comienza con la presentación de la demanda, mientras que la pretensión procura satisfacer una voluntad específica mediante la obtención de una sentencia favorable.

Según el Código Orgánico General de Proceso en su Art. 142 numeral 9<sup>5</sup> “exige como requisito formal de la demanda la pretensión clara y precisa que se exige”.

## **ERROR JUDICIAL**

El error judicial es “Todo acto realizado por el juez, dentro de un proceso judicial, que provoca un daño injusto a un particular, ya sea de manera negligente o intencional, o a través del ejercicio de su función. Quien resulta víctima del daño, tiene derecho y acción para reclamarle al Estado una justa reparación, mediante una indemnización” (Maria Estella, Marilina Guinter, 2010, pág. 58)

## **EXIMENTE**

Circunstancia que exime o libera de responsabilidad penal. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

## **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

El denominado principio de interés superior del niño, que no es otra cosa que la atención preferente que el estado, la sociedad y la familia deben brindar a todos los aspectos que garanticen el desarrollo integral y el disfrute pleno de derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de un marco de libertad, dignidad y equidad. (El Diario, 2006 )<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Ley 0 Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Estado: Vigente

<sup>5</sup> Ley 0 Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Estado: Vigente

<sup>6</sup> El Código de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 11 señala que “...Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos y deberes..., en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.” Ahora es frecuente oír del “interés superior del niño” en todo ámbito: desde el político hasta el familiar; que considero es el más importante, puesto que debe ser la familia la institución que les dé el cuidado necesario hasta su emancipación.

## **NIÑO / NIÑA**

Según el Código de la Niñez y Adolescencia<sup>7</sup> en su artículo 4 menciona: Es la persona que no ha cumplido doce años de edad.

Según la Convención sobre los derechos del niño – UNICEF<sup>8</sup>, en su artículo 1, indica: Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

## **NOTIFICACIÓN**

Según el Código Orgánico General de Procesos<sup>9</sup> en su artículo 65 menciona: Es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales.

## **OBLIGADO SUBSIDIARIO**

El obligado subsidiario es una persona que sin ser el principal en una transacción no deja de ser importante, y lo primordial que tiene pleno conocimiento de la responsabilidad que adquiere al ser una tercera parte dentro de esa acción. (El principio de igualdad frente a los obligados subsidiarios en los juicios de alimento, 2017).

## **PLAZO**

Según el Artículo 33 del Código Civil<sup>10</sup>: “Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o decretos, se entenderán completos; y correrán, hasta la media noche del último día del plazo.

El primero y el último día de un plazo de meses o años deberán tener una misma fecha en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de veintiocho, veintinueve, treinta o treinta y un días, y el plazo de un año de trescientos sesenta y cinco o trescientos sesenta y seis días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de

---

<sup>7</sup> Ley 100 Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, última modificación: 07-jul.-2014.

<sup>8</sup><https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/doc564f3cef97f57ConvencionDerechosNinos.pdf>

<sup>9</sup> Ley 0 Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Estado: Vigente

<sup>10</sup> Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun-2005. Última Reforma 19- jun-2015

dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes. Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y, en general, a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades ecuatorianas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.

Plazo hace referencia al tiempo en el cual se ha de ejecutar una acción, cumplir una obligación, o hacer nacer o extinguir un derecho, pertenece al derecho general y comprende todos los días, mientras que el vocablo término pertenece al derecho procesal, y se refiere a períodos de tiempo determinados por la ley y esta determinará si se cuenta todos los días o únicamente los hábiles.

### **PENSIÓN DE ALIMENTOS**

La pensión de alimentos puede definirse como el deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de una u otra, suponiendo la conjunción de dos partes: una acreedora que se llama alimentista, que tiene el derecho a exigir y recibir los alimentos, y otra deudora llamada alimentante, que tiene el deber legal y moral de prestarlos. (Mundo Juridico, s.f.)

### **PONDERACIÓN**

Según Zagrebelsky y Guastini, ponderar es una actividad cuyo fin es el poder valorar qué cualidades posee un sujeto u objeto en comparación con otro (semejanza valorativa); por lo tanto, ponderar es la inclinación por determinado objeto o sujeto que de acuerdo a un cálculo valorativo representa mayores beneficios. (Zagrebelsky & Guastini, 2013)

Mientras que, la ponderación constitucional es la valoración que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello –Según la Constitución de la República en su Art.11 numeral 5<sup>11</sup> cualquier autoridad pública o juez- respecto de dos normas o principios del mismo rango constitucional; es decir, toda autoridad inmersa en un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar o valorar, cuál de ellas tiene mejor efectividad en relación a derechos constitucionales, garantizándolos (Zagrebelsky & Guastini, 2013).

### **PRINCIPIO**

Los principios son conductas consideradas como valiosas y que deben ser realizadas.; constituyen un tipo de normas, pues orientan la acción prescribiendo o prohibiendo algo, por lo tanto, son instrumentos de control social (Juspedia.es, s.f.)

---

<sup>11</sup> Decreto Legislativo 0 Registro Oficial Suplemento 449 de 20-oct-2008, última modificación: 13-jul.-2011.

## **RESPONSABILIDAD**

Según Paul Peña Núñez la responsabilidad hace referencia a la necesidad -efectiva o eventual- en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio. La necesidad efectiva se da cuando la responsabilidad ha surgido por la realización del hecho, o eventual si el hecho no se ha realizado aún, pero de realizarse el sujeto debería responder” (Peña Nuñez, 2010).

## **REGLA**

La regla prescribe conductas para el buen funcionamiento de la vida colectiva; es una concreción de las indicaciones contenidas en los principios y éstos, a su vez de los valores. (Juspedia.es, s.f.)

## **TÉRMINO**

El Código Orgánico General de Procesos en el Art 73 <sup>12</sup> Ha establecido “el término al tiempo que la ley o el juzgador determinan para la realización o práctica de cualquier diligencia o acto judicial. Los términos correrán solo en días hábiles. Porque solo en esos días trabajan las dependencias de la administración de justicia. “

---

<sup>12</sup> Ley 0 Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Estado: Vigente

# INTRODUCCIÓN

El error judicial y el error inexcusable han sido objeto de confusión dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a tal punto que los distintos Tribunales han aplicado estos como si fuesen figuras análogas, cuando, en realidad, están lejos de serlo. De hecho, se ha llegado a afirmar que para que exista error judicial, es necesaria la declaratoria previa de tal situación por un Tribunal de Alzada o Corte Superior al órgano jurisdiccional que incurrió en dicha conducta, lo que, prácticamente, anularía la figura del error judicial.

No solo que son figuras distintas, sino que tiene un origen diferente y consecuencias disímiles, por un lado, el error judicial acarrea la responsabilidad extracontractual del Estado, mientras que el error inexcusable, de demostrárselo, conlleva una sanción administrativa al juzgador que incurrió en dicha actuación.

Es decir, mientras el primero implica la responsabilidad del Estado por una serie de actuaciones judiciales que se tradujeron en un daño grave para el justiciable –ganador o no de la contienda-, el segundo es un proceso administrativo sancionador, con ciertas particularidades.

En el presente trabajo, desarrollaremos la diferencia, de fondo y forma (procedimiento), entre estas figuras judiciales y como éstas repercuten en el sistema procesal ecuatoriano. Para ello, nos centraremos en un caso en particular, en el que se resolvió sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial en un juicio de alimentos, en el que el Tribunal analizó estas figuras y, de forma errada desde nuestro criterio, más allá de la decisión sobre el fondo de la pretensión del demandante, advirtió que el error judicial se subsumiría en un tipo de error inexcusable.

En este sentido, en esta disertación abordaremos esta temática, desde tres capítulos a saber:

- **CAPÍTULO I: ACERCAMIENTO A UNA DEFINICIÓN DE ERROR JUDICIAL**
- **CAPITULO II: ERROR JUDICIAL ¿RESPONSABILIDA EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO?**
- **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: PONDERACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO SOBRE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO COMO PRODUCTO DEL ERROR JUDICIAL**

En el primero, intentaremos abordar una definición del error judicial, sus características y diferencias con el error inexcusable; en el segundo, analizaremos el origen y alcance de la responsabilidad extracontractual del Estado, y *so pena* de aplicar el interés superior del niño en un determinado caso, esto conlleva un eximente para declarar la responsabilidad estatal.

En el tercer y último capítulo, en base a lo desarrollado en la disertación, analizaremos el caso en concreto, dilucidando el error judicial desde distintas aristas, en la que se sopesará el debido proceso y el interés superior del niño en contraste con el análisis del Tribunal.

Finalmente, en este mismo capítulo, desarrollaremos la consecuencia inmediata la declaratoria de error judicial, donde concluiremos que esto conlleva no una suerte de revisión judicial del fondo controvertido, sino la reparación de daños y perjuicios ocasionados al justiciable afectado, de ser el caso, o la procedencia de disculpas públicas.

A manera de cierre, en este trabajo, concluiremos que el error judicial en el que incurran los distintos órganos jurisdiccionales en la sustanciación de un determinado proceso, no puede, ni debe, tener como eximente el “interés superior de niño” u otro concepto abstracto, a decir verdad, pues los eximentes de responsabilidad, además de estar reglados, son factores ajenos a la voluntad de la persona que incurrió en una determinada actuación.

# CAPÍTULO I

## ACERCAMIENTO A UNA DEFINICIÓN DE ERROR JUDICIAL

En este capítulo trataré de realizar una definición de la institución del error judicial, al amparo de lo previsto en la legislación ecuatoriana, así como de la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y de la Corte Constitucional. Es por ello, que este epígrafe, resulta trascendental en el desarrollo de la presente disertación, pues en él se cimientan las bases de la misma.

### 1.1. ANTECEDENTES GENERALES DEL ERROR JUDICIAL

Se podrá pensar que, como casi todo en el Derecho moderno, al menos de nuestro ordenamiento jurídico, proviene de los aportes de los jurisconsultos romanos. Sin embargo,

A pesar de la basta literatura jurídica romana llegada a través de la historia, no se ha evidenciado la presencia de la figura del error judicial y esto, tal vez por la sencilla razón de la función de los jurisconsultos con la delineada característica de *auctoritas*<sup>13</sup>, o porque, cuando los jueces llegaron a ser funcionarios, su poder emanaba directamente del Emperador soberano, también puede llegar a reconocerse que la aproximación jurisprudente de los romanos a la *quaestio iuris*<sup>14</sup> era tópica por el relativismo de sus soluciones (Aspajo, s.f, pág. 2).

No fue sino hasta la Edad Media, cuando empezó a resaltar, de forma muy general, el denominado “error judicial”<sup>15</sup>. Al respecto, la historia, recogida por varios autores, cuenta de los principios de esta institución, en las penas complejas que se imponían en la denominada “hoguera”. (Domingo Giuriati; Adolfo Posada, pág. 374).

---

<sup>13</sup>La *auctoritas*, significa literalmente significa autoridad; hace referencia a un poder no vinculante pero socialmente reconocido. (Rodríguez, Yolanda; Berbell, Carlos, 2016)

<sup>14</sup> Cuestión de Derecho. (Garrone, 2005, pág. 7)

<sup>15</sup> El error judicial es una conducta infraccional privativa del juez (materializada en una providencia judicial) la cual involucra un procedimiento palpablemente vaciado respecto a la apreciación de los hechos y/o el derecho; alejado de toda razón y lógica previsible y, de significativa trascendencia en sus efectos. El error judicial debe ser declarado expresamente por la autoridad jurisdiccional ordinaria que lo reconoció. (Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo contencioso administrativo (23 de mayo de 2018), Juicio N°17741-2014-0529. Resolución N°367.2018)

Es importante acotar, que la reparación por el “error en la condena”, no se debía a una regulación legal, ni mucho menos; sino que, se trataba de una concesión *ex gratia*<sup>16</sup> del príncipe. (Nieto, 1980, págs. 7 - 74)

Es así, que esta etapa se extendió hasta los siglos XIV y XV, donde, al ser ya tan notoria la injusticia por las defectuosas e imprecisas administraciones de justicia, que, a breves rasgos, se generó un primer momento de lo que después pasó a ser la responsabilidad extracontractual del Estado (Irureta Uriarte y Jiménez y Porcar, en Miguel Alejandro López Olvera, s.f, pág. 602).

Más allá de las demás referencias históricas al respecto, se debe indicar que cada una de ellas desembocó en que el origen del error judicial,

Se ampara la precedencia de acción para reclamarle al Estado el correspondiente resarcimiento por los daños causados, tal como un Estado de Derecho asumiría sus errores y la mala actuación del servicio que presta al ciudadano, como es el caso de la administración de justicia (Aspajo, s.f, pág. 4).

Por lo que, es claro que el origen, al menos remoto, del error judicial es las increíbles consecuencias de una deficiente administración de justicia, que se plasmó, desde la época antigua, en un instrumento del poder político que agravió, sin reparo alguno, los derechos de las personas, principalmente aquellas ajenas al poder. (Avelino Blasco, 1998, págs. 43 - 44)

De allí que surge la necesidad de que a los ciudadanos se les garantice la existencia de un proceso reglado, en el cual puedan ejercer su derecho a la defensa; y, en caso de crasas omisiones en la actividad judicial, o vulneraciones que afecten a sus derechos, el Estado les indemnice por consecuencia de aquello.

Es por ello, que, en esencia, el origen del error judicial se refleja en la necesidad inminente de que el Estado repare a los ciudadanos, por la deficiente administración de justicia. Reparación que, en muchos casos, sino en todos, conlleva una indemnización económica.

---

<sup>16</sup> Ex gratia según el diccionario inglés de Oxford es en latín "por favor", y se usa con más frecuencia en un contexto legal. Cuando algo se ha hecho ex gratia, se ha hecho voluntariamente, por gentileza o gracia. En la ley, un pago ex gratia es un pago hecho sin que el dador reconozca ninguna responsabilidad u obligación legal.

## 1.2. ORIGEN DEL ERROR JUDICIAL EN EL ECUADOR

Al analizar lo que ha expuesto la doctrina, la jurisprudencia y la legislación en cuanto al error judicial, resulta preciso conocer como ha sido comprendida dicha institución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El jurista ecuatoriano Hernández Terán (Teran, 2004, pág. 148) explica que:

Hasta el 15 de enero de 1996 no existía una norma constitucional que definiera en forma expresa la responsabilidad civil estatal por el error judicial en el ámbito penal más allá del recurso de revisión. Pero el 16 de enero de 1996 el Estado incorporó, a través del artículo 5 del segundo bloque de reformas a la Constitución, publicado en el Registro Oficial No. 863, la responsabilidad civil directa por el error judicial (Morales Ullari, 2011, pág. 49).

De la explicación expuesta se pueden extraer tres ideas importantes:

- a. La institución del error judicial en el Ecuador estuvo prevista en la legislación desde el año 1996.
- b. Dicha institución se desarrolló primero en el ámbito penal y se la vinculó como un supuesto para la procedencia del recurso de revisión.
- c. A partir del año 1996 la institución del error judicial tuvo trascendencia constitucional, y en función de esto, no era una cuestión limitada exclusivamente al ámbito penal, sino que además se la vinculó como uno de los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado.

Por las consideraciones expuestas, se puede deducir que efectivamente, la institución del error judicial ha estado presente en la legislación ecuatoriana como lo menciona Ullauri Morales (Ullauri Morales, 2011, pág. 49).

En este sentido, la legislación ecuatoriana establecía que los errores judiciales debían ser rectificadas a través del recurso de revisión (Baquerizo, 2007, págs. 2014 - 2015), el cual tenía como fin que se pudiera realizar un “nuevo examen de la causa, que, aunque seguida según el orden legal, contuviera un error de hecho manifiesto y perjudicial<sup>17</sup>” (Zavala Baquerizo, 2007).

---

<sup>17</sup> Ley de Jurados de 8 de enero de 1848, Art. 132.- Revisión es el nuevo examen de una causa, que, aunque seguida según el orden legal, contiene un error de hecho manifiesto y perjudicial.

De lo manifestado en líneas anteriores, se puede mencionar que aun cuando en la legislación ecuatoriana, la figura del error judicial no ha recibido un tratamiento directo, ésta ha sido considerada como el presupuesto sobre el que se han fundamentado los recursos de revisión en materia penal (Ullauri Morales, 2011, pág. 50).

No le ha dado un tratamiento directo a la institución del error judicial ésta ha sido siempre el presupuesto de procedencia de los recursos de revisión en materia penal.

De esta manera es como el error judicial ha fundamentado un recurso de revisión, bajo la concepción de que la existencia del error judicial, es la justificación ideológica y un factor sociológico para la fundamentación del mismo, debiendo entenderse que mientras la justificación ideológica del recurso consiste en el reconocimiento hecho por parte del Estado debido a la falibilidad de los jueces y la posibilidad del cometimiento de un error que involucre la vulneración de un derecho o más de una persona, como la libertad, la integridad, el buen nombre, etc., el soporte sociológico debe ser encontrado en el error judicial, ya que en ausencia de éste será imposible explicar el fundamento por el cual el Estado ha incorporado dentro de la legislación procesal penal el recurso de revisión (Baquerizo, 2007, pág. 224).

Cabe destacar que el error judicial en la legislación ecuatoriana y su respectivo tratamiento debe ser analizado y comparado a fin de determinar cuáles fueron las razones para que el derogado Código de Procedimiento Penal del año 2000 recogió el término de error judicial en sus disposiciones.

En función de lo anterior, el derogado Código de Procedimiento Penal por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero del 2014, establecía expresamente en el artículo 420, la facultad que tenía el Estado, a exigir la repetición de la indemnización pagada a quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial, estableciendo a su vez, que en el caso de medidas cautelares establecidas injustamente por el juez de garantías penales o tribunales penales a causa de dicho error, el denunciante o querellante que haya alterado los hechos o litigado con temeridad, debía cubrir las indemnizaciones a las que haya lugar.

En virtud del artículo mencionado, se reconoció la trascendencia de la figura del error judicial, que se configuraba a través de la aceptación del recurso de revisión.

En el año 1996, a través del artículo 25 del segundo bloque de reformas incorporadas a la Constitución, se determinó que el Estado sería civilmente responsable en los casos de error

judicial<sup>18</sup>. Sin embargo, se limitó la responsabilidad civil del Estado a los supuestos de error judicial que tuvieran como consecuencia la “prisión” de un inocente o la detención arbitraria. (Ullauri Morales, 2011, pág. 52)

Al entrar en vigencia la Constitución de 1998<sup>19</sup>, el texto del artículo analizado fue incorporado en el artículo 22<sup>20</sup>, con ciertas modificaciones de las cuales cabe destacar lo siguiente;

- i. El error judicial fue desvinculado de la materia penal y se eliminaron las “consecuencias” que dicho error debía producir para configurar la responsabilidad civil del Estado;
- ii. Se introdujo la responsabilidad civil del Estado por una inadecuada administración de justicia;
- iii. Se estableció que el Estado también sería responsable por los actos que hubiesen producido la “prisión” de un inocente o su detención arbitraria, sin tomar en consideración que éstos supuestos forman parte de los errores judiciales; y,
- iv. Se reconoció el derecho del Estado de repetir contra los funcionarios responsables de estas anomalías en la actividad de la Función Judicial.

Con dichos antecedentes, la Constitución de la República de 2008 publicada en el Registro Oficial N°449 del 20 de octubre del 2008, retomó el tema de la responsabilidad civil del Estado por errores judiciales como un principio que rige el ejercicio de los derechos. Así, en el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución se estableció que: “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”

Si bien la redacción del artículo constitucional ha sido deficiente por no separar lo que se considera un anormal funcionamiento de la administración de justicia de los supuestos de error judicial, el mérito de esta norma Constitucional es que ha logrado ser plasmada y desarrollada,

---

<sup>18</sup>Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1996, Registro Oficial N°969 (18 de junio de 1996) Artículo 25 (Agregado por el Art. 5 de la Ley s/n Segundo Bloque, R.O. 863, 16 de enero de 1996). - El Estado será civilmente responsable en todos los casos de error judicial que hayan producido la prisión de un inocente o la detención arbitraria, así como en los supuestos de violación de las normas establecidas en el numeral 17 del artículo 19.

<sup>19</sup>Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, publicada en el Registro Oficial N°. 1 (11 de agosto de 1998).

<sup>20</sup>Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, op. cit., Art. 22.- El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.

tanto a manera de principio como desde un ámbito procesal, en la legislación ecuatoriana. (Ullauri Morales, 2011, pág. 53)

El artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial Ley s/n, Suplemento del Registro Oficial N°544 del 9 de marzo del 2009, señala:

**PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.** - La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley.

En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código.

Y el artículo 32 del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente:

El perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

El reconocimiento constitucional del error judicial no hizo más que desvincular esta institución de la materia penal, pues no fue sino hasta la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, en el año 2009, que se establecieron los mecanismos “idóneos” para hacer exigible la responsabilidad del Estado en los supuestos de error judicial.

### 1.3. NOCIONES GENERALES DEL ERROR JUDICIAL

El error judicial, en términos generales, es *“la torcida e involuntaria interpretación de los hechos constantes en el proceso, o la alterada aplicación de la ley* (Baquerizo, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2007, pág. 228)”, que se refleja en *“la equivocación del juez quien, al momento de dictar la resolución correspondiente, por diversas causas, agravia a un inocente* (Baquerizo, 2007, pág. 227)”.

En concordancia con este criterio, José Luis Concepción Rodríguez, define al error judicial como: “Una incorrección padecida por el titular de la potestad jurisdiccional al dictar una resolución (...), siempre que aquella deba reputarse evidente, injustificada y especialmente acentuada, en relación con los límites impuestos por la lógica” (Rodríguez, Derecho de Daños, 2009, pág. 163).

En este sentido, el error judicial es producido por distintas causas y que desvían injustificadamente el accionar de los juzgadores de los preceptos legales y constitucionales, alejándose de la realidad procesal a través de una inadecuada determinación de las circunstancias fácticas de la causa, y, contra disposiciones expresas, condenan a un inocente. Por tanto, se colige con absoluta claridad que el error judicial al versar sobre un hecho, y provocar una distorsionada interpretación de las circunstancias produce también, una errónea aplicación de la norma y por tanto la afectación directa al supuesto infractor.

Bajo esta misma línea, la Corte Constitucional de Colombia ha definido al error judicial como: *“el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”* (Sentencia No.SU22/16, 2016)<sup>21</sup>.

Según el criterio de la Corte Constitucional para el periodo de transición en el año 2009, sentencia 007-09-SEPCC, manifiesta lo siguiente:

Doctrinariamente, se dice que el error judicial es "el falso concepto que tiene el Juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solamente los perjuicios producidos en el inocente sino en los errores o faltas que afectan al culpable y pueden incluir tanto el error de hecho como el de derecho. (García Falconi, s.f)

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No.SU22/16, de 4 de mayo de 2016.

En nuestro ordenamiento, el error judicial es el reconocimiento por parte del Estado, a través del recurso extraordinario de revisión, de que una sentencia penal condenatoria contiene una flagrante equivocación respecto de la culpabilidad del condenado, con todas las consecuencias que surgen del fallo adverso.

El profesor Hernán García Mendoza define al error judicial como: "aquel cometido durante el proceso criminal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el correspondiente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria." (García Mendoza, 1997, pág. 224)

En función de lo expuesto, de forma general y abstracta, podríamos advertir como elementos bases del error judicial, a los siguientes:

- a) hay errónea apreciación de los hechos;
- b) mal encuadramiento en el Ordenamiento Jurídico de las circunstancias fácticas; y,
- c) utilización errónea de las normas legales.

Lo dicho, toda vez que la simple interpretación errónea de la norma, la indebida o la falta de aplicación de una determinada disposición legal, son causales propias de un recurso de casación; es decir, ya el legislador prevé un instrumento idóneo para subsanar los posibles errores de los jueces de instancia, sobre la aplicación e interpretación del derecho objetivo.

Lo propio sucede en las otras circunstancias, pues la determinación errada de los hechos, si ésta ocurre en primer nivel, puede ser subsanada en segunda instancia, en caso de existir en el caso en concreto el recurso de apelación.

En otras palabras, "los errores judiciales para ser considerados como tales deben producir agravio a una persona o sus bienes, sin importar si fueron producto de una conducta culposa o dolosa por parte del juzgador" (Ullauri Morales, 2011, pág. 34),

Los elementos mencionados no son concurrentes entre sí, poniendo como ejemplo, que en un caso "X", no se condenó injustamente a un inocente, pero en la tramitación del juicio se evadieron gravemente todas las garantías sustanciales del debido proceso, causando un daño al justiciable.

## 1.4. DIFERENCIA ENTRE ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE

Previo a entrar al análisis de la diferencia entre error judicial y el error judicial inexcusable, es necesario entender el significado de error.

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas señala sobre el error considerado como concepto equivocación, yerro, desacierto. Juicio inexacto o falso. Oposición, disconformidad o discordancia entre nuestras ideas y la naturaleza de las cosas (Cabanellas, pág. 149).

Filemón Torres Vásquez al referirse al error manifiesta:

El error es la representación equivocada de la realidad situación en la cual el sujeto cognoscente toma por conocimiento cierto lo que la cosa o el objeto no lo es; lo anterior quiere decir que el error es la no conformidad entre el conocimiento y la realidad de las cosas y de los fenómenos (Torres Vásquez, 2007).

En derecho se entiende como error, el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo, en sentido amplio toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un Juez o Tribunal incurre a fallar en la causa y en el transcurso.

De estas definiciones podemos manifestar que el error judicial es aquel que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un Juez, y que puede derivar, tanto de un error de hecho como de derecho.

Para Peralta Mariscal, “el error de hecho existe cuando el falso conocimiento versa sobre un dato de hecho al que se refiere un acto” (Peralta Mariscal, pág. 171). El error de derecho, en cambio “es el falso concepto de la ley” (Ducci Claro, 1995, pág. 258)

Claro Solar hace una diferenciación precisa entre los dos tipos de error:

El error de derecho recae, por consiguiente, sobre una regla de derecho, es decir, sobre el derecho objetivo; el error de hecho recae sobre hechos jurídicos, es decir, sobre las condiciones exigidas para la aplicación de una regla de derecho (Claro Solar, 1988, pág. 141).

Siendo así, a la Función Judicial puede adjudicársele responsabilidad por error judicial, cuando se cuestiona el modo en que ha sido ejercida la potestad de juzgar ya se trate de una

sentencia definitiva o provisional, o por el funcionamiento imperfecto del servicio de justicia, también conocida como in procedendo, que refiere a la actuación u omisión de magistrados, funcionarios y auxiliares de los juzgados.

Por lo cual el “error inexcusable” ha sido una de las figuras legales, utilizadas para intervenir en la justicia, tal como lo determina el Art. 109, numeral 7: en el Código Orgánico de la Función Judicial, donde se establece que:

Infracciones gravísimas. - A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias (...). Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

Martín Hernández concibe al error inexcusable como (Hernández, 1994, pág. 98):

La equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, valubles e individualizados.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una definición legislativa de error judicial, por lo que es necesario acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para identificar su significado. A continuación, se hará referencia a algunas nociones respecto al error judicial, las mismas que nos servirán para identificar elementos comunes del error judicial.

Mirta Noemí Agüero, señala que (Aguero, 2000, pág. 32):

Cuando se hace referencia al error judicial se alude concretamente al cometido por un juez o tribunal colegiado en el contexto de un proceso o juicio, es decir los cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cualquier rama del Derecho y se trata o no de sentencias definitivas.

Para Luis Jiménez de Asúa, el error judicial es: (Asúa, 2000, pág. 189)

La emisión de una sentencia o resolución por parte de un juez o tribunal que es injusta de modo evidente, o que no se ajusta a derecho, por la mala aplicación de principios o por establecer hechos ajenos a la realidad, causando a los particulares.

Vicente Guzmán Fluja indica: (Fluja, 1994, pág. 152)

El error no es sino un falso conocimiento de una cosa (allud pro allio putare), que provoca un juicio humano equivocado que sólo puede producirse cuando el entendimiento juzga; si el que juzga es un juez, estamos ante el error judicial.

La Corte Constitucional del Ecuador, referente al error judicial, en Sentencia: N°042-12-SEP-CC, del 20 de marzo de 2012, Registro Oficial N°797 Suplemento, 26 de septiembre de 2012 expresa:

Para que exista error judicial deben darse los siguientes supuestos: a) hay errónea apreciación de los hechos; b) mal encuadramiento en el Ordenamiento Jurídico de las circunstancias fácticas; y, c) utilización errónea de las normas legales.

De las definiciones indicadas podemos identificar en primer lugar que el error es un falso conocimiento de algo, una equivocación, aseveraciones que son coincidentes con la definición brindada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que dice:

1. Concepto equivocado o juicio falso.
2. Acción desacertada o equivocada.
3. Cosa hecha erradamente.

En este sentido “con el vocablo ‘error’ aludimos a todas las equivocaciones, actos de mala praxis, apartamientos o irregularidades, sean cuales fueren los motivos para equivocarse” (Iturraspe J. M., pág. 14)

Sobre lo anotado cabe profundizar en lo referente a la mala praxis la cual debe ser entendida, como un mecanismo para comprender la responsabilidad que tiene un funcionario frente a un error, entonces “Por mala praxis se entiende aquel acto ilícito e inapropiado en el ejercicio de una profesión. En términos sencillos podríamos decir que se trata de algún tipo de error con unas determinadas consecuencias (Navarro, 2015)”.

Al respecto, la Constitución del Ecuador, en su artículo 54, inciso segundo establece que: “las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas”, con lo cual en el caso que nos ocupa, el juez que incurrió en error por falta de diligencia en el cumplimiento de

sus funciones profesionales, también incurrió en una mala práctica profesional, atentando contra la integridad de una persona dejándola en indefensión.

En segundo lugar, las definiciones citadas, nos permiten establecer cuando un error es judicial. Este error debe suscitarse en un proceso judicial, producirse como consecuencia de la actividad jurisdiccional del juez y hacerse visible en una resolución o sentencia.

Por lo cual se debe tener en cuenta la diferencia que la doctrina establece entre error judicial y funcionamiento anormal de la justicia.

El error judicial solo se puede establecer en las sentencias, decisiones judiciales y el funcionamiento anormal es decir cuando el daño es producto del “giro o tráfico jurisdiccional”, así mismo, se puede mencionar que el error judicial se puede configurar en “las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho” (Mendoza, 1998, págs. 23 - 34).

En el caso ecuatoriano en el cual dentro de las infracciones administrativas en las que puede incurrir un juez no existe el denominado “anormal funcionamiento de la administración de justicia” (Concepción Rodríguez, 2009, pág. 154), toda actuación del juez que se considere como un anormal funcionamiento únicamente podría enjuiciarse al momento de que se emita la correspondiente sentencia o resolución, teniendo en cuenta, como se ha manifestado, que toda actuación del juez que constituya un funcionamiento anormal puede dar lugar a un error judicial.

Por consiguiente, las definiciones indicadas no definen con absoluta claridad cuando el error debe ser considerado inexcusable o no, empero nos permiten identificar los siguientes elementos: debe tratarse de una equivocación crasa y palmaria, ser injusto de modo evidente o no ajustarse a derecho, cuando existan una o más respuestas correctas respecto de un caso, y que este no ha de poder subsumirse en ninguna de esas posibles respuestas correctas.

En la función judicial con frecuencia le corresponden al juzgador la adopción de varias soluciones a una misma cuestión, todas ellas aparentemente similares, justas y adecuadas sociológica y jurídicamente al conflicto planteado, sin que la opción por una de ellas suponga, en muchos casos, la inexactitud o el carácter erróneo de alguna de las otras.

Por ello, no se puede apreciar error judicial cuando, junto a la solución jurisdiccional ofrecida, haya otras que, basadas en criterios valorativos o hermenéuticos distintos, puedan ser reputadas, incluso más correctas jurídicamente. El error judicial se da sólo cuando la decisión del juzgador

aparezca injustificable desde el punto de vista del derecho, quedando claramente identificada la trascendencia que tiene la jurisprudencia en las resoluciones judiciales (Fluja V. G., El derecho de indemnización, pág. 156).

Ahora bien, sobre la base de lo anterior, es necesario precisar que el error judicial cuando es inexcusable debe ser excepcional; es decir, no toda equivocación supone la existencia de este tipo de infracción, sino aquella de especial trascendencia, en las que esa falta de coherencia entre lo que se resolvió y lo que se debió resolverse sea tan evidente “que cualquier persona versada en derecho pueda advertirlo”.

En esta línea el autor señala que: (Fluja V. G., El derecho de indemnización,, pág. 155).

En definitiva, con el mecanismo del error judicial se trata de corregir no el desacierto sino la desatención por parte del juzgador de datos de carácter indiscutible, generadora de una resolución esperpéntica o absurda que rompe la armonía del orden jurídico.

En este sentido el error judicial es aquel resultado anormal en el cual no existe coherencia entre la decisión judicial adoptada y la que de acuerdo a derecho resulte lógica, es decir el concepto de error inexcusable es objetivo, desligando de la idea de dolo o culpa, sin embargo, no excluye que este pueda ser generada por causas objetivas como el caso fortuito<sup>22</sup>, o por causas subjetivas como el dolo o la culpa. (Fluja V. G., El derecho de indemnización, pág. 153).

Al señalar el Tribunal Supremo español que el error judicial se da cuando la decisión aparece injustificable desde el punto de vista del derecho, está expresando a toda decisión judicial necesariamente le debe preceder la correspondiente argumentación jurídica, es decir presentar argumentos racionales con base al derecho y a los hechos que sustenten la resolución judicial. Si la decisión judicial no presenta una argumentación basada en derecho y considerando los hechos estaremos frente a una sentencia que presenta un error judicial inexcusable.

El error judicial para ser inexcusable, siguiendo lo referido por Vicente Guzmán Fluja, debe presentar las siguientes características: ser perjudicial, no consentido y no provocado. La primera característica, es un requisito común que se exige en materia civil, implica que el error debe provocar “daños injustos, efectivos, evaluables económicamente e individualizados” (Fluja V. G., El Derecho de Indemnización , pág. 152).

---

<sup>22</sup> El error judicial por caso fortuito es aquel que se produce por situaciones que no pudieron ser previstas por el administrador de justicia.

Respecto al carácter no consentido se trata que frente al error el sujeto agraviado “debe haber empleado todos los medios jurídicos a su alcance para corregir la equivocación, agotando todos los recursos previstos legalmente (Fluja V. G., El Derecho de Indemnización , pág. 152).

Y finalmente no provocado significa que el error judicial no haya sido originado por dolo o culpa del perjudicado.

En base a lo expuesto nos atrevemos a señalar que nos encontramos frente a un error judicial inexcusable cuando en una resolución judicial, existiendo una o más respuestas correctas para un caso, la decisión no se enmarca en ninguna de ellas, y además esta equivocación debe ser clara, evidente, perjudicial, no provocada, no guardar relación con los hechos existentes dentro del proceso o que no puede ser justificada desde el derecho.

## 1.5. ¿ES SUBSANABLE EL ERROR JUDICIAL?

Tomando la explicación de Montero Aroca citado por Mosset Iturraspe, se puede afirmar que no cualquier error “*in iudicando*”<sup>23</sup> da lugar a la configuración de un error judicial; pues suponerlo sería desconocer las bases mismas sobre las cuales están contruidos los procesos.

Al respecto es menester mencionar que el proceso judicial al estar estructurado por fases y al posibilitar la interposición de medios de impugnación reconoce de manera explícita que siempre existe una posibilidad de error en el obrar de los jueces. De tal manera que las equivocaciones son consustanciales al proceso y que el mismo sistema ha previsto una forma eficiente de enmendarlas. (Iturraspe, El Error Judicial., 2005, págs. 86 - 87)

De esta reflexión se puede colegir que, la mayor parte de los errores que se producen en los actos judiciales son subsanables a través de la interposición de medios de impugnación. Sin embargo, existen errores que no pueden ser “salvados por el sistema”; por cuanto, el mismo sistema no prevé recursos para cierto tipo de acciones, o porque aun cuando quepa la interposición de un recurso, el daño provocado por el error es definitivo o, por último, porque la resolución del recurso no logra superar el error y lo confirma en la resolución del fallo impugnado. (Iturraspe, 2005, pág. 167)

---

<sup>23</sup> El cual se refiere al fondo del asunto y consiste en la inobservancia o inadecuada aplicación de la ley.

Por estas razones se afirma que los errores judiciales, además de ser errores de hecho o de derecho, palmarios y manifiestos, deben ser necesariamente errores “firmes”, “asentados” o “definitivos”. Mosset Iturraspe sostiene que mientras la controversia en la cual se ha producido el error pueda ser resuelta por un juez superior o corregida en otra instancia no puede hablarse de la configuración de un error judicial como tal (Mosset Iturraspe, Jorge- Kemelmajer de Carlucci, Aída- Parellada, Carlos, 1986, pág. 23)

Esta afirmación tiene sentido al comprender que de existir una autoridad superior capaz de corregir el error en el que ha incurrido el inferior el daño antijurídico que debe provocar el error judicial aún no se configura plenamente (Duque Ayala) , a la situación jurídica negativa en la que se encuentra el particular afectado por el potencial error judicial. (Medina Figueroa, 2013)

La doctrina considera que existe una “subsanción tardía” del daño causado por el error judicial cuando un juez superior enmienda el yerro del inferior y ello impide que se configure un daño indemnizable para el litigante y, por ello, en esos casos no cabría hablar de la existencia de errores judiciales. (Saravia Frias)

Por lo tanto, el error judicial es subsanable a través del recurso de revisión, ya que es un mecanismo técnico y formal con causales específicas. Y, sobre todo, conlleva que el Estado sea el encargado de reparar el daño causado.

## **CAPITULO II**

### **ERROR JUDICIAL ¿RESPONSABILIDA EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO?**

En este capítulo analizaremos la figura del error judicial desde la visión de la responsabilidad extracontractual del Estado, al amparo de lo previsto en la legislación ecuatoriana. Es por ello, que este epígrafe, resulta trascendental en el desarrollo de la presente disertación, pues en él se cimientan las bases de la misma.

#### **2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO**

La Constitución consagra al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia conforme la sentencia N°167-15-SEP-CC, del 20 de mayo de 2015, Registro Oficial N°526 Suplemento, 19 de junio de 2015 en el que manifiesta lo siguiente:

Estado constitucional de derechos y justicia social, que señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene relación con la existencia de una estructura estatal que implica un conjunto de reglas que deben ser observadas, para lograr una armonía de derechos y obligaciones entre todos los habitantes, según lo establecido de igual manera en el artículo 83 numeral 1 de la Carta Suprema al señalar que: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente (...).

Al igual como lo prescribe el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, lo que implica, no solo el reconocimiento sino, la aplicación del sistema de derechos tales como: buen vivir; personas y grupos de atención prioritaria; derechos de las comunidades, pueblos y, nacionalidades, derechos de libertad, derechos de la naturaleza; y derechos de protección; además de la instauración de una democracia participativa, y sus formas para hacer efectiva su participación; es decir nuestra carta fundamental se consolida en un modelo garantista, sin embargo, no se puede desconocer que la Constitución Política de 1998, fue un instrumento que

sentó las bases del garantismo al incluir las acciones constitucionales para la protección de derechos, y que en la actual Constitución se han consolidado y se les ha dedicado mayor énfasis.

El doctor Hernando Morales, ex Juez de la Corte Constitucional, al referirse al nuevo Estado constitucionalista manifiesta que:

La carta magna actual tiene algunos principios fundamentales que deben ser tomados en cuenta entre ellos la supremacía de la Constitución, los derechos y garantías e instrumentos internacionales de derechos humanos, como de directa e inmediata aplicación; el hecho de que ninguna norma puede restringir el contenido de los derechos; los derechos como plenamente justiciables (ante lo cual no puede alegarse falta de ley para justificar su violación o desconocimiento), la obligación de todos los servidores deben aplicar la norma que favorezca a la efectiva vigencia en materia de derechos y garantías o la inconstitucionalidad de cualquier acto regresivo (Morales, 2011, pág. 37).

Si bien es cierto que la carta fundamental contempla una serie de derechos y garantías que la diferencia de las otras normas, estos deben ser aplicados en favor de los miembros del Estado, haciendo efectivo sus derechos, y en ocasiones en las que se vulnere los mismos, hacer efectivo las garantías para subsanar el daño causado puesto que todos estamos en la obligación de respetar la normativa vigente dentro del Estado constitucional, con mayor razón los jueces y operadores de justicia.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 11 numeral 9, que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, y uno de esos derechos es que los ciudadanos ecuatorianos tengan acceso a una adecuada administración de justicia con jueces conforme lo determina la Sentencia N°026 17-SEP-CC, del 25 de Enero de 2017, Registro Oficial N°1 Suplemento, 20 de Marzo de 2017, que actúen con total probidad, capacidad e imparcialidad, dándoles a las partes procesales lo que en derecho les corresponda, por cuanto la administración de justicia es un derecho público; en el inciso tercero y cuarto del artículo en mención establece que el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso, haciendo directamente responsable al estado por el error judicial del funcionario público, debiendo indemnizar a la víctima, pero de igual mara estableciendo el

derecho de repetición del Estado contra el Juez responsable de sus actuaciones malintencionadas que provoco un daño o perjuicio a una de las partes procesales.

El Art. 75 de la Constitución de la República, dispone que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en la indefensión, por consiguiente, quienes están investidos de jurisdicción y competencia para hacer efectivo este derecho son los jueces como entes de administración de justicia

En cualquiera de las tareas asignadas al Estado, existen objetivos y fines destinados a satisfacer de manera mediata e inmediata necesidades y requerimientos del pueblo y garantizar el bienestar e integridad del mismo.

El derecho internacional público establece mecanismos para garantizar el cumplimiento de las responsabilidades de un Estado, en este sentido, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, determina que existe responsabilidad estatal cuando se evidencia que un hecho violenta un tratado internacional ratificado por un Estado y que implica, necesariamente, alteración al orden jurídico tal como lo estipula la Resolución 56/83 aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas relativa a la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que establece:

**Artículo 1:** Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Tal como lo define la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

**Artículo 2:** Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado;

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Esta determinación, fue plasmada en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C N°. 228.

En este sentido considerando que el Ecuador es un estado de derechos, y respetuoso de los tratados internacionales y de los derechos humanos, es preciso mencionar lo establecido por la Carta de Naciones Unidas, considerando que la Asamblea General, en el párrafo 4 de su Resolución 61/261, de 4 de abril de 2007, decidió establecer un sistema de administración de justicia independiente, transparente, profesional, con recursos suficientes y descentralizado conforme con las normas pertinentes del derecho internacional y con los principios de legalidad y del debido proceso para asegurar que se respetasen los derechos y obligaciones de los funcionarios y que los administradores y los funcionarios respondiesen por igual de sus actos

A sí mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido clara y enfática en los casos en los que se ha determinado la responsabilidad estatal en caso de violación de derechos humanos, pudiendo citar el emblemático caso Atala Rifo (Atala Rifo y Niñas Vs. Chile, 2012), por cuanto se determinó que el estado no garantizo la seguridad jurídica de la jueza ni la tutela efectiva. Siendo así la aplicación errónea de la normativa, que configuró el error judicial, en el cual se condenó a Chile por violación de derechos humanos e intromisión en la vida personal de la jueza Atala, por su condición sexual, negándole el acceso a una justicia imparcial y oportuna, configurándose una innegable violación a la tutela efectiva.

Dentro de este marco, nuestra Constitución determina que proporcionar seguridad para la efectiva vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de mujeres y hombres, es un deber prioritario del Estado Ecuatoriano tal como lo prescribe el artículo 3<sup>24</sup>.

Es decir, el deber primordial del Estado es asegurar el goce y ejercicio, así como la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, el respeto absoluto e irrestricto a esa realidad conformada por los derechos fundamentales de la persona.

---

<sup>24</sup> Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. 2. Garantizar y defender la soberanía nacional. 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. 4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico. 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización. 7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país. 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Posterior a que el Ecuador superó la etapa en que, el concepto de seguridad jurídica se limitaba al imperio de la legalidad, a la vigencia del derecho positivo como suficiente para su vigencia que, aunque importante, no es suficiente (Zabala Egas, pág. 13). En efecto, la positivación del derecho, el derecho escrito es trascendente para una efectiva seguridad jurídica, sin embargo, el sistema anglosajón nos demuestra que la seguridad jurídica también se consigue con la tradición de aplicar los precedentes judiciales que, sustancialmente, sigue el sistema inglés con el norteamericano y el de los países escandinavos, sin perjuicio que exista o no en el derecho escrito (Zabala Egas, pág. 13) .

Al igual afirma el autor de uno de los más recientes estudios de la seguridad jurídica actuales José Luis Mezquita del Caucho:

La seguridad es ciertamente un afán de cada hombre enraizado en su instinto de supervivencia, y planteado, por tanto, sobre todo inicialmente como una necesidad en la que se apoya la propia organización social; por lo que siendo el Derecho el instrumento de ésta, resulta lógica señalarla entre los fines del mismo. Pero se trata de un fin que, al menos en una cierta medida, se realiza intrínsecamente desde el propio establecimiento del derecho y como secuela del orden que la misma comporta; por lo que asimismo es lógico que se califique de inmediato como efecto objetivo. Es pues, un bien jurídico que satisface una necesidad del ser humano (Mezquita del Caucho, 1989, pág. 48).

Así como lo define la Corte Constitucional del Ecuador referente a la seguridad jurídica, en la Sentencia: N° 122-17-SEP-CC, del 26 de abril de 2017, Registro Oficial N° 6, del 3 de Julio de 2017:

Consiste en que las normas que conforman el ordenamiento jurídico hayan sido expedidas observando el procedimiento correspondiente, y que su aplicación sea efectuada conforme el marco constitucional. De esta forma, se constituye en una obligación de todos los operadores de justicia el cumplimiento del ordenamiento jurídico, ya que aquello determina la consolidación de un ámbito de certeza de las personas que solicitan tutela judicial del Estado.

Por lo tanto, la Corte Constitucional en relación al derecho a la seguridad jurídica, en Sentencia: N° 254-16-SEP-CC, del 10 de agosto de 2016, Registro Oficial N° 878 Suplemento, 10 de noviembre de 2016:

La Constitución de la República en su artículo 82, determina que: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". Acorde a la norma constitucional antes expuesta, la seguridad jurídica se erige en el soporte sobre el cual descansa la confianza ciudadana respecto del aseguramiento y garantía del respeto a la Norma Suprema que rige en el modelo constitucional vigente y que, a su vez, demanda de las autoridades que sus actuaciones se sometan al ordenamiento jurídico preestablecido.

Conforme lo establecido anteriormente, en la Sentencia: N° 078-16-SEP-CC, del 9 de marzo de 2016. Registro Oficial N° 782 Suplemento, 23 de junio de 2016

Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.° 015-10-SEP-CC, al manifestar que: "Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 015-10-SEP- CC, caso N.° 0135-09-EP)...". El citado principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, que prescribe: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley...".

Para la realización de la seguridad jurídica en su aspecto objetivo, es decir, estructural, afirma, Jorge Zavala Egas en su artículo "Teoría de la Seguridad Jurídica" citado por G. Radbruch, catedrático de la Universidad de Heidelberg, que se requiere básicamente que exista la posibilidad del derecho y que esta reúna al menos las siguientes condiciones:

1. Que la positividad se establezca mediante leyes;
2. Que el derecho positivo se basa en hechos y no en el arbitrio del juez;
3. Que esos hechos sean practicables, es decir, susceptibles de verificación; y,
4. Que el derecho positivo sea estable (Radbruch, 1959, pág. 109).

Al respecto cabe resaltar, tal como lo menciona Jorge Zavala Egas en su artículo “Teoría de la Seguridad Jurídica”, para que exista positividad del derecho como exigencia de la seguridad jurídica, a más de las condiciones anotadas se hace necesario cumplir con algunas adicionales, citando las impuestas por Lon L. Fuller:

1. Generalidad de las normas;
2. Promulgación;
3. Irretroactividad;
4. Claridad;
5. Coherencia;
6. Posibilidad de cumplimientos;
7. Estabilidad; y,
8. Congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación.

Al hablar del derecho a la seguridad jurídica, inevitablemente se deberá enfocar, aunque sea brevemente en el Principio de Legalidad, por cuanto a partir de éste se crea seguridad acerca de que el Derecho establecido será efectiva y estrictamente aplicado en la esfera administrativa (Zabala Egas, pág. 17).

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia: N° 001-17-STC-CC, del 11 de enero de 2017, Registro Oficial N° 911, 21 de febrero de 2017, manifiesta lo siguiente:

El principio de Legalidad, principio que conlleva a establecer que tanto la acción como la sanción deben estar previamente determinados en la ley, caso contrario no se puede fijar ninguna sanción, pues atentaría al debido proceso y conjuntamente con ello, al derecho de defensa de los sujetos de sanción.

Así mismo, la Corte Constitucional se pronunció al respecto en su Sentencia N° 011-13-SAN-CC, del 11 de diciembre de 2013. Registro Oficial N° 712 Suplemento, 15 de marzo de 2016 en los siguientes términos:

El artículo 425 de la Constitución de la República que establece el orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, y el artículo 226 ibídem que

establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, lo cual es conocido en la doctrina como el principio de legalidad.

Respecto a las garantías que se exigen como derivación del principio de legalidad en la actuación de la administración pública tenemos las siguientes:

- El autocontrol de la propia Administración a través de los principios de regulación, de competencias y procedimiento.
- El control de potestad reglamentaria
- El control judicial de cualquier acto de la Administración.
- En el control del tribunal constitucional.
- El control que pueda ejercer sobre la actividad administrativa el defensor del pueblo.

Una vez que se ha delimitado las condiciones de la seguridad jurídica y la importancia que toma en virtud de ésta el principio de legalidad, a manera de mención se describirán las principales definiciones de responsabilidad extracontractual, y responsabilidad delictual a fin de tener una concepción más amplia de lo que implica el error judicial.

Para los hermanos Mazeaud, en la responsabilidad extracontractual o delictual “no existía ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad” (Mazeud Henry, Mazeud Leon y Mazeud Leon , pág. 116)

Alessandri la define como “la que proviene de un hecho ilícito intencional o no que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro. No hay relación entre el autor del daño y la víctima y si la hay el daño se produjo al margen de ella. Supone la ausencia de obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas por lo menos en cuanto al hecho de que deriva y es ella la que crea la obligación de reparar el daño” (Rodríguez, pág. 42)

Para Josserand, se está en presencia de responsabilidad delictual cuando “un individuo causa a un tercero directa o indirectamente por su hecho activo o por su negligencia, un daño que no se reduce a la inexecución de una obligación contractual preexistente. Si el autor del daño debe repararlo su responsabilidad delictual está comprometida” (Josserand, 1951, pág. 291)

Para Marty la responsabilidad delictual o “la proveniente del delito se aplica a propósito de los daños que sobrevienen entre personas que no están ligadas por ningún contrato, entre terceros” (G, s.f, pág. 270). El autor colombiano Martínez Rave define la responsabilidad extracontractual como “la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso”.

De lo anterior, se puede colegir que en esta definición el autor no hace referencia alguna al hecho de que las partes de la relación dañosa, es decir, la víctima y el autor del daño tengan o no relación o vínculo jurídico anterior.

## **2.2. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

Dentro de esta responsabilidad extracontractual del Estado, podemos encontrar dos tipos de responsabilidad que se desprenden de esta: (i) subjetiva y (ii) objetiva. Por un lado, la responsabilidad subjetiva es aquella que se basa en la conducta del autor del daño, es decir, que para verificar si el Estado en el ejercicio de sus funciones acarrea responsabilidad, no es suficiente con que se presente un daño, sino que este daño debe provenir de un actuar doloso o culposo por parte de la Administración Pública, para lo cual el afectado tendrá la obligación de demostrar dicha conducta.

Es así que se necesita de tres elementos determinantes para incurrir en una responsabilidad extracontractual subjetiva: a) el daño provocado por la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones; b) el actuar doloso o culposo de la Administración Pública; y, c) la relación de causalidad entre el actuar doloso o culposo por parte de la Administración Pública y el daño provocado (Tamayo, 2007, pág. 237).

Concordantemente con lo anotado, la responsabilidad extracontractual subjetiva del Estado, está constituida por la responsabilidad legislativa, judicial, administrativa, política e internacional.

Por otro lado, la responsabilidad objetiva o también llamada estricta<sup>25</sup>, es aquella que tiene lugar en el ámbito del riesgo que la ley atribuye a quien desarrolla una cierta actividad<sup>26</sup> (Barros, 2010, pág. 483). Esta responsabilidad encuentra su fundamento en el hecho que produjo el resultado dañoso, y no se limita a verificar la conducta (dolosa o culposa) por la cual se produjo este hecho. Dentro de esta, lo determinante para atribuir responsabilidad es el hecho dañoso y el nexo de causalidad que existe entre la actividad de la administración y el daño provocado. Alessandri con respecto a esta responsabilidad nos indica que:

La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido. Basta éste para que su autor sea responsable cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad (Alessandri, pág. 38).

Duguit, otro de los autores que abarca el tema de la responsabilidad objetiva, explica en su texto “Las transformaciones del Derecho Público” (Duguit, 1926, pág. 341), como la Administración puede ser responsable, incluso sin culpa alguna, en el servicio público que presta. De esta manera, Duguit sostiene que la responsabilidad objetiva del Estado opera “[...] como una especie de seguro del particular contra el daño que pueda ocasionarle el funcionamiento normal de los servicios públicos, o sea contra lo que se ha llamado muy justamente el riesgo administrativo”.

Esta responsabilidad objetiva del Estado, a la que hace referencia el profesor Duguit, es aquella basada en el riesgo creado por la Administración Pública al momento de prestar servicios públicos (Teoría del Riesgo), a la cual muchos autores como Álvaro Castro, se han referido sin ninguna distinción. Sin embargo, es necesario mencionar que autores como Fabián Huepes Artigas, consideran a esta Teoría del Riesgo<sup>27</sup>, como una de las varias teorías que sirven de

---

<sup>25</sup> Esta responsabilidad estricta es una denominación utilizada dentro del derecho anglosajón. Otra denominación generalizada proveniente del derecho alemán y utilizado con frecuencia dentro del derecho Francés es la responsabilidad por riesgo.

<sup>26</sup> El criterio de imputación de responsabilidad puede ser manejar un cierto tipo de instalación, usar una cosa o realizar una actividad que la ley somete a un estatuto de responsabilidad por riesgo. Lo determinante es que el daño cuya reparación se demanda sea una materialización de ese riesgo, que ha justificado el establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta [objetiva]”.

<sup>27</sup> Lo esencial de esta teoría es que el Estado, al realizar por medio de sus órganos su actividad administrativa en interés de los administrados, crea potencialmente un riesgo, que, si se concreta causándole un daño a estos, genera responsabilidad Estatal aun cuando los funcionarios y empleados que lo causaron fueron diligentes y no hayan cometido falta alguna.

fundamento para la configuración de la responsabilidad objetiva del Estado (Huepes, 2008, pág. 78). Este autor considera que gran parte de la doctrina confunde las expresiones responsabilidad objetiva y riesgo, debido a que el primero se refiere a un régimen de responsabilidad y el segundo a la doctrina que lo justifica.

En cuanto a los elementos constitutivos de la responsabilidad objetiva del Estado es importante mencionar que deben converger tres elementos: la actuación de la administración, el daño o perjuicio, y finalmente, el nexo causal del daño y de la actuación.

El autor Libardo Rodríguez, analiza estos elementos y señala que la actuación de la administración es un elemento esencial al momento de establecer la responsabilidad, pues en su actuar legítimo puede causar daño a algunos de los administrados, pero dicho daño puede ser reprochable, conformándose una responsabilidad objetiva o por riesgo, es decir sin culpa (Rodríguez L. , 2005, pág. 458).

Ahora bien, al hablar de responsabilidad Estatal, necesariamente se tiene que remitir al hecho que existe un daño o un perjuicio, debiendo entenderse como tal a “[...] la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja” (Laubadere, 1984, pág. 43).

En este sentido, para que una entidad pública sea responsable, requiere que su actuación haya producido un daño que reúna ciertas características, como lo es que sea cierto, que sea real, que sea especial y que se refiera a una situación legalmente protegida (Henao, 1998, pág. 85), además debemos considerar la antijuridicidad de la conducta, es decir que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar ese daño.

Continuando con el análisis de la determinación de la responsabilidad Estatal, el nexo causal es el tercer elemento, pues entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, donde el daño debe ser efecto o resultado de esa actuación, es el requisito indispensable para imputarle al Estado la responsabilidad por una actuación de la administración pública, el mismo que debe ser “[...] actual o próximo, determinante del daño y apto o idóneo para causar susodicho daño[...].” (Rodríguez L. , Derecho Administrativo General y Colombiano., 2005, pág. 457)

Si bien la responsabilidad extracontractual del Estado no tiene mayor análisis jurisprudencial a pesar de su importancia, se considera necesario hacer referencia a las sentencias dictadas en casación y que constituyen verdaderos aportes doctrinarios al tema, cuyo orden de análisis obedece al corte netamente civilista.

Así tenemos que en sentencia dictada el 29 de octubre de 2002 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia dentro del juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios siguió el Comité “Delfina Torres Vda. de Concha” en contra de PETROECUADOR y otros<sup>28</sup> (en adelante “caso Delfina Torres”) se analiza, entre otros temas, que el artículo 2229 (anterior Art. 2256) del CC prevé la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas en que la malicia o negligencia se presumen, lo que releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia; correspondiendo entonces demostrar al demandado que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima, esta es la llamada responsabilidad objetiva que, en el caso concreto, se atribuyó al Estado en el ámbito de los hidrocarburos, por considerarla una actividad de riesgo.

En el referido precedente jurisprudencial, si bien se señala que la responsabilidad civil extracontractual es en esencia subjetiva ya que requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable de su configuración, se reliva la existencia de la teoría del riesgo y cómo ésta va ganando espacio en la responsabilidad por daños.

En la sentencia en cuestión, se establece como uno de los factores por los cuales la responsabilidad estatal evoluciona hacia la responsabilidad objetiva, el hecho de que la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima; bajo estas circunstancias, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba hacia quien se beneficia de la actividad riesgosa.

También se anota que los elementos que configuran la existencia de la responsabilidad extracontractual son:

- a. el daño o perjuicio, material o moral;
- b. la culpa, demostrada o preexistente; y,
- c. el vínculo de causalidad entre el uno y el otro; nótese que no se establece la ilicitud del acto dañoso o la antijuridicidad del resultado como elementos de la responsabilidad extracontractual.

Como se ve, esta línea jurisprudencial, de corte civilista, resulta limitativa al establecer que la objetividad en la responsabilidad extracontractual del Estado tendría lugar respecto de las actividades de riesgo que éste realiza y no podría aplicarse a los daños generados por otras

---

<sup>28</sup> Ecuador, ex Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de casación de 29 de octubre de 2002 publicada en Gaceta Judicial, Año CIII, Serie XVII, N° 10, p. 3011

actividades estatales en las que no esté presente el riesgo, para los cuales se aplicarían los principios de responsabilidad extracontractual previstos en el CC que necesariamente requieren que la culpa o el dolo del agente sean comprobados.

En otras palabras, sería la presencia del riesgo y no otro factor, el determinante, según este precedente, para establecer si la responsabilidad estatal es objetiva o subjetiva.

### **2.3. EL ERROR JUDICIAL COMO FUENTE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

Se comete un daño dentro de la administración pública a causa de la violación de principios, legalidad, seguridad jurídica principalmente, por inadecuada aplicación de la norma y ahí se define la responsabilidad extracontractual del Estado.

El error judicial como fuente de la responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra consagrada en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador en la cual menciona lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

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

Por lo que la Corte Constitucional del Ecuador, referente a que la justicia es responsable del estricto cumplimiento de los derechos, en Sentencia N° 189-16-SEP-CC, del 15 de junio de 2016, Registro Oficial N° 865 Suplemento, 19 de octubre de 2016 menciona:

La justicia ordinaria es responsable del estricto cumplimiento y garantía de los derechos contenidos en la Constitución, más aún respecto de los principios y derechos en los que se enmarca el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica.

El artículo 233 del Capítulo VII que trata de la Administración Pública, consagrado en la Constitución del Ecuador, que determina:

Art. 233. Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

En este artículo se determina responsabilidad de la administración pública no solo por acción sino por omisión.

Siendo así, en Sentencia N° 195-16-SEP-CC, del 15 de junio de 2016, referente a la Responsabilidad de los Jueces, Registro Oficial N° 865 Suplemento, 19 de octubre de 2016 estipula:

Los jueces tienen el deber ineludible de respetar y hacer respetar el ordenamiento legal diseñado para cada procedimiento, a fin de tutelar los derechos garantizados en la Constitución. En otras palabras, es el guardián de las normas, pues a se le confía la función de proteger y hacer respetar los derechos dentro de los lineamientos predeterminados. La sumisión al mandato de las normas jurídicas hace que las decisiones se logren en estricto derecho, prescindiendo de cualquier intromisión personal o subjetiva que pudiera ser indicativo de una influencia en las decisiones. La plena objetividad en el tratamiento de los problemas y la decisión, vincula al juez al derecho vigente.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Por lo que el art. 11 numeral 9 claramente dice que el más alto deber del Estado consiste en respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegados, concesionarios y toda persona que actué en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos.

De tal motivo que la Ley puede ser fuente de la responsabilidad extracontractual del estado.

## **2.4. EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

Existen casos específicos en los cuales actuaciones en principio aparentemente ilícitas son permitidas por el ordenamiento jurídico. La dispensa que otorga el Derecho se debe a que científicamente se han previsto casos en los cuales se debe hacer un análisis minucioso para determinar si efectivamente quien cometió una falta ha transgredido el ordenamiento y por tanto debe responder jurídicamente por sus actos. (Pasquel, 1998, pág. 257)

Si se han determinado que existen circunstancias que modifican la responsabilidad del imputado, se ha identificado a un eximente de responsabilidad, el cual evita que la actuación sea sancionada, ya sea con una pena en el caso del Delito Penal o con la obligación de reparación en el caso del Derecho Civil

Sobre este punto Carlos Alberto Ghersi expone que:

Al quedar comprendida la conducta analizada en este doble juego -por un lado, el conflicto con el ordenamiento y, por el otro, su encuadre como “actitud justificada por razones de orden superior”, valorativamente hablando- no adquiere el carácter de antijurídica (Gheresi, 2003, pág. 137).

Al hablar de “razones de orden superior”, el autor hace referencia al caso fortuito y la fuerza mayor que son recogidos en nuestro Código Civil en su artículo 30 de la siguiente manera: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Dada la redacción de nuestro Código, parecería ser que el legislador confunde a los términos caso fortuito y fuerza mayor otorgándoles el mismo tratamiento, si bien las dos instituciones guardan similitud no se deben confundir entre ellas ya que las dos han tenido un desarrollo individual (Treviño Garcia, Teoría General de las Obligaciones, 2007, pág. 319)

El elemento en común que tienen estas dos instituciones es la irresistibilidad, esto es la incapacidad que tienen los sujetos de impedir que se produzcan los efectos de un acontecimiento previsible o imprevisible, ya sea de la mano del hombre o de la naturaleza.

La imprevisibilidad, es decir la falta de capacidad que pueda tener un sujeto para prever la llegada de un acontecimiento que lo afecte es la propiedad que confunde nuestra legislación como absoluta, pues la atribuye de forma común al caso fortuito y a la fuerza mayor para que este sea considerado como tal, cuando la doctrina también expresa que se puede el hecho puede ser previsible y aun así no poder resistir sus efectos (Treviño Garcia, 2007, pág. 333).

Theodor, citado por De Trazegnies propone como elemento diferenciador entre los dos conceptos a la relación directa que existe con la actividad y el suceso catalogado como caso fortuito o fuerza mayor, siendo el primero un “peligro típico de la actividad, mientras que la fuerza mayor es el peligro atípico (Theodor, 1958, pág. 8).

Dependiendo la escuela<sup>29</sup>, a la fuerza mayor también se la ha denominado como acto de Dios (Trazegnies, 1999, pág. 15), lo que nos da una idea de lo ajeno al control del hombre que se encuentran esta clase de acontecimientos, de ahí que los convenios considerarán a la fuerza mayor como uno de los acontecimientos que libera a los comparecientes de la ejecución temporal o definitiva del objeto del contrato.

---

<sup>29</sup> En la presente investigación se ha encontrado opiniones contradictorias respecto a la definición de caso fortuito y fuerza mayor, siendo el elemento diferenciador la mano del hombre o la mano de la naturaleza o “Dios”, los autores atribuyen la denominación indistintamente. Finalmente hemos decidido inclinarnos por la tendencia de identificar a la Fuerza Mayor con la naturaleza y al caso fortuito con los hombres según el razonamiento de Theodor Süss.

De acuerdo a Borja Soriano (Borja Soriano, pág. 333) el caso fortuito y la fuerza mayor deben cumplir con tres requisitos, los cuales exponemos para ayudar a entender el alcance de los conceptos:

1.) Imprevisibilidad.<sup>30</sup> Esto es la capacidad que tiene el sujeto de prever la llegada del acontecimiento, ya que si logra avizorar el evento podrá tomar medidas que eviten el impacto y en ese sentido ya no habrá ni caso fortuito ni fuerza mayor.

2.) Generalidad. - El evento imprevisto debe afectar de manera general a todos los que se encuentren en la misma condición, no puede ser que sólo un grupo de personas o peor aún solo quien es acusado de inferir daño moral se haya visto afectados por este eximente de responsabilidad mientras que otros puedan continuar con sus actividades normalmente.

3.) Imposibilidad Absoluta y Definitiva. - La imposibilidad de cumplir con lo pactado debe ser terminante, pues si cabe la menor posibilidad de aún cumplir con la tarea encomendada y en consecuencia evitar que se produzca el agravio moral, no aplicará el caso fortuito o la fuerza mayor como exonerador del deber de responder.

El ejemplo por excelencia de fuerza mayor será el de un desastre natural como un derrumbe que inhabilita el paso de una carretera e impide la movilización entre dos puntos.

## **2.5. ¿EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ES UN EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO?**

En el Ecuador, el interés superior del niño, se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el artículo 44 el cual establece:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de

---

<sup>30</sup> Este es el criterio del profesor Borja Soriano, no obstante, como hemos explicado creemos que el caso fortuito o fuerza mayor pueden ser previsibles o imprevisibles, siendo lo determinante la incapacidad que tienen los hombres de impedir sus efectos.

crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Una de las normas principales donde también se trata de derechos del niño se encuentra previsto en el artículo 1 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial 449 publicado el 20 de octubre 2008, en el cual describe la finalidad del mismo cuerpo normativo:

Dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia<sup>31</sup> y a la doctrina de protección integral.

De igual manera el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 11 sobre el interés superior del niño que dispone:

El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la

---

<sup>31</sup> Lo subrayado me pertenece.

opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

En la Opinión Consultiva OC-17 de 2002, la Corte Internacional de Derechos Humanos, se refirió a este principio manifestando que (Montecé Giles, 2017, pág. 25):

Este principio protector de los derechos del niño tiene como antecedente la dignidad humana, de los niños, y su necesidad de precautelar el desarrollo de este grupo vulnerable, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como también se debe tener muy en cuenta la naturaleza jurídica y amplitud de la Convención internacional de los Derechos del Niño.<sup>32</sup>

La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia: N° 209-15-EP-CC, del 24 de junio de 2015, Registro Oficial N° 575 Suplemento, 28 de agosto de 2015, describe al interés superior del niño como:

El interés superior del niño es un principio de aplicación obligatoria, que deberá encontrarse presente en las obligaciones positivas y negativas que tiene el Estado para garantizar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Dentro de las obligaciones positivas del Estado, se encuentra la obligación de garantizar el acceso al derecho ya sea a través de la legislación, políticas públicas o en fin, medidas institucionales que permitan el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Por su parte, dentro de las obligaciones negativas, el Estado tiene el deber de proteger y de respetar los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Así, la obligación de protección, se enmarca en que el Estado debe evitar que agentes externos vulneren el derecho constitucional; por su parte, la obligación de respeto se constituye en la abstención estatal de efectuar actos que puedan atentar contra este derecho constitucional. Estas obligaciones, sin duda alguna, son inherentes a todos los derechos constitucionales, considerando el principio de igual jerárquica e interdependencia de los derechos, consagrado en el artículo 11 de la Constitución de la República.

---

<sup>32</sup> Este principio protector de los derechos del niño tiene como antecedente la dignidad humana, de los niños, y su necesidad de precautelar el desarrollo de este grupo vulnerable, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como también se debe tener muy en cuenta la naturaleza jurídica y amplitud de la Convención internacional de los Derechos del Niño

Siendo así, el artículo 12 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece:

Prioridad absoluta. - En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

En referencia al artículo citado anteriormente, dicho cuerpo normativo el principio del interés superior del menor prevalece frente a cualquier otro derecho, motivo del cual no es un eximente de responsabilidad extracontractual del estado.<sup>33</sup>

Así mismo, en la legislación ecuatoriana, el artículo 40 del Código Orgánico Administrativo insta a la Abstención de conductas abusivas del derecho determinando:

Las personas ejercerán con responsabilidad sus derechos, evitando conductas abusivas. Se entiende por conducta abusiva aquella que, fundada en un derecho, causa daño a terceros o al interés general.

¡Las personas se abstendrán de emplear actuaciones dilatorias en los procedimientos administrativos; de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos; o formular afirmaciones temerarias u otras conductas contrarias al principio de buena fe.

De lo anotado, se puede concluir que el principio del interés superior del menor no es un eximente de responsabilidad extracontractual del Estado, debiendo hacer hincapié en lo determinado con absoluta claridad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Rifo vs. Chile, respecto a que bajo el argumento de proteger el principio del interés superior del menor no se pueden ni deben vulnerar otros derechos (Atala Rifo y Niñas Vs. Chile, 2012).

---

<sup>33</sup> Lo subrayado me pertenece.

## 2.6. PONDERACIÓN DE DERECHOS

El término ponderación, proviene del “latín *ponderatio*. La ponderación es el peso o la relevancia que tiene algo” (Pérez Porto, Juan y Gardey, Ana, 2009), es de suma importancia, porque cuando un juzgador pondera, su función consiste en pesar los principios o derechos que concurren al caso concreto, y poder así resolver la controversia ocasionada. (Rodríguez Conza, 2017, pág. 37). Por lo que Robert Alexy, citado por María Mercedes Rodríguez señala:

Cuando dos principios están en colisión, uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que haya que ponérsele una cláusula de excepción, más bien lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede a otros. (...) en los casos concretos en que los principios tengan diferente peso, prima el que tenga un mayor grado de importancia, si no se pueden definir por importancia serán resueltos a interpretación del juez. (Robert, 1998, pág. 89).

En este sentido, todos los principios se encuentran en colisión por lo que se hace efectivo cuando existe la llamada colisión de principios, es decir, cuando en un caso en concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan prima facie dos normas incompatibles entre sí, mismas que pueden ser propuestas para solución del caso (Alexy, 1989, pág. 86)

La Corte Constitucional referente a la ponderación, en Sentencia N° 067-12-SEP-CC, del 27 de marzo de 2012, Registro Oficial N° 728 Suplemento, 20 de junio de 2012 indica:

Es un método de interpretación constitucional que consiste en sopesar dos derechos constitucionales en conflicto dentro de un caso concreto, con el objeto de que, atendiendo a los elementos fácticos y particularidades de cada caso, el intérprete constitucional le otorgue una primacía de un derecho por sobre el otro.

De lo anterior deviene que la ponderación, representa el mecanismo para resolver esta incompatibilidad entre normas prima facie; para tal fin, la ponderación no ofrece ni garantiza una articulación sistemática de principios jurídicos que en consideración de su jerarquía, resuelva de antemano todas las posibles colisiones entre ellos, y todas las posibles incompatibilidades entre las normas prima facie que fundamentan (Carbonell, 2014, pág. 71).

Entonces, la ley de la ponderación se refiere que, en cuanto mayor sea la medida de afectación de un principio, mayor debe ser la medida de la satisfacción del otro, por lo que podemos resumir esta premisa, de la siguiente manera (Bernal Pulido, 2010):

- i. Hay una afectación de un principio,
- ii. La satisfacción de un principio; y,
- iii. Si esa satisfacción en verdad valdría la pena.

La ponderación no implica ni la validez de un orden lexicográfico de los derechos fundamentales ni de un orden lexicográfico de principios de justicia (Carbonell, 2014, pág. 71).

La ponderación por su parte es únicamente una estructura por medio de la cual no debe establecerse una relación absoluta, sino “una relación de procedencia condicionada” (Robert, 1997, pág. 92) entre los principios, a la luz de las circunstancias del caso, a fin de determinar el sentido de la decisión judicial (Carbonell, 2014, pág. 72).

Al respecto la Corte Constitucional referente a la solución de antinomias, en Sentencia N° 017-12-SIN-CC, del 26 de abril de 2012, Registro Oficial N° 743 Suplemento 11 de julio de 2012, manifiesta que “como método extraordinario de interpretación de la Constitución para dilucidar las antinomias, opera cuando existe conflictividad entre normas y principios constitucionales”.

Por tanto, se puede concluir que la ponderación es considerada como un método de interpretación constitucional dirigido hacia la resolución de los conflictos, surgidos entre principios constitucionales que poseen el mismo rango, y que por lo tanto, exigen ser realizados en la mayor medida posible atendiendo a las posibilidades materiales y jurídicas. (Colegio de profesionales en Derecho A.C, 2015).

De tal manera la ley, particularmente, en el artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador faculta que la demandante haciendo uso del interés superior del menor enunciado en el Art. 44 de la Constitución y el Art. 11 del CONA, demanda al subsidiario el pago de una pensión.

Así mismo Robert Alexy, máximo exponente de esta teoría, sostiene que para poder establecer una relación de precedencia condicionada entre principios en coalición, es necesario tomar en cuenta tres elementos que forman la estructura de la ponderación: ley de la ponderación, fórmula de peso y las cargas de la argumentación, que se explicará a continuación: (Carbonell, 2014, pág. 72).

Por lo que en el caso que se va analizar hay que tomar en cuenta que el principio del interés del niño no se ha vulnerado en ningún momento, lo que entra en colisión es la vulneración por haber dejado en indefensión al demandado, yéndose en contra del derecho al debido proceso.

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: PONDERACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO SOBRE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO COMO PRODUCTO DEL ERROR JUDICIAL**

En este capítulo se realizará el análisis del caso en concreto por medio de la ponderación respecto al Principio del interés superior del niño, con el derecho al debido proceso a la luz de lo previsto en la legislación ecuatoriana, así como la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia.

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO EN CONCRETO**

El señor Marco Antonio González Escudero, presenta acción en contra del presidente y Director General del Consejo de la Judicatura; y, Procurador General del Estado, demandando el pago de USD \$ 90.000 (dólares americanos) por daños y perjuicios producto de error judicial cometido por los señores Jueces de primer y segundo nivel quienes sustanciaron y resolvieron el proceso judicial No. 02602-2011-0033

El actor señor Marco Antonio González Escudero, señala que el 31 de diciembre de 2009, su hermano señor Franklin Romeo González Escudero falleció en un accidente de tránsito, y que hasta esa fecha la familia tenía conocimiento de que su hermano tenía tres hijos reconocidos.

El 27 de octubre de 2011, de manera sorpresiva, el actor es citado personalmente con una demanda presentada el 8 de febrero de ese año y que se sustanciaba en el entonces Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Bolívar, No. 02602-2011-0033, planteado por la señora Luci Soria Cabrera en su calidad de madre y representante del menor Franklin Esleiner González Soria, quien supuestamente era hijo reconocido de su difunto hermano y como también habían fallecido sus padres, le exigían al hoy actor, como obligado subsidiario, el pago de una pensión alimenticia mensual de mil dólares de los Estados Unidos de América.

El 8 de noviembre de 2011, el actor presenta dentro del indicado proceso, un escrito en el cual señala domicilio judicial (casillero judicial No.6), para recibir futuras notificaciones y autorizó al abogado Eduardo González Tejada para que le represente en el mismo.

Pese a ver señalado domicilio judicial en el escrito referido, el actor indica que no volvió a ser notificado dentro del proceso hasta la providencia dictada el 11 de junio de 2015 que obra a fojas 85 del proceso, en la cual el Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y

Adolescencia del cantón Guaranda de Bolívar, doctor Nivardo Vinicio Ocaña Gavilanes señala que: “En lo principal, se dispone lo siguiente, a fin de no sacrificar la justicia, y no dejar en indefensión a las partes de la relación procesal, se declara la nulidad procesal a partir de fs. 74 y se ordena su inmediata reposición”

Como antecedente se hará hincapié en que las sentencias de primera y segunda instancia los secretarios sientan la siguiente razón: “No se notifica a GONZÁLEZ ESCUDERO MARCO ANTONIO por no haber señalado casilla”; por lo que no tuvo conocimiento de las actuaciones procesales, por tal motivo se “fija como pensión alimenticia la cantidad de TRESCIENTOS DÒLARES AMERICANOS”

El actor manifiesta que recién casi cuatro años después de haber señalado casillero judicial, se reparó en dicho hecho y se declaró la nulidad, pero solamente desde que se recibió el proceso luego de ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, es decir, no afectó la validez de las dos sentencias dictadas sin que el actor haya tenido oportunidad de defenderse.

Siendo así el evidente error en que incurrió la Sala de la Corte Provincial, al declarar la validez procesal sin constatar si había o no comparecido el demandado, hoy actor, quienes no verificaron el contenido del expediente y se limitaron a reiterar el error cometido en la primera instancia respecto a su supuesta falta de comparecencia.

Desde que tuvo conocimiento de lo sucedido, el actor, solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado, es decir, desde fojas 22 del proceso y no únicamente desde la foja 74 como indebidamente ordenó el Juez de primer nivel en auto de 11 de junio de 2015, pedido que lo realizó en varias ocasiones, sin embargo, obtuvo negativa por parte del juez del proceso.

Como consecuencia de la falta de notificación y al no haber podido ejercer su derecho a la defensa, el actor señala que se dispuso la liquidación de las pensiones alimenticias que se encontraban pendientes de pago (las cuales desconocía) con corte al 09 de diciembre de 2015 dando un total adeudado de USD 25.079,57; y, se emitió la correspondiente orden de pago en su contra, mediante providencia de 13 de enero de 2016, a las 14h34; por lo que con el único de afán de precautelar su libertad se vio forzado a aceptar una fórmula de pago de las pensiones alimenticias adeudadas, que consistía en el pago de USD 10.000,00 a la firma del acuerdo y USD 1.000,00 mensuales por 15 meses; para lo cual inclusive se vio forzado a solicitar un préstamo a un familiar político.

El mencionado acuerdo fue puesto a consideración del Juez y mediante auto de 16 de febrero de 2016, se lo aceptó y se levantó la orden de apremio. Solicita el actor que para

cuantificar el daño provocado por el error judicial cometido en el juicio No. 02602-2011-0033, se debe abarcar tanto el daño emergente, como el lucro cesante y la reparación del daño moral, para lo cual indica que el valor de USD 25.079,57 pagado injustamente por concepto de la liquidación de pensiones alimenticias constituye el daño emergente; adicionalmente detalla los perjuicios ocasionados como consecuencia del error judicial entre los cuales se encuentran los honorarios profesionales del abogado patrocinador, gastos médicos por problemas de ansiedad y depresión, gastos de movilización y ausencias del hogar.

Fundamenta el daño moral el actor, toda vez que, a más del perjuicio patrimonial, tuvo que soportar el daño de saber que podía ser privado de su libertad en cualquier momento, lo cual comprometió el patrimonio de su familia, lo cual le generó un gran sufrimiento y afectación anímica permanente, angustia que le llevó a requerir tratamiento médico especializado, que no logra superar hasta esta fecha y conflictos de índole familiar y conyugal.

Manifiesta que, al ser víctima de un error judicial grosero, pues pese haber comparecido oportunamente al proceso, no fue notificado de ninguna actuación procesal, lo cual impidió que pueda ejercer su derecho a la defensa, se le privó de tutela judicial efectiva y no se le garantizó un debido proceso y fundamentó su demanda en el artículo 11 de la Constitución, en concordancia con los artículos 15 y 32 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo que solicita que se condene al Estado Ecuatoriano por intermedio del presidente y Director General del Consejo de la Judicatura al pago de USD 90.000,00 por concepto de daños y perjuicios y daño moral ocasionado por el error judicial cometido por los señores Jueces tanto de primer como de segundo nivel que sustanciaron y resolvieron el proceso judicial No. 02602-2011-0033.

### **3.2. NATURALEZA DEL JUICIO DE ALIMENTOS Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

El interés superior del niño es un principio jurídico que tuvo su origen en la Convención sobre los Derechos del Niño suscrita en las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York el 5 de diciembre de 1989, norma internacional que implicó la obligación de los Estados partes de incorporar en el ámbito de sus ordenamientos jurídicos este principio, con la finalidad de generar normas, políticas públicas y mecanismos de protección para asegurar la atención del niño.

Así, el artículo 3 numeral 1 de dicho Convenio establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño;”<sup>34</sup>

En este sentido, Ecuador ratificó el Convenio y lo plasmó en la Constitución Política del año 1998 y se mantiene con mayor fuerza en el artículo 44 de la Norma Suprema vigente, misma que textualmente menciona:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”<sup>35</sup>,

Por lo cual, cuyo ordenamiento constitucional derivó la reforma en el tema de derecho de alimentos en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Por otra parte, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 11 en correlación al interés superior del niño estipula:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del Niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la

---

<sup>34</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, suscrito en las Naciones Unidas (New York), el 5 de diciembre de 1989, ratificado por el Ecuador, Registro Oficial 31 (22 de septiembre de 1992), Art.3.

<sup>35</sup> Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 (20 de octubre de 2008), Art.44

opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.<sup>36</sup>

Si analizamos el contexto más allá de la compleja literatura, evidentemente que la naturaleza del interés superior del niño no se supedita solo a que sea un principio con rango constitucional, sino que constituye una verdadera herramienta para la plena protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes frente a las demás personas considerando su edad y grado de vulnerabilidad.

En definitiva, tanto su origen como naturaleza nace de un solo objetivo como es el brindar protección a un grupo vulnerable de la sociedad, estos son niños y adolescentes, mismos que bajo el cobijo del principio del interés superior, tiene como fin el garantizar y defender el bienestar sin consideraciones de otros grupos que pueden ser catalogados también como vulnerables.

La condición de permanente protección de un grupo de atención prioritaria, es la característica del interés superior del niño; sin embargo, debe estar sujeta a la adecuación de otros derechos y, en ciertos casos, a la ponderación de derechos. Al respecto, Farith Simón hace referencia al nacimiento y evolución de dicho principio señalando que se debe prudencia al momento de interpretar este principio considerando por todas las situaciones jurídicas y caso por caso, como se analizará posteriormente (Simon Campaña, 2008, pág. 48).

A partir de 1989 para el sistema internacional de derechos humanos el niño, y de acuerdo a nuestra Constitución, niñas, niños y adolescentes se reconoce su situación de vulnerabilidad y se le garantiza su dignidad, como sujetos de derechos. Anteriormente, su situación era de una completa indolencia, constituían un grupo invisible dentro de las sociedades del mundo, es decir, que no difería mucho de lo que ocurrió dos siglos atrás, donde eran considerados absolutamente incapaces y sin ningún derecho, casi como objetos y no como sujetos de derechos, con relación a sus progenitores, la sociedad y a los adultos de manera general.

Por su parte, Fernando Albán sintetiza la naturaleza del interés superior de la siguiente manera:

El interés del menor de edad, prima sobre cualquier otro que se anteponga. Esta norma imperativa tiene que ser observada en el ámbito administrativo y judicial. Autoridades administrativas que tengan a su cargo la responsabilidad de ciertas políticas relacionadas con niños, niñas y adolescentes no pueden soslayar el postulado de interés prevalente porque es el

---

<sup>36</sup> Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial 737 (03 de enero de 2003), Art.11.

norte de su accionar. Del mismo modo los juzgadores en todas las resoluciones emitidas deberán siempre velar porque impere el interés superior del menor (Alban Escobar, 2012, págs. 24 - 25).

Es evidente que, bajo el principio del interés superior del niño prescrito en nuestra Constitución, está relacionada con la Convención Sobre los Derechos del Niño, a fin de obtener una respuesta y brindar protección a niñas, niños y adolescentes. El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, cuerpo normativo que encierra una serie de medidas de protección en todos los ámbitos que pueda involucrarse niñas, niños y adolescentes como lo explica Fernando Albán (Alban Escobar, 2012, págs. 26 - 27).<sup>37</sup>

En tal sentido, el interés superior del niño se torna dentro de nuestro ordenamiento jurídico en un despliegue de situaciones jurídicas, partiendo desde el hecho mismo de que al considerarse como un principio, éste debe desarrollarse dentro de la normativa legal, consecuencia o producto de lo cual luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República de Ecuador.

El Ecuador comienza a tener una transformación y evolución normativa en torno a la Carta Suprema lo cual también alcanzó a que en materia de niñez y adolescencia y en relación al derecho de percibir alimentos se reforme el Título V del Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia que regula en cuanto al derecho que tienen niñas, niños y adolescentes a percibir

---

<sup>37</sup> Bajo los parámetros de la Constitución de la República, Convención Sobre los Derechos del Niño y del Código de la Niñez y Adolescencia, no hay lugar a dudas que la naturaleza jurídica del Derecho que regula los derechos, garantías y responsabilidades de los menores de edad y la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia es de orden público. La filosofía, políticas, programas, planes, estrategias, normas sustantivas y adjetivas han sido concebidas bajo este principio. El Art. 16 del Código de la Niñez y Adolescencia expresamente prescribe que: "Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables, e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley". Al ser de orden público las normas de Derecho de la Niñez y Adolescencia tienen las siguientes características: son interdependientes, esto es que los derechos, garantías y responsabilidades la asumen el Estado, la sociedad, la familia y los niños, niñas y adolescentes. La vigencia, y aplicación depende de todos ellos; dependen los unos de los otros. Dicho de otra forma, es una simbiosis natural y jurídica. Son indivisibles porque tanto los derechos, garantías como responsabilidades de la niñez y adolescencia no pueden ser divididos para su interpretación, observancia y ejercicio. Ésta misma condición la deben asumir los corresponsables (Estado, sociedad y familia). No podrán fraccionar los principios fundamentales y específicos insertos en el Código de la Niñez y Adolescencia para efectos de garantizar los derechos de los menores de edad. Son irrenunciables porque los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden cederse a ningún título por más buena intención que exista de parte de los corresponsables del bienestar y desarrollo infanto juvenil; el interés prevalente del menor no puede ser negociado. Son intransigibles porque la declaración reconocimiento, ejercicio y vigencia de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden extinguirse extrajudicialmente o precaven un litigio eventual. Por tanto, a de entenderse que está prohibida la transacción como fórmula de solución de conflictos. Son también imprescriptibles cuando se trata de derechos y garantías no patrimoniales.

pensiones alimenticias, tornándose de una ley especial a una ley orgánica, justamente por regular el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.<sup>38</sup>

Esta reforma origina básicamente un cambio en la normativa procesal, que buscando proteger el derecho de percibir una pensión alimenticia, estas corran o se deban pagar por parte del alimentante desde que se presenta la demanda, lo cual si bien en los procesos de manera general es efectiva, no ocurre lo mismo cuando no se impulsa el proceso y no se busca de manera inmediata citar al alimentante, surgiendo a la larga la vulneración del derecho a la defensa y la privación de la libertad del obligado a su ministración de pensiones alimenticias.

### **3.3. ANÁLISIS DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO EN CONCRETO**

El debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 11#9 párrafo 3 de la Constitución de la República del 2008, en el cual menciona que “el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.

De igual manera en el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...).”

La Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia N° 270-15-SEP-CC, del 19 de agosto de 2015, Registro Oficial N°607 Suplemento, 14 de octubre de 2015 manifiesta al debido proceso como:

En este sentido, el debido proceso se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo, este sujeto a reglas mínimas con el fin de proteger los derechos garantizados por la norma constitucional, constituyéndose este en un límite a la actuación discrecional de los jueces. De esta forma, no es si no aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la constitución en la cual, las partes procesales ejerzan de forma efectiva el derecho a la

---

<sup>38</sup> Ecuador, Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009.

defensa dentro de un proceso justo, el que confluya finalmente en el derecho de las personas obtener una resolución de fondo, basada en derecho. (Corte constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia N°0034-09-SEP-CC, caso N°0422-09-EP)

Con este antecedente, entendemos por debido proceso al cumplimiento del mínimo de derechos y garantías que se cumplen para expedir una ley, un acto de poder, así como el derecho que tiene una persona al ser procesada en una materia cualquiera, con lo cual el Estado limita su poder, protege a las partes, acata y desarrolla principios, establece las reglas con las que se han de guiar los contendientes, y respeta los derechos fundamentales en su deber de administrar justicia (Pueblo, s.f, pág. 6).

Por lo tanto, en el caso que atañe se violentó el debido proceso en cuanto a dejarle en indefensión total al demandado, como lo menciona el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo del 2009:

El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

### **3.4. EFECTOS JURÍDICOS DE LA CITACIÓN ¿UNA SOLEMNIDAD SUSTANCIAL INSUBSANABLE?**

La citación según el artículo 53 del Código Orgánico General de Procesos, Ley 0 Registro Oficial Suplemento 506, publicado el 22 de mayo de 2015, hoy en adelante COGEP determina:

La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador.

Según Ermo Quisbert, define a la citación como “un acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona: sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, para realizar o presenciar una diligencia que afecte a un proceso judicial” (Quisbert, 2010).

Según la Corte Constitucional en Sentencia N° 212-17-SEP-CC, del 5 de julio de 2017, Registro Oficial N°12 Suplemento, 3 de octubre de 2017, respecto a la citación establece:

La citación se constituye en un condicionamiento esencial de todo proceso judicial, ya que a través de una debida citación las personas pueden conocer todas las actuaciones del órgano judicial y a partir de ello ejercer su derecho a la defensa, a través de los principios de petición y contradicción.

De igual manera la Corte Constitucional en Sentencia: N° 038-18-SEP-CC, del 24 de enero de 2018, Registro Oficial N° 41, 10 de abril de 2018, respecto a la importancia de la citación menciona:

La citación con la demanda se encuentra inmersa, fundamentalmente, en la garantía constitucional de la defensa en un juicio. La especial trascendencia de la citación con la demanda motiva que la ley rodee a este acto de formalidades específicas, con el fin de precautelar el derecho a la defensa de quien jurídicamente debe ejercer su derecho.

Por lo tanto la citación es el acto procesal por el cual se le hace conocer al demandado el contenido de la demanda, que representa el inicio y la más clara expresión de la garantía del derecho a la defensa, pues permite al demandado preparar su estrategia de defensa, que comienza con la contestación a la demanda y el planteamiento de las excepciones a las que se crea asistido si las hubiese (Ponce, 2017).

Según el COGEP, existen diferentes formas de citación:

a) **Citación personal:** Según el artículo 54 del cuerpo normativo antes mencionado referente a la citación personal, establece:

Se cumplirá con la entrega personal a la o el demandado o en el caso de personas jurídicas u otras que no pueden representarse por sí mismas a su representante legal en cualquier lugar, día y hora, el contenido de la demanda, de la petición de una diligencia preparatoria, de todas las providencias recaídas en ella y de cualquier otra información que a juicio de la o del juzgador sea necesaria para que las partes estén en

condiciones de ejercer sus derechos. De la diligencia la o el citador elaborará el acta respectiva.

- b) **Citación por boleta:** Conforme al artículo 55 pertinente a la citación por medio de boletas, menciona:

Si no se encuentra personalmente a la o el demandado, se le citará por medio de tres boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de la familia. Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación. La citación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica se hará en el respectivo establecimiento, oficina o lugar de trabajo, en días y horas hábiles, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo.

Debemos tener presente que el COGEP, en los casos de demandas contra personas naturales, excluye la posibilidad de que las boletas sean entregadas a cualquier persona del servicio, situación que anteriormente era permitida por el Código de Procedimiento Civil (Ponce, 2017).

- c) **Citación por medio de la prensa:** Acorde el artículo 56 concerniente a la citación a través de los medios de comunicación, indica:

A la persona o personas cuya individualidad, domicilio o residencia sea imposible determinar, se la citará mediante:

**1.- Publicación en Periódico de mayor circulación:** Publicaciones que se realizarán en tres fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar. De no haberlo, se harán en un periódico de la capital de provincia, asimismo de amplia circulación. Si tampoco hay allí, en uno de amplia circulación nacional. La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente y de la providencia respectiva. Las publicaciones íntegras se agregarán al proceso.

**2.- Publicación por medio de radiodifusión:** Mensajes que se transmitirán en tres fechas distintas, por lo menos tres veces al día, en una radiodifusora de la localidad, en un horario de seis a veintidós horas y que contendrán un extracto de la demanda o solicitud pertinente. La o el propietario o la o el representante legal de la radiodifusora emitirán el

certificado que acredite las fechas y horas en que se realizaron las transmisiones de mensajes y una copia del audio. La citación por la radio se realizará cuando, a criterio de la o del juzgador, este sea el principal medio de comunicación del lugar.

Para este tipo de citación, el actor deberá demostrar que le ha sido imposible ubicar el domicilio del demandado, para lo que demostrará haber agotado todas las diligencias necesarias. (Ponce, 2017)

El COGEP también permite que la citación se la realice a través de correo electrónico del demandado, pero este medio no sustituye a las formas de citación indicadas.

Los efectos que surte la citación legalmente realizada según el artículo 64 son los siguientes:

1. Requerir a la o el citado a comparecer ante la o el juzgador para deducir excepciones.
2. Constituir a la o el demandado como poseedor de mala fe e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en la ley.
3. Constituir a la o el deudor en mora, según lo previsto en la ley.
4. Interrumpir la prescripción.

Para que surta efectos jurídicos, es necesario que la citación cumpla con todos los requisitos establecidos en la ley; de lo contrario, si se ha incurrido en una omisión que ha impedido el adecuado ejercicio del derecho a la defensa y contradicción, el proceso debe ser declarado nulo, tal como lo estipula la sentencia de la Corte Constitucional N°050-15-SEP-CC, del 25 de febrero de 2015, Registro Oficial N° 472 Suplemento, 2 de abril de 2015.

Como se puede observar, aunque no lo señala directamente la ley procesal del Ecuador reconoce:

Efectos procesales como lo marca Santander Ortiz, Ana (2009):

Con la iniciación del juicio, pone al demandado a derecho, ya que no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del proceso, salvo disposición especial en contrario, obliga a la contestación, determina la prevención (conexidad con otra causa) pues el asunto lo conocerá el tribunal que primero

haya prevenido, citado, determina la litispendencia, pues cuando una misma causa ha sido planteada ante 2 autoridades judiciales igualmente competentes, se declara la litispendencia en aquella causa en la cual se ha citado posteriormente, produciendo su extinción y archivo del expediente (Mera, 2015).

Efectos sustanciales como señala Cunalata Pérez, Juan (2013)

Interrumpe la Prescripción, Pone fin a la Buena Fe del Poseedor, pues éste deberá restituir los frutos (si resulta ser perdidoso) que haya percibido luego de ser notificado de la demanda, Coloca en Mora al Deudor, cuando no hay plazo en una obligación de dar o hacer, el deudor queda constituido en mora por su requerimiento. Como ha quedado expuesto, es de vital importancia la institución de la Citación en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que los Abogados en Ejercicio, debemos tener especial cuidado en su práctica a los fines de evitar reposiciones inútiles que solo van en contra de los intereses de nuestros clientes. (Cunalata Perez, 2013, pág. 16)

De tal manera es de mayor transcendencia topar el tema concerniente a la demanda, por lo que:

Según el tratadista Adolfo Alvarado (Alvarado Velloso, s.f) Describe a la demanda como:

El documento cuya presentación a la autoridad (juez o árbitro) tiene como objeto lograr de esta la iniciación de un procedimiento para sustanciar en los tantos procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad. (García Falconi, 2016).

A continuación, se realizará una comparación con el Ex Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos, referente a la demanda, que debe contener la demanda y la contestación a la demanda.

EX CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
Art. 66.- Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo.	Art. 141.- Inicio del proceso. Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código.

LA DEMANDA DEBE CONTENER:

EX CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
<p>Art. 67.- La demanda debe ser clara y contendrá: 1. La designación del juez ante quien se la propone; 2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado; 3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4. La cosa, cantidad o hecho que se exige; 5. La determinación de la cuantía; 6. La especificación del trámite que debe darse a la causa; 7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y, 8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.</p>	<p>Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá: 1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone. 2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado. 3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera. 4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce. 5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados. 6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión. 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los</p>

	<p>hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso. 9. La pretensión clara y precisa que se exige. 10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento. 11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa. 12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón. 13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.</p>
--	--

LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

EX CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
<p>Art. 102.- La contestación a la demanda contendrá: 1. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones; 2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y, 3. Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.</p>	<p>Art. 151.- Forma y contenido de la contestación. La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda. La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega. Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar. En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación. En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva</p>

	prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.
--	---

Por lo tanto, independientemente sea el Código de Procedimiento Civil o el Código Orgánico General de Procesos ambas leyes tienen una peculiaridad, que en la contestación a la demanda se exige el señalamiento de casillero judicial y lugar donde recibirá las notificaciones el demandado, y en el presente caso que analizaremos más adelante si se cumplió con los requisitos requeridos por ambos códigos.

### **3.5. ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO EN CONCRETO COMO ORIGEN DEL ERROR JUDICIAL**

El caso se da inicio con la presentación del formulario único para demandar la pensión alimenticia, presentado el 8 de febrero de 2011 por parte de la señora Luci Soria Cabrera, quien interpone dicha demanda como obligado subsidiario en contra del actor quien es tío paterno del menor Franklin Romero Soria. En virtud de la prenombrada demanda, el doctor Nivardo Ocaña Gavilánez, Juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Bolívar, mediante auto de 11 de abril de 2011, admite a trámite y dispone la citación al señor Marco Antonio González Escudero, tío del menor como obligado subsidiario. Conforme consta de la razón de citación, el demandando, fue notificado el 8 de noviembre de 2011, quien dentro de su contestación señala la casilla judicial No.6, perteneciente al doctor Eduardo González Tejada abogado patrocinador en la presente causa.

El 11 de octubre de 2012 el doctor Nivardo Ocaña Gavilánez dictó sentencia fundamentándose en que la actora: "...no ha demostrado conforme lo determina el Art. ...5 (130) del Código de la Niñez y Adolescencia, haber agotado y determinado los obligados a la prestación de alimentos..." resolvió declarar sin lugar la demanda de pensión alimenticia; por lo que la accionante señora Luci Soria Cabrera, interpone apelación y la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar conformada por los doctores Freddy Espinoza Chimbo, Guido Campaña Llaguno, y Nancy Guerrero Rendón, resolvió el recurso de apelación que en su considerando QUINTO indicaron:

“En el presente caso ante la ausencia del padre del menor para quien se reclama alimentos, por su fallecimiento, se demanda al tío, Marco Antonio González Escudero aplicando la disposición expresa contenida en el Art. Innumerado 5 numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [...] prevaleciendo sobre todo punto de vista el interés superior del niño, en donde los operadores de justicia tienen que observar el cumplimiento efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes [...]”, aceptó el recurso de apelación interpuesto, revocó la resolución impugnada y fijó como pensión alimenticia la cantidad de trescientos dólares americanos.

Con fecha 1 de abril de 2015, el doctor Nivardo Ocaña Gavilanes, Juez de primer nivel, avocó concomitancia de la causa con la ejecutoria del Superior; y el 26 de mayo de 2015, dispuso se agregue a los autos el informe de liquidación de pensiones practicado por la pagadora de la unidad judicial, corriendo traslado a las partes procesales y ordenando se cancele las pensiones adeudadas.

Mediante auto de 11 de junio de 2015, el juez de primer nivel declaró la nulidad<sup>39</sup> a partir de fojas 74, a fin de no sacrificar la justicia; con la liquidación formulada por la Pagadora se corre traslado con fecha 11 de diciembre de 2015, sin que el hoy actor haya formulado ninguna observación en el término concedido y recién el 28 de diciembre de 2015, presenta escrito en el cual solicita el archivo de la causa.

El Juez de la causa el 13 de enero de 2016, ordena el pago de las pensiones alimenticias atrasadas y por cuanto no se cumplió con dicha orden el 1 de febrero de 2016 se emite orden de apremio personal contra el actor, el 15 de febrero de 2016 se pone en conocimiento del Juez a quo el acuerdo suscrito entre las partes, por lo que el 16 de febrero de 2016 se dejó sin efecto la orden de apremio personal.

Conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 33 de Código Orgánico de la Función Judicial el Consejo de la Judicatura ha señalado quienes fueron los servidores judiciales que intervinieron en el proceso motivo de la presente demanda e indica sus nombres: doctores Nivardo Ocaña Gavilanes (Juez), Ligia Quiroz Becerra (Secretaria), Freddy Espinoza Chimbo, Guido Campaña Llaguno, y Nancy Guerrero Rendón (Jueces Corte Provincial) y Kruger Castro Martínez (Secretario).

---

<sup>39</sup> A fin de no sacrificar la justicia, y no dejar en indefensión a las partes de la relación procesal, se declara la nulidad procesal a partir de fojas 74, y se ordena su inmediata reposición.

Posteriormente, el demandado indica que no procede la demanda presentada por el actor por cuanto no ha determinado en forma clara el presupuesto de responsabilidad estatal supuestamente existente en el juicio de alimentos que se propuso en contra del hoy accionante.

Manifiesta, así mismo, el demandado que la responsabilidad del Estado en cuanto a la función jurisdiccional, se distingue en dos presupuestos: la responsabilidad por error judicial y la responsabilidad por irregular o anormal funcionamiento de la administración de justicia; por lo que para que se configure efectivamente el error judicial por alguno de estos dos presupuestos, debe existir una relación de causa y efecto entre el error o anomalía y el daño indemnizable, no siendo suficiente la mera invocación del daño sufrido para justificar la responsabilidad estatal como pretende el actor en su demanda, por el contrario, es obligación del demandante justificar la existencia efectiva del presupuesto de responsabilidad que alega y su conexión con el daño o perjuicio que supuestamente ha sufrido; y, señala nuestra jurisprudencia ha sido enfática en destacar que debe existir un acto injusto y que su nexa de causalidad conlleve obligatoriamente un perjuicio, por así determinarlo la Resolución 250-2002 publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003.

Que de conformidad con el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, el demandado indica que el sistema de responsabilidad del Estado Ecuatoriano, por actos que emanen del Poder Judicial se circunscribe a las siguientes categorías: a) detención arbitraria; b) error judicial<sup>40</sup>; c) retardo injustificado o inadecuada administración de justicia; d) violación del derecho a la tutela judicial efectiva; y, e) por violaciones a los principios y reglas del debido proceso, sin que el actor especifique la categoría por la cual demanda, pues solo se refiere en forma general y sucinta al error judicial.

Que para establecer la responsabilidad del Estado y fijar las indemnizaciones se debe examinar la conducta del sujeto obligado, para determinar si existió culpa o dolo, si el daño es consecuencia directa del acto u omisión y si hay daño efectivo. Por lo que se debe determinar si el Consejo de la Judicatura quien ha sido demandado tiene responsabilidad subjetiva, lo cual no es admisible en el presente caso.

Con respecto del daño moral, señala el demandado, que el acto no lo ha demostrado, solo enuncia de manera general que su honor fue afectado por el procesamiento judicial que tuvo que enfrentar, por lo que no se puede indemnizar por el daño moral en la cantidad exigida por el recurrente, por cuanto no se ha realizado una identificación precisa y concreta de los

---

<sup>40</sup> Lo subrayado me pertenece.

supuestos daños causados, lo que implica un vacío en la pretensión e incongruencia en el petitorio que lo hace inadmisibile.

Por otra parte, señala el demandado que no se violaron derechos constitucionales, por lo que solicita se rechace la demanda en contra del Consejo de la Judicatura, por ser atentatoria a nuestro ordenamiento jurídico, así como se condene al pago de costas procesales y honorarios profesionales de la defensa.

De tal manera que comparece el doctor Guido Manuel Campana Llaguno, ex Juez de Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, quienes manifiestan: Que de los hechos propuestos por el actor no se evidencia que su pretensión no tiene asidero legal, no cumple con los requisitos adjetivos previstos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos.

Señalan que la Constitución habla del principio de legalidad, que exige a los Jueces sustanciar procesos cuyas acciones estén previstas en la legislación vigente, y es precisamente lo que hicieron en su calidad de jueces provinciales conocieron y resolvieron un juicio de alimentos, cuyo derecho consta en la ley sustantiva civil en el artículo 361 y en la ley orgánica que trata los derechos y obligaciones de las niñas, niños y adolescentes, constan en la reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009.

Que existe incongruencia en la demanda, por cuanto no se ha determinado explícitamente la supuesta responsabilidad de cada uno de los demandados en la presente causa, y falta el nexo causal<sup>41</sup>, entre lo resuelto por los jueces provinciales en relación con el dolo o negligencia que aduce el actor.

De igual manera comparece el doctor Nivardo Vinicio Ocaña Gavilanes, Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Bolívar, quien manifiesta: Que en la calidad en la cual comparece, dio el trámite correspondiente a la causa, dentro de los parámetros legales, por lo que en su resolución rechazó la demanda por lo que su actuación fue conforme a derecho y velando las garantías del debido proceso.

---

<sup>41</sup> Lo subrayado me pertenece.

Dentro de este contexto, el actor no establece que, en el juicio de alimentos instaurado en su contra, no se ha podido verificar, por parte de las autoridades retardo o negligencia y que esta haya sido dolosa.

En este punto, es preciso mencionar lo registrado durante la comparecencia del abogado Kruger Lenin Castro Martínez, Secretario Relator encargado de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, quien manifiesta: Que la demanda presentada por el actor, no cumple con los requisitos de procedibilidad contemplados en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, y artículo 32 y siguientes del Código Orgánico de la Función Judicial, pues no determina en que formas sus actuaciones dentro del juicio No. 02101-2012-0370, en calidad de secretario relator encargado le haya afectado y puede tener algún grado de responsabilidad o haya actuado con dolo o negligencia en su contra.

Así mismo, la abogada Ligia Vanessa Quiroz Becerra, secretaria del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Bolívar, al respecto manifestó: De conformidad con lo establecido en el artículo enumerado 5 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el actor, en su calidad de tío paterno de menor, era obligado a pagar los alimentos a falta del obligado directo su padre y de sus abuelos quienes fallecieron, por expreso mandato legal.

La pensión que se fijó correspondía al 24,75% de la remuneración del hoy actor a esa época, por lo cual la misma no afectó gravemente a su patrimonio, ni puede ser considerada como causa de un supuesto daño material o moral. Las pensiones alimenticias se deben desde la presentación de la demanda, por lo que el actor tenía conocimiento de ello desde el 27 de octubre de 2011, fecha en la cual fue citado en persona.

El actor no ha determinado en forma clara y precisa cuál de las conductas descritas en el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Función Judicial es la que supuestamente se presentó en esta causa, si error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, fundamentos de hecho que el Juzgador no puede enmendar o presumir.

Del contenido de la demanda no se establece de forma alguna el supuesto desequilibrio o perjuicio que se le ha ocasionado al patrimonio del actor, por el contrario se dispuso el pago de una pensión alimenticia atendiendo a lo determinado en los artículos 44 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que establecen el Principio de Interés Superior del Menor; resolución que no causa

ejecutoria y podía ser modificada en cualquier momento a petición de parte, si se justifica que variaron los hechos materia del juzgamiento.

Es menester también mencionar, que no existe una sentencia previa que declare el error judicial, el retardo injustificado o una inadecuada administración de justicia, y señala también que existe prescripción de la acción de daño moral, al haber transcurrido más de cuatro años desde que se produjo el supuesto acto violatorio del derecho del perjudicado.

#### **LA DECISIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS Y VALIDEZ PROCESAL. -**

En la audiencia preliminar llevada a cabo el 16 de mayo de 2017, a las 14h30, este Tribunal, se pronunció señalando que: “Con respecto a la excepción de incompetencia del Juez se niega por cuanto se evidencia que el actor de conformidad con el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial demanda al Estado Ecuatoriano por error judicial, siendo de conformidad con la norma antes mencionada el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo el competente para conocer esta causa.

En lo referente a la falta de legitimación en la causa de la parte actora, el accionante al amparo del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial ha presentado la correspondiente demanda ante este Tribunal, por lo que se desecha la excepción planteada. En cuanto a la falta de legitimación en la causa de la parte demandada, del proceso judicial se evidencia que, mediante auto de 25 de octubre de 2016, el Tribunal solicitó al Consejo de la Judicatura proporcione las direcciones completas de los funcionarios que actuaron en el proceso judicial quienes han sido citados y han dado contestación, por lo que se niega.

Una vez revisado el proceso, así como escuchado detenidamente a cada una de las partes procesales en sus intervenciones, respecto a la validez del proceso, al no existir observaciones al respecto presentadas por las partes, declara que no se ha omitido solemnidad sustancial ni procedimiento alguno que puedan incidir en su decisión por lo que se declara la validez procesal.”

#### **LA RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN. -**

Con base en lo establecido en el literal d) del artículo 294 del COGEP, el Tribunal emitió, dentro de la audiencia preliminar, el auto interlocutorio sobre la admisibilidad de la prueba; admisibilidad analizada según los parámetros determinados en los artículos 160 y 161 del COGEP, es decir la prueba fue considerada pertinente, útil y conducente.

Respecto a la prueba presentada por la actora se consideró la siguiente prueba:

Prueba documental: a) Copia certificada del proceso judicial No. 02602-2011-0033 que se sustanció en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, provincia Bolívar (fs. 34 a 193), de las cuales se practicaron las piezas procesales constantes en las fojas 58, 70, 72, 99, 100, 102, 103, 106, 108, 110, 117, 121 y 159; b) Copia del acuerdo de pago alcanzado con la parte actora del proceso, por medio del cual se vio obligado a pagar la cantidad de USD 25.079,57, fs. 165 a 166; c) Certificación emitida por el Banco Pichincha, respecto de la cuenta bancaria No. 3086548104, fs. 27 expediente judicial; d) Original del contrato de mutuo suscrito con la señora Jenni Azucena Silva Salvador, fs. 26; e) Factura No. 001-001-0001365 emitida por el doctor Carlos Eduardo González Tejada por concepto de honorarios profesionales, fs. 25; f) Original del “recetario para medicamentos estupefacientes y psicotrópicos emitido el 4 de febrero de 2016 por el Centro de Reposo San Juan de Dios, fs. 24; g) Certificados emitidos el 10 y 15 de febrero de 2016 por la doctora Verónica Montero, médico tratante del Centro de Reposo San Juan de Dios, con diagnóstico de trastorno de ansiedad con ataque de pánico fs. 22 y 23; h) Certificado emitido el 17 de mayo de 2016 por la doctora Marisol Espinosa, Psicóloga, en el que se señala que el actor “se encuentra en proceso de intervención psicoterapeuta desde el 26 de febrero del año en curso” fs. 21; i) Certificado emitido por el doctor Carlos Padilla Chiriboga, en su calidad de Director de Talento Humano de la Universidad Central, fs. 19; j) Autorización de vacaciones emitida por el doctor Carlos Padilla Chiriboga, en su calidad de Director de Talento Humano de la Universidad Central, fs. 18, k) Siete Certificados emitidos por siete pacientes, quienes indican que no recibieron tratamiento odontológico durante el mes de febrero del 2016, por parte del actor, fs. 2 a 15.

Prueba testimonial: a) Declaración testimonial de la señora Jenni Azucena Silva Salvador, a quien se le interrogó respecto al préstamo que realizó al actor.

Con respecto a la prueba presentada por la demandada Consejo de la Judicatura, se consideró la siguiente prueba:

Prueba documental: a) Copia certificada del proceso judicial No. 02602-2011-0033 que se sustanció en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, provincia Bolívar (170 fojas), de las cuales se practicaron las piezas procesales constantes en las fojas 58, 63, 65, 103, 108, 165 y 166.

Con respecto a la prueba presentada por la demandada doctor Nivardo Vinicio Ocaña Gavilanes, se consideró la siguiente prueba:

Prueba documental: a) Copia certificada del proceso judicial No. 02602-2011-0033 que se sustanció en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, provincia Bolívar (170 fojas), de las cuales se practicaron las piezas procesales constantes en las fojas 67, 93, 94, 95, 127, 131, 132, 174 y 175.

Con respecto a la prueba presentada por la demandada doctor Guido Campaña Llaguno, se consideró la siguiente prueba:

Prueba documental: a) Copia certificada del proceso judicial No. 02602-2011-0033 que se sustanció en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, provincia Bolívar (170 fojas), de las cuales se practicaron las piezas procesales constantes en las fojas 108, 165 y 166.

Con respecto a la prueba presentada por la demandada abogado Kruger Lenin Castro Martínez, se consideró la siguiente prueba:

Prueba documental: a) Copia certificada del proceso judicial No. 02602-2011-0033 que se sustanció en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, provincia Bolívar (170 fojas), de las cuales se practicaron las piezas procesales constantes en las fojas 267.

Con respecto a la prueba presentada por la demandada Ligia Vanessa Quiroz Becerra, se consideró la siguiente prueba:

Prueba documental: a) Copia certificada del proceso judicial No. 02602-2011-0033 que se sustanció en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, provincia Bolívar (170 fojas), de las cuales se practicaron las piezas procesales constantes en las fojas 86, 87 y 171; b) Oficio remitido por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el cual se remitió un reporte de los sueldos mensuales del actor, fs. 615 expediente judicial; c) Oficio remitido por el Director del Servicio de Rentas Internas, que remite declaraciones del Impuesto al Valor Agregado IVA y del Impuesto a la Renta desde el mes de enero de 2011 hasta el mes de febrero de 2017, información constante en un CD., fs. 620.

Por cuanto la doctora Nancy Erenia Guerrero Rendón, no compareció a la Audiencia Preliminar y no anunció prueba, en la Audiencia de Juicio tampoco pudo practicar ninguna prueba anunciada en su escrito de contestación a la demanda.

En lo que respecta al Freddy Vinicio Espinoza Chimbo, no anuncia prueba, por lo que en la Audiencia de Juicio no asiste, no practicándose ninguna prueba de su parte.

Valoración de la prueba, en correlación a la acción subjetiva o de plena jurisdicción y control de legalidad.- La prueba documental admitida, ha sido producida de conformidad a lo determinado en el artículo 196 del COGEP, y en aplicación de los artículos 79, 160, 165, 170 del referido cuerpo normativo, se garantizó el derecho de contradicción de las partes para de esta manera asegurar su eficacia procesal. Al tratarse de prueba documental circunscrita al acto administrativo impugnado y al expediente administrativo correspondiente, dentro del análisis de la demanda propuesta, como del control de legalidad realizada, se hará referencia a aquella en la parte subsiguiente de esta decisión en lo que fuere pertinente.

### **MOTIVACIÓN:**

Sobre la controversia, nulidades y garantías. -

Este Tribunal advierte de la verdad procesal que el proceso ha sido tramitado de conformidad con las normas pertinentes del Código Orgánico General de Procesos, habiéndose verificado: la validez procesal, garantizado a las partes el derecho a la contradicción, se ha hecho efectivo los principios de oralidad (alegatos, réplicas), celeridad e inmediación en las audiencias preliminar y de juicio, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que hubiere obstado la defensa, por lo que no ha existido nulidad que declarar, por tanto, se han cumplido las garantías y principios previstos en los artículos 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente.

Objeto de la Controversia. -

Este Tribunal en cumplimiento con lo establecido en el numeral 2 del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos determinó, con la anuencia de las partes procesales el siguiente objeto de la controversia: “Que mediante sentencia se declare la nulidad o no de las resoluciones No. 3526, 3527 y 3528 de fecha 17 de junio de 2016 que confirmaron la responsabilidad civil predeterminada mediante órdenes de reintegro No. 596, 597,598,599, 600 601 602 603 604 de 25 de noviembre de 2013; notificadas el 22 de agosto de 2016”.

Sobre la concurrencia o no de vicios de nulidad del expediente administrativo. -

Este Tribunal, está facultado para realizar un control de toda la actividad administrativa ejecutada por las entidades y organismo públicos, en ejercicio de la plena jurisdicción concedida por los artículos 300, 313 y el numeral 1 del Art. 326 del Código Orgánico General de Procesos. Al efecto, es pertinente señalar que en la doctrina se ha manifestado que: “En la pretensión

procesal denominada de plena jurisdicción, se solicita del órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

[...] Para interponer esta acción, no basta invocar un interés, sino que es necesario tener como base la lesión de un derecho subjetivo [...] El juez, en el conocimiento de esta acción tiene jurisdicción plena; de ahí el nombre de esta vía jurisdiccional” (Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 10ª edición, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2004, p. 1104).

Bien vale la pena también referirse a la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, pues la naturaleza de la acción subjetiva o de plena jurisdicción se mantiene en la nueva legislación (Código Orgánico General de Procesos); al efecto, la Corte ha manifestado que el recurso (actualmente acción) se denomina de: "...plena jurisdicción porque el Juez cuenta con plenos poderes, no sólo para declarar ilegal el acto administrativo, sino para hacer cesar la violación del derecho subjetivo y adoptar las medidas pertinentes para reparar el daño causado por la violación” (Sentencia dictada el 28 de enero de 2002 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia dentro del juicio seguido por Martha Erazo en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 27 de mayo de 2002). Además, la jurisdicción contencioso administrativa debe realizar un control efectivo de la legalidad de conformidad con lo que dispone el Art. 300 del Código Orgánico General de Procesos. Este control de legalidad implica que la jurisdicción contencioso administrativa debe velar porque todas las actuaciones de la administración se hayan realizado de conformidad con la ley.

Sobre la prescripción que han alegado los demandados como excepción, es decir que en el caso se ha producido la prescripción de la acción de daño moral, al haber transcurrido más de cuatro años desde que se produjo el supuesto acto violatorio del derecho del perjudicado, debiendo este Tribunal, pronunciarse previamente sobre esta excepción por las implicaciones procesales y jurídicas que de ser verdadera la afirmación, tiene en el caso, se indica, que: de la revisión de los recaudos procesales y como lo ha manifestado el actor el último acto violatorio es el auto dictado el 11 de junio de 2015, a las 16h04, por lo que no han transcurrido los cuatro años que señala el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial para que prescriba la acción, por lo que se desecha la excepción planteada.

Revisado el expediente administrativo del hoy accionante señor Marco Antonio González Escudero y con base al planteamiento de los problemas jurídicos controvertidos, este Tribunal estima pertinente: El actor señor Marco Antonio González Escudero, ha planteado en su libelo

demanda acción contenciosa al amparo de lo establecido en el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”; lo cual es concordante con la competencia establecida para este Tribunal en el numeral 9 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala: “Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal”.

En virtud de lo cual se ha radicado la competencia de este Tribunal para conocer la reparación de los daños y perjuicios y daño moral planteada por el actor.

El citado artículo 11 de la Constitución establece cinco situaciones jurídicas diferentes, no necesariamente concurrentes, como son: a) detención arbitraria; b) error judicial; c) retardo injustificado o inadecuada administración de justicia; d) violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y e) violaciones de los principios y reglas del debido proceso; y, en el caso que nos ocupa el actor se ha fundamentado en el error judicial, el cual en la doctrina se lo ha señalado como: “la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado sala de magistrados en ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debido a culpa del perjudicado y haya causado daños ejecutivos, evaluables e individualizables” (Valeriano Hernández Martín, El error judicial, procedimiento para su declaración e indemnización).

De igual forma la ex Corte Suprema de Justicia al citar a la jurisdicción española en lo referente al error judicial ha señalado que: “ el mismo procede para su apreciación, respecto de las sentencias que hayan obtenido firmeza, cuando abiertamente, fuera de los cauces legales, se omiten o se parte de hechos distintos a los enjuiciados y sobre los que el Juzgado ha tenido un conocimiento equivocado por causas extraprocesales, incurriendo no en interpretación errónea tanto fáctica como jurídica, sino más bien y desde la óptica de la más pura objetividad, claramente arbitraria, de incuria o desaplicación y decisiones ilógicas o absurdas contrarias a la normalidad del proceso, que de esta manera se desvía de su orden de libertad y garantías a los derechos de los que los integran como parte. El error judicial no dimana de la simple revocatoria o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por error judicial, toda decisión o resolución, dictada por órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el

yerro debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan solo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados. (Tratado de Responsabilidad Civil, Ricardo de Ángel Yagues, p. 492, 493).

Por su parte el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: “El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio.

En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello. (...) Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado”.

Sin embargo, es menester aclarar que pese a ser el artículo anteriormente indicado la fundamentación de la presente demanda, el abogado del actor en la Audiencia de Juicio argumentó su defensa en la Responsabilidad extracontractual del Estado, la cual es una figura jurídica, completamente diferente a la que se ha señalado en el libelo de demanda, pues ésta es de carácter reparador e integral, priorizándose el daño causado a la víctima que enfoca la responsabilidad estatal respetando los derechos y la reparación de las violaciones de los mismos en caso de haberlos, en tal virtud específicamente el artículo 217 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga a los Tribunales Distritales Contencioso Administrativos la competencia para conocer estas causas al señalar: “Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos”, lo cual no se subsume al objeto de la controversia que fue establecido con la anuencia de las partes procesales, por lo que de conformidad con el artículo 148 del Código Orgánico General de Procesos no puede reformarse la demanda en esa etapa procesal, desechándose esta fundamentación.

De la revisión de los autos y de lo manifestado en la Audiencia de Juicio no se evidencia que efectivamente, que se haya probado que existe error judicial declarado por un superior, el cual es un requisito indispensable para que este Tribunal pueda proceder con la determinación de la indemnización que ha sido demandada, pues si bien el actor ha calificado como error judicial la actuación de los jueces que conocieron en primera y segunda instancia el juicio de alimentos, esta actuación de los jueces no ha sido declarada como una equivocación crasa y palmaria, por parte de sus superiores, el cual es requisito indispensable del error judicial como lo ha señalado la ex Corte Suprema de Justicia al señalar en la Resolución No. 1582002, Tercera Sala, R.O. 700, de 8 de noviembre de 2002<sup>42</sup>: que: “El error judicial de que trata el Art. 22 de la Constitución tiene que ser inexcusable, no puede ser el simple error de aplicación de interpretación, de criterio,

---

<sup>42</sup> SENTENCIA No.158-2002 73 ERROR JUDICIAL. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO PRIMERO: El Art. 22 de la Constitución Política establece la responsabilidad civil del estado en los casos de error judicial. El error judicial de que trata el Art. 22 de la Constitución tiene que ser inexcusable; no puede ser el simple error de aplicación, de interpretación, de criterio, porque sería exigir la perfección que en el orden humano es inalcanzable, y contrariaría aquel principio de humanum errarum est. Si el juez consideró que había delito y el Tribunal Penal estimó que se trataba de un asunto civil, no sería sino el caso frecuente, diario, si se quiere, de diversidad de opiniones; lo cual es normal no sólo en el campo jurídico, sino en el mundo en general. La jurisprudencia española reafirma este criterio, cuando al tratar de error judicial dice: “Esta Sala ha entendido en repetidas ocasiones – sentencias de 27 de noviembre de 1987, 29 de enero, 13 de abril y 16 de junio de 1987, 29 de enero, 13 de abril y 16 de junio de 1988, entre otras-, dada la naturaleza especial, determinada porque el mismo procede para su apreciación, respecto de las sentencias que hayan obtenido firmeza, cuando abiertamente, fuera de los cauces legales, se omiten o se parte de hechos distintos a los enjuiciados y sobre los que el Juzgado ha tenido un conocimiento equivocado por causas extraprocesales, incurriendo no en una interpretación errónea tanto fáctica como jurídica, sino más bien y desde la óptica de la más pura objetividad, claramente arbitraria, de incuria o desaplicación y decisiones ilógicas o absurdas contrarias a la normalidad del proceso, que de esta manera se desvía de su orden de libertad y garantías a los derechos de los que los integran como parte”. “d) El error judicial no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por ‘error judicial’ toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el error debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas...”. (Tratado de Responsabilidad Civil, Ricardo de Angel Yagüez, p. 492, 493.). Hay comentaristas que creen que tal error debe ser decidido en el plano contencioso administrativo: “En estos supuestos se debe probar la culpa o dolo del funcionario. De esta manera aparece el tratamiento de la responsabilidad del Estado desde el Derecho Público y se fija además que debe ser la jurisdicción contenciosa administrativa la que resuelva los procesos en que se demanda la Responsabilidad del Estado por parte de particulares, en los casos señalados en el Art. 22 de la Constitución Política”. (Las Garantías Constitucionales en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Responsabilidad Extracontractual del Estado, Dr. José C. García Falconí, p. 172–173.). REVOCATORIA DE PROVIDENCIAS TERCERO: Las mismas consideraciones del considerando Primero sirven para declarar sin lugar la alegación de que no se ha aplicado el Art. 2 inciso segundo agregado al Art. 2258 del Código Civil, pues, no existe la evidencia de que la prisión ordenada por el Juez haya sido ilegal o arbitraria. Al parecer, el recurrente considera que -porque el Tribunal de lo Penal revocó el auto del Juez-, ello implica que lo ordenado por aquel fue ilegal, arbitrario e inconstitucional, tesis que no comparte esta Sala y llevaría al absurdo de que cada vez que se revoca una providencia dictada por un Juez inferior, éste ha violado la Constitución y la ley y por ello debe responder el Estado ecuatoriano.

porque sería exigir perfección en el orden humano es inalcanzable y contraría aquel principio de *humanun errarum est*".

Ahondando en el error judicial, la doctrina señala que: "Incorre en error aquel que tiene un equivocado concepto de la verdad o de la realidad. Cuando la sentencia se ha sustentado en una mala apreciación de la realidad, este yerro puede ser fundamento de la declaración que ha de hacer el Tribunal Supremo.

Pero la resolución abusiva también puede ser arbitraria, o sea sin razón, absolutamente improcedente, defecto que da lugar a la declaración sobre el derecho al pago de una indemnización. [Corte Suprema, sentencia de 20 de mayo de 1998, Rol N° 216-98] (En Mario Garrido Montt, en su obra *La Indemnización Por Error Judicial en Chile*). Es decir, la resolución para que sea calificada como injustificadamente errónea o arbitraria, en ella debe cometerse un error inexcusable, inaceptable, o que se evidencie una ignorancia extrema del juzgador, calificación que como se ha indicado no existen en el presente caso.

Lo que existe es la afirmación por parte del actor de que existe un error judicial, calificativo dado únicamente por él como supuesto perjudicado de la actuación de los señores jueces. Mario Garrido Montt, en su obra *La Indemnización Por Error Judicial en Chile* manifiesta: "La indemnización por el error judicial, resulta una institución claramente coherente con los nuevos principios que han de regir en todo ordenamiento penal moderno. Pero no es suficiente su simple consagración legislativa, la sociedad ha de tomar conciencia de la justicia del derecho a ser indemnizado, y de las limitaciones que deben rodear a ese derecho, con el fin de que se ejerza únicamente cuando realmente corresponda".

De lo manifestado y si bien existe la disposición Constitucional y legal, en nuestra normativa, la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, a que se refiere el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, se la puede ejercer únicamente cuando dicho error judicial ha sido declarado y calificado como tal por un superior, a decir Corte Superior de Bolívar o Corte Nacional de Justicia en caso de haberse presentado un recurso de apelación o por Casación respectivamente, órganos judiciales que no valoraron que la actuación de los jueces y secretarios hoy demandados hayan tenido una conducta que ocasione error judicial y consecuentemente origine daño o perjuicio al actor Marco Antonio González Escudero, quien en virtud de lo dispuesto en el "Art. ... (5).- Obligados a la prestación de alimentos. (Agregado por el artículo único de la Ley s/n Registro Oficial Suplemento No. 643, de 28 de julio de 2009).

Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años (...); 3. Los tíos/as”, del Código de la Niñez y Adolescencia, el actor Marco Antonio González Escudero estaba obligado en su calidad de subsidiario al ser tío del menor que demandó alimentos, sin que esta obligación pueda ser calificada como perjuicio al ser una obligación por disposición legal que debía cumplir el hoy actor, que fue como los jueces resolvieron.

En tal virtud si no se ha determinado el error judicial ni el perjuicio que este origine, mal puede este Tribunal establecer una indemnización que es nuestra competencia, en los casos que corresponda, cuando existe un error judicial previamente declarado.

Con lo anteriormente manifestado, es evidente que en el presente caso, la declaratoria de error judicial no ha ocurrido, pues si bien el actor ha afirmado la existencia del mismo, dándolo por cierto, más de los autos no obra que dicho error judicial lo haya declarado ningún superior de los jueces y secretarios demandados, impidiendo de esta forma que este Tribunal proceda a la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios y daño moral solicitado por el actor y que fue el objeto de la presente Litis.

#### **DECISIÓN O PARTE RESOLUTIVA:**

Por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario la formulación de otras, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve aceptar las excepciones planteadas por los demandados y negar la demanda presentada señor MARCO ANTONIO GONZALEZ ESCUDERO. Sin costa ni honorarios que regular.

### **3.6. ANÁLISIS A EFECTO DE DETERMINAR O NO LA EXISTENCIA DEL ERROR JUDICIAL Y POR LO MISMO LA PROCEDENCIA DEL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN**

En caso de determinarse efectivamente la existencia de error judicial y que proceda el pago de una indemnización, se aplicará el principio de reparación integral el cual establece:

El artículo 18 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, referente a la reparación integral muestra lo siguiente:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indica que:

La reparación integral (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados; de tal forma, que las reparaciones tengan un efecto no solo sustitutivo sino también correctivo.

La misma Corte recuerda, que la naturaleza y el monto de la reparación ordenada, depende del daño ocasionado en los planos tanto inmaterial como material; pero también señala, que las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento, ni empobrecimiento para la víctima y sus familiares; por tal, debe guardar relación directa con las violaciones declaradas (Falconi García, 2017).

Por lo que la reparación económica se encuentra prevista en el artículo 19 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, referente a la reparación integral muestra lo consiguiente:

Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

Por lo que la expresión 'reparación integral' la encontramos frecuentemente en las sentencias constitucionales. Dicha expresión, novedosa en el contexto constitucional ecuatoriano, surge a partir de su inserción en la Constitución de 2008 y es una consecuencia obligatoria a la declaratoria de vulneración de derechos constitucionales.

El reconocimiento de la reparación integral y las medidas que deben adoptarse en el caso de violaciones de derechos humanos las encontramos en los 'Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves de derecho internacional humanitario y a interponer recursos y a obtener reparaciones', así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en relación a la materia.

Como por ejemplo la sentencia del caso Tibi v. Ecuador, decisión que ilustra cómo deben adoptarse medidas de reparación proporcionales a la vulneración de derechos.

La reparación integral contempla resarcimientos de tipo material como inmaterial en procura de reconstruir aquellos derechos que fueron afectados, objetivo que, en muchos casos, resulta insuficiente. Al constituirse las medidas reparatorias como un derecho, se convierten en exigibles y necesarias para reparar de alguna manera el daño causado por la violación a un derecho constitucional.

Dicha reparación involucra la adopción de distintas medidas, algunas expresamente reconocidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y otras que pueden resultar de la creatividad del juzgador.

Estas medidas deben constar expresamente en la parte resolutive de la sentencia y a su vez deben estar precedidas de argumentos que justifiquen su existencia y principalmente su proporcionalidad con la vulneración de derechos declarada.

En el contexto ecuatoriano, la Corte Constitucional marcó un importante hito en el desarrollo de este derecho. Como es el caso de la sentencia 004-13-SAN-CC, en la que la Corte definió a la reparación integral como "un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución".

En esta sentencia también se otorgan medidas de reparación, tales como la garantía de no repetición, esto es, la medida de reparación integral en virtud de la cual se adoptan ciertas normas, políticas públicas, entre otras, para evitar que en el futuro ocurran las mismas vulneraciones de derechos constitucionales. (Martinez, 2016)

En la citada sentencia también se determinó que el monto de la reparación económica (que es tan solo una parte de la reparación integral) se debe determinar en la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando la deba satisfacer el Estado, y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular; así como lo determina el artículo 19 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional que menciona lo siguiente:

Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

De tal manera podemos concluir que el Principio de Reparación Integral, debe ser considerado dentro de las indemnizaciones establecidas, el cual tiende a subsanar el daño producido por la administración pública.

Siendo así, es de vital importancia saber que es una indemnización y como procede, por lo que la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia: N° 092-12-SEP-CC, del 3 de Abril de 2012, Registro Oficial N° 724 Suplemento, 14 de Junio de 2012 menciona que:

Es una forma de reparación al sufrimiento y pérdida a la que una persona puede estar expuesta a consecuencia de un delito o cuasidelito. El delito, a su vez, puede ser doloso o culposo, generando en ambos casos dicha indemnización.

La Ley de Reparación Víctimas Judicialización Violaciones Derechos Humanos, Ley 0, Registro oficial suplemento 143 de 13 de diciembre de 2013, en su artículo 7 referente a la indemnización indica:

En los casos en que haya lugar a indemnización por los daños materiales o inmateriales que se produjeron a consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad, el Estado ecuatoriano efectivizará el pago de dicha indemnización ya sea en cumplimiento de lo establecido en el acuerdo indemnizatorio al que pueden llegar las víctimas con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o en cumplimiento de lo ordenado en sentencia ejecutoriada.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en coordinación con el Programa de Reparación indicado en la presente ley, reglamentará el procedimiento para los acuerdos reparatorios, los montos a pagarse por concepto de indemnización y las medidas para su cumplimiento.

La determinación de los montos de indemnización se establecerá sobre la base de los parámetros y criterios más actuales que hayan sido desarrollados para tales fines por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

La indemnización se rige por el principio de Reparación Integral, por lo cual la Ley de Reparación Víctimas Judicialización Violaciones Derechos Humanos, Ley 0, Registro oficial suplemento 143 de 13 de diciembre de 2013, en su artículo 3 referente al principio de Reparación Integral sucinta lo siguiente:

La reparación integral buscará la solución que objetiva y simbólicamente restituya a la víctima sus derechos, al estado anterior a la comisión del daño e incluirá el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Al hablar de indemnización es necesario tener claro en que casos se establece responsabilidad estatal por lo que, de acuerdo al caso que es materia de análisis de la presente disertación, haciendo alusión a la responsabilidad estatal en proceso N° 17811-2016-01392, menciona que:

El demandado indica que no procede la demanda presentada por el actor por cuanto no ha determinado en forma clara el presupuesto de responsabilidad estatal supuestamente existente en el juicio de alimentos que se propuso en contra del hoy accionante.

De igual manera el demandado manifiesta que la responsabilidad del Estado en cuanto a la función jurisdiccional, se distingue en dos presupuestos:

- I. La responsabilidad por error judicial, y;
- II. La responsabilidad por irregular o anormal funcionamiento de la administración de justicia;

Por lo que para que se configure efectivamente el error judicial por alguno de estos dos presupuestos, debe existir una relación de causa y efecto entre el error o anomalía y el daño indemnizable, no siendo suficiente la mera invocación del daño sufrido para justificar la responsabilidad estatal como pretende el actor en su demanda, por el contrario, es obligación

del demandante justificar la existencia efectiva del presupuesto de responsabilidad que alega y su conexión con el daño o perjuicio que supuestamente ha sufrido; y, señala la jurisprudencia ecuatoriana la cual ha sido enfática en destacar que debe existir un acto injusto y que su nexo de causalidad conlleve obligatoriamente un perjuicio, tal como lo determina la Resolución 250-2002 publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003.

De igual manera conforme con el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, el demandado indica que el sistema de responsabilidad del Estado Ecuatoriano, por actos que emanen del Poder Judicial se circunscribe a las siguientes categorías:

- a) detención arbitraria;
- b) error judicial;
- c) retardo injustificado o inadecuada administración de justicia;
- d) violación del derecho a la tutela judicial efectiva; y,
- e) por violaciones a los principios y reglas del debido proceso.

De tal manera que el actor no especificó la categoría por la cual demanda, pues solo se refiere en forma general y sucinta al error judicial.

Que para establecer la responsabilidad el Estado y fijar las indemnizaciones se debe examinar la conducta del sujeto obligado, para determinar si existió culpa o dolo, si el daño es consecuencia directa del acto u omisión y si hay daño efectivo. Por lo que se debe determinar si el Consejo de la Judicatura quien ha sido demandado tiene responsabilidad subjetiva, lo cual no es admisible en el presente caso.

Sin embargo, es menester aclarar que pese a ser el artículo anteriormente indicado la fundamentación de la presente demanda, el abogado del actor en la Audiencia de Juicio argumentó su defensa en la Responsabilidad extracontractual del Estado, la cual es una figura jurídica, completamente diferente a la que se ha señalado en el libelo de demanda, pues ésta es de carácter reparador e integral, priorizándose el daño causado a la víctima que enfoca la responsabilidad estatal respetando los derechos y la reparación de las violaciones de los mismos en caso de haberlos, en tal virtud específicamente el artículo 217 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga a los Tribunales Distritales Contencioso Administrativos la competencia para conocer estas causas al señalar:

Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los

particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Con lo anteriormente dicho según la Ley Reparación Víctimas Judicialización Violaciones Derechos Humanos, Ley 0, Registro oficial suplemento 143 de 13 de diciembre de 2013, en su artículo 2 referente al reconocimiento de responsabilidad del Estado estipula:

El Estado ecuatoriano reconoce su responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad y reconoce que las víctimas sufrieron vulneraciones injustificables contra su vida, libertad, integridad y dignidad por lo que debe garantizarse, a ellas y la sociedad ecuatoriana, sin dilaciones, el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos.

El Estado ecuatoriano será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y, por violaciones de los principios y reglas del debido proceso documentados por la Comisión de la Verdad y reparará de manera integral a las personas que hayan sufrido vulneraciones y violaciones de los derechos humanos.

Por lo que una vez determinado la Responsabilidad Estatal se condena al pago de indemnizaciones con la finalidad de reparar a la víctima por el daño ocasionado.

## CONCLUSIONES

1.- La definición de error judicial no se encuentra claramente establecida en nuestra legislación pese a que tanto en el art. 11.9 de la Constitución de la República del Ecuador como en el art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial se hace referencia a dicha figura, lamentablemente de una manera insuficiente, de tal manera que, para superar dicha deficiencia, se ha intentado hacerlo acudiendo a la doctrina que, entre otros, como Valeriano Hernández Martín, lo entiende como: “la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado sala de magistrados en ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debido a culpa del perjudicado y haya causado daños ejecutivos, evaluables e individualizables”; y, la jurisprudencia que sostiene que debe entenderse por error judicial “(...) toda decisión o resolución, dictada por órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada pero el yerro debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan solo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados (...). (Yagues, págs. 492 - 493)

2.- Es evidente, que en el caso materia de análisis se realizó una interpretación excesiva del principio del interés superior del menor, ya que al amparo del mismo se desconoció el derecho a la legítima defensa de un alimentante obligado por ley, negándole incluso su elemental derecho a ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones durante el proceso, ya que no se corrigió el error en el que se incurrió a lo largo del proceso, en tanto únicamente se declaró la nulidad de una parte del mismo sin que esto haya significado la reparación del daño ocasionado a la parte que no fue notificada de las actuaciones realizadas durante el proceso, no obstante lo cual se dictó sentencia de primera instancia.

3.- De lo observado, la falta de determinación del error judicial provoca que la administración de justicia no cumpla con los principios de legalidad, oportunidad e imparcialidad debidamente establecidos en la Constitución.

4.- El juez mal utilizó el recurso de nulidad aplicándolo tan solo a una parte del proceso, sin considerar el momento procesal en el que se produjo el acto violatorio que ocasionó justamente la indefensión del obligado.

5.- El error judicial y el error inexcusable han sido tratados como figuras análogas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a tal punto que los distintos Tribunales han aplicado estos conceptos de igual forma, cuando, en realidad, están lejos de serlo. De hecho, se ha llegado a

afirmar que para que exista error judicial, es necesaria la declaratoria previa de tal situación por un Tribunal de Alzada o Corte Superior al órgano jurisdiccional que incurrió en dicha violación, lo que, prácticamente, anularía la figura del error judicial.

Como es de conocimiento general, no solo son figuras distintas, sino que tiene un origen diferente y consecuencias disímiles; por un lado, el error judicial acarrea la responsabilidad extracontractual del Estado, mientras que el error inexcusable, de demostrárselo, conlleva una sanción administrativa al juzgador que incurrió en dicha actuación.

6.- El art. 169 de la Constitución establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades; si bien el sistema jurídico se basa en ciertas formalidades para asegurar el debido proceso y la igualdad de armas a las partes involucradas en el mismo, en el caso de aplicación del principio del interés superior del niño tiene que ser un instrumento que supere cualquier solemnidad sustancial, de tal manera que el citado principio sea superior al del Estado, quien por lo mismo tiene la responsabilidad de protegerlo, estableciendo las medidas de ajuste razonables, con el objetivo de atenderlo, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

7.- En el caso de análisis, los Jueces civiles que conocieron del mismo, en una equivocada apreciación del alcance del principio del interés superior del niño, colocaron al obligado subsidiario en estado de indefensión al desconocer las garantías básicas del debido proceso.

De igual manera, los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo al exigir que el error judicial sea declarado por un superior de los jueces y secretarios demandados, impidieron que se reparen los daños ocasionados por los administradores de justicia al haber colocado en indefensión al obligado

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguero, M. N. (2000). *Responsabilidad de los magistrados por error judicial*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Alenssandri, A. (s.f.). *Responsabilidad extracontractual en la responsabilidad civil chilena*.
- Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación*. (M. A. Espejo, Trad.) Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica*. (M. A. Espejo, Trad.) Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Alexy, R. (2002). *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. (C. B. Pulido, Trad.)
- Alfredo Islas, E. C. (2017). Error Judicial . *Iuris Tatum*. Obtenido de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572017000200002](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572017000200002)
- Alban Escobar, F. (2012). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Quito: Oligraf.
- Alvarado Velloso, A. (s.f). *Teoría General del Proceso - Lección 8*. Obtenido de <https://manuelriera.files.wordpress.com/2010/11/leccion-8-la-demanda-judicial.pdf>
- Aspajo, L. C. (s.f). *Campos Aspajo Abogados y Consultores*. Obtenido de Aproximación al tema del Error Judicial a través del Recurso de Revisión y como Generador de la Ley 24973: <http://camposaspajo.com/pb/aproximacion-al-tema-del-error-judicial-a-traves-del-recurso-de-revision-y-como-generator-de-la-ley-24973.pdf>
- Asúa, L. J. (2000). *Crónica del crimen*. Buenos Aires: Depalma.
- Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Serie C No. 239 - 254 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).
- Avelino Blasco, E. (1998). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Derecho Español*. Mexico : Serie Praxis 100. INAP.
- Barros, E. (2010). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Chile: Jurídica de Chile.
- Baquerizo, J. Z. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil : Edino.
- Baquerizo, J. Z. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino.
- Baquerizo, J. Z. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo X*. Guayaquil: Edino.
- Baquerizo, J. Z. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo X*. . Guayaquil: Edino .
- Baquerizo, J. Z. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo X*. . Guayaquil : Edino .
- Bernal Pulido, C. (29 de Agosto de 2010). *LA LEY DE LA PONDERACIÓN SEGÚN BERNAL PULIDO*. Obtenido de <https://derechopublicomd.blogspot.com/2010/08/la-ley-de-la-ponderacion-segun-carlos.html>
- Borja Soriano, M. (s.f.). *Teoría General de las Obligaciones*.
- Cabanellas, G. (s.f.). *Diccionario Jurídico*. Heliasta.

- Carbonell, M. (2014). *Argumentación jurídica: El uso de la ponderación y la proporcionalidad*. Quito: Editorial Juridica Cevallos.
- Carlos y Bernal Pulido. (2003). *Estructura y límites de la ponderación*. Bogota .
- Castro Alejo, R. (11 de Noviembre de 2017). *Ley de Ponderación* . Obtenido de <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2017/11/11/ley-de-ponderacion/>
- Cienfuegos, V. F. (2013). *ERROR JUDICIAL. ELEMENTOS DE SU CONFIGURACIÓN Y SU CORRECCIÓN POR LOS ORGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL* . Mexico .
- Cifuentes, J. E. (2016). *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL Y OBLIGACION DE INDEMNIZAR, POR DAÑOS CAUSADOS, ANALISIS JURIDICO EN DERECHO COMPARADO. TESIS DE GRADO* . Guatemala: UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR.
- Colegio de profesionales en Derecho A.C. (2015). *El juicio de la Ponderación*. Obtenido de <http://colegiodeprofesionalesenderecho.blogspot.com/2011/07/el-juicio-de-ponderacion.html>
- Concepción Rodríguez, J. L. (2009). *Derecho de Daños* . España: Bosch S.A.
- Cunalata Perez, J. C. (2013). *Los efectos juridicos de los juicios ejecutivos de conformidad con el Art.430 del codigo de procedimeinto civil como consecuencia de la rebeldia del demandado al no comparecer a juicio, tramitados en el juzgado tercero de lo civil de Ambato*. Quito.
- Claro Solar, L. (1988). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago : Juridica chile.
- Diaz, C. A. (2012). *Instituto Superior de Delitologia Forense Ltda*. Obtenido de <http://www.educacionforense.com/2011/10/definicion-de-error-judicial.html>
- Domingo Giuriati; Adolfo Posada. (s.f.). *Errores Judiciales. Diagnósis y Remedios*. Madrid - España: Analecta.
- Ducci Claro, C. (1995). *Derecho Civil, Parte General* . Santiago: Jurídica Chile.
- Duque Ayala, C. (s.f.). *La responsabilidad del estado por error judicial. análisis de la ilegalidad de la providencia como presupuesto esencial*.
- Duguit, L. (1926). *Transformaciones del derecho publico* . Madrid: Francisco Beltran Libreria .
- El Error Judicial*. (s.f.).
- Enrique, B. (1989). *Manual de Derecho Penal* . Bogota : Temis .
- Falconi García, J. (4 de Octubre de 2017). *DerechoEcuador*. Obtenido de Reparación Integral: Montos : <https://www.derechoecuador.com/reparacion-integral-montos>
- Fluja, V. G. (s.f.). *El derecho de indemnización*.
- Fluja, V. G. (s.f.). *El derecho de indemnización*.

- Fluja, V. G. (1994). *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fluja, V. G. (s.f.). *El derecho de indemnización*.
- Fluja, V. G. (s.f.). *El derecho de indemnización*.
- Fluja, V. G. (s.f.). *El derecho de indemnización* .
- Fluja, V. G. (s.f.). *El derecho de indemnización* .
- Fluja, V. G. (s.f.). *El Derecho de Indemnización* .
- Fluja, V. G. (s.f.). *El derecho de indemnización* .
- Fluja, V. G. (s.f.). *El derecho de indemnización*.
- García Falconi, J. (24 de Agosto de 2016). *DerechoEcuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-demanda-en-el-cogep>
- García Falconi, J. (s.f). La Responsabilidad Civil del Estado Ecuatoriano por Error Judicial. *La Hora*.
- García Mendoza, H. (1997). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Indemnización por Error Judicial* . Santiago : Conosur.
- Garrone, J. (2005). *Diccionario Jurídico, Tomo IV*. Buenos Aires : LexisNexis.
- Gherzi, C. A. (2003). *Teoría General de la Reaparación de daños*. Buenos Aires: Astrea.
- G, M. (s.f). *Responsabilidad Delictual*.
- Henao, J. (1998). *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogota : Universidad Externado de Colombia .
- Hernández, M. (1994). *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*. Madrid: Civitas.
- Huepes, F. (2008). *Responsabilidad del Estado*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
- Irureta Uriarte y Jiménez y Porcar, en Miguel Alejandro López Olvera. (s.f). *La responsabilidad patrimonial del Estado por Error Judicial*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Iturraspe, J. M. (2005). *El Error Judicial*. Buenos Aires: Culzoni.
- Iturraspe, J. M. (2005). *El Error Judicial*. Buenos Aires: Culzoni.
- Iturraspe, J. M. (s.f.). *EL error judicial*. Buenos Aires : Rubinzal-Culzone Editores.
- Jorge F. Malem Seña, F. Javier Ezquiaga Ganuzas y Andrés Ibáñez. (2012). *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Josserand, L. (1951). *Teoría General de las Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - America Bosch y Cia. Editores.
- Laubadere, A. (1984). *Manual de Derecho Administrativo*. Bogota: Temis.

- Martinez, R. (s.f.). *Responsabilidad extracontractual*.
- Martinez, P. (24 de Abril de 2016). *El telégrafo*. Obtenido de Reparación Integral: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/1/que-significa-reparar-integralmente>
- Mazeud Henry, Mazeud Leon y Mazeud Leon . (s.f.). *Responsabilidad extracontractual o delictual* .
- Medina Figueroa, R. (2013). *Acción constitucional de indemnización por error judicial: Análisis crítico y reformas pendientes en Chile*. Santiago: Universidad Andres Bello .
- Mendoza, E. C. (1998). *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la administracion de justicia* . Madrid: Civitas.
- Mera, S. (23 de septiembre de 2015). *Los efectos juridicos de la citación y notificación*. Obtenido de [https://www.academia.edu/19694508/LOS\\_EFECTOS\\_JURIDICOS\\_DE\\_LA\\_CITACION\\_Y\\_NOTIFICACION](https://www.academia.edu/19694508/LOS_EFECTOS_JURIDICOS_DE_LA_CITACION_Y_NOTIFICACION)
- Mezquita del Caucho, J. L. (1989). *Seguridad jurídica y sistema cautelar*. Barcelona: Bosch.
- Montecé Giles, A. (2017). *Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de*. Ciudad.
- Morales, H. (2011). *Memoria de la Justicia Constitucional*. Quito.
- Morales Ullari, A. C. (2011). *Responsabilidad Civil del Estado en caso de Error Judicial Segun la Constitución de la República de 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito.
- Mosset Iturraspe, Jorge- Kemelmajer de Carlucci, Aída- Parellada, Carlos. (1986). *Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni.
- Navarro, J. (12 de 10 de 2015). *Definición ABC* . Obtenido de Mala Praxis: <https://www.definicionabc.com/derecho/mala-praxis.php>
- Nieto, A. (1980). El derecho como limite de poder en la edad media. (91), 7 - 74.
- Pasquel, Z. (1998). *Manual de Derecho Penal* . Quito: Edino.
- Peralta Mariscal, L. (s.f.). *De los hechos producidos por la ignorancia o error, en Rivera Julio Cesar y otros*. Buenos Aires : Rubinzal-Culzoni.
- Pérez Porto, Juan y Gardey, Ana. (2009). *Definición de ponderación* . Obtenido de <https://definicion.de/ponderacion/>
- Perez, J. G. (2006). *Responsabilidad patrimonial de las administraciones publicas*. España: Aranzadi S.A.
- Ponce, P. B. (17 de Julio de 2017). *Como cambia la citación en el Cogep*. Obtenido de <http://www.pbplaw.com/como-cambia-citacion-cogep/>
- Pueblo, D. d. (s.f). *El debido proceso en actos normativos y administrativos*. Obtenido de <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/135/1/ST-002-DEBIDO%20PROCESO%20EN%20ACTOS%20NORMATIVOS%20Y%20ADMINISTRATIVOS.pdf>
- Quisbert, E. (2010). *Apuntes de Derecho Procesal Civil Boliviano*. Sucre, Bolivia: USFX. Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/dpc17.html>

- Radbruch, G. (1959). *Filosofía del Derecho*. Madrid: Revista del derecho Privado.
- Robert, A. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Robert, A. (1998). *Teoría de los Derechos Fundamentales, coleccion El derecho y la justicia*. Madrid.
- Robert, A. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. (C. B. Pulido, Trad.)
- Rodriguez Conza, M. M. (2017). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ADULTO MAYOR EN LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS EN EL JUICIO DE ALIMENTOS*. Ambato: Universidad Tecnica de Ambato.
- Roberto O. Berizonce, Felipe Fucito. (s.f.). *Los recursos Humanos en el poder judicial* . Buenos Aires : Rubinzal-Culzoni Editores.
- Rodriguez, A. (s.f.). *Respopnsabilidad extracontractual del estado* .
- Rodriguez, L. (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogota: Temis.
- Rodriguez, L. (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogota : Temis .
- Rodriguez, J. L. (2009). *Derecho de Daños*. España: Bosch S.A.
- Rodriguez, J. L. (2009). *Derecho de Daños* . España: Bosch S.A.
- Rodriguez, Yolanda; Berbell, Carlos. (5 de Enero de 2016). *Auctoritas y Potestas, en la Antigua Roma*. Obtenido de <https://confilegal.com/20160105-rajoy-ofrece-a-psoe-y-cs-un-gobierno-sin-descartar-cambios-constitucionales/>
- Saravia Frias, S. (s.f.). *Responsabilidad del Estado por error judicial y deficiente administración de justicia*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM.
- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N.º 334-15-SEP-CC, CASO N.º 1830-11-EP*. (9 de septiembre de 2011). Quito.
- SENTENCIA No. 060-2014 CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES*. . (8 de julio de 2014). Quito.
- Sentencia No.SU22/16, Sentencia No.SU22/16 (Corte Constitucional de Colombia 4 de Mayo de 2016).
- S.T.S. 324/2013 y S.T.S. 1230/2014..
- Sentencia 17742-2014-0529 (Corte Nacional De Justicia - Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo 23 de mayo de 2018).
- Simon Campaña, F. (2008). *Derechos de la niñez y adolescencia: De la convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales, Tomo I*. Quito: Cevallos.
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil* . Bogita : Legis Editores .
- Teran, M. H. (2004). *Seguridad juridica* . Guayaquil : Edino .

- Torre, R. d. (28 de septiembre de 2017). Error Inexcusable . *elDiario*.
- Torres Vásquez, F. (2007). *El Error en el Derecho Penal Colombiano*. 76: Ibañez.
- Theodor, S. c. (1958). *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*. Barcelona.
- Trazegnies, F. (1999). *La responsabilidad extracontractual*. Bogota: Temis.
- Trazegnies, F. (1999). *Responsabilidad Extracontractual*. Bogota: Temis.
- Treviño Garcia, R. (2007). *Teoría General de las Obligaciones*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Treviño Garcia, R. (2007). *Teoría General de las Obligaciones*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Ullauri Morales, A. C. (2011). *DISERTACION PREVIA LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO: RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO EN CASO DE ERROR JUDICIAL, SEGÚN LA*. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Yanes Sevilla, L. C. (2016). *El interes superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Quito: Unidad Andina Simon Bolivar .
- Zavala Baquerizo, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo X*. Guayaquil: Edino.
- Zabala Egas, J. (s.f.). *Teoría de la Seguridad Jurídica*. 13.

Quito, 20 de diciembre de 2018

Señor doctor  
Efrén Guerrero Salgado  
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE  
Ciudad

Señor Decano:

Por medio de la presente me permito informar que he dirigido el trabajo de preparación de la disertación de la alumna Alejandra González intitulado "EL ERROR JUDICIAL EN EL CASO PARTICULAR DE PENSIÓN DE ALIMENTOS EN EL CUAL EL ESTADO, HACIENDO PREVALECER EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AFECTA EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS" que, por su contenido y estructura, corresponde al plan propuesto por la señorita González.

La alumna Alejandra González ha concluido su trabajo con la dedicación propia que requiere esta clase de investigación, la que se ajusta tanto a las normas reglamentarias como metodológicas de la Facultad.

El contenido de la disertación reviste interés jurídico y ha sido desarrollada en base a una bibliografía adecuada.

Los ejemplares de la disertación que se remiten son la última versión revisada y corregida bajo mi dirección.

Lo que me permito poner en su conocimiento para los fines reglamentarios pertinentes.

Me permito indicar que he evaluado el presente trabajo académico, con la nota de 10.

Aprovecho la oportunidad para reiterar al señor Decano los sentimientos de mi distinguida consideración y estima.

Muy atentamente,



Julio Michelena A.

PROFESOR

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)  
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)  
JUAN M. QUEVEDO (1931 - 2018)  
ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ  
ALFREDO GALLEGOS BANDERAS  
SANTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO  
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO  
LUIS PONCE PALACIOS  
MONSERRAT BARRENO BRAVO  
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA  
CRISTINA PONCE VILLACÍS  
SANTIAGO PONCE ROSE  
GALO TERÁN VARELA  
RAFAEL PASTOR VÉLEZ

# QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO  
FUNDADO EN 1941

OFICINA PRINCIPAL  
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO  
APARTADO: 17-01-600  
TELÉFONOS: 593 2 2986-570  
FAX: 593 2 2986-580  
QUITO - ECUADOR

Web: [www.quevedoponce.com](http://www.quevedoponce.com)  
Correo E.: [quepon@quevedo-ponce.com](mailto:quepon@quevedo-ponce.com)

GUAYAQUIL: CALLE NUMA POMPILIO LLONA  
PUERTO SANTA ANA, CIUDAD DEL RIO  
EDIFICIO THE POINT, PISO 5TO. OF. 503  
TELÉFONO: 593 4 4632 290  
CELULAR: 0999 348 676  
CORREO E.: [quepony@quevedo-ponce.com](mailto:quepony@quevedo-ponce.com)

CUENCA: AV. FLORENCIA ASTUDILLO  
Y ALFONSO CORDERO  
EDIF. CÁMARA DE INDUSTRIAS PISO 3 OF. 303  
TELÉFONO: 593 7 4218 100  
CORREO E.: [santiago.ponce@quevedo-ponce.com](mailto:santiago.ponce@quevedo-ponce.com)

CUMBAYÁ: BERNABÉ LOVATO S23-49  
MIRAVALLI, CUMBAYÁ  
TELÉFONOS: 593 2 2897 567  
CORREO E.: [poncev.alejandro@quevedo-ponce.net](mailto:poncev.alejandro@quevedo-ponce.net)

TULCÁN: SUCRIF N° 48-015  
Y 9 DE OCTUBRE PISO 1  
TELÉFONO: 593 6 2984 220  
CORREO E.: [galo.teran@quevedo-ponce.com](mailto:galo.teran@quevedo-ponce.com)

Quito, 28 de enero de 2019

Doctor  
Freddy Proaño  
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
Presente

Estimado doctor Proaño:

En mi calidad de profesor lector de la disertación previa a la obtención del título de abogacía, intitulada: **"EL ERROR JUDICIAL EN EL CASO PARTICULAR DE PENSIÓN DE ALIMENTOS EN EL CUAL EL ESTADO, HACIENDO PREVALECER EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AFECTA EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS"**, elaborada por la señorita ALEJANDRA DEL CARMEN GONZALEZ SILVA, luego de la lectura y revisión de la misma, me permito informar lo siguiente:

El tema se encuentra suficientemente abordado, en forma ordenada, con análisis normativo adecuado, y con suficientes citas doctrinarias y jurisprudenciales. El problema jurídico investigado resulta ser de interés jurídico, e involucra varias ramas del derecho como la Procesal, Civil, Administrativa y Constitucional.

El trabajo realizado demuestra un importante esfuerzo de la alumna para recopilar información sobre las instituciones jurídicas analizadas, las cuales se encuentra debidamente sistematizadas en tres capítulos, los dos primeros de orden legal, doctrinal y jurisprudencial, y el último analizando un caso concreto y real. No obstante, quedan algunas dudas que serán debatidas con la alumna en su defensa.

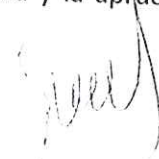
Existen errores sintácticos y mecanográficos, defectos que no desvirtúan el análisis de fondo del tema desarrollado.

En virtud de lo expuesto, emito mi informe favorable sobre esta tesina y la apruebo con la calificación de nueve sobre diez (9 /10).

Muy atentamente,

  
Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo

EGI/aj

  
19 de Enero 2019

Quito, 22 de enero de 2019

Doctor  
Freddy Proaño Egas  
**SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**  
Ciudad.-

Señor Secretario:

En atención a su oficio No. 006-SJ-2019, de 3 de enero de 2019, mediante el cual me designa como profesor informante de la disertación de abogacía titulada "El error judicial en el caso particular de pensión de alimentos en el cual el Estado haciendo prevalecer el interés superior del niño, afecta el derecho al acceso a la justicia de las personas" de Alejandra Del Carmen González Silva, cumpla con presentar el informe.

El trabajo cumple con todos los requerimientos metodológicos exigidos por la Universidad y la Facultad.

En cuanto a los aspectos de fondo, algunas observaciones:

- La estudiante ha realizado una amplia investigación doctrinaria, que podía ser complementada con jurisprudencia actualizada y con un análisis más profundo sobre la responsabilidad extracontractual del Estado y el error judicial. He recomendado algunos cambios para la preparación de su anillado y la presentación en la defensa de su disertación.
- He recomendado a la estudiante suprimir las referencias a los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por ser parte de las disposiciones comunes a las garantías jurisdiccionales, temática ajena al objeto de estudio en esta tesis.
- Los eximientes de la responsabilidad extracontractual del Estado, la naturaleza del juicio de alimentos y el interés superior del niño y la ponderación son temáticas insuficientemente analizadas. Deben ser ampliadas para la versión final y la defensa.
- Explicar mejor la relación entre la falta de determinación del error judicial y la afectación al principio de legalidad, oportunidad e imparcialidad.
- He recomendado a la estudiante diferenciar el acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica y explicarlo a la luz del caso.

Por todo lo expuesto, esta disertación merece una calificación de **ocho sobre diez puntos (8/10)**.

Atentamente,

  
Salim Zaidán  
**DOCENTE**

  
23 ENE 2019

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, ALEJANDRA DEL CARMEN GONZÁLEZ SILVA C.I. 172424844-6 autor del trabajo de graduación intitulado: “EL ERROR JUDICIAL EN EL CASO PARTICULAR DE PENSIÓN DE ALIMENTOS EN EL CUAL EL ESTADO, HACIENDO PREVALECER EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AFECTA EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS”, previa a la obtención del título profesional de ABOGADA en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 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 graduación 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 Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 30 de enero de 2019



Alejandra Del Carmen González Silva  
C.I. 172424844-6