

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACION PREVIA LA OBTENCION DEL TITULO
DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO EN CASO DE ERROR JUDICIAL, SEGÚN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE 2008
Y EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”**

AUTOR: MORALES ULLAURI ANDREA CRISTINA

DIRECTOR: AB. EDGAR ULLOA BALLADARES

Quito, agosto 2011

ABSTRACT

En cualquier sociedad resulta indispensable que los ciudadanos conozcan y comprendan el alcance real de las normas jurídicas, más aún cuando éstas se refieren a la responsabilidad que el Estado tiene frente a ellos. Conforme se explica en esta disertación, el conocer los límites de la responsabilidad del Estado en casos de Error Judicial permite a los administrados hacer valer sus derechos constitucionalmente tutelados e impone normas de actuación para los agentes del Estado encargados de la administración de justicia.

El objeto de ésta disertación es el realizar un análisis sobre las normas relativas a la responsabilidad que tiene el Estado frente a los administrados que han sido víctimas de errores judiciales. Al ser este un tema actual, el interés académico se basa 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. El objeto jurídico de la disertación, la Responsabilidad del Estado en caso de Error Judicial, es analizado principalmente en el contexto normativo dentro del marco impuesto por la Constitución de la República del Ecuador de 2008, como norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, 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.

Como aportes principales de ésta disertación se pueden señalar; (i) el análisis sobre la viabilidad, desde un punto de vista procesal, para hacer efectiva la responsabilidad del Estado en casos de Error Judicial en el Ecuador. Este análisis incluye un estudio detallado de los medios procesales existentes en el Ecuador para hacer efectiva la responsabilidad del Estado; (ii) 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, (iii) las reflexiones sobre la conveniencia o no de atribuir directamente la responsabilidad por errores judiciales a los administradores de justicia y/o al Estado. Los aportes antes referidos han sido alcanzados a través de un análisis de la jurisprudencia, doctrina y legislación nacional y extranjera. El proceso de investigación jurídica a lo largo de ésta disertación fue conducido en atención a los métodos; deductivo, inductivo, analítico y exegético.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN. | 1 |
| DESARROLLO DEL TRABAJO. | |
| 1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. | 2 |
| 1.1. Fundamentos de la Responsabilidad del Estado. | 2 |
| 1.2. Presupuestos de la Responsabilidad del Estado. | 8 |
| 1.2.1. Acción u Omisión Ilícita. | 8 |
| 1.2.2. Daño Real e Indemnizable. | 10 |
| 1.2.3. Relación de Causalidad. | 13 |
| 1.3. Características Generales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. | 18 |
| 1.4. Responsabilidad Extracontractual del Estado Ecuatoriano por Error Judicial. | 21 |
| 1.4.1. Estado Constitucional de Derechos y Justicia. | 22 |
| 1.4.2. Inadecuada Administración de Justicia, entendida ésta como un Servicio Público. | 25 |
| 1.4.3. Tipos de Responsabilidad por Error Judicial. | 27 |
| 2. ERROR JUDICIAL. | 32 |
| 2.1. ¿Qué es un Error Judicial? | 32 |
| 2.2. ¿Quiénes pueden cometer Errores Judiciales? | 34 |
| 2.3. Características de los Errores Judiciales. | 37 |
| 2.4. ¿Por qué se producen los Errores Judiciales? | 43 |
| 2.5. Materias en las que caben los Errores Judiciales. | 46 |
| 2.6. Errores Judiciales Indemnizables. | 48 |
| 2.7. El Error Judicial en el Ecuador. | 50 |
| 2.7.1. Legislación. | 50 |

| | |
|---|------------|
| 2.7.2. Jurisprudencia. | 56 |
| 3. ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL. | 65 |
| 3.1. Competencia. | 65 |
| 3.2. Legitimado Activo. | 70 |
| 3.3. Legitimado Pasivo. | 72 |
| 3.4. Pretensión. | 77 |
| 3.5. Naturaleza de la Acción. | 78 |
| 3.6. Modos de Reparación del Daño. | 82 |
| 3.7. Cuantía. | 84 |
| 3.8. Esquema Procesal. | 87 |
| 3.9. Pruebas. | 93 |
| 3.10. Límite de la Acción. | 96 |
| 3.11. Prescripción. | 99 |
| CONCLUSIONES. | 101 |
| RECOMENDACIONES. | 105 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 106 |

INTRODUCCIÓN.

“Un sistema de derecho administrativo no es completo sino cuando el ciudadano tiene el medio de obtener una reparación por los perjuicios que le ocasione el Estado¹”, por ello es indispensable que los ordenamientos jurídicos provean de medios procesales a los administrados para que éstos hagan efectivos los derechos y principios reconocidos en la Constitución. Siendo 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. Por ello, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha desarrollado normas procesales para una aplicación directa del principio constitucional de responsabilidad que permitan hacer efectiva la responsabilidad del Estado en los casos de error judicial.

¹ Miguel Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, sexta edición actualizada, 1997, página 718.

DESARROLLO DEL TRABAJO.

1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

1.1. Fundamentos de la Responsabilidad del Estado.

De manera general se sostiene que la responsabilidad constituye el conjunto de reglas que determinan la persona a la que el ordenamiento jurídico le ha impuesto la obligación de reparar un daño. Según nos explica el jurista chileno Francisco Zúñiga Urbina, el término responsabilidad hace referencia a:

“...la obligación de aquel a quien, por cualquier título, incumben las consecuencias de un hecho dañoso o, en otros términos, dice relación con la posición del sujeto a cuyo cargo pone la ley las consecuencias de un hecho lesivo de un interés o voluntad protegidos²...”

La definición expuesta se aplica tanto a las acciones u omisiones de los particulares, como a los actos o hechos que provienen de la actividad estatal, siempre que éstos tengan como consecuencia la lesión de un derecho o interés patrimonial o extrapatrimonial. Así, los actos o hechos estatales que causan agravio a los administrados dan origen a la responsabilidad del Estado, como agente causante del daño, y le imponen una obligación de reparación. La responsabilidad del Estado ha sido recogida como un principio general del Estado contemporáneo, el mismo que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado en el numeral 9 del artículo 11³ de la Constitución de la República y en el artículo 15⁴ del Código Orgánico de la Función Judicial.

² Francisco Zúñiga. “La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia”. *Estudios Constitucionales, Año 6*, número 2, Chile, 2008: página 192.

³ Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449, 20-X-2008. 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.

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

⁴ Código Orgánico de la Función Judicial. Ley s/n, Suplemento del Registro Oficial 544, 9-III-2009. Art. 15.- 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. Todas las servidoras y

Los daños causados a los administrados por parte del Estado deben ser reparados en virtud del “Principio de Responsabilidad”, el mismo que tiene por fundamento los principios del Derecho Público y los presupuestos que sostienen la ideología del Estado contemporáneo. En un Estado de Derecho (y aun más en un Estado de Derechos) el poder estatal debe estar autolimitado y los actos o hechos que le sean jurídicamente imputables al Estado deben hacer efectiva su responsabilidad⁵. Zúñiga concuerda con el criterio expuesto y añade que:

“... el fundamento actual de la responsabilidad del Estado, ya se trate de Estado legislador, el Estado juzgador o el Estado administrador, no es otro que el Estado de Derecho y sus presupuestos, cuya finalidad última es proteger en sus derechos a los gobernados⁶....”.

Según lo expuesto se puede afirmar que la responsabilidad del Estado ha sido reconocida como un principio básico del Estado actual, a través del cual es posible garantizar la seguridad jurídica y los derechos de los administrados. Además, este principio puede ser empleado como un instrumento para controlar el poder estatal. Marienhoff sostiene que actualmente:

“...no es concebible un Estado de Derecho “irresponsable”. Lo contrario implicaría un contrasentido. “Estado de Derecho” y “responsabilidad” son, en este orden de ideas, conceptos correlativos. Tal responsabilidad existe cualquiera que sea el órgano estatal – Legislativo, Ejecutivo o Judicial- causante del agravio, pues cualquiera de esos órganos, al actuar, lo hace en nombre del “Estado”, a cuya estructura pertenece⁷...”.

Gracias al vínculo existente entre responsabilidad y Estado, los administrados tienen la facultad de exigir de la Administración Pública la reparación de sus derechos cuando éstos han sido vulnerados como consecuencia de la actividad estatal. Sin embargo, la responsabilidad del Estado no siempre tiene el mismo tratamiento en los ordenamientos jurídicos y ello se debe principalmente al fundamento que ha dado lugar a su origen en cada caso.

María del Pilar Amenábar sostiene que el fundamento de la responsabilidad *“...plantea la cuestión de los principios y razones que determinan el nacimiento de la obligación de reparar un daño⁸...”*. A fin de explicar el fundamento de la responsabilidad del Estado, tomando como referencia

servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley.

⁵ Cfr. Miguel Marienhoff. op. cit., páginas 721 - 725.

⁶ Francisco Zúñiga. op. cit., página 195.

⁷ Miguel Marienhoff, op. cit., página 727.

⁸ María del Pilar Amenábar. Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2008, página 83.

los criterios expuestos por Amenábar, se pueden enlistar las siguientes teorías; (i) “*Teoría objetiva del riesgo*”, sostiene que la actividad del Estado puede causar perjuicios a los particulares en provecho del interés colectivo. Dichos perjuicios pueden ser una consecuencia de las actividades estatales realizadas sin que medie un obrar irregular o pueden ser producto de una “*falta de servicio*”. En todo caso, existirá una “Caja Colectiva” para asegurar al administrado una indemnización en caso de que se le ocasionare algún daño como consecuencia del mal funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo, al ser la colectividad la que se beneficia de los servicios públicos, que al mismo tiempo son considerados como las actividades fuentes del riesgo objetivo, es ésta la que debe asumir la obligación de pagar la indemnización correspondiente. Si bien esta teoría explica que los “*riesgos sociales*” constituyen el fundamento de la responsabilidad del Estado, también establece que en último término las indemnizaciones pagadas por el Estado recaen sobre la colectividad a través de las cargas impositivas. De esta teoría es destacable señalar el criterio objetivo con el que se caracteriza a las actividades de riesgo, pues se prescinde de toda idea de culpabilidad para su producción.

(ii) “*Teoría del sacrificio especial*”, indica que el Estado está obligado a indemnizar a los administrados que hayan tenido que sufrir un perjuicio por su actividad de manera desigual y desproporcionada con relación a los demás ciudadanos. Así la responsabilidad del Estado se produce por la existencia de un daño provocado por la Administración Pública que ha generado un desequilibrio en el “*Sistema de Equidad*”. El daño debe suponer para el administrado un perjuicio injusto o desigual, más allá de la licitud o ilicitud con la que haya actuado la Administración Pública, lo que afecta en último término al referido “*Sistema de Equidad*”. Además, el “*sacrificio especial*” debe suponer para la víctima un detrimento patrimonial o extrapatrimonial. Esta teoría resulta interesante por cuanto establece la obligación del Estado de indemnizar a los particulares aún cuando los daños que se les irroguen se deriven de actuaciones lícitas de la Administración Pública.

(iii) “*Teoría de la Falta de Servicio*”, explica que el Estado es responsable cuando brinda servicios públicos defectuosos y que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por éste siempre que el daño que se les irroque provenga de una “*falta de servicio*”. Los daños que produce el Estado se originan en la inobservancia de su deber de prestar servicios públicos de calidad, lo que genera una responsabilidad de carácter objetivo fundada en una falta del servicio mismo. Los problemas que reviste esta teoría son el limitar la responsabilidad del Estado a los supuestos de “obrar irregular” y no reconocer la responsabilidad de la Administración Pública en los casos de actividades legítimas del Estado que puedan provocar daños a los administrados.

(iv) “*Teoría de la vigencia del Estado de Derecho y sus postulados*”, esta teoría es sostenida por Marienhoff quien considera que el fundamento de la responsabilidad del Estado radica en el conjunto de principios y postulados propios del Estado de Derecho. Este autor afirma que en un Estado de Derecho se logra la seguridad jurídica y el respeto de los derechos de los administrados haciendo efectiva la responsabilidad de la Administración Pública. Si el Estado lesiona los derechos de los administrados tiene la obligación constitucional de reparar dicha lesión a través de una indemnización que sea equivalente al perjuicio sufrido. Esta teoría resulta aplicable a todos los Estados que tengan como modelo el Estado de Derecho, pues dentro de tal modelo cabe consagrar a la responsabilidad como un principio fundamental del Estado. A mi criterio la teoría de Marienhoff abarca los presupuestos principales de las teorías analizadas de manera precedente.

(v) “*Teoría de la igualdad o proporcionalidad de las cargas públicas*”, la misma señala que la responsabilidad del Estado tiene como fundamento el principio de la igualdad ante la distribución material de las cargas públicas. La vida en sociedad impone a todos los ciudadanos la obligación de soportar sin indemnización las consecuencias perjudiciales que se deriven del ejercicio legal y regular del poder público y del funcionamiento normal de los servicios de interés general, a menos que una norma de carácter constitucional disponga lo contrario. Sin embargo, cuando las consecuencias perjudiciales de la actividad estatal recaen sobre un ciudadano generando un daño excepcional para éste, el Estado está en la obligación de reparar los perjuicios. Esta teoría tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo 13⁹ de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y, en estricto sentido, hace exigible la responsabilidad del Estado cuando existe un ejercicio ilegal del poder público¹⁰.

El explicar brevemente los fundamentos de la responsabilidad del Estado según las diversas teorías planteadas por la doctrina permitirá comprender las razones por las cuales cada sistema jurídico emplea criterios distintos para hacer efectiva la responsabilidad de la Administración Pública. Además, dicho estudio es un medio para comprender que la responsabilidad del Estado no siempre estará consagrada en una norma formal y que sus limitaciones se deberán principalmente al fundamento que haya dado origen a la obligación de reparación. Las divergencias de criterio entre los juristas con respecto a si el Estado debe o no asumir los efectos dañosos derivados de su actividad ilícita también se explican según el fundamento que haya dado origen a la responsabilidad de cada Estado. Sin embargo, de manera general se puede concluir que la responsabilidad del Estado tiene

⁹Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 26 de agosto de 1789. Artículo 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común; ésta debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, proporcionalmente a su capacidad.

¹⁰Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 95 -106.

como base el respeto de los derechos de los administrados y que, sea cual fuere el fundamento que haya dado origen a tal responsabilidad, en la actualidad se considera que ésta es en la mayor parte de los casos de carácter objetivo y que como principio debe ser observado, respetado y aplicado en todo ordenamiento jurídico por constituir un medio para garantizar los derechos y una forma de controlar el poder público.

Tras el análisis realizado es importante señalar que la jurisprudencia ecuatoriana ha sostenido en reiteradas ocasiones que:

“cuando el Estado y sus Instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, [éste] está llamado a reparar los perjuicios provocados, a restablecer el balance afectado¹¹.”

De tal manera que en el Ecuador la responsabilidad del Estado, según la jurisprudencia, tiene como fundamento la *“Teoría de la igualdad o proporcionalidad de las cargas públicas”*. Por ello, para que un daño sea considerado como *“indemnizable”* éste debe suponer una afectación injusta o ilícita para el particular con relación al conjunto de los administrados. La actividad estatal debe provocar un efecto dañoso para la víctima que exceda en forma manifiesta las consecuencias generales que, objetivamente, se pueden esperar de la actividad pública.

Por otro lado, el numeral 9 del artículo 11¹² de la Constitución determina que el Estado está obligado 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 en el desempeño de sus cargos. El artículo constitucional hace una distinción importante al referirse a las causas que pueden dar origen a la responsabilidad del Estado, pues distingue entre aquellas que provienen de la *“falta o deficiencia”* en la prestación de un servicio público y aquellas que se derivan de acciones u omisiones de los empleados públicos.

Esta distinción entre *“falta de servicio”* y *“falta personal”* tuvo su origen en el sistema francés de responsabilidad estatal donde las *“faltas personales”* fueron concebidas como aquellas actuaciones en las que no existía un vínculo entre el acto del funcionario y el servicio público prestado, siendo sus efectos nocivos de responsabilidad exclusiva del funcionario¹³. Mientras que las *“faltas de servicio o faltas administrativas”* eran aquellas actuaciones dañosas que no podían separarse del servicio público brindado y cuya responsabilidad era únicamente atribuible a la Administración Pública. A pesar de la distinción efectuada, se ha declarado que el Estado será tenido como único responsable por la

¹¹ Resolución No. 168-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 339-S, 17-V-2008.

¹² Constitución de la República del Ecuador, op. cit., Art. 11, num. 9.

¹³ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 95 -106.

deficiente prestación de servicios públicos lo que permite afirmar que la responsabilidad del Estado en el Ecuador también se fundamenta en la “*Teoría de la Falta de Servicio*” y, por ende, que la Administración Pública sólo será responsable por los efectos dañosos que provoquen las actividades estatales irregulares pues según esta teoría no se reconoce que las actividades legítimas del Estado puedan generar la responsabilidad de la Administración Pública por los daños irrogados a los administrados.

Así, el Principio de Responsabilidad, previsto tanto en el numeral 9 del artículo 11¹⁴ de la Constitución como en el artículo 15¹⁵ del Código Orgánico de la Función Judicial, ha sido recogido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con la finalidad mantener, a través de la actividad estatal, una igualdad material en la distribución de las cargas públicas entre todos los ciudadanos, pues éste sería el fundamento de la responsabilidad del Estado en el Ecuador según la jurisprudencia, pero sólo será exigible en los supuestos de obrar irregular o prestación deficiente de servicios públicos, por cuanto la norma constitucional tiene su fundamento en la Teoría de la Falta de Servicio.

1.2. Presupuestos de la Responsabilidad del Estado.

Por regla general en los sistemas de responsabilidad estatal es necesario señalar ciertos presupuestos sin los cuales la responsabilidad del agente no puede configurarse, estos son; (i) la acción u omisión ilícita de una persona; (ii) un resultado dañoso; y por último, (iii) una relación o nexo causal que vincule a la primera con el segundo. Al hablar de responsabilidad estatal el criterio subjetivo con respecto a la conducta del agente, esto es, si éste ha actuado con culpa o dolo, resulta irrelevante. Según la Constitución de la República, en el Ecuador el Estado está obligado a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos. Sin embargo, para hacer efectiva la responsabilidad estatal es necesario que se configuren de manera simultánea todos los presupuestos señalados anteriormente, ya que por ejemplo, podría existir un servicio público deficiente sin que éste genere un daño indemnizable para los particulares o existiendo tal daño éste podría no ser atribuible directa y exclusivamente a la actividad estatal, y ello traería como consecuencia que en ninguno de los dos casos se pueda hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Por lo expuesto, resulta indispensable estudiar por separado cada uno de los presupuestos que permiten configurar la responsabilidad del Estado y determinar sus elementos característicos.

2.2.1. Acción u Omisión Ilícita.

¹⁴Constitución de la República del Ecuador, op. cit., Art. 11, num. 9.

¹⁵Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 15.

Conforme ha quedado establecido, en el Ecuador la responsabilidad del Estado tiene como fundamento constitucional la noción de *“falta de servicio”*. Se considera que las *“faltas de servicio”*, que dan lugar a la responsabilidad del Estado, pueden consistir en acciones u omisiones o puede tratarse de actividad jurídica de la Administración Pública, siempre que éstas traigan como consecuencia un daño indemnizable. Es importante destacar que estas acciones u omisiones se derivan de la inobservancia de un deber jurídico y que, por ende, devienen en la vulneración de un derecho constitucional.

La *“falta de servicio”* es considerada como un factor de atribución de responsabilidad y ésta guarda relación con el funcionamiento defectuoso, anormal, irregular, indebido o inexistente de un servicio público. Al hacer referencia a la *“falta de servicio”* se debe tomar en cuenta que dentro del concepto de servicio están comprendidas todas las actividades jurídicas y materiales emanadas del Estado y no sólo las actividades de prestación que tradicionalmente se enmarcan dentro del concepto estricto de servicio público. Por ello, se afirma que al hablar de responsabilidad del Estado por una *“falta de servicio”* se está haciendo alusión a todo tipo de gestión pública que se encuentra regulada por el Derecho Administrativo¹⁶. Para asegurar que ha existido una *“falta de servicio”* es necesario remitirse a la forma en la que generalmente funciona el servicio público o se realiza determinada actividad estatal.

Sin embargo, y en todos los casos, la falta se configurará al margen de la intencionalidad con la que haya obrado el agente causante del daño y podrá ser consecuencia de *“un hecho omisivo, “in omittendo”, como también de un hecho de comisión, “in commitendo”¹⁷*. Las *“faltas de servicio”* serán consideradas como fuentes de responsabilidad estatal siempre que el Estado no haya logrado satisfacer sus obligaciones de previsión y diligencia al momento de brindar el servicio. Para determinar lo anterior se deberán atender a las circunstancias particulares de cada servicio, al tiempo y al lugar en el que éste ha sido prestado.

En conclusión, para considerar a la prestación anormal o irregular de un servicio público como un presupuesto para configurar la responsabilidad del Estado, más allá de que la *“falta de servicio”* se derive de un *“hecho positivo o de comisión”* o de un *“hecho negativo o de omisión”*, es necesario analizar los medios con los cuales cuenta la Administración Pública para brindar el servicio y el grado de previsibilidad del daño. Así, tanto las acciones como las omisiones de los órganos del Estado pueden generar responsabilidad si éstas constituyen una *“falta de servicio”* y traen como consecuencia un daño a los administrados.

¹⁶ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 269-271.

¹⁷ Cfr. Miguel Marienhoff, op. cit., página 742.

1.2.2. Daño Real e Indemnizable.

Al analizar los “*presupuestos materiales*” necesarios para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado cabe analizar las características que debe tener el “daño” o el “perjuicio” cuya reparación se pretende. El término daño hace alusión al menoscabo o deterioro que sufre un particular en sus derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, o sus “*intereses jurídicamente protegidos*” como consecuencia de acciones u omisiones estatales. Sin que exista un daño es imposible hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Sin embargo, el daño no puede ser “cualquier tipo de menoscabo” pues debe reunir ciertas características especiales para ser considerado como “indemnizable”, conforme lo explica Amenábar, “*el daño como fenómeno fáctico es distinto del daño resarcible*”¹⁸.” A criterio de la jurista argentina:

“...daño indemnizable es la lesión antijurídica a intereses jurídicos patrimoniales o extrapatrimoniales. Tiene que existir una repercusión patrimonial o moral, para que se configure el perjuicio indemnizable, en estricto sentido.”¹⁹”

La jurisprudencia de nuestro país ha señalado que “...es jurídicamente relevante el daño cierto, sea este actual o futuro”, material o moral, y añade que “se entiende por daño cierto la afectación probada a un interés jurídicamente protegido”²⁰.” Adicionalmente, se ha manifestado que el daño indemnizable debe provocar una afectación “injusta” o “ilícita” en las personas, los bienes o el ambiente. La injusticia en la afectación se deriva de la vulneración al Principio de Igualdad Material en la Distribución de las Cargas Públicas, y su ilicitud deviene de la imposición de un sacrificio individual sin que medie un deber constitucional que lo imponga²¹. Frente a las definiciones propuestas cabe señalar que los daños indemnizables pueden afectar tanto derechos subjetivos como meros “*intereses*”, cuando estos causen perjuicios materiales al administrado.²²

Se ha señalado que el daño para ser indemnizable debe ser cierto, lo que hace referencia a que éste debe “*resultar objetivamente comprobable*”²³, pues para ser resarcido no puede ser “*eventual, hipotético o conjetural*”. La exigencia de un daño cierto se fundamenta en el criterio de que si se indemniza un daño incierto, en el cual el perjuicio no se llega a consumir, “*habría un enriquecimiento sin causa por parte de quien recibe la indemnización*”²⁴. De tal forma que el daño debe producirse efectivamente o debe consistir en la pérdida de una posibilidad real para ser considerado como cierto

¹⁸ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 257.

¹⁹ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 258.

²⁰ Cfr. Resolución No. 414-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 620-S, 25-VII-2009.

²¹ Idem.

²² Cfr. Miguel Marienhoff, op. cit., páginas 737-738.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

y, por ende, indemnizable. El daño cierto puede ser a su vez actual o futuro, siendo el primero el que ya ha acontecido al momento del juicio y el segundo el que todavía no ha sucedido aunque su causa generadora ya se haya producido. El daño futuro también debe reunir las características de certeza antes mencionadas para ser indemnizable, pues debe *“presentarse como indudable, con un alto margen de probabilidad”*. La Corte Suprema de la Nación de Argentina ha sostenido que para que un daño futuro sea indemnizable *“basta con que exista una suficiente probabilidad de que acontezca según el curso ordinario y natural de las cosas.”*²⁵ Por lo expuesto, tanto el daño actual como el futuro son indemnizables en virtud de que sus consecuencias perjudiciales se presentan como ciertas.

Se afirma que el daño además de ser cierto, actual o futuro, debe significar un menoscabo material o moral para la víctima. Cuando las actividades estatales afectan el patrimonio de los particulares se dice que existe un daño material, mientras que existe daño inmaterial cuando la afectación se refiere a cualquier otro aspecto extrapatrimonial del sujeto. En todo caso, para que el daño sea indemnizable éste deberá ser cuantificable o apreciable en dinero. Aunque la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia no lo señala, es importante tomar en consideración otras características que la doctrina le atribuye al daño o lesión resarcible, pues sostiene que éste debe ser subsistente, es decir, no debe haber sido ya reparado por el responsable. Además, que éste debe ser propio pues *“carece de interés, y por ende de acción, para demandar a causa de daño ajeno”*²⁶, el particular que no ha sufrido el agravio. Al respecto Marienhoff manifiesta que gran parte de la doctrina considera que el daño debe ser *“especial, particular o singular”* y no *“universal o general”*²⁷, pero que sin embargo, la actividad estatal podría recaer sobre un gran número de individuos y que todos ellos tendrían la prerrogativa para hacer efectiva la responsabilidad del Estado.

El exigir ciertas características especiales para configurar los daños indemnizables tiene como objetivo excluir del ámbito de la responsabilidad estatal las meras molestias o afecciones subjetivas que la actividad de la Administración Pública puede generar en los particulares por ello, y como sustento de ésta afirmación, la antigua Corte Suprema de Justicia señaló de manera reiterada en sus fallos que el daño indemnizable debe provocar una afectación *“injusta”* o *“ilícita”* en las personas, los bienes o el ambiente²⁸. Siendo las afectaciones injustas consideradas como *“anormales”* por exceder manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados, y las afectaciones ilícitas aquellas que

²⁵ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 260.

²⁶ Idem.

²⁷ Cfr. Miguel Marienhoff, op. cit., página 753.

²⁸ Cfr. Resolución No. 168-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 339-S, 17-V-2008. Resolución No. 414-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 620-S, 25-VII-2009.

imponen un sacrificio individual sin que medie la obligación constitucional de soportarlo. El daño es considerado como “anormal” cuando éste excede los límites de los inconvenientes comunes u ordinarios propios de la vida en sociedad y cuando afecta a una situación jurídicamente protegida. Este tipo de daños se configuran únicamente en los supuestos de responsabilidad por las actuaciones lícitas del Estado donde la “antijuridicidad” del daño no se encuentra vinculada a la conducta del agente que lo provocó sino a la existencia misma del daño que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar.

Si bien constitucionalmente no se ha reconocido la responsabilidad del Estado por los efectos dañosos que pudieran provocar sus actuaciones lícitas, el reconocimiento que hace la jurisprudencia sobre los “sacrificios especiales” como fundamento de la responsabilidad del Estado, podría dar paso a hacer efectiva la responsabilidad de la Administración Pública también en los supuestos de obrar regular cuando la actividad lícita del Estado cause un perjuicio a los administrados. Para el efecto se debería demostrar que el daño constituye un “sacrificio especial” pues no se origina en una obligación constitucional, en un acto administrativo legítimo, en un contrato válidamente celebrado o en las cargas generales que la vida individual y colectiva imponen a los administrados.²⁹ Es importante comprender que cuando se habla de un “sacrificio especial” se está haciendo alusión a una carga o un “*daño singularizado*” que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar. Este tipo de detrimento recae sobre el patrimonio del particular y constituye una forma de vulneración al principio de igualdad. El desequilibrio que genera este “sacrificio especial” debe ser restaurado a través de una indemnización que permita restablecer las condiciones en las que se encontraba la persona afectada antes de que se produjera el daño.

Por último, el daño para ser indemnizable debe encontrarse vinculado causalmente al comportamiento de uno de los órganos del Estado, pues como lo explica Marienhoff, entre “*el daño alegado y la conducta estatal debe existir una relación directa e inmediata de causa a efecto.*”³⁰ El daño para ser indemnizable no puede ser el resultado indirecto de la actividad estatal. En el Ecuador, siguiendo la Teoría de la Causalidad Adecuada, se ha dejado en manos de los jueces el deber de determinar cuando un hecho dañoso tiene la “*aptitud para generar responsabilidad en el autor*”, y para lograr la aplicación de esta teoría los jueces son quienes deben procurar un análisis objetivo de los hechos y del nexo causal³¹.

1.2.3. Relación de Causalidad.

²⁹ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 261-262.

³⁰ Miguel Marienhoff, op. cit., página 735.

³¹ Cfr. Resolución No. 229-2002, Primera Sala, de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 43, 19-III-2003.

De manera general se afirma que para hacer efectiva la responsabilidad de la Administración Pública es preciso que entre el hecho o acto que se le imputa y el daño cuyo resarcimiento se reclama exista una relación de causa a efecto. La relación de causalidad o nexo causal es un presupuesto indispensable para poder atribuir al Estado la obligación de indemnizar el daño causado. El establecer la relación de causalidad tiene dos fines sumamente relevantes; (i) Primero, permite identificar al autor material del perjuicio; y, (ii) Segundo, hace posible establecer el límite de su responsabilidad, de tal manera que, a través del nexo causal se puede determinar la extensión o medida del resarcimiento a cargo del autor material del perjuicio.³²

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que para determinar las causas de un daño indemnizable es necesario aplicar la Teoría de la Causalidad Adecuada o de la Causa Adecuada. Según esta teoría se considera como causa a *“aquella condición que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado”*, de tal manera que los hechos o actos que no *“producen normal y regularmente ese efecto, son solamente condiciones, antecedentes o factores concurrentes.”* Para esta teoría no todas las causas son equivalentes, pues existen condiciones que si bien agravan o coadyuvan a producir el resultado, no son necesariamente relevantes para alcanzarlo. A efectos de aplicar la referida teoría es necesario realizar un análisis sobre la probabilidad o previsibilidad de la causa como factor de producción del daño, pues sólo será una *“causa adecuada”* aquella que es *“normalmente apta para producir un resultado”*. En el momento en el que el órgano jurisdiccional emite su pronunciamiento, éste debe distinguir entre *“condición”* y *“causa”*, ya que, la primera constituye un hecho *“coadyuvante del resultado dañoso”*, mientras que la segunda es aquella *“que por sí sola es capaz de producir el perjuicio.”*³³

Una vez que se encuentra la causa que ha provocado el perjuicio es posible identificar al autor material del mismo pues ésta deberá ser necesariamente el resultado de su acción u omisión. A través del nexo causal se podrá conocer si el daño es o no objetivamente atribuible al Estado. Además, dependiendo del grado de responsabilidad que se le atribuya a la Administración Pública, se deberá fijar el alcance de la reparación, toda vez que el daño es indemnizable por el agente que lo causó en la medida en que éste haya contribuido con sus acciones u omisiones a ocasionarlo.

Cuando el daño es generado por más de una persona se dice que para su producción ha existido un *“concurso de causas”*, las mismas que podrían interrumpir el vínculo de causalidad entre el hecho o la conducta del sujeto y el daño, o distribuir entre todos los agentes la obligación de reparación. De manera general se ha establecido que el hecho o la culpa de la víctima o de un tercero y el caso fortuito

³² Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 322-326.

³³ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 322-337.

o la fuerza mayor son factores que pueden interrumpir el nexo causal y exonerar, total o parcialmente, de responsabilidad al agente. Sin embargo, para que dicha interrupción se produzca en el ámbito de la responsabilidad del Estado es indispensable que concurren ciertas circunstancias especiales dado el carácter objetivo que se pretende dar a este tipo de responsabilidad. Nuestra Corte Suprema de Justicia ratificó que *“las causas eximentes, que modifican la atribución del efecto dañoso a la actividad pública, en la relación causal anotada, son la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima”*. Sin embargo, supo precisar que éstas serían causas eximentes de responsabilidad *“siempre que se justifique su exclusividad como factor generador del daño”*. Adicionalmente, señaló que *“la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva si la afectación a las personas, sus bienes o el ambiente, no son atribuibles de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad enunciadas”*³⁴. Por lo cual se puede afirmar que en caso de que exista un *“concurso de causas”* el Estado será responsable en *“forma proporcional a su participación en el evento dañoso”*³⁵, pero que para liberarlo de toda responsabilidad la circunstancia eximente debería ser atribuible entera y exclusivamente a un factor externo.

Cabe precisar que la fuerza mayor o el caso fortuito como causas eximentes de responsabilidad estatal presuponen *“una fractura del nexo causal entre el comportamiento lesivo y el daño antijurídico.”*³⁶ El artículo 30 del Código Civil señala que se llama fuerza mayor o caso fortuito al imprevisto al que no es posible resistir. La doctrina distingue ambos términos señalando que el primero está constituido por hechos de gran significación producidos por el hombre y se caracteriza por ser irresistible, imprevisible y exterior. En los supuestos de fuerza mayor el objeto dañoso es externo e irresistible, y comprende solamente los acontecimientos insólitos o ajenos al campo de lo normal. En último término, la fuerza mayor se caracteriza por ser *“una consecuencia extraordinaria, imprevisible en abstracto y de inevitabilidad absoluta”*. Se dice que un hecho es *“imprevisible en abstracto”* cuando sus riesgos son conocidos con anterioridad al evento concreto en el que se ha producido el daño.³⁷

Por su parte, el caso fortuito está conformado por los hechos de la naturaleza y se distingue por ser imprevisible. El caso fortuito supone una causa desconocida en la producción del daño – indeterminación – y una conexión directa entre el evento y el objeto dañoso – interioridad –. Se señala que éste es una *“consecuencia ordinaria, imprevisible en concreto y de inevitabilidad relativa.”* Para que un hecho sea considerado como *“inevitable”* se debe establecer si técnicamente

³⁴ Resolución No. 168-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 339-S, 17-V-2008.

³⁵ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., página 338.

³⁶ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., página 349.

³⁷ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 349-355.

era posible impedirlo, y no sólo examinar si con los medios técnicos existentes era posible evitar las consecuencias dañosas del mismo.³⁸

Al tomar los términos “fuerza mayor” y “caso fortuito” en su sentido estricto es posible comprender por qué ciertos autores, como Amenábar, afirman que “*en los supuestos de responsabilidad objetiva sólo la “fuerza mayor” opera como causa de exoneración de la responsabilidad*”, ya que ésta descarta la posibilidad de establecer una relación de causalidad, mientras que el caso fortuito únicamente excluye la noción de culpa. Al existir un hecho de fuerza mayor se interrumpe la causalidad externa, y cuando se configura un presupuesto de caso fortuito lo que se interrumpe es la causalidad interna³⁹. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico se utilizan indistintamente los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” por lo que cabe señalar que éstos fracturarán el nexo causal cuando por su verificación sea imposible determinar que la actuación de la Administración Pública fue la causa adecuada que generó el daño cuya reparación se pretende. En todo caso se debe tomar en cuenta que la “imprevisibilidad” de un evento no se transmite a sus consecuencias, por ello, la ocurrencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito *per se* no exonera de responsabilidad al Estado cuando existe un daño indemnizable. Adicionalmente, es importante mencionar que siempre el hecho determinante de la fuerza mayor o del caso fortuito debería ser ajeno a la Administración Pública para exonerarla de responsabilidad.

Por otro lado, se señala que la conducta de la víctima o de un tercero pueden constituir eximentes de responsabilidad cuando éstas son “culpables”, pues de otra manera cualquier tipo de actuación –“el mero hecho” – por parte de éstos presupondría una razón para interrumpir la relación de causalidad. El artículo 2230⁴⁰ del Código Civil señala que la exposición “imprudente” de la víctima al daño permite realizar una apreciación atenuada del mismo, por lo cual en nuestro ordenamiento jurídico no se considera que la conducta de la víctima sea un eximente de responsabilidad vinculado con “*el presupuesto de autoría*”. No basta con que la conducta de la víctima coadyuve a causar el daño, sino que ésta debe ser realizada con culpa para que la Administración Pública pueda ser exonerada, total o parcialmente, de responsabilidad. Por ello, no se podría interrumpir la relación de causalidad en el caso de un hecho voluntario no culposo o involuntario de la víctima.

En la doctrina se considera como “causa ajena”, y por ende eximente de responsabilidad, al hecho de un tercero bajo los mismos presupuestos que determinan como eximente de responsabilidad a la conducta de la propia víctima. Sin embargo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

³⁸ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 349-355.

³⁹ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., páginas 349-355.

⁴⁰ Código Civil. Codificación 2005-010. Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005. Art. 2230.- La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

se ha establecido que el mero hecho de un tercero, prescindiendo de la noción de culpa, podría ser un factor generador del daño que exima de responsabilidad al Estado⁴¹. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España considera que cuando el hecho de un tercero coadyuva a la producción de un daño su conducta constituye una *“mera interferencia del nexo causal que no basta, sin más, para exonerar a la Administración”*⁴², en muestra de una protección especial de la víctima que no ha tenido injerencia con la actuación de dicho tercero pero que de todas formas ha resultado perjudicada por sus actos. Por último, la doctrina jurisprudencial española señala que se *“mantiene la exoneración de responsabilidad de la Administración Pública cuando fue la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido, aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”*⁴³, toda vez que en ese caso no existe una relación de causalidad que permita configurar todos los presupuestos necesarios para hacer efectiva la responsabilidad del Estado.

En conclusión, al existir varios factores que tengan aptitud para provocar un daño es necesario que el órgano jurisdiccional que examina los hechos califique a uno de ellos como “causa” del perjuicio siguiendo la Teoría de la Causalidad Adecuada. Una vez establecida la causa del daño, se tendrá como responsable, y por ende como obligado a reparar a la víctima, al agente que la haya originado. En los casos en los que exista una *“conurrencia de causas”*, les es permitido a los jueces realizar una *“compensación de culpas y no atribuir la totalidad del daño a la Administración”*⁴⁴. Para que el Estado pueda quedar exento de responsabilidad es necesario que la conducta culpable de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor, sean la causa exclusiva del daño, pues de otra forma la Administración Pública sería responsable por los efectos nocivos de sus acciones u omisiones. Es importante precisar que si se alega que el daño ha sido consecuencia de un factor eximente de responsabilidad, entonces la carga de la prueba le corresponderá a la Administración Pública.

Se ha manifestado que existen causas eximentes de responsabilidad de manera general que permiten exonerar de responsabilidad a la Administración Pública, ya sea de manera total o parcial, por cuanto su existencia supone una fractura del nexo causal o por cuanto el daño causado por la actividad estatal no tiene la característica de ser indemnizable, por no ser ni injusto ni ilegítimo. En los casos de error judicial se han establecido como causas eximentes de responsabilidad estatal, sin excluir a otras posibles causas eximentes de responsabilidad, a los siguientes supuestos; (i) Culpa de la Víctima, entendida como la conducta negligente o imprudente de la víctima que pueda ser tenida como

⁴¹ Cfr. Resolución No. 168-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 339-S, 17-V-2008.

⁴² María del Pilar Amenábar, op. cit., página 343.

⁴³ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 348.

⁴⁴ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 343.

causa o concausa del daño. Marienhoff explica que la culpa de la víctima no puede acarrear la responsabilidad de la Administración Pública por cuanto “*nadie puede invocar su propia torpeza, o su propia negligencia, para crearse un título de crédito*”⁴⁵; (ii) Además, se afirma que cuando el Estado cumple con su deber de administrar justicia y “*vela por el mantenimiento de la plenitud del orden jurídico*” no puede ser tenido como responsable de los daños que se les ocasionen a los particulares, pues en este caso estaría actuando dentro del marco de sus atribuciones constitucionales.

Por ello, a criterio del autor no se debe admitir la responsabilidad del Estado en los supuestos de privación de la libertad que no excedan de los límites legalmente establecidos aunque posteriormente se dicte el sobreseimiento o la absolución del procesado. No cabe la configuración de un error judicial cuando los órganos jurisdiccionales actúan dentro del marco de su potestad sin incurrir en un error palmario, manifiesto e inexcusable aún cuando sus acciones u omisiones puedan provocar un perjuicio a los administrados; y por último, (iii) Marienhoff sostiene que la responsabilidad del Estado en los supuestos de error judicial se encuentra limitada a las sentencias “*definitivas y firmes*” pues sólo en ellas se expresa la voluntad del Estado. Mientras en un proceso existan medios de impugnación pendientes de resolución, el Estado no ha manifestado su voluntad final y nada puede imputársele a éste hasta que el máximo organismo de justicia no emita un pronunciamiento definitivo. Los errores que se cometan durante la sustanciación del proceso no podrían ser tenidos como daños jurídicamente resarcibles por cuanto no constituyen manifestaciones de la conducta estatal.⁴⁶

A pesar de lo expuesto, es importante recordar que para hacer efectiva la responsabilidad estatal, el sistema judicial en la mayor parte de los casos centrará su atención en el perjuicio sufrido por el administrado y no en la o las causas que lo generaron. Aún cuando existan causas eximentes de responsabilidad se propenderá a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por cuanto ésta tiene el carácter de objetiva y ha sido implementada como un medio para la protección de la víctima. Por ello, la ilegitimidad del obrar administrativo, aún si existe un nexo causal “*ligeramente interrumpido*”, deberá acarrear la responsabilidad del Estado en atención al interés de la víctima.

1.3. Características Generales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

⁴⁵Miguel Marienhoff, op. cit., página 807.

⁴⁶ Cfr. Miguel Marienhoff, op. cit., página 808.

Una vez que se han establecido los fundamentos que inspiraron el sistema de responsabilidad en el Ecuador, y los presupuestos indispensables para configurar la responsabilidad de la Administración Pública, es necesario señalar las características que hacen del régimen de responsabilidad estatal un sistema particular. Siguiendo el criterio de Marienhoff se puede afirmar que la responsabilidad del Estado puede ser de dos tipos; (i) Contractual; o, (ii) Extracontractual, “según que ella, respectivamente obedezca o no al incumplimiento de obligaciones “convenidas”⁴⁷”. Cuando el Estado está obligado a reparar un daño entre éste y la víctima surge un vínculo obligacional, toda vez que el primero se convierte en deudor de la reparación y la segunda en acreedora del Estado.

En la responsabilidad contractual el “daño se configura cuando una de las partes del acuerdo o del negocio jurídico no cumple o cumple defectuosamente las obligaciones que hubiesen sido establecidas por ellas mismas”⁴⁸, de tal manera que entre el Estado y la víctima debería celebrarse un negocio jurídico válido y el daño debería ser el resultado de su incumplimiento o de su cumplimiento defectuoso para configurar este tipo de responsabilidad. Mientras que en la responsabilidad extracontractual una parte llega a ser deudora de la otra “sin haberlo querido”, pues la obligación no surge de una manifestación de voluntad del deudor, ni media entre éste y el acreedor un contrato o convenio, sino que la ley la crea por su autoridad.⁴⁹

En la responsabilidad extracontractual el vínculo obligacional nace como consecuencia de un hecho que infiere injuria o daño a otra persona y sus efectos nocivos deben ser reparados por mandato legal. Marienhoff añade que “la responsabilidad “extracontractual” del Estado tanto puede originarse o surgir de un comportamiento del órgano Ejecutivo de gobierno, como del órgano Legislativo o del órgano Judicial”, y que en todo caso las actuaciones de dichos órganos deben imputársele siempre al Estado, pues es éste el que actúa directamente a través de ellos.⁵⁰

Al establecer los elementos fundamentales de la Teoría de la Responsabilidad, la extinta Corte Suprema de Justicia supo manifestar que la responsabilidad extracontractual tenía el carácter de “directa” cuando ésta se derivaba de “acciones u omisiones, dolosas o culposas, propias del sujeto obligado”, y que al tratarse de la responsabilidad patrimonial del Estado en todos los casos se hace alusión a este tipo de responsabilidad, ya que, el Estado “no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona por el hecho o conducta de los que estuvieren bajo su cuidado o dependencia (...). El comportamiento de un funcionario o empleado público es, a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al

⁴⁷ Miguel Marienhoff, op. cit., página 716.

⁴⁸ Cfr. Resolución No.20-2004, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, R.O. 58-S, 5-IV-2007.

⁴⁹ Cfr. Resolución No.20-2004, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, R.O. 58-S, 5-IV-2007.

⁵⁰ Cfr. Miguel Marienhoff, op. cit., página 717.

*Estado mismo, cuando se examinan sus relaciones con el administrado*⁵¹.” Marienhoff explica que la responsabilidad de la Administración Pública tiene la característica de ser “directa” porque el Estado responde por las actuaciones de sus funcionarios como si fuesen actos o hechos “*propriamente suyos*”, porque los servidores públicos no son ni mandatarios ni representantes del Estado sino que son “*órganos suyos, integrando en esta última calidad la estructura misma del Estado.*”⁵²”

Por su parte, Amenábar señala que la responsabilidad directa del Estado constituye una garantía para los derechos de los administrados, pues sólo así los particulares pueden accionar simplemente contra el Estado sin necesidad de identificar previamente al funcionario o servidor público cuya conducta provocó el perjuicio. Esta facultad reviste de gran importancia cuando la vulneración del derecho proviene del “*funcionamiento impersonal o anónimo de la organización de los servicios públicos*”⁵³. De tal manera que tanto en la jurisprudencia ecuatoriana como en la doctrina extranjera se ha reconocido que la responsabilidad extracontractual del Estado es directa, por cuanto los funcionarios públicos no son terceros ajenos a la Administración Pública sino que constituyen “*órganos propios*” del Estado, a través de los cuales éste manifiesta su voluntad y se encuentra obligado a obrar, siendo ésta una de las características esenciales de la responsabilidad estatal.

Por otro lado, se ha caracterizado al régimen de responsabilidad extracontractual del Estado como “objetivo” por cuanto éste “*no se encuentra fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño*”⁵⁴. Además, debido a que las normas constitucionales que regulan el régimen de responsabilidad del Estado “*no califican la licitud de los actos o hechos conducentes a la prestación correspondiente, sino al defecto funcional del servicio*”⁵⁵. De los pronunciamientos citados se puede concluir que el carácter de “objetiva” de la responsabilidad del Estado se configura al prescindir de dos nociones fundamentales en la Teoría General de la Responsabilidad, estas son; (i) La noción de culpabilidad; y, (ii) La noción de ilicitud. La primera se refiere a que la responsabilidad del Estado se configura independientemente de si la actividad dañosa ha sido consecuencia de acciones u omisiones dolosas o culposas por parte de los funcionarios públicos, y la segunda a si dicha actividad ha sido producto de acciones u omisiones lícitas o ilícitas. La noción de “ilicitud” se extiende a todas aquellas conductas contrarias al ordenamiento jurídico. Con respecto a la prescindencia de la noción de culpabilidad Marienhoff

⁵¹Resolución No. 228-08 del 21 de julio de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

⁵²Miguel Marienhoff, op. cit., página 755.

⁵³María del Pilar Amenábar, op. cit., página 136.

⁵⁴Resolución No. 414-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 620-S, 25-VII-2009.

⁵⁵Resolución No. 414-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 620-S, 25-VII-2009.

manifiesta que la responsabilidad del Estado “no requiere indispensablemente, la existencia de “culpa” –o “dolo”- imputable al Estado”, pues ésta puede existir sin las nociones antes referidas y aún así imponer al Estado la obligación de indemnizar.⁵⁶ Por su parte, y con respecto a la prescindencia de la noción de ilicitud, Amenábar afirma que:

“la ilicitud del daño no depende de una previa ilicitud en la acción u omisión de algún órgano administrativo, sino que se configura objetivamente en la incidencia del hecho dañoso sobre el patrimonio del dañado en todos los casos en que no exista una causa legal que lo obligue expresamente a soportar el detrimento patrimonial.”⁵⁷

De tal manera que la responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva por cuanto para su configuración no se toma en consideración si el daño ha sido causado por una acción u omisión culposa o dolosa por parte del agente, ni si éste ha sido la consecuencia de un acto o hecho lícito o ilícito de un órgano de la Administración Pública. La doctrina explica que se ha dado el carácter de “objetiva” a la responsabilidad del Estado con el fin de asegurar la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. A través de éste régimen de responsabilidad se intenta proteger y garantizar los derechos de los administrados preservándolos de todo daño que pueda ser producido por la actividad estatal. Al hablar de responsabilidad objetiva se hace mayor énfasis en el daño sufrido por el particular que en la licitud, diligencia o eficacia con la cual se ha ejecutado la actividad administrativa.

1.4. Responsabilidad Extracontractual del Estado Ecuatoriano por Error Judicial.

1.4.1. Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Con el fin de analizar las particularidades del régimen de responsabilidad aplicable al Estado Ecuatoriano en los casos de error judicial es imperante conocer primero el modelo de Estado vigente actualmente en el Ecuador. El primer artículo de la Constitución, caracteriza al Estado Ecuatoriano como “*constitucional de derechos y justicia*”⁵⁸. El doctor Ramiro Ávila Santamaría explica el alcance de tal caracterización en los siguientes términos; “*El Estado constitucional se basa en que los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley y las sentencias, garantizados a*

⁵⁶ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., página 89.

⁵⁷ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 137.

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador (2008). op cit., Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

*través del control de constitucionalidad y el rol activo y creativo de los jueces.*⁵⁹” Por su parte, en el Estado de derechos “*tanto el Estado como el derecho del que éste emana están sometidos a los derechos de las personas*”. Por último, “*el Estado de justicia es el resultado de la superación de un Estado que provoca y genera inequidad.*⁶⁰”

Frente a este nuevo modelo de Estado, resulta imprescindible conocer las principales características del Estado constitucional de derechos y justicia para determinar el tipo de responsabilidad atribuible al Estado en casos de error judicial. Siguiendo el criterio del doctor Ávila se puede decir que en el Estado constitucional, es la Constitución la que determina el contenido de las leyes, la estructura del poder y la forma de organización del Estado. Además, que los derechos de los ciudadanos son “*límites*” del poder y “*vínculos*”, pues ningún poder los puede violentar y lo que se pretende es “*minimizar la posibilidad de violación de derechos*”. Por otro lado, se considera que los derechos son “*vínculos*” porque “*los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos*⁶¹.”

El precitado autor señala que en el Estado de Derechos, todo poder público y privado está sometido a los derechos humanos. Los derechos deben ser entendidos como “*creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al estado*”. Una de las características más sobresalientes del Estado de derechos es la pluralidad jurídica. En base a ésta, se sostiene que los sistemas jurídicos y las fuentes del derecho se han multiplicado. En la actualidad, la autoridad que ejerce competencia constitucional crea precedentes nacionales con carácter de leyes. Se les da el carácter de precedentes internacionales, generales y obligatorios, a las sentencias emitidas por instancias internacionales. Se admite que las políticas públicas creadas por el ejecutivo tengan fuerza de ley por ser actos administrativos de carácter general. Se señala la obligación del Estado de tomar en consideración las normas, procedimientos y formas de solución de conflictos empleados por las autoridades indígenas. Por último, se le otorga suma importancia a la moral en la comprensión de los textos jurídicos. El fin del Estado de derechos es “*el reconocimiento, la promoción, y la garantía de los derechos constitucionalmente establecidos*”, para ello el sistema jurídico debe adaptarse o acoplarse a la parte dogmática de la Constitución.

Por último, al hacer referencia a un “*Estado de justicia*”, resulta importante comprender que “*el análisis de la justicia, desde una perspectiva neoconstitucional, es parte del derecho y por tanto (...)*

⁵⁹Ramiro Ávila Santamaría. “Del Estado legal de derecho al Estado Constitucional de derechos y justicia”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV. Publicación anual del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG. Montevideo, 2009,página 786.

⁶⁰Ramiro Ávila Santamaría, op. cit.,página 775.

⁶¹Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., página 775.

se hace desde lo interno.” En un modelo de Estado como el vigente en el Ecuador, los administradores de justicia tienen la obligación de realizar un análisis constitucional de las normas que integran el sistema jurídico previo a su aplicación. Los ejes que sirven de base para realizar dicho análisis son; el legal, el constitucional y el filosófico-moral, pues se afirma que, sólo a través de la valoración constitucional de las normas jurídicas se logrará la eficacia del Derecho. De tal manera que las normas jurídicas o “reglas” sólo deberán ser observadas si son consistentes con los principios constitucionales. Como consecuencia de lo expuesto, todas las autoridades deben verificar que sus decisiones guarden conformidad, en el plano normativo, con los principios recogidos en la Constitución, y en el plano axiológico, con la justicia. El objetivo del Estado de justicia es lograr una organización social y política justa, fin que será alcanzado cuando todas las decisiones de los órganos del Estado se sometan a la Constitución y a los derechos reconocidos en ella.

Los objetivos de esquematizar las principales características del nuevo modelo de Estado implementado en el Ecuador a partir del año 2008, han sido los siguientes; (i) Primero, comprender que en la actualidad toda función del Estado está vinculada y sometida a los derechos humanos y no sólo al Derecho entendido como ciencia jurídica. (ii) Segundo, precisar que las juezas y jueces tienen la obligación de administrar justicia, siempre y de manera principal, con sujeción a la Constitución, después en atención a lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos y, por último, según lo que disponga la ley. (iii) Tercero, resaltar la necesidad que tienen las sentencias, en su calidad de “actos públicos”, de estar sometidas a la Constitución. (iv) Cuarto, señalar que siendo el objetivo de este modelo de Estado la justicia y el reconocimiento de los derechos humanos, se deben encontrar vías jurídicas para minimizar la posibilidad de vulneración de dichos derechos, garantizado al mismo tiempo la seguridad jurídica en el Ecuador. Por último, (v) establecer las bases del modelo de Estado frente al cual las víctimas de errores judiciales tendrán que accionar para ser indemnizadas por los perjuicios que dichos errores les irroguen.

Tras el análisis de las características de este nuevo modelo de Estado, se puede concluir que la Constitución de la República de 2008 será la norma suprema que regule el funcionamiento del Estado Ecuatoriano en todo aspecto, pues en ella se han establecido su forma de organización, sus potestades y limitaciones y, lo más importante, sus obligaciones frente a los administrados. Aún con un modelo de Estado distinto al del Estado de Derecho se puede afirmar que el fundamento de la responsabilidad de la Administración Pública será la protección de los derechos de los administrados y el control del poder del Estado, y que las características generales del régimen de responsabilidad de la Administración Pública siguen siendo las mismas que se establecieron hasta antes del año 2008, pues las normas constitucionales nada han manifestado sobre cambios en dicho régimen. Sin embargo,

frente a este nuevo modelo de Estado es posible afirmar que en el Ecuador el régimen de responsabilidad no “*mira hacia el lado del autor del acto, sino hacia el de la víctima*”, pues para garantizar de mejor manera la vigencia de los derechos de los administrados “*interesa más la injusticia del daño que la injusticia de la conducta generadora.*” A través del Principio de Responsabilidad reconocido en la Constitución, “*se ha evolucionado de una “deuda de responsabilidad” a un “crédito de indemnización*”⁶²”, situación que resulta absolutamente favorecedora para los administrados. Conforme ha quedado expuesto, en un Estado Social de Derechos y Justicia el sistema de responsabilidad de la Administración Pública se mantiene vigente y conserva las mismas características analizadas en apartados anteriores. Por ello, todos los órganos del Estado están obligados a reparar los perjuicios que sus acciones u omisiones causen a los particulares.

1.4.2. Inadecuada Administración de Justicia, entendida ésta como un Servicio Público.

Ha quedado de manifiesto que desde la vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador se ha dado mayor relevancia a las consecuencias que las actuaciones de servidoras y servidores públicos puedan tener en el pleno ejercicio y goce de los derechos de todos los ciudadanos. Así, se ha declarado que la actuación de dichos funcionarios debe responder siempre a principios constitucionales y sujetarse a las normas de la Constitución como una garantía de los derechos humanos, limitación del poder estatal y medio para la realización de la justicia⁶³. En el artículo 11⁶⁴ de la Constitución se establece, como un principio que rige el ejercicio de los derechos, el deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en ella. En virtud de lo cual, éste tiene la obligación de reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos y por las acciones u omisiones de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.

En el Ecuador se considera que la administración de justicia es un servicio público⁶⁵ y, como tal, debería estar sujeta al mismo régimen de responsabilidad que el resto de los servicios brindados por el Estado. Sin embargo, en el numeral 9 del artículo 11⁶⁶ de la Constitución, los Constituyentes destinaron un apartado especial para los casos en los cuales el Estado debe ser tenido como responsable por lo que se denomina de manera general un “*funcionamiento anormal, irregular o*

⁶² Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., página 89.

⁶³ Consideración de Motivos del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de fecha 09 de marzo de 2009.

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20-X-2008. op. cit., Art. 11.

⁶⁵ Código Orgánico de la Función Judicial. op. cit., Art. 15.

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20-X-2008. op. cit., Art. 11.

*defectuoso de la Administración de Justicia*⁶⁷”. En el precitado numeral se han señalado casos específicos en los que el Estado está sujeto a un régimen de responsabilidad especial por el anormal funcionamiento de la administración de justicia, estos son; (i) detenciones arbitrarias; (ii) errores judiciales; (iii) retardo injustificado en la administración de justicia; (iv) inadecuada administración de justicia; (v) violación del derecho a la tutela judicial efectiva; y, (vi) violación de los principios y reglas del debido proceso.

En la doctrina se ha considerado pertinente distinguir y clasificar los casos antes señalados dentro de dos grandes apartados; (i) El error judicial, por una parte, y por otra, (ii) El anormal funcionamiento de la administración de justicia. Así, las detenciones arbitrarias estarían comprendidas dentro de los supuestos de error judicial, y el retardo injustificado, la inadecuada administración de justicia, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y la violación de los principios y reglas del debido proceso, dentro de los supuestos de anormal funcionamiento de la administración de justicia. Santiago Tawil explica que ésta distinción tiene como fundamento el hecho de que los errores judiciales se producen en el ejercicio de la función jurisdiccional del Poder Judicial y que el anormal funcionamiento de la administración de justicia resulta, en la mayor parte de los casos, un supuesto del ejercicio de la función administrativa de éste Poder. José Luis Concepción complementa tal distinción señalando que por lo general los errores judiciales no afectan a las normas procesales mientras que el anormal funcionamiento de la administración de justicia conlleva la inobservancia de las mismas⁶⁸. Por ello, se afirma que los errores judiciales se limitan a “*los supuestos de ejercicio de la potestad de juzgar o de resolver el modo de ejecutar lo juzgado*⁶⁹” y que, por ende, sólo pueden ser el resultado de la conducta o decisión de quien por ley ostenta jurisdicción⁷⁰.

Por su parte, el anormal funcionamiento de la administración de justicia puede ser ocasionado no sólo por la actividad de los jueces sino también por la acción u omisión de quienes trabajan al servicio de la administración de justicia. Como consecuencia de esta distinción se puede comprender que dentro de los órganos de la Función Judicial exista una actividad “*in iudicando*”, la cual es realizada por quienes tienen la potestad constitucional y legal de administrar justicia, y una actividad “*in procedendo*”, que es la desempeñada por las demás servidoras y servidores de la Función Judicial. Tras realizar esta distinción, es importante comprender el alcance que la doctrina le ha dado al término “error judicial” y la trascendencia que éste tiene con respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, tomando en cuenta que a criterio de la doctrina los errores judiciales son producto de la

⁶⁷ María del Pilar Amenábar, op. cit.,pág. 223.

⁶⁸ Cfr. José Luis Concepción Rodríguez. Derecho de Daños. España, Bosch S.A., Tercera Edición, 2009, página 154.

⁶⁹ Guido Santiago Tawil, op. cit., página 54.

⁷⁰ Cfr. José Luis Concepción Rodríguez, op. cit., 155.

actividad *in iudicando* de la Función Judicial y que sólo pueden ser consecuencia directa de las decisiones que adopten quienes ejercen la potestad jurisdiccional. Sin embargo, en la práctica no puede hacerse una distinción tan radical, pues la labor de administrar justicia implica un ejercicio continuo e impersonal de actividades “*in iudicando*” e “*in procedendo*” entre jueces y demás auxiliares de justicia.

Si bien la responsabilidad de la Administración Pública por su actividad jurisdiccional se admite en dos supuestos; (i) en los casos de error judicial; y, (ii) “*cuando se verifica un funcionamiento anormal, irregular, o defectuoso de la Administración de Justicia*”⁷¹, pues ambos son casos de “*actividad estatal ilegítima o irregular*”, y que como tales constituyen “*faltas de servicio*”, el presente análisis solo comprenderá las características del régimen de responsabilidad del Estado en el Ecuador frente a los errores judiciales. Conforme ha quedado señalado, los errores judiciales se producen como consecuencia de la actividad de los órganos jurisdiccionales que integran la Función Judicial cuando ésta brinda el “servicio público” de administración de justicia a favor de los particulares. De tal manera que la responsabilidad de la Administración Pública por los daños que provoque la actividad jurisdiccional debe ser admitida ampliamente, tal como ha ocurrido con la responsabilidad derivada de otras actividades estatales.

1.4.3. Tipos de Responsabilidad por Error Judicial.

“La responsabilidad patrimonial del Estado juzgador, entiéndase por tal la actividad jurisdiccional de la Función Judicial, tiene su fuente en el acto jurisdiccional o resolución judicial que incurre en error judicial con consecuencias dañosas para la víctima”⁷².

Aún cuando se ha admitido ampliamente la responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima o irregular, no siempre se ha hecho efectiva la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional. Santiago Saravia Frías afirma que el “*reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los daños producidos en el ejercicio de su función jurisdiccional es un ámbito aún inacabado*”⁷³, que debe ser intensamente desarrollado por la jurisprudencia de cada Estado para que los administrados puedan hacer efectivos sus derechos frente a los errores judiciales que cometen los órganos jurisdiccionales. El precitado autor menciona que los errores judiciales pueden dar lugar a diversos tipos de responsabilidad, los mismos que, según la clasificación que él nos presenta, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

⁷¹ Cfr. María del Pilar Amenábar, op. cit., página 223.

⁷² Francisco Zúñiga, op. cit., página 197.

⁷³ Santiago Saravia Frías. “*Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia*”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliotecajuridica.org/libros/5/2499/12.pdf>, 28/06/2010, página 1.

(i) “*Responsabilidad civil del juez*”, la misma que se produce cuando el obrar del órgano jurisdiccional ha sido doloso o a éste se le puede imputar culpa grave o un “*desconocimiento palmario del derecho*”, lo que según el sistema jurídico ecuatoriano sería considerado como un caso de negligencia. La obligación de resarcimiento patrimonial de los daños, en este tipo de responsabilidad, surge porque el accionar del juez ha trascendido de manera manifiesta los límites de lo que podría ser considerado como una “*falta de servicio*” y por ello se convierte en una “*falta personal*” que acarrea la responsabilidad directa del agente.

(ii) “*Responsabilidad penal del juez*”, este tipo de responsabilidad se configura siempre que las actuaciones del órgano jurisdiccional se encuentren tipificadas como delito por la legislación penal. En el Ecuador, el tipo penal aplicable para hacer efectiva la responsabilidad penal de los jueces y árbitros en casos de error judicial sería el descrito en el artículo 277⁷⁴ del Código Penal.

(iii) “*Responsabilidad política del juez*”, en el sistema argentino este tipo de responsabilidad es exigible a los jueces nacionales quienes, según la Constitución Nacional, pueden ser enjuiciados políticamente por un mal desempeño en sus labores, por cometer un delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes⁷⁵. En Argentina se sostiene que la responsabilidad en el ejercicio de las funciones de los jueces sólo puede efectivizarse a través de la “*vía procesal constitucional del jury de enjuiciamiento o del juicio político*”⁷⁶. En el Ecuador no se ha previsto la responsabilidad política de los jueces en los casos de error judicial o por un mal desempeño en sus funciones, pues éstos no gozan ni de inmunidad funcional ni de inmunidad personal y su responsabilidad civil, penal o administrativa puede hacerse efectiva de manera directa sin necesidad de contar con una autorización o enjuiciamiento previo.

(iv) “*Responsabilidad administrativa de los jueces*”, dentro de la responsabilidad administrativa de los jueces por un incorrecto desempeño en sus funciones se encuentran

⁷⁴Código Penal. Codificación del Código Penal (Suplemento del Registro Oficial 147, 22-I-1971). Art. 277.- Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión: 1o.- Los jueces de derecho o árbitros jurisdiccionales que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece; 2o.- Los jueces o árbitros que dieren consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria; 3o.- Los jueces o árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan; 4o.- Los empleados públicos de cualquier clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehúsen o retarden la administración de justicia, o la protección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehúsen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público; 5o.- Los demás empleados, oficiales y curiales que, por cualquiera de las causas mencionadas en el numeral primero, abusen dolosamente de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona; y, 6o.- Los jueces o árbitros que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores.

⁷⁵ Cfr. José Mosset Iturraspe. *El Error Judicial*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2005, página 126.

⁷⁶ José Mosset Iturraspe, op. cit., página 124.

comprendidas las sanciones disciplinarias que un órgano de control administrativo, no jurisdiccional, les puede imponer para regular su actuación. En el Ecuador el artículo 181⁷⁷ de la Constitución señala que el Consejo de la Judicatura tiene como una de sus funciones principales la de dirigir los procesos de selección de los jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascenso y sanción. Por su parte, el artículo 104⁷⁸ del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que las servidoras y servidores de la Función Judicial serán sancionados por las infracciones disciplinarias en las que incurrieren en el ejercicio de sus funciones de conformidad con lo regulado en el Capítulo VII, intitulado “Prohibiciones y Régimen Disciplinario”, del mismo cuerpo normativo. En caso de que un error judicial se configure por dolo, negligencia o error inexcusable del órgano jurisdiccional, sus actuaciones deberían ser consideradas como “*infracciones gravísimas*” por el Consejo de la Judicatura, imponiéndosele al juez la sanción de destitución, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 109⁷⁹ del Código Orgánico de la Función Judicial. Sin embargo, la redacción de la norma antes referida podría llevar a pensar que dicha infracción sólo puede ser cometida por fiscales o defensores públicos, en cuyo caso el cometer un error judicial sólo sería una infracción grave, sancionada con suspensión, al amparo de lo señalado en el numeral 8 del artículo 108⁸⁰ del mismo cuerpo legal.

Personalmente considero que los errores judiciales pueden ser consecuencia de un obrar doloso, culposo o de un error inexcusable por parte de los jueces y que, en su calidad de servidores de la Función Judicial, como lo señala el primer inciso del artículo 109⁸¹ del Código Orgánico de la Función Judicial, deberían ser sancionados con la destitución de sus cargos y no sólo con la suspensión en caso de que incurran en dichos errores. Es importante precisar que en el Ecuador la responsabilidad administrativa, civil o penal de un servidor público se configura de manera independiente de la

⁷⁷Constitución de la República, op. cit., Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.

⁷⁸Código Orgánico de la Función Judicial. op. cit., Art. 104.- Responsabilidad administrativa.- Las servidoras y los servidores de la Función Judicial serán sancionados por las infracciones disciplinarias que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo regulado en este Capítulo, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que hubieren lugar. En cualquier tiempo, de presumirse motivadamente la existencia de un delito de acción pública, se remitirán los antecedentes al Fiscal General del Estado, a los fiscales distritales o agentes fiscales, según corresponda.

⁷⁹Código Orgánico de la Función Judicial. op. cit., Art. 109.- Infracciones gravísimas.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

⁸⁰Código Orgánico de la Función Judicial. op. cit., Art. 108.- Infracciones graves.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: 8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República. La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución.

⁸¹Código Orgánico de la Función Judicial. op. cit., Art. 109.

responsabilidad del Estado y que si hay lugar a un tipo de responsabilidad ello no representa un obstáculo para exigir del mismo sujeto otro tipo responsabilidad.

Por último, existe “*la responsabilidad objetiva y directa del Estado*”, en la cual se considera que la Administración Pública es responsable en los casos de error judicial por la “*falta de servicio*” adecuado en la administración de justicia. La responsabilidad del Estado en los casos de error judicial puede configurarse de manera independiente o subsidiaria de la responsabilidad del juez. En el caso ecuatoriano, la responsabilidad del Estado se configura al margen de la responsabilidad del órgano jurisdiccional y de manera objetiva, esto es, prescindiendo de cualquier elemento subjetivo.

La responsabilidad del Estado por errores judiciales, conforme ha quedado expuesto, se configura exista o no dolo, culpa o negligencia en el obrar del juez pues se sustenta únicamente en la noción de “*falta de servicio*” y en la existencia de una afectación “injusta” o “ilícita” en las personas, los bienes o el ambiente, que suponga para éstos un “*sacrificio especial*” y un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas. Cabe recordar que los errores judiciales son indemnizables por parte del Estado cuando estos han sido provocados “*de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia*”⁸². Por ello, se dice que la responsabilidad del Estado en estos casos es “directa”, ya que, los servidores de la Función Judicial no son meros “dependientes” del Estado sino que constituyen verdaderos órganos de éste, a través de los cuales el Estado cumple con su función de administrar justicia. Cuando un juez dicta una sentencia errónea, según la “Teoría del Órgano”, es el propio Estado el que está manifestando su voluntad y por ello debe ser tenido como responsable directo del daño que ésta provoque, pues siempre que se halle acreditada la “*pertenencia o integración del autor material del daño a la organización administrativa, los efectos de su conducta se atribuyen directamente a la Administración*”⁸³.

Por otro lado, para hacer efectiva la responsabilidad del Estado en los casos de error judicial también es necesario que exista una acción u omisión que emane del órgano jurisdiccional, un daño indemnizable y un nexo causal entre el primero y el segundo. La acción u omisión del órgano jurisdiccional deberá reflejarse en el acto jurisdiccional erróneamente dictado y el daño indemnizable deberá ser la consecuencia directa de dicho fallo o pronunciamiento. El daño que irroge a la víctima el error judicial para ser indemnizable deberá ser cierto, actual o futuro, material o inmaterial, y deberá implicar un sacrificio especial para el particular.

Por lo expuesto, los errores judiciales para que impongan una obligación de reparación al Estado deben ser producto exclusivo de la acción u omisión de un órgano jurisdiccional, que se

⁸² María del Pilar Amenábar, op. cit., página 226.

⁸³ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 268.

traduce en una equivocación palmaria en los hechos o el derecho, y que se manifiesta a través de una resolución definitiva. El régimen de responsabilidad aplicable a los casos de error judicial no difiere de aquel aplicable a cualquier otro supuesto de prestación deficiente de servicios públicos, pues sus características y fundamentos son iguales. Sin embargo, en el Ecuador es necesario que la jurisprudencia desarrolle de manera más amplia los conceptos indeterminados que para nosotros suponen los términos “error judicial” e “inadecuada administración de justicia” para delimitar de cierta manera la responsabilidad de la Administración Pública por la actividad de los órganos jurisdiccionales. Las normas constitucionales y la jurisprudencia han tenido el acierto de implementar ampliamente el Principio de Responsabilidad del Estado aún en un modelo de Estado diverso al del Estado de Derecho.

2. ERROR JUDICIAL.

2.1. ¿Qué es un Error Judicial?

Jorge Zavala Baquerizo definió al error judicial como:

“...toda actividad judicial que se encuentra, de manera positiva o negativa, disconforme con la verdad histórica⁸⁴” y agregó que éste *“representa la equivocación del juez quien, al momento de dictar la resolución correspondiente, por diversas causas, agravia a un inocente⁸⁵”*.

El autor ecuatoriano concluye su definición de error judicial señalando que éste es *“la torcida e involuntaria interpretación de los hechos constantes en el proceso, o la alterada aplicación de la ley⁸⁶”*. Por otro lado, José Luis Concepción Rodríguez define al error judicial como:

⁸⁴ Jorge Zavala Baquerizo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo X. Guayaquil, Edino, 2007, página 222.

⁸⁵ Jorge Zavala Baquerizo, op. cit., página 227.

⁸⁶ Jorge Zavala Baquerizo, op. cit., página 228.

“una incorrección padecida por el titular de la potestad jurisdiccional al dictar una resolución (...), siempre que aquélla deba reputarse evidente, injustificada y especialmente acentuada, en relación con los límites impuestos por la lógica⁸⁷.”

El jurista español precisa que esta “*incorrección*” se produce en el ejercicio de la actividad técnica del Juez, es decir, en el núcleo esencial de su tarea⁸⁸. Por último, y tomando como base una sentencia expedida por el Tribunal Supremo Español el 24 de mayo de 2003, Concepción señala que “*el error judicial presupone un error craso, patente, que o bien se sale de los hechos del pleito, o aplica normas derogadas, inexistentes o interpretadas fuera de toda lógica o razón⁸⁹*”. Finalmente, y con el objeto de presentar varias posiciones doctrinarias sobre el concepto que debe darse al término error judicial, podemos señalar que Guido Santiago Tawil considera que éste es:

“la consecuencia de una declaración de voluntad de un magistrado y que puede reconocer como origen tanto un error de hecho como de derecho, para cuya producción resulta irrelevante la existencia o no de culpabilidad. Implica, pues, una violación a la obligación de todo magistrado a dictar sus resoluciones conforme a derecho, el que se podrá producir en todos los ámbitos de la actuación judicial, es decir, no sólo en el criminal, sino también en el civil, comercial, laboral, etc.⁹⁰”

Al analizar cada una de las definiciones propuestas por la doctrina se pueden evidenciar puntos comunes con respecto a la naturaleza del error judicial. Todos los juristas concuerdan en que éste es el resultado de la actividad de un “juez”, “titular de la potestad jurisdiccional” o “magistrado”. Además, que el error judicial puede darse en la interpretación de los hechos o en la aplicación de normas jurídicas, es decir, que puede ser un error de hecho o de derecho. Por otro lado, todos los autores han manifestado que los errores judiciales se producen en las “resoluciones” o “manifestaciones de voluntad” de quienes ejercen la potestad jurisdiccional. Por último, si bien Zavala Baquerizo resalta que el error judicial es una “*equivocación involuntaria*” del juez, Tawil manifiesta que es irrelevante la existencia de culpabilidad o no en la producción de tal error. Los errores judiciales se configuran al margen de la intencionalidad con la que ha obrado el titular de la potestad jurisdiccional, pues ésta solo es relevante al momento de determinar el tipo de responsabilidad atribuible a dicho órgano y no resulta esencial para la producción del error judicial. Cabe destacar la precisión que realiza Zavala Baquerizo en cuanto a que el error judicial debe causar “*agravio a un inocente*”, así como la caracterización que Concepción Rodríguez hace al señalar que éste debe ser “*patente*”, “*craso*” y

⁸⁷ Cfr. José Luis Concepción Rodríguez, op. cit., página 163.

⁸⁸ Cfr. José Luis Concepción Rodríguez, op. cit., página 155.

⁸⁹ José Luis Concepción Rodríguez, op. cit., página 164.

⁹⁰ Guido Santiago Tawil. La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Buenos Aires, Depalma, Segunda Edición, 1993, páginas 54-55.

“*evidente*”. Un punto notable de la definición presentada por Tawil es que en ésta se señala que el error judicial puede presentarse tanto en materia penal como en cualquier otra materia, es decir, que también cabe su producción en causas civiles, comerciales, laborales, administrativas, tributarias, etc.

Por lo expuesto, se puede concluir precisando que un error judicial es aquella grave equivocación o discordancia objetiva que se produce entre la realidad legal o fáctica y las conclusiones a las que arriba el órgano jurisdiccional en su pronunciamiento, de tal manera que éste resulta absolutamente absurdo o ilógico. 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. Solo aquellas resoluciones en las que exista una equivocación manifiesta, inexcusable y completamente irracional podrán ser tenidas como decisiones jurisdiccionales que adolecen de error judicial, pues no cualquier yerro puede ser considerado como tal.

2.2. ¿Quiénes pueden cometer Errores Judiciales?

Tomando como referencia los puntos concordantes de cada una de las definiciones propuestas por la doctrina sobre qué debe ser entendido como un error judicial, se analizarán las características principales de éstos y los elementos que se requieren para su configuración. Primero, será necesario precisar qué autoridades del Estado pueden ser responsabilizadas por la generación de errores judiciales y ello dependerá del sistema de organización y funcionamiento de la Función Judicial. En el Ecuador, el artículo 177⁹¹ de la Constitución señala que la Función Judicial está conformada por órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. Conforme quedó señalado anteriormente, los errores judiciales se producen en el ejercicio de funciones típicamente jurisdiccionales, pues se limitan a los supuestos de ejercicio de la potestad de juzgar o de resolver el modo de ejecutar lo juzgado, por ende, los únicos órganos de donde podrían provenir actuaciones judiciales erróneas en el Ecuador son de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial.

A través de la Constitución a los órganos jurisdiccionales se les ha encargado la potestad de administrar justicia y se los ha clasificado de la siguiente manera; (i) Corte Nacional de Justicia; (ii) Cortes Provinciales de Justicia; (iii) Tribunales y Juzgados; y, (iv) Juzgados de Paz. Sin embargo, no son estos órganos los que propiamente ejercen la potestad de administrar justicia y el Código Orgánico de la Función Judicial clarifica el tema al señalar, en su artículo 7⁹², que sólo ejercerán la potestad

⁹¹Constitución de la República del Ecuador (2008), op. cit., Art. 177.- La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

⁹²Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 7.- Principios de legalidad, jurisdicción y competencia.- La

jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con los preceptos constitucionales y legales. Por ende, no está de más precisar que son las juezas y jueces pertenecientes a los órganos jurisdiccionales señalados en el artículo 178⁹³ de la Constitución quienes ejercen directamente la potestad de administrar justicia. Adicionalmente, es importante destacar que en el Ecuador no sólo los órganos jurisdiccionales señalados en el artículo 178⁹⁴ de la Constitución, ni las juezas y jueces, ejercen la potestad jurisdiccional, ya que, el mismo artículo 7⁹⁵ del Código Orgánico de la Función Judicial extiende dicha potestad a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y a los árbitros. Así mismo, el artículo 429⁹⁶ de la Constitución les confiere a los nueve miembros de la Corte Constitucional la potestad de administrar justicia en materia constitucional, para lo cual se les otorga competencia nacional.

A pesar de lo expuesto, es pertinente tomar en consideración que el artículo 152 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la jurisdicción nace por el nombramiento efectuado conforme a la Constitución y la ley, y que su ejercicio empieza en el momento en que la jueza o juez toma posesión de su función y entra a su servicio efectivo. La disposición del artículo 152 del Código Orgánico de la Función Judicial es acertada por cuanto limita la jurisdicción y otorga esta potestad pública únicamente a favor de los órganos que realmente se encuentran bajo el gobierno, vigilancia, administración y control del Consejo de la Judicatura, únicos órganos por cuya actividad el Estado debería ser tenido como responsable en casos de error judicial.

Así, comprendemos que en el Ecuador los errores judiciales serán producto de las actuaciones de las juezas y jueces que conforman la Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia,

jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley. Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley. No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.

⁹³Constitución de la República del Ecuador (2008), op. cit., Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial. La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

⁹⁴Constitución de la República del Ecuador (2008), op. cit., Art. 178.

⁹⁵Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 7.

⁹⁶Constitución de la República del Ecuador (2008), op. cit., Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

los Tribunales y Juzgados y los Juzgados de Paz. Adicionalmente, y según las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, los errores judiciales también podrían provenir de las actuaciones de los árbitros, resuelvan éstos en derecho o equidad, de las resoluciones de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y, por último, y de conformidad con las normas constitucionales, de las decisiones que adopten los miembros de la Corte Constitucional cuando éstas sean dictadas en el ejercicio de su potestad jurisdiccional en materia constitucional.

En cuanto a las autoridades de quienes podrían provenir los errores judiciales es importante realizar las siguientes observaciones. Primero, una de las razones principales para la generación de errores judiciales es la falta de preparación de las autoridades que están investidas de la potestad pública de administrar justicia. En el Ecuador, hemos considerado pertinente otorgar potestad jurisdiccional a jueces de paz que no requieren ser profesionales del Derecho para ejercer su cargo pasando por alto que la formación profesional de quien administra justicia es imprescindible para garantizar el respeto al debido proceso y a los derechos que asisten a cualquier litigante. Si bien los jueces de paz tienen competencia exclusiva para conocer conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, y no pueden disponer la privación de la libertad de persona alguna, no es menos cierto que sus resoluciones podrían ser ajenas a toda lógica desde el punto de vista del Derecho pues se dictarán al margen, por un desconocimiento absoluto, de las normas jurídicas vigentes en el Ecuador. Más aún si tomamos en consideración que los Jueces de Paz conocen y resuelven los casos sometidos a su conocimiento en equidad. Si bien los conflictos sometidos a su jurisdicción podrían parecer “superfluos” los errores que se produzcan al momento de resolverlos podrían provocar daños significativos por los cuales el Estado tendrá la obligación de responder frente a los particulares. El mismo comentario merece el otorgar potestad jurisdiccional a árbitros que deban resolver los conflictos sometidos a su conocimiento en equidad.

Segundo, las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán su potestad jurisdiccional en base a sus tradiciones ancestrales y a su derecho propio y la imposición de instituciones ajenas a su sistema jurídico hará imposible controlar la aplicación y eficacia de las mismas. Al momento de verificar la existencia de un error judicial en el pronunciamiento de las autoridades indígenas podrían transgredirse sus concepciones en cuanto a la forma de juzgar los hechos, situación que constituiría un irrespeto al derecho que la Constitución les ha reconocido.

Tercero, siendo el sistema arbitral un mecanismo alternativo de solución de conflictos, el Estado no debería conceder potestades públicas a los árbitros quienes, en su calidad de particulares, son designados por las partes o por un Centro de Arbitraje para resolver controversias al margen del

sistema de administración de justicia. Si el Estado ha reconocido jurisdicción a los árbitros, ello repercute en su obligación de asumir la responsabilidad por los “errores judiciales” que éstos cometan al dictar sus laudos. Por último, el que los jueces de paz y los árbitros puedan resolver las controversias sometidas a su conocimiento en equidad implica que éstos actuarán conforme a su leal saber y entender, atendiendo a los principios de la sana crítica, pero sin la obligación de sujetarse a las normas jurídicas.

Es importante señalar que, aún cuando resulte cuestionable, el conceder una potestad pública de tal significación como lo es la de administrar justicia a personas que no son funcionarios del Estado hace que éstos de cierta forma integren la organización administrativa. Por ende, al Estado se le podría imputar responsabilidad por la actuación de dichas personas que, en último término, serían terceros con respecto a los órganos jurisdiccionales que conforman la Función Judicial, ya que por principio general *“una vez acreditada la pertenencia o integración del autor material del daño a la organización administrativa, los efectos de su conducta se atribuyen a la Administración”*⁹⁷.

Por todo lo expuesto, resulta insólito, y a mi parecer criticable, que el Estado Ecuatoriano otorgue la potestad de administrar justicia a terceros que no deberían formar parte de la organización administrativa, o que no se encuentran lo suficientemente preparados como para ejercer dicha potestad. Sin embargo, y ya que se ha otorgado dicha potestad, resulta positivo que el Estado asuma la responsabilidad por los “errores judiciales” que devengan de las resoluciones o decisiones tomadas por los jueces de paz, las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y los árbitros, pues el delegar una potestad pública tan importante como la de administrar justicia es un fundamento lo suficientemente válido como para exigir la responsabilidad de la Administración Pública.

Jorge Mosset Iturraspe, citando a Marienhoff, señala que quienes administran justicia realizan funciones esenciales y específicas del Estado, integrando de tal manera uno de sus “poderes”, por ende, se puede exigir responsabilidad tanto de las autoridades públicas como de los particulares que ejercen funciones administrativas públicas⁹⁸. Por ello, se comprende que las actuaciones de dichos órganos acarreen la responsabilidad del Estado, por ser éstos “parte” de la Administración Pública.

2.3. Características de los Errores Judiciales.

Una vez establecido que sólo son capaces de cometer errores judiciales los órganos investidos de potestad jurisdiccional, a quienes de ahora en adelante y de manera genérica nos referiremos

⁹⁷ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 268.

⁹⁸ Cfr. José Mosset Iturraspe, op. cit., página 26.

simplemente como “jueces”, corresponde determinar las características propias de los errores judiciales en los que éstos pueden incurrir. Tawil sugiere que existen infinidad de factores que producen errores judiciales, sin embargo, dice que los más destacables son los “*errores de facto*” y los “*errores de iure*”. Siendo los primeros la errónea apreciación de los hechos del caso y los segundos el “*mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico*” o la utilización errónea de normas legales⁹⁹. Volviendo sobre la definición de error judicial propuesta por Concepción, se puede añadir que los errores judiciales son consecuencia o de la equivocada interpretación que el juez hace de los hechos constantes en el proceso o de la aplicación de normas derogadas, inexistentes o interpretadas o aplicadas de manera errada. En todo caso, dentro de un litigio el juez tiene la obligación de enmarcar su apreciación a los hechos expuestos por las partes, por lo que se dice que los errores de hecho se configuran en el momento en el que éste interpreta de manera deficiente los hechos que conforman el caso. Por su parte, los errores de derecho se producen cuando existe una deficiente aplicación del derecho por parte del juez al caso concreto. Sin embargo, cabe agregar que los errores de derecho no sólo se producen por un desconocimiento de las normas jurídicas por parte del juez, sino también cuando éste hace una aplicación inexacta de las mismas o cuando atribuye a un hecho una calificación distinta de la que le es propia, es decir, de aquella otorgada por la norma jurídica.

Si bien los errores de hecho y los errores de derecho pueden ser tenidos como los fundamentos “materiales” de los errores judiciales, éstos últimos no se configuran por la mera existencia de los primeros. Tomando como referencia lo manifestado por la jurisprudencia española en una sentencia expedida el 18 de abril de 1992 se puede decir que:

“el error judicial, (...), incluye equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación y aplicación de la ley; (...) sólo cabe su apreciación cuando el Tribunal haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquellos que hubieran sido objeto de debate, sin que pueda traerse a colación el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas dentro del esquema traído al proceso; no comprende, por tanto, el supuesto de un análisis de los hechos y de sus pruebas, ni interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico y que, por ello, sirvan de base a la formación de la convicción psicológica en la que consiste la resolución, cuyo total acierto no entra en el terreno de lo exigible, (...), no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención a datos de carácter indiscutible, generadora de una resolución esperpéntica y absurda, que rompe la armonía del

⁹⁹ Guido Santiago Tawil, op. cit., páginas 57-58.

*orden jurídico, reservándose a supuestos de decisiones injustificables desde el punto de vista del derecho*¹⁰⁰.”

En tal virtud, se puede afirmar que los errores de hecho y de derecho en los que incurre un juez sólo podrán ser tenidos como errores judiciales cuando éstos sean evidentes, notorios y cuando la falta de observancia de los hechos ciertos del caso o de las normas jurídicas aplicables le lleven al juzgador a conclusiones completamente irracionales y que, por ende, resulten ilógicas e inadmisibles a la luz del Derecho.

Adicionalmente, y tomando la explicación de Montero Aroca citado por Mosset Iturraspe, se puede afirmar que no cualquier error *“in iudicando”* da lugar a la configuración de un error judicial pues suponerlo sería desconocer las bases mismas sobre las cuales están contruidos los procesos. 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 enmendarlas¹⁰¹. De esta reflexión se puede concluir 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 aunque 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 impugnado¹⁰².

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. 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, pues existe la posibilidad de que el fallo del superior repare o de solución a la situación jurídica negativa en la que se encuentra el particular afectado por el potencial error judicial. La doctrina considera que existe una *“subsanación tardía”* del daño causado por el error judicial cuando un juez superior enmienda el yerro del inferior y

¹⁰⁰ José Luis Concepción Rodríguez, op. cit., 164.

¹⁰¹ Cfr. José Mosset Iturraspe, op. cit., páginas 86-87.

¹⁰² Cfr. José Mosset Iturraspe, op. cit., páginas 167.

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.

En mi opinión, los errores judiciales más que errores firmes o asentados son errores que causan un daño a una de las partes o a un tercero, y que si bien pueden ser enmendados empleando la vía recursiva, los daños que irrogan no necesariamente serán reparados a través de los recursos procesales. Zavala Baquerizo manifiesta que “*el error judicial no se perfecciona hasta que la sentencia penal no se encuentra ejecutoriada, es decir, hasta que el proceso penal respectivo no surte el efecto de cosa juzgada*¹⁰³”, y coinciden con él juristas argentinos¹⁰⁴ que manifiestan que sólo puede hablarse de la existencia de un error judicial después de que el litigante ha interpuesto todos los recursos ordinarios previstos en la ley para enmendarlo y cuando, a pesar de ello, existe una decisión firme que pone fin al proceso pero que no logra corregir el error judicial.

El hecho de haber interpuesto o no todos los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para enmendar el error judicial ha sido considerado a su vez como un requisito de procedibilidad de las acciones indemnizatorias en contra del Estado por error judicial, por cuanto se dice que si el error pudo ser enmendado por el juez superior y no se interpuso un recurso previsto en el ordenamiento jurídico para el efecto, es responsabilidad del litigante y no del Estado asumir las consecuencias que tal omisión acarree. En definitiva, se debe señalar como característica de los errores judiciales que éstos sólo se producen en resoluciones firmes frente a las cuales no cabe la interposición de recursos ordinarios, pues de producirse en actos judiciales impugnables se esperaría que sea el mismo juez quien corrija su error (recursos horizontales) o el superior quien enmiende el error en el que ha incurrido el inferior (recursos verticales).

Resulta importante precisar que dentro del proceso los errores judiciales pueden manifestarse en todo tipo providencias, ello incluye los autos, decretos y sentencias, siempre que éstas constituyan “actos judiciales” que se encuentren estrictamente a cargo de los jueces, por cuanto a través de estos pronunciamientos se evidencia el *ius decidendi*.

La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola la existencia de un error judicial, y esto se debe a las particularidades que la configuración del error judicial presupone. Se ha establecido que el error judicial debe ser craso o “grosero”, como lo llama la jurisprudencia española, y que su existencia debe tener como consecuencia una resolución completamente irracional o absurda sobre la cual no quepa la interposición de recursos ordinarios. Por ello, no toda equivocación por parte de los jueces constituye un “error judicial” pues este último tiene,

¹⁰³ Jorge Zavala Baquerizo, op. cit., página 232.

¹⁰⁴ Cfr. Mosset Iturraspe, op. cit.

además de todas las particularidades señaladas con anterioridad, la característica de causar un agravio. Para que un error judicial pueda ser considerado como tal, no basta la anulación de la resolución judicial en la que se encuentre, sino que como consecuencia de éste debe existir un daño injusto o ilegítimo para un “inocente” según las palabras empleadas por Zavala Baquerizo.

Una característica adicional que señala la doctrina con respecto a los errores judiciales es que éstos deben ser antijurídicos, pues como actos dañosos resulta imprescindible que sean contrarios a Derecho para que sean susceptibles de generar un resarcimiento¹⁰⁵. Mosset Iturraspe señala que los errores judiciales son antijurídicos porque se desprenden de un obrar irregular del juez, que como tal se aparta de lo que es debido o normal con relación a las labores propias de los administradores de justicia. Los errores judiciales atentan contra el principio *alterum non laedere* y por ende quien los padece debe obtener un resarcimiento por el daño sufrido. Es importante tomar en consideración que las conductas antijurídicas no se limitan a las conductas contrarias a la ley, pues las primeras presuponen la inobservancia de un deber mucho más amplio que la mera legalidad.

Al referirnos a la responsabilidad del Estado en los casos de error judicial no se toma en consideración si éstos han sido el resultado de conductas lícitas o ilícitas, pues de todas maneras el Estado tendrá la obligación de indemnizar a los agraviados, pero si será relevante que éstos sean antijurídicos pues de otra manera se entenderá que el daño sufrido por los particulares es de cierta manera “debido” o “justo”. Mucho se ha discutido sobre si los errores judiciales deben ser la consecuencia de acciones dolosas, negligentes o meras “equivocaciones involuntarias” de los jueces, llegando a la conclusión que ello es irrelevante para la configuración de éstos. A efectos de hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado resulta intrascendente la licitud o ilicitud de la conducta del juez que provocó el error judicial. Sin embargo, cuando los errores judiciales son producto del dolo o la negligencia del juez éstos acarrearán la responsabilidad, ya sea penal, civil o administrativa, del funcionario que los provocó además de la responsabilidad del Estado. La intencionalidad con la cual actuó el juez de quien emana el error judicial no constituye un elemento característico del mismo ni un supuesto necesario para su configuración. Una característica que si resulta imprescindible cuando se analiza la posible existencia de un error judicial es aquella que lo señala como una equivocación “inexcusable” por parte del órgano jurisdiccional. Más allá de la intencionalidad en la conducta del juzgador se mira hacia la irracionalidad del error y sus consecuencias, pues sus efectos son más relevantes que los motivos que los hayan originado.

Por otro lado, los errores judiciales no sólo afectan a las partes procesales, ya que, las consecuencias de sus efectos nocivos pueden recaer sobre terceros que no formaron parte del proceso.

¹⁰⁵ Cfr. José Luis Concepción Rodríguez, op. cit., 61.

Por ello, y como una característica adicional, podría mencionarse que estos errores inexcusables en las resoluciones judiciales causan un daño antijurídico a las partes procesales o a terceros. Inclusive se ha señalado, como característica propia de los errores judiciales, que estos atentan contra la seguridad jurídica, pues ésta garantía constitucional tiene como base la previsibilidad de las decisiones de las autoridades públicas y los errores judiciales generan sentencias impensadas, imprevisibles y sorpresivas. El jurista ecuatoriano Miguel Hernández Terán ha manifestado que *“el error judicial es una de las más graves expresiones que pueden afectar la seguridad jurídica de un país”*¹⁰⁶. Sin embargo, considero que esto más que una característica propia de los errores judiciales constituye una consecuencia de su existencia.

Por su parte, Zavala Baquerizo agrega que los errores judiciales tienen la característica de tener “grados”, dado a que inciden menos a medida que el error afecte en menor intensidad los bienes jurídicos de la persona. Conuerdo con esta caracterización ya que existirán algunos errores más perjudiciales que otros por el tipo de daño que irroguen a los particulares, lo que dependerá en gran parte del interés jurídico que lesionen. Por poner un ejemplo, no es lo mismo padecer una privación de la libertad que el embargo de un bien como consecuencia de un error judicial, pues en el primer caso se lesiona el derecho a la libertad personal y en el segundo el derecho a la propiedad. De todas formas cabe señalar que los errores judiciales tienen relevancia por su configuración como tales y en función de ello se deberá hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado.

En conclusión, los errores judiciales son pronunciamientos manifiestamente contrarios a Derecho o a la realidad del proceso emitidos a través de providencias “firmes”, por medio de los cuales se causa un daño antijurídico a los administrados, sean éstos partes o no dentro del litigio. Los errores judiciales se caracterizan por ser latentes e inexcusables, y pueden producirse por una equivocada interpretación de los hechos o del derecho. Sin tomar en consideración si la equivocación ha sido voluntaria o involuntaria por parte del órgano jurisdiccional, el Estado tiene la responsabilidad de indemnizar a las víctimas de errores judiciales como consecuencia de la deficiente prestación del servicio público de administración de justicia.

2.4. ¿Por qué se producen los Errores Judiciales?

Tradicionalmente se ha sostenido que los errores judiciales son la consecuencia directa de que la labor de juzgamiento esté a cargo de seres humanos quienes, por su condición de tales, siempre

¹⁰⁶Miguel Hernández Terán. *Seguridad Jurídica*. Guayaquil, Edino, 2004, página 141.

serán propensos a incurrir en “*defectos de conducta*” o equivocaciones involuntarias que lleguen a perjudicar a alguna de las partes. Sin embargo, al leer la obra de Mosset Iturraspe me pareció sumamente interesante el análisis que el jurista argentino realiza sobre las posibles causas por las cuales se producen los errores judiciales en el sistema de administración de justicia argentino. Si bien las causas fueron presentadas en su obra como “presiones” a las que están sometidos los jueces en Argentina, considero que el análisis realizado puede ser utilizado como un modelo para tratar de aminorar las causas que generan los errores judiciales y, consecuentemente, el número de errores judiciales que se producen en el Ecuador.

El precitado autor señala que “*el juez no es ni “un creador libre” ni un “esclavo”, pues a su criterio “es menos que lo primero y más que lo segundo”, y le resta la obligación de “decir el derecho del caso” pero “a partir de principios y reglas”*”. Partiendo de este criterio, el jurista señala que existen causas directas y causas indirectas que provocan los errores judiciales, y que ligado a la libertad de criterio que se les da a los jueces en el juzgamiento de las causas está el grado de responsabilidad exigible a los administradores de justicia y al Estado. Dentro de las causas directas de los errores judiciales se señalan; (i) El descuido de los jueces en la sustanciación de los procesos; (ii) El desinterés que muestran los administradores de justicia frente a las causas que tienen que resolver; (iii) La despreocupación de los jueces por su formación constante como profesionales del derecho, lo que deviene en una deficiente o falta de información con respecto a la forma de interpretación de las normas jurídicas y su vigencia; y, por último, (iv) El jurista argentino señala que el “abandono” en el cuál están sumidos muchos jueces es lo que provoca que éstos cometan errores judiciales¹⁰⁷. De manera adicional, y partiendo de un criterio señalado por Zavala Baquerizo, se puede afirmar que otras causas directas de los errores judiciales son la limitaciones culturales y sensoriales que cada uno de los administradores de justicia pueda llegar a tener.

Con respecto a las causas indirectas que provocan los errores judiciales el autor argentino señala que éstas podrían ser:

(i) “La atención de lobbies”, la misma que hace referencia a la dependencia que los jueces tienen frente a terceros. La crítica que el autor realiza se encamina a demostrar que muchas veces los supuestos “errores judiciales” no son simples equivocaciones de los jueces y que en la mayor parte de los casos son el resultado de presiones políticas o particulares. Dentro de la “atención de lobbies” también se pueden enmarcar las presiones que los jueces sufren por parte de otros miembros de la Función Judicial pues al ser ésta una estructura jerárquicamente organizada los inferiores se pueden ver forzados a fallar según lo que sus superiores jerárquicos les exijan. En el Ecuador, ésta causa

¹⁰⁷ Cfr. José Mosset Iturraspe, op. cit., páginas 14-21.

indirecta de los errores judiciales podría ser evitada dando una mayor independencia material, y no sólo formal, a los jueces.

(ii) La aplicación de un método deficiente para la designación de nuevos jueces, por cuanto muchas veces los concursos para ocupar los cargos de jueces sólo toman en consideración los resultados de exámenes de ingreso que son aprobados sin problema por aspirantes jóvenes pero que dejan de lado la experiencia de los profesionales de más edad. La labor de administrar justicia de manera adecuada es una actividad que, a mi criterio, debe ser ejercida por profesionales con experiencia y un gran nivel de conocimiento del Derecho para evitar que se produzcan errores judiciales.

(iii) La presión que pueden ejercer los medios de comunicación, ya que, los jueces sin experiencia y con una deficiente formación profesional pueden verse obligados a fallar en un sentido determinado cuando los medios de comunicación han hecho una “condena previa” de los hechos. El autor afirma que los jueces que no se encuentran debidamente preparados como profesionales del derecho pueden ser incapaces de resolver los casos sometidos a su conocimiento sin tomar en consideración el “clamor popular”, lo que evidentemente podría generar errores judiciales. Mauro Cappelletti denomina este tipo de conductas como una “*subordinación de los jueces a las organizaciones sociales*”.

(iv) La delegación ilegal de funciones, la misma que se produce porque los jueces tienen una carga excesiva de trabajo. Esta causa de error judicial se configura cuando no son los jueces quienes resuelven los procesos sino los auxiliares de justicia, los mismos que tienen una mayor propensión a errar por su falta de conocimiento.

(v) La resolución igualitaria de casos diferentes, la misma que se produce como consecuencia de la rutina en el trabajo de los jueces quienes tratan de modo genérico causas similares que pertenecen a distintos litigantes. Cuando se intenta dar la misma resolución a casos similares se pasan por alto los hechos de cada litigio lo que podría traer como consecuencia errores de hecho significativos y fallos completamente ajenos a la realidad.

(vi) Las acciones “vejatorias” de los litigantes, pues se manifiesta que muchos jueces ceden ante las presiones de las partes para evitar humillaciones o malos tratos. Sería importante incluir como parte de esta causa indirecta de error judicial el hecho de que en un proceso son las partes quienes ponen a disposición del juez los hechos del caso según ellas mismas los entienden tratando siempre de que el juez acepte “su verdad” y no “la verdad” de la parte contraria. Los litigantes pueden inducir al juez a cometer un error judicial cuando plantean los hechos del caso de manera sesgada y no dan a

conocer al juzgador toda la información necesaria para que la resolución de la controversia se ajuste a la verdad material.

(vii) El “aislamiento corporativo”, que se produce cuando existe una indiferencia social hacia la labor desarrollada por los jueces; y, (viii) La irresponsabilidad que el sistema jurídico prevé para las actuaciones de los jueces por cuanto se dice que los errores judiciales no son meras equivocaciones sino que responden a la *“anarquía incontrolada e irresponsable de los miembros del Poder Judicial¹⁰⁸”*.

Considero que las causas a las cuales Mosset Iturraspe atribuye la generación de los errores judiciales son válidas tanto para el sistema argentino como para el sistema ecuatoriano, y que para evitar de cierto modo este tipo de errores se debería dar una mayor formación moral y profesional a los administradores de justicia. Si bien las equivocaciones en la sustanciación de los procesos son inevitables, es el Estado el llamado a tomar medidas correctivas para reducir estadísticamente el número de yerros que se producen al momento de administrar justicia, lo que se logrará conociendo y aminorando las causas que los generan. Es importante señalar que en un principio se creyó que los errores judiciales sólo podrían ser evitados si los jueces se atenían a la legalidad, aún en desmedro del Derecho y la Justicia, al momento de emitir sus fallos. Sin embargo, ahora que en el Ecuador se les ha dado a los jueces un rol “activo” y “creativo” exigirles que fallen sólo conforme a las leyes sería contradictorio, pues según lo explica el Doctor Ramiro Ávila Santamaría *“el juez, en un estado constitucional, no puede ser solamente “boca de la ley”. El juez tiene que aplicar principios que constan en la constitución y convertirse en “cerebro y boca de la constitución¹⁰⁹”*. El nuevo rol de los jueces ecuatorianos les obliga a ponderar derechos, a distinguir y valorar, a conocer las circunstancias personales de los litigantes y sus necesidades, y si bien les permitirá fallar siempre en atención al Derecho y la Justicia, también les puede llevar a cometer un mayor número de errores judiciales. Si en el Ecuador se quiere que los fallos judiciales estén libres de errores, entonces se tendrán que aminorar de manera drástica las causas directas e indirectas que los provocan.

2.5. Materias en las que caben los Errores Judiciales.

Marienhoff sostiene que el Estado no puede ser tenido como responsable de los errores que se cometan en el “fuero” civil y comercial por cuanto en dichas áreas son las *“partes quienes llevan el control del proceso a través del ejercicio de sus respectivas acciones y excepciones.”* El Estado en los procesos civiles y comerciales se limita a dirimir una controversia patrimonial entre las partes. Por

¹⁰⁸ Cfr. José Mosset Iturraspe, op. cit., páginas 14-21.

¹⁰⁹ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., página 786.

ello, resulta irracional atribuirle responsabilidad por sus actos judiciales en otra materia que no sea la penal, pues sólo en este campo actúa de manera directa y no como un mero “espectador”¹¹⁰. Si bien en materia penal el Estado, a través del juez, tiene una intervención más directa en el proceso, ello no quiere decir que en otras materias los jueces no tengan potestades para dirigir y de “oficio” participar en el desarrollo del proceso. Por poner un ejemplo, la iniciativa de los jueces en materia contencioso administrativa o fiscal es sumamente importante pues estos jueces tienen la obligación de sustanciar las causas aún si las partes procesales dejan de impulsarlas.

En materia civil los jueces pueden ordenar ciertas diligencias probatorias de oficio y su labor no se encuentra limitada a resolver los casos, ya que, como ha quedado de manifiesto, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia los jueces tienen un rol “activo” y “creativo” en todas las fases del proceso y en todas las áreas del derecho. Si a los jueces en el Ecuador se les ha otorgado un rol tan participativo en todas las materias, entonces no sólo errarán en la penal, sino también en la civil, comercial, laboral, contencioso administrativa, fiscal, constitucional, etc., y sus errores no sólo causaran daños antijurídicos a los procesados en materia penal sino también a los actores y demandados en procesos de otra índole. Tawil comparte la opinión de que los errores judiciales pueden producirse en todos los ámbitos de la actuación judicial, y ello tiene sentido porque las resoluciones judiciales manifiestamente erradas que causan un perjuicio injusto a las partes o a un tercero por ser contrarias a derecho, no sólo serán consecuencia de las equivocaciones que se comentan en el campo penal, sino que serán el resultado de las acciones u omisiones de una autoridad jurisdiccional en cualquier campo del derecho. Los errores judiciales se configuran al margen de la materia sobre la cual verse el litigio, pues en último término éstos constituyen equivocaciones irracionales que pueden darse en cualquier ámbito.

Santiago Saravia Frías sostiene que en materia civil la responsabilidad del Estado aparecerá siempre de manera atenuada por cuanto son las partes quienes, en virtud del principio dispositivo, impulsan el proceso y tienen un rol más activo dentro del mismo. Por ello, en la mayor parte de los casos les será imputable a las partes la existencia de un error judicial, ya sea porque actuaron de manera negligente durante la sustanciación de la causa o porque no interpusieron los medios procesales idóneos para lograr que el proceso finalizara con una resolución justa. Por su parte, en el campo penal, si las partes incurren en una “deficiencia procesal” entonces será el juez, en virtud del principio inquisitivo, quien deberá enmendarlo, y si no lo hiciera y su omisión lo llevara a condenar de manera errónea a un procesado, entonces se configurará de manera inmediata el error judicial y la consecuente responsabilidad del Estado.

¹¹⁰ Cfr. José Mosset Iturraspe, op. cit., página 115.

La jueza argentina Kemelmajer de Carlucci menciona algunas actuaciones judiciales donde se pueden cometer errores judiciales, las mismas que no necesariamente son el resultado de la actuación de un juez penal, por citar algunos ejemplos podemos mencionar; (i) Las reivindicaciones de cosas muebles o inmuebles; (ii) Las intervenciones en la administración de sociedades; (iii) La privación de indemnizaciones jurídicamente procedentes; (iv) El otorgamiento de la tenencia de hijos; (v) La paralización de obras en construcción; (vi) La liquidación improcedente de bienes; (vii) La incautación de bienes mediante declaraciones de quiebra; (viii) El embargo de muebles o inmuebles que los torna difícilmente disponibles; (ix) El secuestro de productos que están siendo comercializados en el mercado; y, (x) La prohibición de fabricar productos¹¹¹. Todos los ejemplos citados pueden producir daños antijurídicos como consecuencia de actividades judiciales desarrolladas en campos del derecho distintos al penal, y aún así ser la consecuencia de un error judicial.

Si bien los errores judiciales que se producen en materia penal suelen tener una incidencia mayor en los bienes jurídicos de la persona, ya que, por lo general afectan la libertad personal y no sólo el patrimonio del agraviado, ha quedado demostrado que éstos también pueden producirse por la actividad de los administradores de justicia en otras áreas del derecho causando perjuicios para las partes procesales o terceros. En definitiva, y tomando las palabras del jurista francés Ardant, se puede decir que las diferencias que existen entre las diversas áreas del derecho “*no son suficientes como para dejar fuera, sin responsabilidad, los errores civiles*¹¹²”, y agregaríamos que tampoco los “errores comerciales, laborales, constitucionales, etc.”, pues todos ellos pueden constituir errores judiciales que deben ser reparados por el Estado.

2.6. Errores Judiciales Indemnizables.

Conforme ha quedado expuesto, los errores judiciales no son meras equivocaciones ni son el resultado de la revocación o anulación de resoluciones judiciales pues para su configuración deben reunir algunas características esenciales. Sin embargo, y aún reuniendo dichas características, los errores judiciales podrían no ser reparados por el Estado por no configurarse los requisitos necesarios para que éstos sean considerados como “indemnizables”.

Primero, para exigir una reparación por parte del Estado por la existencia de un error judicial éstos deben causar una afectación “injusta” o “ilícita” al particular, lo que nuestra jurisprudencia ha sido denominado como un “daño indemnizable”. Según Concepción Rodríguez, el daño que el error judicial provoca para ser indemnizable debe ser efectivo, evaluable económicamente, e

¹¹¹ Cfr. José Mosset Iturraspe, op. cit., página 17.

¹¹² José Mosset Iturraspe, op. cit., página 117.

individualizado con relación a una persona o grupo de personas. A este concepto nuestra jurisprudencia añade que los daños para ser “jurídicamente relevantes” deben ser ciertos, sean estos actuales o futuros. Se debe entender “*por daño cierto la afectación probada a un interés jurídicamente protegido*”. Por su parte, son “actuales” los daños que ya se han producido y son “futuros” los daños que objetivamente se espera que existan. El daño puede afectar tanto al patrimonio de la persona, y en tal caso se considerará como un daño material, o puede manifestarse como una afectación extrapatrimonial, y en tal caso será considerado como un daño moral o inmaterial. Tawil añade que el error en el pronunciamiento judicial, para ser indemnizable, debe generar un daño físico o moral evaluable económicamente.

En el Ecuador, la valoración económica del daño moral ha sido dejada a criterio de los jueces en cada caso y la valoración de los perjuicios materiales dependerá de las pruebas que se logren aportar al proceso. En definitiva, el daño producido por el error judicial, además de ser cierto, actual o futuro, y material o moral, debe causar una afectación “injusta” o “ilícita” a un particular o a un tercero para poder hacer exigible la responsabilidad extracontractual del Estado. Retomando los pronunciamientos emitidos por nuestra Corte Nacional de Justicia (antes denominada Corte Suprema de Justicia) las “afectaciones injustas” suponen una vulneración al principio de igualdad material en la distribución de las cargas públicas y las “afectaciones ilícitas” se producen cuando un administrado tiene que asumir un sacrificio individual sin que tenga la obligación constitucional de hacerlo, por ello, en ambos casos el particular debe ser reparado por el Estado.

Segundo, entre la generación del error judicial y el daño debe mediar un nexo de causalidad, que no se puede ver interrumpido por factores como el caso fortuito, la fuerza mayor, la intervención de un tercero o la actuación de la propia víctima, pues de otra manera hasta la responsabilidad objetiva del Estado podría llegar a desaparecer¹¹³. La relación causal entre el error judicial y el daño indemnizable debe permanecer siempre presente para hacer efectiva la responsabilidad del Estado. Concepción Rodríguez señala que los errores judiciales que provienen de fuerza mayor no son indemnizables, aún si han causado un daño injusto en un bien o en un derecho del particular, pues presuponen la interrupción del nexo causal entre el agente que provoca el daño y el daño causado.

Por último, para que los errores judiciales sean indemnizables no debe mediar una relación causal entre el error y una actitud culposa o dolosa de la víctima, por ello se exige que las partes procesales actúen de conformidad con los principios de lealtad, probidad y buena fe procesal. El jurista argentino Santiago Saravia, explica que cuando existe la actuación de un tercero o de la propia víctima, no es que el error judicial que provoca el daño no sea atribuible al Estado, sino que existe una

¹¹³ Cfr. José Luis Concepción Rodríguez, op. cit., 85.

ruptura en la relación de causalidad, la misma que es imputable a dicho tercero o a la propia víctima y que en consecuencia exonera al Estado de responsabilidad.

Por lo expuesto, se puede concluir que sólo se consideran errores judiciales indemnizables aquellos con los cuales se ha producido una afectación “injusta” o “ilícita” al particular, y en cuya generación no ha intervenido persona alguna ajena a quienes ejercen la potestad pública de administrar justicia. En la mayor parte de los casos la existencia de un error judicial presupondrá el derecho de un particular a ser indemnizado, pero aún se requiere que existan ciertos presupuestos indispensables para configurar la responsabilidad del agente obligado a indemnizar, en este caso, el Estado.

2.7. El Error Judicial en el Ecuador.

Tras analizar el tratamiento que le ha dado la doctrina, la jurisprudencia y la legislación extranjera al error judicial, resulta imprescindible conocer cómo ha sido entendida ésta institución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y qué desarrollo ha merecido por parte de nuestra jurisprudencia.

2.7.1. Legislación.

El jurista ecuatoriano Miguel Hernández Terán 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 judicial¹¹⁴”.

De la explicación expuesta se pueden extraer tres conclusiones importantes; Primero, que la institución del error judicial en el Ecuador sí estuvo prevista en la legislación desde antes de 1996. Segundo, que siguiendo la tendencia tradicional, ésta institución se desarrolló primero en el ámbito penal y se la vinculó como un supuesto para la procedencia del recurso de revisión. Tercero, que a partir del año 1996 la institución del error judicial cobró importancia constitucional, y ya no sólo se la trató en el ámbito penal, sino que además se la vinculó como uno de los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado.

Toda vez que se ha concluido que la institución del error judicial ha estado recogida en la legislación ecuatoriana desde antes del año 1996, es importante conocer cuándo fue introducida y con qué fines. Jorge Zavala Baquerizo nos explica que la Ley de Jurados del 8 de enero de 1848 introdujo en el Ecuador el recurso de revisión, con el fin de que se pudiera realizar un *“nuevo examen de la causa, que aunque seguida según el orden legal, contuviera un error de hecho manifiesto y*

¹¹⁴Miguel Hernández Terán, op. cit., página 148.

*perjudicial*¹¹⁵”. Así podemos observar que en un principio la legislación ecuatoriana consideró que los errores judiciales, que debían ser rectificadas a través del recurso de revisión, eran aquellos errores de hecho que provocaban un perjuicio manifiesto¹¹⁶. Si bien la legislación ecuatoriana 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. Conforme se concluyó en el párrafo precedente, el error judicial ha sido vinculado al recurso de revisión y Zavala Baquerizo nos explica que esto se debe a que tanto la justificación ideológica como el soporte sociológico de dicho recurso radican en la existencia de un error judicial. El jurista ecuatoriano utiliza los siguientes términos para dar a conocer su postura:

“La justificación ideológica del recurso radica en el reconocimiento que el Estado hace de que, dada la falibilidad de los jueces, éstos pueden cometer tal error y perjudicar seriamente la libertad, el honor y la integridad psicológica de una persona...” y añade que: *“...el soporte sociológico del recurso de revisión se lo debe encontrar en el error judicial, pues sin éste es imposible explicarse el fundamento por el cual el Estado ha incorporado dentro de la legislación procesal penal el recurso de revisión”*¹¹⁷.

Resulta interesante conocer el tratamiento que en un principio se le dio a la institución del error judicial a nivel de la legislación procesal penal, pues ello explica las razones por las cuales el Código de Procedimiento Penal actual es una de las pocas normas que recoge el término “error judicial” en sus disposiciones. El artículo 420¹¹⁸ del Código de Procedimiento Penal señala que el Estado podrá repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial, reconociendo de tal manera la existencia de dicha institución jurídica en los casos de revocatoria o reforma de una sentencia penal tras la aceptación de un recurso de revisión. Sin embargo, es interesante destacar que en los supuestos de privación de la libertad sufridos por personas que posteriormente son absueltas o sobreesueltas, no es el Estado el llamado a indemnizar a la víctima sino el denunciante o el querellante que ha alterado los hechos del proceso o que ha litigado con temeridad.

Conforme se expuso anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia extranjeras consideran que la simple revocación o anulación de resoluciones judiciales no pueden presuponer la existencia de un error judicial, pues para que los errores judiciales se configuren y sean indemnizables se requiere

¹¹⁵Ley 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.

¹¹⁶ Cfr. Jorge Zavala Baquerizo, op. cit., páginas 214-215.

¹¹⁷ Jorge Zavala Baquerizo, op. cit., página 224.

¹¹⁸Código de Procedimiento Penal. Ley s/n (Suplemento del Registro Oficial 360, 13-I-2000). Art. 420.- Repetición.- (Reformado por la Disposición Reformativa Tercera, num. 1, de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009; y, por las Disposiciones Generales Quinta y Sexta de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009).- El Estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, la jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar.

además que estos hayan causado un daño injusto o ilegítimo y que produzcan resoluciones absurdas o ilógicas. Sin embargo, considero destacable que nuestra legislación procesal penal haya previsto que la aceptación de un recurso de revisión implique per se el reconocimiento de la existencia de un error judicial, excepto cuando el recurso de revisión procede por las causales 3 y 5 del artículo 360¹¹⁹ del Código de Procedimiento Penal, pues a través de dichas sentencias siempre se habría condenado o privado de la libertad a un inocente injustamente y ello de por sí implica la existencia de una resolución judicial absurda o ilógica, que desconoce de manera manifiesta la verdad material o histórica, y que por ende causa un daño injusto e ilegítimo al procesado. La sola procedencia de un recurso de revisión, por el carácter extraordinario del recurso, y por cuanto éste tiene como finalidad la rectificación de una sentencia penal condenatoria que ha sido consecuencia de un error judicial, debe ser tenida como prueba o constancia de la existencia de tal error a efectos de indemnizar a quien ha sido perjudicado por la resolución judicial reformada o revocada. El reconocimiento de errores judiciales en materia penal ha sido tan avanzado con respecto al resto de la legislación en el Ecuador, que inclusive se ha previsto una indemnización, aunque tasada¹²⁰, para reparar los perjuicios injustos que la condena o privación de la libertad hayan irrogado al procesado. Zavala Baquerizo explica que *“el reconocimiento estatal de la propensión del juez a errar [es] lo que, en materia penal, ha inspirado la constitución del llamado recurso extraordinario de revisión”¹²¹*.

Siguiendo el orden de las conclusiones obtenidas tras analizar la explicación de Hernández Terán, corresponde examinar la inclusión de la institución del error judicial en las normas constitucionales ecuatorianas. En la Constitución Política del Ecuador de 1967 se empleó ya el término “error judicial”, sin embargo, no se reconoció la responsabilidad extracontractual del Estado por su producción, y simplemente se enunció que el Estado tendría la obligación de *“poner empeño”* para devolver la honra a quien hubiese sido condenado en virtud de un error judicial.¹²²

¹¹⁹Código de Procedimiento Penal. op. cit., Art. 360.- Causas.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos: 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; (...) 5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna.

¹²⁰Código de Procedimiento Penal. op. cit., Art. 416.- Caso de revisión.- Cuando la Corte Nacional, aceptando el recurso de revisión, revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización equivalente al cuádruple de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, en proporción al tiempo que haya permanecido preso. Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades. Si no existe declaración de impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual al cuádruple de una remuneración básica unificada del trabajador en general establecidas al momento de ingresar a prisión, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad. Se presume de derecho que las indemnizaciones previstas en el presente artículo incluyen el daño moral.

¹²¹ Jorge Zavala Baquerizo, op. cit., página 222.

¹²²Constitución Política del Ecuador de 1967, Decreto Legislativo S/N, R.O. 133, 25-V-1967. Art. 28.- Sin perjuicio de otros derechos que se deriven de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: (...) El Estado pondrá empeño en devolver la honra a quien por error judicial u otra causa hubiere sido acusado, juzgado o sentenciado.

No fue sino hasta el año 1996, a través del artículo 5 del segundo bloque de reformas incorporadas a la Constitución, que se determinó que el Estado sería civilmente responsable en los casos de error judicial¹²³. Sin embargo, se limitó la responsabilidad civil del Estado a los supuestos de error judicial que tuvieran como consecuencia la “prisión” de un inocente - debió hacerse referencia a la privación de libertad de un inocente - o la detención arbitraria. Además, se incluyeron los casos en los que por error judicial se violentaran las normas establecidas en el numeral 17 del artículo 19¹²⁴ de la Constitución, las mismas que comprendían las garantías básicas del debido proceso.

Al entrar en vigencia la Constitución de 1998¹²⁵, el texto del artículo analizado fue incorporado en el artículo 22¹²⁶, 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

¹²³ Cfr. Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador (1996), R.O. 969, 18-VI-96. Art. 25 (Agregado por el Art. 5 de la Ley s/n Segundo Bloque, R.O. 863, 16-I-96).- 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. La Ley establecerá los mecanismos para hacer efectivo este derecho.

¹²⁴ Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador (1996), op. cit., Art. 19.- (Reformado) Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: 17. La libertad y seguridad personales. En consecuencia: a) Prohíbese la esclavitud o la servidumbre en todas sus formas; b) Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de alimentos forzosos; c) Nadie será reprimido por acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado ni reprimido como infracción penal, ni podrá aplicársele una pena no prevista en la ley. En caso de conflicto de dos leyes penales, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando ésta fuere posterior a la infracción. En caso de duda, la ley penal se aplicará en el sentido más favorable al reo. El régimen penal tendrá por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación social de los penados; ch) Ninguna persona puede ser distraída del juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto, cualquiera que fuere su denominación; d) Nadie podrá ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier estado y grado del proceso. Toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor, así como a obtener que se compela a comparecer a los testigos de descargo; e) Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o compelido a declarar con juramento en contra de sí mismo, en asuntos que pudieren ocasionarle responsabilidad penal; f) Se presume inocente a toda persona mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada; g) Nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. En cualquiera de los casos, no podrá ser incomunicado por más de veinticuatro horas; h) Toda persona será informada inmediatamente de la causa de su detención; e, i) Toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad podrá acogerse al hábeas corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde o Presidente de Concejo bajo cuya jurisdicción se encontrare o ante quien hiciere sus veces. La autoridad municipal ordenará inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de la libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa por encargados del centro de rehabilitación social o lugar de detención. Instruido de los antecedentes, el Alcalde o Presidente del Concejo dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden, o si ésta no cumpliere los requisitos legales, o si hubieren cometido vicios de procedimiento o, en fin, si se hubiere justificado el fundamento del recurso. El funcionario o empleado que no acatare la orden será destituido inmediatamente de su cargo o empleo, sin más trámite, por el Alcalde o Presidente del Concejo, quien comunicará la destitución a la Contraloría General del Estado y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo. El empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, podrá reclamar ante los órganos competentes de la Función Judicial, dentro de ocho días de notificado de su destitución.

¹²⁵ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, publicada en el R.O. No. 1, 11 de Agosto de 1998.

¹²⁶ Constitución Política de la República del Ecuador (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.

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 éstas anomalías en la actividad de la Función Judicial.

Con dichos antecedentes, la Constitución de la República de 2008¹²⁷ 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 11¹²⁸ 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 ésta norma Constitucional es que ha logrado ser plasmada y desarrollada, tanto a manera de principio como desde un ámbito procesal, en la legislación ecuatoriana. El artículo 15¹²⁹ del Código Orgánico de la Función Judicial señala que en virtud de que la administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad al principio de responsabilidad, el Estado será responsable en los casos de error judicial, y el artículo 32¹³⁰ del mismo cuerpo normativo establece un procedimiento para que el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, pueda proponer acciones indemnizatorias en contra del Estado por errores judiciales.

¹²⁷Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449, 20-X-2008.

¹²⁸Constitución de la República del Ecuador (2008). op. cit., Art. 11, num. 9.

¹²⁹Código Orgánico de la Función Judicial. op cit., Art. 15.

¹³⁰Código Orgánico de la Función Judicial. op. cit., Art. 32.- Juicio contra el estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria.- 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. El legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado. El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en este Código. Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral.

De manera resumida, ésta ha sido la forma en la que la legislación ecuatoriana ha tratado a la institución del error judicial desde su aparición en 1848. En un principio su reconocimiento se dio de manera indirecta como un presupuesto para la procedencia de los recursos de revisión en materia penal, y consecuentemente, a través de la legislación procesal penal se desarrolló una forma tasada de reparación de los daños que los errores judiciales provocaban. El reconocimiento constitucional del error judicial no hizo más que desvincular ésta 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. Como referencia adicional, se puede mencionar que el Código de Ética Médica, en su artículo 67, literal h)¹³¹, establece que los médicos no incurrirán en responsabilidad por revelar el secreto profesional, cuando tal revelación tiene por objeto dar a conocer o denunciar delitos, que hayan venido a su conocimiento por el ejercicio de su profesión, para evitar que se cometa un error judicial. Conforme se puede observar, ésta norma sigue la tradición de vincular al error judicial con la materia penal. Sin embargo, en ningún momento se ha definido en la legislación ecuatoriana qué debe entenderse por “error judicial” y ello podría deberse a que se considera que éste es un concepto indeterminado y que corresponde a la jurisprudencia desarrollar las bases para su comprensión.

2.7.2. Jurisprudencia.

En un pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” vs. Venezuela, se ratificó que:

“el error judicial inexcusable [es] (...) aquél que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables, (...), [y que] se trata de un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo cual se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud de un juez normal y de acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter inexcusable de la actuación del funcionario judicial. En ese contexto, ha sido jurisprudencia reiterada considerar que “incurrir el juez en error inexcusable o injustificable cuando, por ejemplo, establece una condena a muerte o a pena perpetua de presidio o cuando dicta una medida de embargo sobre una plaza pública, por citar algunos casos de extrema gravedad en [el] ordenamiento jurídico [venezolano]”¹³².

¹³¹Código de Ética Médica. Acuerdo 14660-A, Registro Oficial 5, 17-VIII-1992. Art. 67.- El médico no incurre en responsabilidad cuando revela el secreto profesional en los siguientes casos: h) Cuando revela o denuncia los delitos que tenga conocimiento en el ejercicio de su profesión para que no se cometa un error judicial.

¹³² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 05 de agosto de 2008 *Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*.

Tomando como referencia lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela resulta de trascendental importancia reconocer que corresponde a los tribunales de justicia de cada Estado el desarrollo jurisprudencial del concepto de error judicial y de los requisitos para su configuración. Al haber calificado al término “error judicial” de “*indeterminado o indefinido*”, la jurisprudencia está en la obligación de establecer el alcance que a dicho concepto deberá dársele, más aún cuando se ha manifestado que el significado del término dependerá de las características propias de la cultura jurídica de cada país.

En el Ecuador existen pocas referencias jurisprudenciales con respecto al error judicial, su concepto y los requisitos necesarios para su configuración. La resolución más significativa frente a este tema fue dictada por la Tercera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el año 2002¹³³. Según los antecedentes del caso, el acreedor de una letra de cambio habría acudido ante el Juez Sexto de lo Penal de Chimborazo para presentar ante él una denuncia en contra de su deudor, y así lograr el cumplimiento de la obligación contenida en dicho título ejecutivo. El juez de lo penal habría ordenado la prisión preventiva del deudor y dictado un auto de apertura del plenario. El deudor habría estado privado de su libertad hasta que el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo dictó sentencia absolutoria a su favor. El perjudicado por la actuación del Juez Sexto de lo Penal de Chimborazo propuso un juicio ordinario para obtener del Estado Ecuatoriano una indemnización por los perjuicios que le causaron la sustanciación del proceso penal y por el sufrimiento psíquico que experimentó al ser privado de su libertad. Tanto el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pallatanga como la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo desecharon la demanda. La Tercera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia desechó el recurso de casación interpuesto por el “perjudicado”, en atención a las siguientes consideraciones:

- “... 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...”
- “...El recurrente considera que porque el Tribunal de lo Penal revocó el auto del Juez, ello implica que lo ordenado por aquél fue ilegal, arbitrario e inconstitucional, tesis que no comparte esta Sala...”

Pero lo más interesante de este caso, son las conclusiones a las que arriba la Sala con respecto al error judicial y a las acciones por responsabilidad civil en contra del Estado. Las conclusiones expuestas en el fallo, según las consideraciones antes señaladas, son:

¹³³Resolución No. 158-2002, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 700, 8-XI-2002.

- *“El error judicial de que trata el Art. 22 de la Constitución [actual num. 9 del Art. 11] 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 contraría aquel principio de humanun errarum est.”*
- [El aceptar como cierta la segunda consideración 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.”*

En mi opinión en el presente caso si existió un error judicial el mismo que fue cometido por el Juez Sexto de lo Penal de Chimborazo en el momento en el que éste ordenó la privación de la libertad del deudor vulnerando su derecho a la libertad. El derecho a no sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas, ni otras obligaciones, estaba consagrado en el numeral 4 del artículo 23¹³⁴ de la Constitución Política de la República de 1998 y el haber ordenado la prisión preventiva de una persona, por ser deudora de otra, en un caso manifiestamente civil constituye un error “palmario”, “manifiesto”, “indudable” e “incontestable” por parte de un administrador de justicia penal. A través de la orden de prisión preventiva se le causó una afectación ilícita al deudor pues se le impuso la obligación de asumir un sacrificio individual sin que mediara un deber constitucional previo.

No creo que este caso sea un supuesto de “disparidad de opiniones”, ya que, supuestamente ningún otro juez penal en las mismas circunstancias habría ordenado la prisión preventiva del deudor y menos en aún para viabilizar el cobro de una letra de cambio. La decisión del Juez Sexto de lo Penal de Chimborazo resultó injusta por cuanto privó de su libertad a una persona inocente y el propio artículo 419¹³⁵ del Código de Procedimiento Penal reconoce tal injusticia al disponer que quien sea absuelto tras un proceso penal deberá ser indemnizado si como consecuencia de dicho proceso fue privado de su libertad. En este caso el recurrente tenía derecho a ser indemnizado por el acusador particular, y en caso de que éste no existiere por parte del Estado Ecuatoriano, por cuanto el error judicial en el que incurrió el Juez Sexto de lo Penal de Chimborazo se tradujo en una privación ilegítima de su libertad y le causó un daño injusto que debía ser reparado.

¹³⁴Constitución Política de la República (1998), op. cit., Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 4. La libertad. Todas las personas nacen libres. Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el tráfico de seres humanos en todas sus formas. Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

¹³⁵Código de Procedimiento Penal, op. cit., Art. 419.- Casos de prisión preventiva o internación provisional.- (Reformado por la Disposición General Tercera de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009).- Cuando el procesado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores. La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal.

El siguiente caso a ser analizado, si bien no versa expresamente sobre la existencia de errores judiciales, su concepto o naturaleza, fue conocido por la Sala de lo Contenciosos Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se resolvió a través de la Resolución 228-08, expedida el 21 de julio de 2008, y en él se reconoció la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación ilegítima de la libertad de una persona, hecho que forma parte de los supuestos de error judicial. A través la sentencia se condenó al Ministerio Público a pagar una indemnización de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US \$80.000,00) a favor de una persona que estuvo ilegítimamente privada de su libertad durante tres meses. El fallo de la Sala resulta interesante por cuanto establece que *“toda privación de la libertad efectuada de manera ilegítima, irroga un daño injusto a quien debe soportarla”*, y explica que se consideran daños injustos a aquellos que *“exceden en forma manifiesta las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados.”*

En el fallo se aclaró que no se estaba reprochando un *“eventual error de apreciación del fiscal o del juez”*, sino la *“falta de meticulosidad y el uso irracional de las competencias asignadas, que, por la gravedad de los efectos en las personas, exigen el mayor grado de ponderación posible.”* Resulta extraño que en esta sentencia se condene al Ministerio Público al pago de la indemnización reclamada por la víctima, pues según la doctrina los únicos órganos capaces de cometer errores judiciales son los órganos que administran justicia. La Sala determina que el Ministerio Público es responsable solidario del pago de la indemnización en virtud de lo dispuesto por el artículo 2217¹³⁶ del Código Civil. Además, la Sala consideró que el accionante había sufrido un daño indemnizable como consecuencia de la inmotivada excitación fiscal realizada el 14 de abril de 2000 por el Ministerio Público, hecho que fue considerado como requisito de causalidad para determinar la responsabilidad de dicha entidad en el presente caso.

Lo que más llama la atención de este fallo es el pronunciamiento efectuado por la Sala con respecto a la indemnización a recibir por parte de la víctima:

“Esta Sala insiste en que nadie ha de pretender en esta sede, por reparación moral, sumas mayores a las señaladas, porque su propósito no es punitivo. Además, como constantemente reitera la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la sentencia dictada a favor del agraviado constituye un modo de reparación.”

Si interpretamos lo manifestado por la Sala, en atención a lo que se ha dicho sobre los errores judiciales en la doctrina y en la jurisprudencia extranjera, podemos concluir que éstos deberían irrogar

¹³⁶Código Civil, op. cit., Art. 2217.- Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los Arts. 2223 y 2228. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

daños injustos o ilegítimos a los particulares para ser indemnizables. Además, se puede decir que los errores judiciales, para ser considerados como tales, deben exceder de manera manifiesta los yerros “comunes” u “ordinarios” que se presentan y que se espera que se presenten en la actividad diaria de administrar justicia pues sólo así constituirán una carga pública injusta para los administrados que los padezcan. Lo que constituye un punto de preocupación a raíz de esta resolución, es el tema de las reparaciones que por parte del Estado se pueden esperar en los casos de error judicial cuando se alegue que existió daño moral, pues la afirmación de la Sala de que no se pueden pretender sumas mayores a ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América por concepto de indemnizaciones por daño moral, resultaría en muchos casos una barrera infranqueable para lograr la reparación integral del daño causado por el error judicial.

En el caso analizado el agraviado permaneció tres meses privado de su libertad, pero pueden haber casos en los que por errores judiciales se prive de la libertad durante años a un procesado, o se prive de la tenencia de un hijo o una hija a un padre de familia injustamente, o se cause un agravio moral de mayor intensidad que el padecido por el recurrente. En esos casos sería lógico esperar que las indemnizaciones por daño moral sean mayores a la percibida en este caso si el sufrimiento de las víctimas ha sido más intenso. El hecho de otorgar indemnizaciones más elevadas a los agraviados tiene como antecedente y fundamento la intensidad del sufrimiento, dolor o padecimiento injusta o ilegítimamente causado por el error judicial y el perjuicio que el particular sufre por ello. No puede considerarse que una pretensión indemnizatoria de éste tipo tenga el objeto de imponer sanciones al Estado por la prestación deficiente del servicio público, por ende, no se deberían fijar límites al monto de las indemnizaciones a ser concedidas sino simplemente fijarlas en atención a las circunstancias de cada caso.

Para concluir este análisis, es importante tomar en consideración lo que se ha mencionado en materia penal con respecto a los errores judiciales. En la mayor parte de las sentencias pronunciadas tras conocer un recurso de revisión en materia penal se pueden encontrar pronunciamientos como los siguientes: *“frente a la posibilidad de un error judicial en la apreciación correcta de los hechos, surge la necesidad de la reparación mediante el mecanismo de un recurso de excepción como es la revisión¹³⁷”*, o *“esta excepcional institución pretende la reivindicación del reo y el restablecimiento de la justicia, mediante la reparación del error judicial¹³⁸”*, así como afirmaciones tendientes a señalar que el recurso de revisión *“tiene por objeto corregir el error judicial en que hubiere incurrido el juzgador en los casos determinados taxativamente en el Art. 385[actual 360] del Código de*

¹³⁷Resolución No. 157-2006, Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 98, 5-VI-2007.

¹³⁸Resolución No. 369-2005, Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 90, 23-V-2007.

*Procedimiento Penal*¹³⁹”, y por último que “*la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que no es necesaria la presentación de nuevas pruebas que justifiquen el recurso, ya que el error judicial está en el proceso mismo*¹⁴⁰.”

De los fragmentos citados se llega a la conclusión de que en materia penal la procedencia de un recurso de revisión se fundamenta en la existencia de un error judicial. Conforme se expuso en el análisis sobre el tratamiento que la legislación ecuatoriana le ha dado al error judicial, la vinculación de esta institución al derecho penal ha hecho suponer a los jueces que de ser procedente un recurso de revisión éste ha prosperado porque se ha configurado un error judicial en el proceso. Sin embargo, esta concepción y vinculación directa del recurso de revisión con el error judicial podría traer como consecuencia la falsa percepción de que en materia penal los únicos errores judiciales posibles son los previstos en el artículo 360¹⁴¹ del Código de Procedimiento Penal, con excepción de los numerales 3 y 5, hecho que a mi parecer resulta absolutamente contrario a la naturaleza misma de los errores judiciales, ya que, éstos se configuran según el caso y no siempre se enmarcan dentro de hipótesis legislativas previas.

Un pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, expedido en el año 1980, nos revela un aspecto muy particular sobre el tratamiento que los mismos órganos de la Función Judicial están llamados a dar a los errores judiciales cuando éstos llegan a su conocimiento por vía de apelación. En el caso analizado los jueces de primera y segunda instancia habrían calificado al hecho ilícito como un homicidio simple, cuando el tipo penal adecuado era el de robo con violencias determinantes en la muerte de la víctima, infracción que incluso preveía una sanción mayor a la del primer tipo penal. Cuando la causa llegó a tercera instancia, la Sala consideró que la opinión del Ministro Fiscal había sido acertada en cuanto había señalado a lo largo de todo el proceso que la infracción cometida se encontraba indebidamente calificada por los jueces de primera y segunda instancia. La Sala enmendó la “*grave equivocación que se anota en los fallos de las instancias anteriores*”, pues como se dijo, éstos “*defin[ieron] un tipo erróneo e imp[usieron] erróneamente también una pena distinta de la que correspondía a aquel*”, y manifestó que:

¹³⁹Expediente No. 450-98, Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁴⁰Expediente No. 450-98, Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁴¹Código de Procedimiento Penal. op. cit., Art. 360.- Causas.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos: 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta; 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada; 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó; 5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y, 6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

“...es muy común el error judicial, como acontece en la especie, en que se considera que el acto criminoso se identifica con un tipo determinado (homicidio simple), siendo así que el ente delictivo realmente es otro (robo calificado). La administración de justicia que en cada una de las líneas de jurisdicción debe compenetrarse del más alto sentimiento de legalidad, no puede por menos que identificarse, en materia penal, con los elementos esenciales de la acción penal pública, sin perder de vista la responsabilidad que tiene en ella el Estado en orden a lograr su cabal realización, ya definiendo con la más alta objetividad la infracción consumada, ya aplicando según sea ésta, la punición con que se la reprime, lo contrario equivaldría a sancionar el error judicial en tal delicado aspecto y a declararlo intangible, lo cual repugna a los más elementales principios de justicia y a la imparcialidad con que deben decidirse los casos sometidos a la decisión de la Función Jurisdiccional.”

Si bien el error judicial en el que incurrían los tribunales inferiores en este caso no es de aquellos por los cuales el procesado podría interponer una acción indemnizatoria en contra del Estado, pues evidentemente la calificación errónea del tipo penal le favoreció en cuanto a la aplicación de la pena y no le causó daño indemnizable alguno, resulta positivo que los órganos de la Función Judicial consideren que los errores judiciales no pueden ser pasados por alto, pues ello equivaldría a aprobarlos, lo que bajo todo aspecto debe ser considerado como repugnante frente a los principios de justicia e imparcialidad. Por ello, en todo caso en el que sea posible enmendar un error judicial, los administradores de justicia tienen la obligación de hacerlo a la brevedad posible para evitar que los efectos dañosos de éste agraven la situación del perjudicado. En el caso analizado, la Sala sostuvo que al enmendar el error judicial se estaba cumpliendo con el propósito de auténtica interpretación legal y de recta administración de justicia, y por ello no era procedente oponer el principio de la *reformatio in pejus*.

Un fallo dictado en igual sentido, es aquel pronunciado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en el año 2004¹⁴², al resolver un recurso de revisión propuesto por una persona mayor de sesenta años que fue condenada a una pena de “ocho años de prisión correccional”. La Sala estimó que al imponer dicha pena se violentó uno de los derechos contenidos en el numeral 1 del artículo 24¹⁴³ de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, pues se aplicó al

¹⁴²Resolución No. 102-04, Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 425, 21-IX-2004.

¹⁴³ Constitución Política de la República del Ecuador (1998). op. cit., Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

recurrente una sanción no prevista ni en la Constitución ni en la ley para la infracción que cometió. Frente al error manifiesto de la sentencia la Sala señaló que se sentía obligada a:

“corregir el error existente, pues el ‘más alto deber del Estado’, y en consecuencia de los órganos de la función pública, ‘es respetar y hacer respetar los derechos humanos’ y las normas de la Constitución aún sin petición de parte; e incluso para evitar que se reclame la responsabilidad civil del Estado por error judicial en el supuesto de inobservancia de las normas establecidas en el artículo 24 de la Constitución, al tenor de lo dispuesto en los artículos 16, 17, 22 y 273 ídem.”

Evidentemente, la segunda parte de este pronunciamiento resulta de gran interés, pues se puede observar como la Sala intenta “evitar” que el error judicial en el que incurrieron los inferiores sea considerado como fundamento para interponer una acción indemnizatoria en contra del Estado. El obrar de la Sala refleja el espíritu de cuerpo con el que los miembros de la Función Judicial actúan con respecto a este tema, pues de proceder una acción indemnizatoria en contra del Estado por errores judiciales, es de esperar que el Estado repita contra los jueces que cometieron dichos errores, por ello son los propios jueces quienes intentan “proteger” a sus pares a través de la “subsanción” de los errores judiciales cuando ello es posible, solución que todo sistema recursivo prevé para la enmienda de los errores que se producen al administrar justicia.

Como conclusión general, y después de haber analizado varios fallos de la jurisprudencia ecuatoriana con respecto al error judicial, cabe señalar que nuestros tribunales de justicia han considerado que los errores cometidos en la sustanciación de los procesos tienen que tener el carácter de “inexcusables” para ser tenidos como errores judiciales. Además, éstos no pueden ser el resultado de una mera discrepancia entre criterios jurídicos. Nuestra jurisprudencia ha ratificado la posición de que la sola revocatoria de una providencia no es fundamento suficiente para alegar la existencia de un error judicial. Sin embargo, en materia penal se reconoce que la procedencia de un recurso de revisión presupone la existencia de un error judicial. Por último, los errores judiciales deben provocar un daño indemnizable al particular para que éste pueda obtener una reparación por parte del Estado.

3. ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL.

3.12. Competencia.

Jaime Azula Camacho define a la competencia como “*la manera en que se distribuye el conocimiento de los procesos entre los diferentes órganos judiciales*”¹⁴⁴. Por su parte, el artículo 156¹⁴⁵ del Código Orgánico de la Función Judicial señala que la competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, y aclara que ésta se divide en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados. La competencia en razón de la materia, de las personas y de los grados se establece en función de la ley, pues es la Función Legislativa la llamada a determinarla, y ésta solo puede ser excepcionalmente modificada por disposición del Consejo de la Judicatura. Por su parte, la competencia en razón del territorio se establece siempre según lo disponga el Consejo de la Judicatura, pues la ley le ha delegado tal atribución en atención a la necesidad de cambiar ésta distribución de manera constante según se modifique la organización territorial del Estado.

La extinta Corte Suprema de Justicia señaló que a través de la competencia:

“se fija el ámbito de cada Juez y Tribunal con límites precisos, sin que ninguno de ellos pueda rebasar o traspasar esos límites (...) [y que] técnicamente, la jurisdicción es una función y la competencia una aptitud para ejercerla; aquella supone una actitud y ésta un poder para desarrollarla.” Adicionalmente supo precisar que “*un Juez o Magistrado no puede ejercer su potestad jurisdiccional sino dentro de los límites de su competencia (...) [y que éste] es competente para conocer un asunto cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto*”¹⁴⁶.

Partiendo de tal definición, y siendo la competencia de la autoridad jurisdiccional ante quien se propone la acción una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, que en caso de omitirse podría acarrear la nulidad del proceso, es necesario determinar qué jueces serán los competentes para conocer y resolver las acciones de indemnización que se propongan en contra del Estado ecuatoriano por errores judiciales.

La materia sobre la cual versa el litigio ha sido considerada como un “*factor objetivo*” que permite determinar la competencia en virtud del asunto sobre el cual el juez debe pronunciarse¹⁴⁷. De

¹⁴⁴ Jaime Azula Camacho. Manual de Derecho Procesal Civil: Procesos Civiles de Conocimiento. Tomo III. Colombia, Marcial Pons, 1993, página 9.

¹⁴⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 156.- Competencia.- Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.

¹⁴⁶ Resolución No. 229-2002, Primera Sala, de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 43, 19-III-2003.

¹⁴⁷ Cfr. Jaime Azula Camacho, op. cit., página 10.

conformidad con lo señalado en el numeral 9 del artículo 217¹⁴⁸ del Código Orgánico de la Función Judicial, las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales serán las competentes para conocer y resolver las acciones de indemnización propuestas contra el Estado por error judicial. Por su parte, la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial establece que los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de dicho cuerpo normativo, hasta que el Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales. Conforme ha sido redactada la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial podría sostenerse que actualmente los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo no son el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver las acciones de indemnización que se propongan contra el Estado por errores judiciales, pues en la disposición transitoria no se les atribuye temporalmente las competencias que en un futuro tendrán las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales.

Por ende, y hasta la fecha de conformación de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, podría creerse que son los jueces de lo civil, por tratarse de acciones de daños y perjuicios, los competentes en razón de la materia para conocer y resolver este tipo de acciones. Sin embargo, el artículo 38¹⁴⁹ de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada es claro al señalar que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer y resolver todas las demandas derivadas de hechos administrativos producidos por las entidades del sector público, por lo cual es indudable que hasta la fecha de conformación de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales son dichos órganos los competentes para conocer y resolver las acciones de daños y perjuicios que se propongan en contra del Estado.

¹⁴⁸ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 217.- Atribuciones y deberes.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, 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.

¹⁴⁹ Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, Ley 50 Registro Oficial 349, 31-XII-93, Art. 38.- (Sustituido por el Art. 1 de la Ley 2001-56, R.O. 483, 28-XII-2001).- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.

Una duda similar surgió en torno al órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver las demandas que se propusieran en contra de los actos administrativos y las resoluciones del Consejo de la Judicatura, al amparo de lo previsto en el numeral 7 del artículo 217¹⁵⁰ del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia solicitó que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia dictara una resolución con carácter general y obligatoria, por cuanto tanto dicha Sala como las Salas de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo estaban aceptando a trámite las demandas contra los actos administrativos y las resoluciones del Consejo de la Judicatura en vista de que aún no se conformaban las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales.

El Pleno consideró que la aplicación textual y la interpretación aislada de la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial implicaría que actualmente no existieran órganos judiciales competentes para la aplicación plena del artículo 173¹⁵¹ de la Constitución, por cuanto las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales aún no están conformadas y según el Código Orgánico de la Función Judicial son éstas las únicas competentes para conocer y tramitar este tipo de acciones. Por ende, el 3 de febrero de 2010¹⁵², resolvió que serían los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo los que tienen la competencia para tramitar y resolver las demandas contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura hasta la conformación de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales.

Por la deficiente redacción de la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, la interposición de acciones de indemnización en contra del Estado por errores judiciales podría generar una controversia en relación a los jueces competentes en razón de la materia para conocer este tipo de acciones, como ocurrió al aplicar el numeral 7 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. Sin embargo, la argumentación empleada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia para resolver el conflicto de competencia negativo que existió en torno a los jueces competentes para conocer las demandas en contra de los actos administrativos y resoluciones del Consejo de la Judicatura, también podría ser aplicable a estos casos para evitar cualquier conflicto

¹⁵⁰Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 217.- Atribuciones y deberes.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, las Comisiones Especializadas, el Director General y los Directores Provinciales.

¹⁵¹Constitución de la República del Ecuador, op. cit., Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

¹⁵² Resolución Consejo Nacional de la Judicatura, 03 de febrero de 2010, R.O. 149, 12 marzo de 2010.

de competencia. Además, de lo dispuesto por el artículo 38¹⁵³ de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

Por otro lado, la forma de distribución de la competencia en razón del factor territorial para éste tipo de acciones ha sido recogida en el artículo 32¹⁵⁴ del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que señala que los perjudicados por errores judiciales deberán interponer sus acciones ante los jueces de lo Contencioso Administrativo del lugar de su domicilio, estableciendo de tal manera una excepción al principio general de que toda persona tiene derecho a ser demandada ante el juez de su domicilio¹⁵⁵. El establecer esta excepción responde al hecho de que el Consejo de la Judicatura, legitimado pasivo en las acciones indemnizatorias contra el Estado por error judicial, tiene su domicilio principal en la ciudad de Quito, sin perjuicio de que ejerza su potestad administrativa en todo el territorio nacional de forma desconcentrada y descentralizada.

Por ello, si todas las acciones se propusieran en el lugar del domicilio del demandado, habría una acumulación de causas en la futura Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Pichincha, lo que entorpecería enormemente el despacho de los procesos. Además, el otorgar competencia en razón del territorio exclusivamente la Sala de lo Contencioso Administrativo de Pichincha presupondría un límite de acceso a la justicia enorme para quienes no tienen su domicilio en esta provincia, lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y atenta contra el principio de inmediación. El establecer la competencia territorial en función del domicilio del actor permite hacer efectivo el Principio de Acceso a la Justicia consagrado en el artículo 22¹⁵⁶ del Código Orgánico de la Función Judicial, pues permite superar las barreras geográficas y económicas que resultarían discriminatorias e impedirían la igualdad de acceso al proceso en caso de fijarse la competencia territorial en función del domicilio del demandado.

Según quedo expresado en el punto anterior, mientras se conformen las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales de Justicia, serán los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo las autoridades jurisdiccionales competentes para conocer y resolver las acciones de indemnización contra el Estado por errores judiciales, por ello en la actualidad las

¹⁵³ Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, op. cit., Art. 38.

¹⁵⁴ Código Orgánico de la Función Judicial. op. cit., Art. 32.

¹⁵⁵ En la versión definitiva del Código, la Asamblea se olvidó de cambiar la denominación de jueces de los contencioso administrativo, por el de Salas de lo Contencioso Administrativo.

¹⁵⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 22.- Principio de acceso a la justicia.- Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

víctimas de errores judiciales deben interponer sus demandas ante uno de los cinco Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo dependiendo del lugar donde tengan su domicilio, en el caso de las personas naturales, éste será aquel donde tengan su residencia con el ánimo de permanecer en ella, y en el caso de las personas jurídicas, será aquel indicado en su estatuto social.

La distribución de la competencia en atención a la calidad de las partes se limita en virtud de un factor subjetivo, y a pesar de que todos los individuos deban ser tenidos como iguales ante la ley, la condición “*política*” u “*oficial*” de ciertos sujetos hace necesario que se observen trámites especiales o que intervengan determinados jueces, distintos de los que juzgan a los individuos particulares, cuando dichos sujetos intervienen en el proceso¹⁵⁷. La distribución de la competencia en atención a la calidad de las personas que intervienen en el juicio debe tener un carácter excepcional, y según lo expresa Vela Monsalve, “*no es un privilegio personal, sino una institución de orden público,*” que debe ser mantenida “*ya porque es preciso rodear a la autoridad del respeto y consideraciones especiales, ya también para garantizar mejor los derechos de los individuos que contra tales funcionarios litigan*”¹⁵⁸.

En las acciones de daños y perjuicios que se propongan contra el Estado por errores judiciales, el legitimado pasivo será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura. De manera general los vocales del Consejo de la Judicatura tienen fuero de Corte Nacional de Justicia cuando se trata de hacer efectiva su responsabilidad penal, ya sea por delitos de acción pública o privada, lo cual constituye un caso de fuero en razón de su calidad personal, pero que no guarda relación con el objeto de las acciones de indemnización que se propongan en contra del Estado por errores judiciales.

La disposición contenida en el numeral 9 del artículo 217¹⁵⁹ del Código Orgánico de la Función Judicial señala que los jueces competentes para conocer las acciones de indemnización que se presenten en contra del Estado para hacer efectiva su responsabilidad por errores judiciales son los jueces de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales. Sin embargo, tal disposición no ha sido dada en atención a la calidad personal del legitimado pasivo de estas acciones, pues de ser así se habría asignado tal competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia como se ha hecho en materia penal. Por lo expuesto, considero que la competencia para conocer este tipo de acciones se fijó en atención a dos únicos factores; la materia y el territorio, no así en atención a la calidad personal del legitimado pasivo.

¹⁵⁷Cfr. Carlos Vela Monsalve. Estudio sobre Nociones del Derecho Procesal Civil. Santiago, Universo, 1930, página 158.

¹⁵⁸Carlos Vela Monsalve, op. cit., página 158.

¹⁵⁹Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 217 num. 9.

3.2. Legitimado Activo.

Según lo previsto en el artículo 32¹⁶⁰ del Código Orgánico de la Función Judicial es el “perjudicado”, quien puede interponer una acción en contra del Estado en caso de error judicial, ya sea que lo haga por sus propios y personales derechos o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas.

De manera general podría sostenerse que el “perjudicado” por el error judicial puede ser cualquier persona que como consecuencia del fallo erróneamente dictado haya sufrido una afectación injusta o ilegítima, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, y que como tal tiene derecho a ser indemnizada. Sin embargo, cabe preguntarse si el perjudicado para ser tenido como titular del derecho a una indemnización, necesariamente debió ser parte procesal durante el litigio donde se produjo el error judicial o no. Personalmente considero que no pues, conforme ilustra la jurisprudencia extranjera, los errores judiciales pueden generar sus efectos dañosos sobre terceros ajenos al litigio, como por ejemplo, cuando se dictan medidas cautelares de carácter real sobre bienes que no son de propiedad del demandado o se priva de la libertad a personas que no han sido tenidas como parte dentro del juicio.

Al hacer extensivo el concepto de “perjudicado” se estaría reconociendo el derecho que tienen, por ejemplo, los familiares de las víctimas de un error judicial para interponer este tipo de acciones, por sus propios derechos y no en su calidad de causahabientes, pues si bien sobre ellos no ha recaído la decisión erróneamente dictada, sus efectos les pueden haber perjudicado y causado daños patrimoniales y/o morales. Por ello, terceros ajenos al litigio donde se produjo el error judicial, también serían legitimados activos para proponer este tipo de acciones si han sido víctimas de un daño indemnizable como consecuencia del error judicial. Por otro lado, al considerar a los causahabientes del perjudicado como legitimados activos para interponer las acciones de indemnización en contra del Estado por errores judiciales se le ha dado a esta acción la característica de ser transmisible, la misma que no sólo debería preverse para el momento de interposición de la acción sino que también debería entenderse como una facultad para continuar con el juicio en caso de que el fallecimiento del perjudicado se produzca durante el curso de la litis.

Es importante recordar que no podrán ser tenidos como titulares del derecho a percibir una indemnización en los casos de error judicial quienes, aún siendo perjudicados, hayan tenido en sus manos la oportunidad de “superar” o “enmendar” el error judicial y no lo hayan hecho, ya sea por no haber recurrido del fallo de manera oportuna o por no haber advertido a la autoridad jurisdiccional sobre el yerro del que adolecía el proceso en caso de haberlo conocido. Conforme ha quedado

¹⁶⁰Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 32.

señalado, este tipo de omisiones constituyen formas en las cuales se configura el eximente de responsabilidad denominado “Culpa de la Víctima”, y suponen la interrupción del nexo causal entre la actividad estatal y el daño indemnizable, razón por la cual no se puede configurar la responsabilidad del Estado y no se puede tener como titular del derecho a percibir una indemnización a quien haya contribuido de manera culposa a provocar el daño.

Por último, resulta positivo que se haya reconocido que tanto las personas naturales como las personas jurídicas son titulares de la acción de daños y perjuicios en contra del Estado por error judicial, y lo que es más notable aún es que a ambas se les ha reconocido la prerrogativa de demandar indemnizaciones por daños patrimoniales y morales.

3.3. Legitimado Pasivo.

Conforme lo ha expresado la jurisprudencia ecuatoriana, el Estado es responsable por la injusticia o ilicitud que los efectos de su actividad tengan sobre las personas, sus bienes, o el ambiente. Por ello:

“cuando el Estado y sus Instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, están llamados a reparar los perjuicios provocados, a restablecer el balance afectado¹⁶¹.”

En consecuencia, cuando los órganos jurisdiccionales al administrar justicia cometen errores de carácter inexcusable que provocan un daño indemnizable, es el Estado el sujeto obligado a resarcir dicha afectación al particular que injusta o ilícitamente la haya padecido.

El numeral 9 del artículo 11¹⁶² de la Constitución de la República, señala que el Estado será tenido como responsable en los casos de error judicial, razón por la cual el perjudicado podrá interponer una demanda de daños y perjuicios en su contra. Sin embargo, y para hacer efectiva dicha responsabilidad, el artículo 32¹⁶³ del Código Orgánico de la Función Judicial ha previsto que el legitimado pasivo para este tipo de acciones sea la Presidenta o el Presidente del Consejo de la Judicatura. De tal manera que la responsabilidad del Estado será exigible a través de quien representa a la Función Judicial, lo que tiene sentido al tomar en consideración que los errores judiciales son producto de la actividad de los órganos jurisdiccionales, los mismos que forman parte de la referida

¹⁶¹Resolución No. 228-08 del 21 de julio de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁶²Constitución de la República del Ecuador (2008), op. cit., Art. 11 num. 9.

¹⁶³Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 32.

Función. Conforme lo expresa Amenábar, “*el título de la imputación radica en la titularidad de la organización, actividad o servicio que justifica la atribución de los daños a la Administración*”¹⁶⁴”.

Si bien el artículo 182¹⁶⁵ de la Constitución señala que la Presidenta o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia será el representante de la Función Judicial, por su parte, el numeral 1 del artículo 199¹⁶⁶ del Código Orgánico de la Función Judicial aclara que a la Presidenta o al Presidente de la Corte Nacional de Justicia le corresponde representar a la Función Judicial pero tal representación no debe entenderse como la representación legal que, para fines de administración y gobierno, le corresponde a la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura. Lo expuesto guarda relación con lo previsto en el artículo 268¹⁶⁷ del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que establece que la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura es la máxima autoridad ejecutiva de la Función Judicial y que, como tal, le corresponde ejercer su representación legal, judicial y extrajudicial con el fin de desempeñar las funciones de gobierno y administración.

Ha quedado establecido que el Estado es el responsable de indemnizar a las víctimas por los errores judiciales que comentan los órganos jurisdiccionales, por su parte, el Código Orgánico de la Función Judicial ha precisado que para efectos procesales se deberá tener como legitimado pasivo en este tipo de acciones al Presidente del Consejo de la Judicatura. Sin embargo, el artículo 33¹⁶⁸ del

¹⁶⁴ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 266.

¹⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador, op. cit., Art. 182.- La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un periodo de nueve años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años. Cesarán en sus cargos conforme a la ley. Las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia elegirán de entre sus miembros a la Presidenta o Presidente, que representará a la Función Judicial y durará en sus funciones tres años. En cada sala se elegirá un presidente para el período de un año. Existirán conjuezas y conjueces que formarán parte de la Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y el mismo régimen de incompatibilidades que sus titulares. La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.

¹⁶⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 199.- Funciones.- A la Presidenta o al Presidente de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: 1. Representar a la Función Judicial. Esta representación no deberá entenderse como la representación legal que, para fines de administración y gobierno, le corresponde a la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura.

¹⁶⁷ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 268.- Máxima autoridad ejecutiva.- La Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura es la máxima autoridad ejecutiva de la Función Judicial. Ejercerá sus funciones por el período de tres años y una vez terminado, se reintegrará a sus funciones de vocal, y reemplazará en las comisiones especializadas al vocal que hubiese sido designado nuevo Presidenta o Presidente. En caso de ausencia o impedimento de la Presidenta o Presidente, será reemplazado por la Vicepresidenta o Vicepresidente, y de faltar ambos, por el vocal que será designado por el Pleno del Consejo. La Vicepresidenta o Vicepresidente será elegido al mismo tiempo que la Presidenta o Presidente y por igual período; ejercerá las funciones que determina este Código y cumplirá los encargos que le hagan el Pleno y la Presidenta o Presidente.

¹⁶⁸ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 33.- Repetición de lo pagado por el estado.- En los casos contemplados en el artículo anterior, el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales. Una vez citada la demanda al Consejo de la Judicatura, éste pedirá al juzgado de la causa que se cuente como partes procesales con las servidoras o servidores que hayan intervenido en los actos que se alegan fueron violatorios de los derechos del perjudicado, y que se les cite en sus domicilios o en sus lugares de trabajo. Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer su derecho a la defensa, pero están en la

mismo cuerpo normativo señala que se deberá contar con los jueces a quienes se les atribuye el yerro como partes procesales, por lo que resta determinar la calidad y la finalidad con la cual se ha previsto la comparecencia de dichos funcionarios durante el desarrollo del juicio.

En este tipo de acciones siempre resulta positivo contar con la comparecencia de los jueces a quienes se les atribuye el error judicial, ya sea como parte procesal, como terceros interesados o como testigos, pues lo contrario significaría “condenarlos” sin escucharlos y sin haber prestado atención a las razones que los llevaron a fallar o a resolver la controversia de la manera en que lo hicieron. El no contar durante el proceso con los jueces a quienes se les atribuye el error judicial puede significar una violación de su derecho a la defensa, pues no se debería sancionar ni descalificar a un juez, aún si lo único que se persigue es la responsabilidad del Estado, sin que éste forme parte del proceso y tenga la oportunidad de aportar pruebas que demuestren que su obrar fue conforme a Derecho, ya que, en último término lo que se encuentra en entredicho es la calidad de su labor como autoridad jurisdiccional.

En el Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la comparecencia del juez, dentro de un proceso que tiene como único fin el obtener una declaratoria de responsabilidad y la consecuente indemnización por los perjuicios irrogados por parte del Estado, debe realizarse de manera obligatoria por dos motivos; (i) Primero, para que las servidoras y servidores judiciales ejerzan su derecho a la defensa; y, (ii) Segundo, para que éstos aporten toda la prueba de que dispongan para demostrar que los actos que originaron los perjuicios no fueron consecuencia de acciones u omisiones dolosas o negligentes de su parte. Es interesante resaltar que la comparecencia de los jueces al proceso debe ser solicitada por el propio Presidente del Consejo de la Judicatura y no por el legitimado activo, pues el perjudicado interpone su demanda en contra del Estado más no en contra de los funcionarios que expidieron el fallo o la resolución que adolece de error. La disposición del artículo 33¹⁶⁹ del Código Orgánico de la Función Judicial conforma lo que Devis Echandía denomina como un “*litisconsorcio necesario sucesivo*”¹⁷⁰ dentro de la acción de indemnización iniciada por el particular afectado en contra del Estado por la existencia de un error judicial.

obligación de comparecer a juicio y aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino a caso fortuito o a fuerza mayor. No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquica. Si en la sentencia ejecutoriada se declara que las servidoras o los servidores no han justificado su conducta, se dispondrá que el Estado pague la indemnización por daños y perjuicios y por daño moral, y que de inmediato el Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento coactivo contra las servidoras o los servidores responsables para el reembolso de lo que el Estado deba pagar al perjudicado.

¹⁶⁹Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 33.

¹⁷⁰ Devis Echandía. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, tercera edición revisada y corregida, Universidad, 2004, páginas 318 – 319.

Azula Camacho denomina a ésta exigencia legal como “*litisconsorcio cuasinecesario*” y nos explica que los litisconsorcios cuasinecesarios se conforman cuando:

“el tercero que interviene es cotitular de la relación jurídica material ventilada en el proceso y, por este motivo, es cobijado por la sentencia que se dicte, pero por ser una relación común y no indivisible, su presencia no es indispensable para proferir una decisión de fondo¹⁷¹”.

Así, al ser los jueces los sujetos a quienes se les atribuye la producción del error judicial pero el Estado quien será tenido como responsable por los efectos dañosos de dicho error, los jueces son “*cotitulares de la relación jurídica material*” que se discute dentro del juicio. Si éstos no logran demostrar que el error judicial fue producto de un caso fortuito o de fuerza mayor serán tenidos como responsables del daño, lo que dará al Estado el derecho para repetir en su contra, de esta forma la sentencia que se dicta al concluir la acción de indemnización “cobija” a los jueces declarando si han logrado o no justificar los motivos que los llevaron a fallar de determinada manera. Sin embargo, en caso de que éstos no logren justificar plenamente su actuación o no comparezcan al juicio el Estado seguirá siendo responsable por los daños que haya provocado el error judicial y quedará de todas formas obligado a pagar una indemnización a favor del accionante en vista de que su responsabilidad es de carácter objetivo y que su obligación de resarcimiento se configura al existir una “falta de servicio” y un daño indemnizable vinculados a través de un nexo causal.

El mismo autor nos ilustra sobre los requisitos para la conformación de los litisconsorcios cuasinecesarios y explica que lo que legitima al tercero para intervenir en el juicio es su calidad de “*cotitular de la relación jurídica discutida*”, sin embargo, su presencia no tiene el carácter de “imprescindible” para dictar una sentencia de fondo. Además explica que la comparecencia del tercero podría darse en cualquiera de las instancias ordinarias del juicio, más no durante el recurso de casación. Lo más destacable de los litisconsorcios cuasinecesarios es que la presencia del tercero en el juicio no “*modifica la relación jurídica sustancial discutida en el proceso*”, pues solo aumenta el número de personas que forman parte de una misma posición. Adicionalmente, puntualiza que así el tercero no comparezca al proceso de todas formas la sentencia tendrá efectos sobre él¹⁷². En los casos de indemnización en contra del Estado por errores judiciales el juez es aquel “tercero” sin cuya comparecencia el juicio puede proseguir y sobre quien los efectos de la sentencia van a recaer. Cabe tomar en cuenta que éste es el único sujeto procesal que tiene la obligación de demostrar que el error judicial no fue producto de su dolo o negligencia y si no logra hacerlo el Estado repetirá en su contra.

¹⁷¹ Jaime Azula Camacho, op. cit., página 74.

¹⁷² Cfr. Jaime Azula Camacho, op. cit., página 74.

Conforme se ha expresado, en caso de que el Estado sea condenado a pagar una indemnización por un error judicial éste deberá repetir en contra de las personas responsables del daño. De tal manera que los jueces que no logren demostrar que el error judicial se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito, y no a una acción u omisión dolosa o negligente de su parte, serán tenidos como responsables de tal error y en la misma sentencia en la que se condene al Estado al pago de la indemnización por los perjuicios irrogados a la víctima se declarará que dichos servidores no han justificado su conducta y que por ende deben ser tenidos como responsables del daño. En vista de tal sentencia, el Consejo de la Judicatura iniciará un proceso coactivo en contra de los jueces responsables del daño para que estos reembolsen al Estado lo que éste ha pagado por concepto de indemnización al perjudicado.

Por lo todo lo expuesto, resulta absolutamente necesario contar con los jueces a quienes se les atribuye el error judicial dentro de las acciones de indemnización que se propongan en contra del Estado. Sin embargo, no por ello se debe perder de vista que la responsabilidad que persigue el accionante es la de la Administración Pública y no la de la autoridad jurisdiccional que produjo el error judicial. En este tipo de acciones existen dos tipos de responsabilidad distintas, la del Estado de carácter objetivo y la de los órganos jurisdiccionales que produjeron el error judicial que es de carácter subjetiva, sin embargo, el accionante sólo busca hacer efectiva la primera. En conclusión, el obligado a indemnizar a las víctimas de los errores judiciales es el Estado, quien asume su responsabilidad a través del Presidente del Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que éste pueda repetir en contra de los jueces declarados como responsables del error judicial.

Por último, y en atención a lo dispuesto por el artículo 6¹⁷³ de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, al ser esta una demanda propuesta en contra de una entidad del

¹⁷³ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Codificación 2004-015, Registro Oficial 312, 13-IV-2004, Art. 6.- De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta ley. Las citaciones y notificaciones se harán en la persona del Procurador General del Estado o de los delegados distritales o provinciales del organismo. De no existir tales delegaciones, las citaciones o notificaciones se harán directamente al Procurador General del Estado, en la forma prevista en este artículo. El Procurador comparecerá directamente o mediante su delegado. El Procurador General del Estado podrá delegar por escrito el ejercicio del patrocinio o defensa del Estado y de los organismos y entidades del sector público, a funcionarios de la Procuraduría General del Estado; y, a asesores jurídicos, procuradores, procuradores síndicos y abogados de otras entidades del sector público. El delegado que actúe al margen de los términos e instrucciones de la delegación, responderá administrativa, civil y penalmente, de modo directo y exclusivo, por los actos u omisiones verificados en el ejercicio de la delegación. El ejercicio de acciones legales y la interposición de recursos administrativos, por parte del Procurador General del Estado o sus delegados y los representantes legales de las instituciones del sector público estarán exentos del pago de tasas judiciales y de toda clase de tributos. La intervención del Procurador General del Estado o su delegado, no limita ni excluye las obligaciones de las máximas autoridades y representantes legales de los organismos y entidades del sector público, para presentar demandas o contestarlas e interponer los recursos que procedan conforme a la ley.

sector público, se deberá contar con el Procurador General del Estado dentro del proceso como legitimado pasivo. Sin embargo, el legitimado activo no deberá solicitar la citación del Procurador General del Estado, pues su participación no será directa dentro del proceso, sino que simplemente se le deberá notificar a dicha autoridad con la demanda, y demás actos procesales, para que ejerza funciones de vigilancia y control dentro del proceso.

3.4. Pretensión.

El artículo 32¹⁷⁴ del Código Orgánico de la Función Judicial señala que el perjudicado por el error judicial deberá demandar en un mismo libelo la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral. Según la doctrina chilena, la indemnización es la “*reparación debida por la Administración Pública al titular de ciertos derechos que ceden ante el ejercicio legítimo de una potestad administrativa*”, mientras que se considera como un resarcimiento a la “*reparación económica que tiene su origen en la actuación ilegal de la Administración*”¹⁷⁵. En los casos de error judicial los administrados están frente a un supuesto de actuación ilegal de la Administración Pública, por lo cual lo correcto sería afirmar que éstos deben accionar en contra del Estado para obtener un resarcimiento por los perjuicios padecidos y no una indemnización.

A través de este tipo de acciones los administrados pueden aspirar a recibir un resarcimiento por los perjuicios patrimoniales y morales ocasionados por el error judicial, lo que implica una compensación económica equivalente a los ingresos que se hayan dejado de percibir como consecuencia del error judicial y la compensación que el juez fije como prudente por el daño moral padecido.

3.5. Naturaleza de la Acción.

La acción de indemnización por error judicial, conforme ha sido prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, constituye una instancia principal e independiente de la causa en la que se cometió el error. Este tipo de acción no tiene una naturaleza incidental o accesoria con respecto a ninguna otra, y menos aún constituye un recurso ordinario o extraordinario en contra del fallo que adolece de error. El objeto de este tipo de acción ha sido establecido de manera muy amplia, ya que, intenta obtener una declaración de responsabilidad y una liquidación de perjuicios en un solo proceso.

Por un lado, la acción es declarativa, toda vez que los jueces deben reconocer que ha existido un error judicial en el pronunciamiento impugnado y que el Estado es responsable por dicho yerro. En

¹⁷⁴Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 32.

¹⁷⁵ Francisco Zúñiga. op. cit., página 193.

virtud de dicho reconocimiento declaran la existencia del derecho del particular a ser indemnizado por parte del Estado. Por otro lado, y siempre que proceda el reconocimiento del error judicial, los jueces deberán reconocer que el accionante ha padecido un perjuicio como consecuencia de dicho error y liquidar, en base a las pruebas aportadas durante el proceso, el monto de los daños irrogados al legitimado activo, por lo cual la acción también es de liquidación. En el supuesto de que el legitimado activo no lograra aportar las pruebas necesarias sobre el monto de los perjuicios irrogados por el error judicial, tras la declaración de existencia de dicho error éste tendría a salvo el juicio de liquidación de daños y perjuicios previsto en el artículo 828¹⁷⁶ del Código de Procedimiento Civil para valorar el monto de la indemnización a la que tendría derecho.

Resulta sumamente importante precisar que, conforme ha sido prevista la acción resarcitoria en la ley, sobre todo por las partes procesales que conformaran la litis, es imposible dejar sin efecto la sentencia erróneamente dictada, a través de este tipo de acciones. Mediante esta acción se mantendrá la sentencia que adolece de un error judicial dentro del ordenamiento jurídico, con todos sus efectos con respecto a terceros, pero aún así se repararán los daños materiales y morales que como consecuencia del error judicial haya padecido el accionante. De las normas previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial se desprende que esta acción no ha sido concebida como un medio para alterar la fuerza de la cosa juzgada. Según la doctrina es discutible que se pueda indemnizar a un particular por un error judicial sin que previamente dicho pronunciamiento haya sido declarado como ilegítimo. La Corte Nacional de Justicia de Argentina en innumerables fallos ha reiterado que:

“el Estado solo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error¹⁷⁷”.

Es criterio de varios autores que cuando las sentencias adolecen de un error judicial éstas deben necesariamente ser revocadas o anuladas, ya que, sólo una vez concluido el proceso para su revisión o anulación se puede afirmar que ha existido un verdadero error judicial y acreditar el derecho del particular a percibir una indemnización por ello. Se ha considerado que es indispensable atacar a la institución de la “cosa juzgada” para dejar sin efecto la sentencia erróneamente dictada y consecuentemente otorgar una indemnización al agraviado, por cuanto de otra forma la sentencia

¹⁷⁶Código de Procedimiento Civil, Codificación 2005-011 Suplemento del Registro Oficial 58, 12-VII-2005, Art. 828.- Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.

¹⁷⁷ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 227.

seguiría ostentando su carácter de verdad legal. Marienhoff señala que *“todo razonamiento que tienda a admitir la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales, parte del ineludible supuesto de que la injusta decisión en cuyo mérito habíase condenado a un inocente, haya sido dejada sin efecto”*¹⁷⁸. Por su parte, Amenábar sostiene que *“la atribución de responsabilidad del Estado fundada en la existencia de un error judicial, supone dos etapas.”* La primera, tiene por objeto establecer la existencia del error judicial, lo que se logra únicamente a través de la revisión del fallo y la segunda sólo será procedente si prospera la primera, pues es aquella la que *“recién abre el camino para obtener una posible indemnización”*¹⁷⁹. Los argumentos expuestos se explican por la necesidad que existe de declarar “ilegítima” y de dejar sin efecto la resolución judicial que ha originado el daño antes de que el perjudicado perciba una indemnización por parte del Estado. El exigir que la sentencia sea dejada sin efecto mediante un recurso de revisión o una acción de nulidad tiene por objeto evitar que las acciones de daños y perjuicios en contra del Estado se conviertan en “recursos” contra sentencias firmes, o vías que pretendan dejarlas sin efecto a través de medios procesales menos complejos.

En el Ecuador no se ha exigido que la sentencia que adolece de error judicial haya sido dejada sin efecto previo a accionar en contra del Estado, lo que constituye un inconveniente dentro del ordenamiento jurídico en general y atenta contra la seguridad jurídica, pues a pesar de que se indemnice al perjudicado, el fallo erróneamente dictado seguirá surtiendo efectos frente a terceros, y podría hacer imprevisibles las sentencias que expidan los demás órganos jurisdiccionales si han tomado como base para el efecto –sin saberlo– un fallo que adolecía de Error Judicial. En nuestro ordenamiento jurídico se ha optado por indemnizar directamente a la víctima para compensar los efectos dañosos que el error judicial tuvo para ésta, sin alterar los efectos del fallo que contiene el Error Judicial. La opción escogida por los legisladores ecuatorianos resulta beneficiosa en cuanto impide que las acciones de indemnización por daños y perjuicios incoadas en contra del Estado por errores judiciales se conviertan en instancias superiores para pretender cambiar el sentido de un fallo. Sin embargo, la solución adoptada no resulta del todo positiva al comprender que las sentencias que adolecen de Error Judicial seguirán surtiendo efectos jurídicos dentro del ordenamiento. Para evitar el problema antes señalado, debería imponerse la obligación al legitimado pasivo de obtener primero la anulación o revocatoria del fallo impugnado, para posteriormente ser indemnizado por el Estado.

Por la naturaleza de este tipo de acciones, es indispensable que se establezcan ciertos requisitos de procedibilidad para la demanda de indemnización en contra del Estado en las normas que regulan su trámite. Los presupuestos de admisibilidad de la demanda, no son requisitos de la acción misma de

¹⁷⁸ Miguel Marienhoff, op. cit., página 811.

¹⁷⁹ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 225.

responsabilidad. Sin embargo, si no se cumplen hacen ineficaz su presentación, pues el juez deberá inadmitir a trámite la demanda sin que se imposibilite al accionante volver a ejercitar su acción.

Considero que como primer requisito de procedibilidad debería exigirse que la sentencia que supuestamente adolece de un error judicial sea revocada mediante un recurso de revisión o anulada a través de una acción de nulidad, pues sólo tras la revocatoria o anulación de la sentencia debería ser viable el reclamo indemnizatorio. Si bien la mera revocación o anulación de una resolución judicial no otorga el derecho a percibir una indemnización por error judicial, el dar paso a una acción de este tipo en contra de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin que éstas hayan sido declaradas como ilegítimas, hace de la acción de indemnización un medio procesal paradójico, pues se indemnizará a una persona por los daños que el error judicial le ha causado sin ni siquiera dejar sin efecto la sentencia erróneamente dictada. Como ha quedado expuesto, la sentencia que adolece de error seguirá surtiendo efectos frente a terceros sin que éstos lleguen a saber que adolece de un error inexcusable y, en último término, el perjudicado será indemnizado por un error judicial derivado de una sentencia que goza de la protección del ordenamiento jurídico por su carácter de verdad legal.

Adicionalmente, y como segundo requisito de admisibilidad, debería exigirse que el accionante haya agotado, previo a la interposición de la acción de indemnización, todos los recursos ordinarios que le permitan subsanar o enmendar el error judicial del que adolece la sentencia impugnada, pues de otra manera el error judicial pudo haber quedado “firme” como consecuencia de la negligencia de la propia víctima, quien no hizo un uso adecuado del sistema de recursos previsto en el ordenamiento jurídico para subsanar los efectos nocivos del error judicial. Quien no empleó todos los medios a su alcance para lograr una reparación del error judicial no puede tener el derecho de percibir una indemnización por parte del Estado, pues se entiende que el agraviado que ha renunciado a su derecho de impugnar la resolución lo ha hecho también de su derecho a percibir una indemnización por los perjuicios que dicho pronunciamiento le ocasiona. Al establecer este requisito de procedibilidad se logrará evitar que los litigantes elijan accionar en contra del Estado antes de abandonar el proceso sin agotar todos los recursos de los que disponen para enmendar el error judicial.

En conclusión, para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por la existencia de un error judicial debería ser necesario que el acto jurisdiccional cuestionado sea dejado previamente sin efecto, ya que, sólo de esa manera desaparecería la institución de la “*cosa juzgada*” y podría acreditarse la existencia de una sentencia erróneamente dictada. Una vez lograda la revisión o anulación del pronunciamiento se puede reclamar al Estado una indemnización por los perjuicios que dicho fallo le causó a la víctima.

3.6. Modos de Reparación del Daño.

Tradicionalmente se ha sostenido que existen dos modos de reparar los daños patrimoniales, esto es, a través de la reparación natural o por medio de la reparación por equivalente. A través del primer modo de reparación se pretende la “reintegración en forma específica”, mientras que en el segundo “se compensa o se resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del daño”. La reparación natural tiene como fin el reponer “*ut singuli*” el bien dañado y la reparación o indemnización por equivalente pretende tomar en cuenta el valor patrimonial del bien afectado para compensarlo en dinero¹⁸⁰. En la reintegración en forma específica se intenta remover la causa del daño para volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que acaeciera el perjuicio, “*constituyendo la forma más genuina de satisfacción del perjudicado*”. En tanto que en la indemnización por equivalente se “*tiende a pailar la imposibilidad de que la reparación en forma específica se haga efectiva, porque el bien dañado se ha perdido definitivamente, o porque la reparación no se puede verificar por cualquier otra razón*”.

Concepción Rodríguez manifiesta que la forma en la que se deba reparar el daño dependerá de si éste causó una afectación material o moral a la víctima. Sin embargo, por la naturaleza de esta acción resarcitoria considero que sólo cabe reparar el daño, sea este material o moral, mediante una indemnización por equivalente, toda vez que el restituir las cosas al estado en el que se encontraban antes de que acaeciera el error judicial implicaría revocar o declarar la nulidad del acto judicial cuestionado sin contar para ello con la parte procesal a quien dicho error judicial benefició, menoscabando de tal forma sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica.

En caso de daño material el monto del resarcimiento o la reparación deberá ser equivalente al menoscabo que el administrado haya sufrido en el bien afectado. En estos casos al juez le corresponde realizar una operación de cálculo para cuantificar la “*satisfacción*” que el bien dañado le reportaba a la víctima en el momento en el que ocurrió el perjuicio y condenar al Estado al pago del valor obtenido tras la operación de cálculo. En los casos de daño moral se ha sostenido, siguiendo la tendencia impuesta por el Consejo de Estado francés, que “*la justicia limita la reparación a una cifra mínima y simbólica*”¹⁸¹, y que al juez le corresponde establecer las bases para determinar el monto de la indemnización.

En la legislación española se ha señalado que la reparación del daño no debe ser necesariamente económica pues se ha admitido la “*reparación in natura*” a través de la cual se puede

¹⁸⁰Cfr. Eduardo A. Zannoni. El Daño en la Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Astrea, Segunda Edición actualizada y ampliada, 1993, página 222.

¹⁸¹ Miguel Marienhoff, op. cit., página 739.

compensar al perjudicado “en especie” o volviendo las cosas al estado que tendrían de no haber ocurrido el hecho dañoso¹⁸². Adicionalmente, se ha visto que el pago de una indemnización mediante abonos periódicos, es decir, “*un pago fraccionado en el tiempo*”, resulta en muchos casos un medio más adecuado para la reparación y una forma de pago más conveniente para el interés público. El utilizar estos medios alternativos ha permitido reparar de manera completa e integral los perjuicios irrogados a las víctimas sin suponer un encarecimiento o una carga adicional para la Administración Pública¹⁸³. En nuestra jurisprudencia encontramos evidencia de la aplicación de estos medios alternativos de reparación en la Resolución No. 168-2007, expedida el 11 de abril de 2007, a través de la cual se les impuso a los demandados la obligación de constituir un fideicomiso mercantil, en cualquiera de las instituciones habilitadas en el Ecuador como fiduciarias, para que mensualmente se desembolsara una cantidad de dinero a favor de quienes ejercieran la patria potestad del actor hasta que éste cumpliera la mayoría de edad. La medida fue empleada por considerarse que era necesario “*establecer un mecanismo adecuado de ejecución de la sentencia, que permit[iera] asegurar que el criterio de Justicia empleado en el siguiente caso se h[iciera] realidad, asegurando la tutela judicial efectiva...*”¹⁸⁴.

Además de la indemnización por los daños patrimoniales e inmateriales, el actor podría solicitar a los jueces de la Sala o del Tribunal que ordenen, a costa del Estado, la publicación de la parte resolutoria del fallo en un medio de comunicación designado por la autoridad jurisdiccional si con ello se puede contribuir a reparar el agravio derivado de la publicidad que se le hubiere dado al proceso donde se cometió el error judicial. Esta prerrogativa, contenida en el numeral 14 del artículo 130¹⁸⁵ del Código Orgánico de la Función Judicial, concuerda con el pronunciamiento efectuado por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 21 de julio de 2008, en el que manifiesta que “*la sentencia dictada a favor del agraviado constituye un modo de reparación*”¹⁸⁶, más aún si dicha sentencia es puesta en conocimiento de la sociedad a través de los medios de comunicación social.

Ha quedado señalado todo aquello que se puede lograr a través de la acción de indemnización por daños y perjuicios en contra del Estado en los casos de error judicial, sin embargo, es importante

¹⁸² Cfr. Eduardo A. Zannoni., op. cit., página 222.

¹⁸³ Miguel Marienhoff, op. cit., páginas 186-187.

¹⁸⁴ Resolución No. 168-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 339-S, 17-V-2008.

¹⁸⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 130.- Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 14. Ordenar, si lo estima procedente, a pedido de parte y a costa del vencido, la publicación de la parte resolutoria de la decisión final en un medio de comunicación designado por el tribunal o juez/a o juez, si con ello se puede contribuir a reparar el agravio derivado de la publicidad que se le hubiere dado al proceso.

¹⁸⁶ Resolución No. 228-08 del 21 de julio de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

recordar que por medio de esta acción no se podrá obtener la revocatoria o anulación de la sentencia en la que se haya cometido el error judicial. En definitiva, *“la responsabilidad del Estado por actos administrativos trata, esencialmente, de restituir el equilibrio económico roto por hechos o actos del poder público en detrimento de un particular, por medio del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados”*¹⁸⁷.

3.7. Cuantía.

En primer término es importante señalar que el daño indemnizable equivale a la medida de la reparación a otorgar por parte del Estado, de tal manera que los daños irrogados por el error judicial deben ser susceptibles de apreciación económica para poder reparar o indemnizar al agraviado. Santiago Tawil, citando un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones de Buenos Aires, manifiesta que *“la indemnización no se mide por la culpa, o por el tipo de conducta dañosa, sino por el daño producido”*¹⁸⁸. De tal manera que al actor en los juicios de daños y perjuicios en contra del Estado por error judicial, le corresponde estimar el valor de su pretensión en base a la apreciación económica que éste haga del daño que el error judicial le ha provocado.

En Argentina tradicionalmente se sostuvo que el alcance de las indemnizaciones, es decir su cuantía, dependía de si el daño provenía de acciones legítimas o ilegítimas por parte del Estado, pues la reparación integral solo cabía en los casos derivados de la actividad ilegítima del Estado donde los efectos dañosos de la actividad administrativa hubieran mermado posibilidades objetivas y estrictamente comprobadas de ganancia. Frente al accionar legítimo del Estado, éste debía responder únicamente por los daños directos e inmediatos que hubiere causado, lo que no incluía el lucro cesante¹⁸⁹. Sin embargo, actualmente tanto en Argentina como en España se considera que las víctimas tienen derecho a una reparación integral aún cuando la responsabilidad del Estado se derive de acciones legítimas, pues de otra forma *“la reparación resultaría incompleta e incumplida si es que no abarca a cualquier beneficio que hubiera podido obtenerse de no haberse producido las citadas causas”*¹⁹⁰.

En el Ecuador, ni en la Constitución ni en el Código Orgánico de la Función Judicial, se ha establecido un límite que restrinja el alcance de la reparación que deben recibir los perjudicados por los errores judiciales, por ello, se entiende que ésta será distinta en cada caso y que siempre deberá poner a la víctima en una situación similar a la que tenía con anterioridad a la ocurrencia del error

¹⁸⁷ Francisco Zúñiga. op. cit., página 195.

¹⁸⁸ Guido Santiago Tawil, op. cit., página 87.

¹⁸⁹ Cfr. Guido Santiago Tawil, op. cit., páginas 84-85.

¹⁹⁰ Guido Santiago Tawil, op. cit., página 86.

judicial que provocó el daño. Conforme lo señala Santiago Tawil, esto tiene sentido pues *“indemnizar significa (...) dejar indemne a la víctima, compensarla económicamente para restaurar la integridad de su patrimonio¹⁹¹”*.

Pese a lo expuesto, el artículo 416¹⁹² del Código de Procedimiento Penal dispone que cuando la Corte Nacional de Justicia acepte un recurso de revisión y, en función de ello, revoque o reforme una sentencia:

“el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización equivalente al cuádruple de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, en proporción al tiempo que haya permanecido preso.”

En caso de que no exista una declaración de impuesto a la renta:

“la indemnización debe ser igual al cuádruple de una remuneración básica unificada del trabajador en general establecida al momento de ingresar a prisión, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad.”

Lo más cuestionable de esta norma es que, además de la indemnización tasada, dispone que *“se presume de derecho que las indemnizaciones previstas (...) incluyen el daño moral”*.

Si bien se ha afirmado que la mera revocatoria o anulación de una sentencia no presupone *per se* la existencia de un error judicial, personalmente considero que si la sentencia ha sido revocada como consecuencia de la procedencia de un recurso de revisión en materia penal, entonces la existencia del error judicial ha quedado demostrada, siempre que la procedencia del recurso no haya estado fundamentada en las causales 3 y 5 del artículo 360¹⁹³ del Código de Procedimiento Penal. Resulta atentatorio contra los derechos de quienes han interpuesto recursos de revisión, que únicamente para dichos casos se establezca una indemnización tasada que impida hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado de manera amplia. Inclusive, presupone un supuesto de vulneración al principio de igualdad ante la ley, pues ésta indemnización tasada únicamente aplicaría en materia penal para quienes opten por interponer un recurso de revisión y no para los demás supuestos de error judicial. La presunción de derecho que prevé el precitado artículo inclusive limita la potestad que el juez tiene para cuantificar el monto de los perjuicios irrogados por un daño extrapatrimonial.

Para garantizar una reparación integral del daño causado por los errores judiciales la cuantía de la acción debería comprender, en todos los casos que se acredite derecho para ello, los siguientes

¹⁹¹ Guido Santiago Tawil, op. cit., página 87.

¹⁹² Código de Procedimiento Penal, op. cit., Art. 416.

¹⁹³ Código de Procedimiento Penal, op. cit. Art. 360 num. 3 y 5.

rubros; (i) el monto de los ingresos que se hayan dejado de percibir desde que se configuró el error judicial; (ii) *“las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas”*¹⁹⁴, lo que hace referencia al lucro cesante, que no se percibieron como consecuencia del error judicial; y, (iii) el daño inmaterial (moral). Con respecto a la forma en la que debe determinarse la cuantía del daño moral el artículo 2232¹⁹⁵ del Código Civil señala que quedará *“a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas a las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo”*, tales circunstancias comprenden la gravedad particular del perjuicio sufrido y la gravedad de la falta. Por ende, las indemnizaciones por daño moral no comprenden las meras incomodidades que haya podido causar en la víctima el error judicial, pues no pueden entenderse como “graves” aquellas molestias que no causen un agravio significativo. Sin embargo, cabe precisar que al tratarse de responsabilidad extracontractual del Estado la “gravedad de la falta” no tiene tanta relevancia como la “gravedad del perjuicio” y que, por ello, debe siempre prevalecer el segundo sobre la primera al cuantificar el monto de la indemnización por daño moral.

La extinta Corte Suprema de Justicia ha reiterado que las indemnizaciones no tienen como propósito enriquecer a la víctima y que siendo imposible cuantificar las pérdidas extrapatrimoniales, el valor que se fija como reparación por los perjuicios morales sólo busca atenuar el efecto anímico y psicológico, basándose en la equidad, que el daño ha tenido sobre la víctima. Tanto en la Resolución No. 168-2007, dictada el 11 de abril de 2007, como en la Resolución No. 228-2008, dictada el 21 de julio de 2008, la Corte condenó a instituciones del Estado a pagar la suma de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América por concepto de reparación de daño moral, aclarando en la última resolución que *“nadie ha de pretender (...), por reparación moral sumas mayores a las señaladas, porque su propósito no es punitivo.”* Si bien el artículo 2232¹⁹⁶ del Código Civil le da la potestad al juez de determinar el valor de la indemnización por daño moral, no resulta lógico que la jurisprudencia fije límites a dicho valor sin antes tomar en consideración que las afecciones morales tienen una incidencia distinta en los agraviados dependiendo de las condiciones personales de cada sujeto, que en

¹⁹⁴ Guido Santiago Tawil, op. cit., página 86.

¹⁹⁵ Código Civil, op. cit., Art. 2232.- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.

¹⁹⁶ Código Civil, op. cit., Art. 2232.

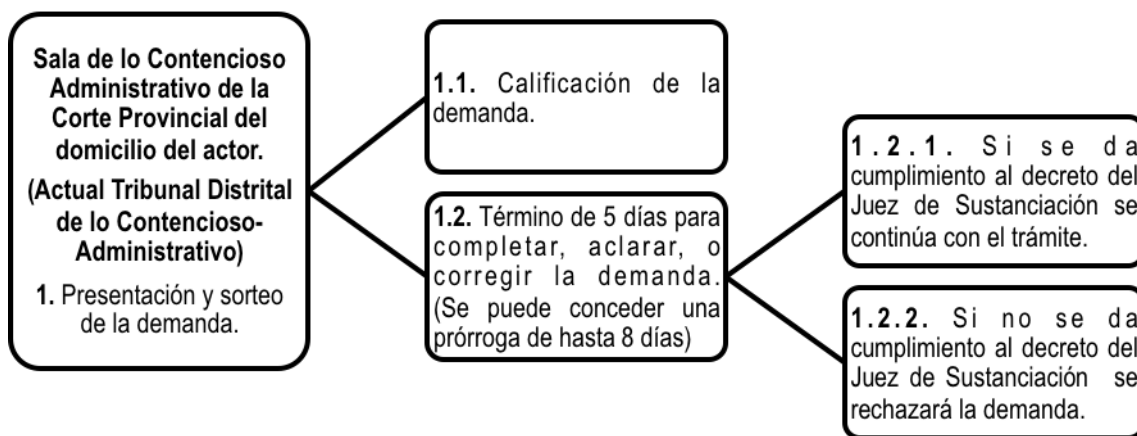
cada caso la indemnización por daño moral deberá ser distinta y que en muchos de ellos la cuantía de la reparación será mayor a la fijada por la Corte en los años 2007 y 2008.

Por lo expuesto, cabe concluir que la cuantía de las acciones por daños y perjuicios que se propongan contra el Estado Ecuatoriano por errores judiciales, deberá ser determinada por el actor en función del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral que el error judicial le ha provocado.

3.8. Esquema Procesal.

Tras estudiar de manera teórica las instituciones del error judicial y los fundamentos y presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado, resulta interesante observar los presupuestos procesales que permitirán hacer efectiva dicha responsabilidad en casos de error judicial. Los esquemas introducidos en este apartado han sido diseñados tomando como base las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La división del trámite por fases ha sido realizada simplemente con fines explicativos.

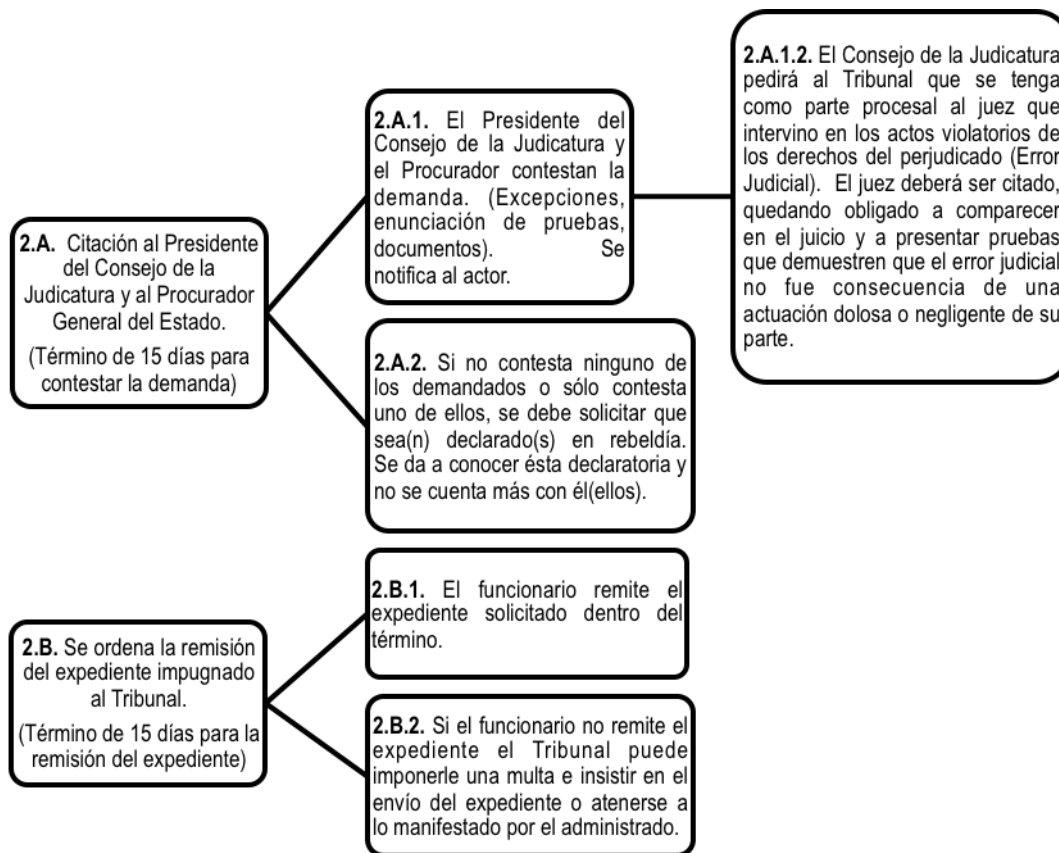
Primera Fase.



Conforme se puede observar, las acciones de daños y perjuicios en contra del Estado por errores judiciales en el Ecuador inician al interponer una demanda ante una de las Salas de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial del lugar donde el accionante tiene su domicilio (1). En caso de que la demanda reúna los requisitos exigidos por la ley ésta deberá ser aceptada a trámite por el Juez de Sustanciación (1.1), pero si ésta fuere oscura, irregular o incompleta deberá pedirse al actor que la aclare, corrija, concrete o complete, concediéndole para el efecto el término de cinco días (1.2). En caso de que el actor incumpliere la orden contenida en el decreto del Juez de Sustanciación, éste rechazará la demanda y notificará tal decreto al actor y a las autoridades demandadas (1.2.2). Es importante mencionar que en esta clase de juicios, por disposición del artículo

31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se puede cambiar ni reformar la demanda en lo principal. Una vez calificada la demanda se podrá proseguir a la siguiente fase.

Segunda Fase.



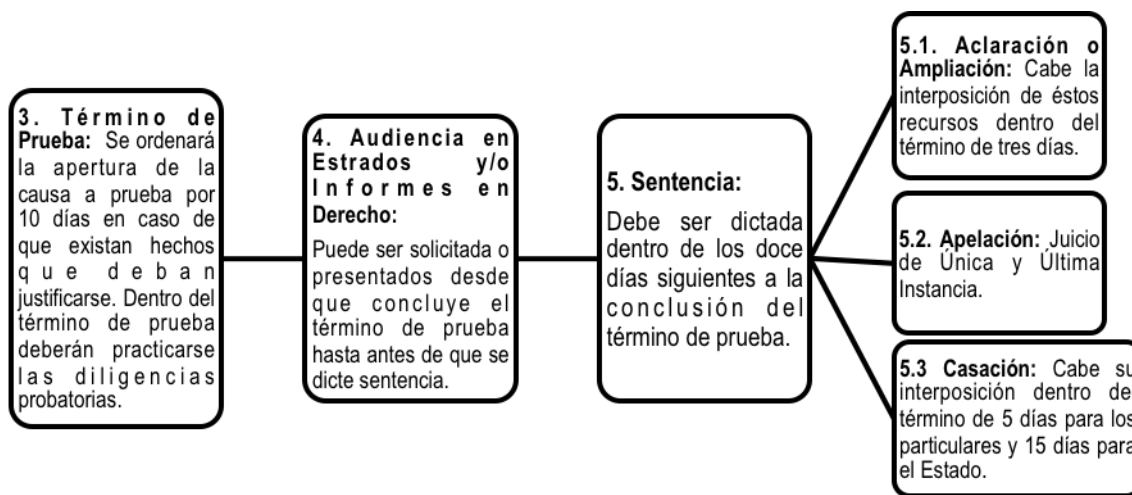
En la “Segunda Fase” del proceso se desarrollan de manera simultánea dos actividades diferentes (2.A. y 2.B.), ambas impulsadas por la autoridad jurisdiccional que sustancia el proceso pero dirigidas hacia dos sujetos y fines distintos. Por un lado se ordena la citación con la demanda al Presidente del Consejo de la Judicatura, por disposición del Código Orgánico de la Función Judicial, y al Procurador General del Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.(2.A.). Por otro lado, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se dispone que el Tribunal deberá solicitar al funcionario o empleado que tenga a su cargo el archivo donde se

encuentra el expediente administrativo que lo remita a su despacho. En las acciones de daños y perjuicios por errores judiciales el Tribunal también debería solicitar a la Judicatura en la que se encuentra el proceso que contiene la providencia erróneamente dictada, que remita el expediente o copias certificadas del mismo para su examen **(2.B.)**. La precitada norma señala que el funcionario tendrá el término de 15 días para remitir el expediente y que en caso de que no lo hiciera se le impondrá una multa, sin perjuicio de su obligación de enviar el expediente a la Sala o al Tribunal que lo solicitó. La referida norma legal también señala que en caso de que el expediente no sea remitido, el Tribunal podrá atenerse a las afirmaciones del administrado **(2.B.1)**.

Por otro lado, una vez que el Presidente del Consejo de la Judicatura y el Procurador General del Estado han sido citados con el contenido de la demanda éstos tienen el término de quince días para contestarla **(2.A.)**. En la contestación los demandados deberán proponer las excepciones de las que se crean asistidos, sustentar sus argumentos en fundamentos de hecho y de derecho, además deberán referirse a todas las impugnaciones que haya formulado el actor, enunciar las pruebas que van a actuar durante el juicio y presentar los documentos en que funden sus alegaciones **(2.A.1.)**. Al momento de comparecer en el juicio, le corresponde al Presidente del Consejo de la Judicatura solicitar a la Sala o al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que se cuente dentro del proceso con los jueces que supuestamente han incurrido en el error judicial, a quienes se les deberá citar en sus domicilios o en sus lugares de trabajo **(2.A.1.2.)**. En vista de que los términos son comunes para todas las partes procesales, se debe entender que los jueces también tendrán el término de 15 días, contados a partir de su citación, para proponer las excepciones de las que se crean asistidos, enunciar las pruebas que van a actuar durante el juicio y presentar los documentos en que funden sus alegaciones.

Podría darse el caso de que ni el Presidente del Consejo de la Judicatura ni el Procurador General del Estado contesten a la demanda, o que sólo uno de ellos lo haga, en ese caso el actor deberá solicitar a la Sala o al Tribunal que declare en rebeldía al(los) demandado(s) **(2.A.2.)**. Sin embargo, ante la falta de comparecencia de la autoridad jurisdiccional a quien se le atribuye el error judicial sólo el Presidente del Consejo de la Judicatura podría solicitar a la Sala o al Tribunal que declare su rebeldía, pues éste no es llamado a juicio por parte del legitimado activo sino por el propio Presidente del Consejo de la Judicatura. La providencia a través de la cual se declara en rebeldía al(los) demandado(s) debe ser puesta en su conocimiento, tras lo cual no se le(s) notificará ningún otro acto dentro del proceso. Sin embargo, y aún después de haber sido declarado(s) en rebeldía, el(los) demandado(s) podrá(n) comparecer en el juicio. Una vez que se ha puesto en conocimiento de todas las partes procesales el contenido de la demanda y se ha trabado la litis, se puede pasar a la “Tercera Fase” del proceso.

Tercera Fase.



Una vez que los demandados contesten la demanda, o bien hayan sido declarados en rebeldía, la Sala o el Tribunal ordenará la apertura de la causa a prueba por el término de 10 días. Según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las pruebas deberán solicitarse, ordenarse y actuarse durante el término de prueba (3.). En los casos en los que no existan hechos que deban justificarse, por cuanto la controversia versare únicamente sobre puntos de derecho, no se abrirá la causa a prueba. Sin embargo, por la naturaleza de estos juicios considero que siempre se abrirá el término de prueba para que el actor pueda demostrar la existencia del daño indemnizable y el monto de los perjuicios irrogados por el error judicial y para que los jueces, llamados como parte procesal al juicio, puedan presentar las pruebas tendientes a demostrar que el yerro no se debió a dolo o negligencia suya sino que fue la consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor.

Al concluir el término de prueba, y hasta antes de que se dicte la sentencia, las partes pueden presentar sus informes en derecho o solicitar a la Sala o al Tribunal que se fije una fecha para la celebración de un Audiencia en Estrados en la cual las partes podrán alegar verbalmente (4.). De conformidad a lo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia que ponga fin al proceso debería ser dictada dentro de los doce días siguientes a la fecha en la que finalizó el término de prueba (5).

Los recursos ordinarios previstos en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para impugnar las sentencias dictadas por el Tribunal se limitan al recurso de ampliación y al recurso de aclaración, los mismos que pueden ser interpuestos cuando no se hubieren resuelto todos los puntos sobre los cuales se trabó la litis o cuando la sentencia fuere oscura. Estos recursos deberán ser interpuestos en el término de tres días contados a partir de la fecha en la que se notificó con la

sentencia a la parte recurrente y deberá oírse a la otra parte previo a su resolución (5.1.). Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y ahora la Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, son competentes para resolver en única y última instancia las causas sometidas a su conocimiento, por lo cual, en las acciones de daños y perjuicios que se propongan contra el Estado por error judicial no cabe la interposición del recurso de apelación (5.2.). Por ser esta acción un proceso de conocimiento cabe la interposición de un recurso extraordinario de casación. (5.3). El numeral 6 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial reconoce la competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo para conocer los recursos de casación en las causas por indemnización de daños y perjuicios propuestas por los particulares en contra de las instituciones del Estado.

Cuarta Fase.

6. Ejecución: Jueces de primera instancia, del lugar donde tenga su domicilio el demandado.

Una vez ejecutoriada la sentencia, y de conformidad con el artículo 142¹⁹⁷ del Código Orgánico de la Función Judicial, les corresponde a los jueces de primera instancia la ejecución de las sentencias. Si bien esta norma establece que cuando las Salas de las Cortes Provinciales hayan conocido las causas en primera instancia, como ocurre en el caso de las acciones de daños y perjuicios en contra del Estado por error judicial, los procesos deberán remitirse a una jueza o juez competente, de la materia, de primer nivel del lugar donde tenga su domicilio el demandado para proceder con la ejecución del fallo, en materia Contencioso Administrativa no existen jueces de primer nivel, por ende les corresponde asumir a las mismas Salas de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial la competencia para ejecutar la sentencia.

En atención a lo dispuesto por el artículo 64¹⁹⁸ de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal o la Sala deberá adoptar, a petición de parte, cuantas medidas sean

¹⁹⁷Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 142.- Ejecución de sentencias.- Corresponde al tribunal, jueza o juez de primera instancia ejecutar las sentencias. No obstante, cuando la Corte Nacional de Justicia o las Cortes Provinciales hayan conocido de una causa en primera instancia, se remitirá el proceso a una jueza o juez de la materia de primer nivel competente del lugar en donde tenga su domicilio el demandado para que proceda a la ejecución del fallo. De haber dos o más juezas o jueces de la materia, la competencia se radicará por sorteo.

¹⁹⁸Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, op. cit., Art. 64.- (Inciso segundo añadido por el Art. 1 num. 9 del D.S. 1077, R.O. 392, 17-IX-1973).- El Tribunal, mientras no conste de autos la total ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones señaladas, adoptará, a petición de parte, cuantas medidas sean adecuadas para obtener su

adecuadas y necesarias para lograr el cumplimiento de la sentencia y será su obligación ordenar dichas medidas hasta que conste de autos la ejecución total de la sentencia. Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 142¹⁹⁹ del Código Orgánico de la Función Judicial, en la fase de ejecución de las sentencias que condenen al Estado al pago de indemnizaciones por errores judiciales, se acumularán las causas en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Pichincha, por ser ésta el órgano jurisdiccional de primer nivel del lugar donde el demandado, entiéndase como tal el Consejo de la Judicatura, tiene su domicilio y donde deberán remitirse todos los procesos para su ejecución.

3.9. Pruebas.

Las pruebas judiciales son actos jurídicos procesales que tienen una *“triple fisionomía”*, pues consisten en una *“manifestación formal”*, a través de los medios utilizados para llevar a conocimiento del juez los hechos del juicio, conllevan un *“contenido sustancial o esencial”*, que comprenden las razones por las cuales los medios de prueba han sido utilizados para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos, y por último, generan un *“resultado subjetivo”*, que hace referencia al convencimiento que con ellas se produce en la mente del juzgador²⁰⁰. Cuando ha existido un error judicial se afirma que se ha producido una *“falta de servicio”*, entendida ésta como una prestación irregular o deficiente de un servicio público, en cuyo caso le incumbe al actor *la carga procesal de individualizar y probar del modo más claro y concreto, cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular*²⁰¹.

En las acciones de indemnización que se promuevan por error judicial en contra del Estado, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala que al momento de presentar su demanda, el actor deberá enunciar las pruebas que éste se propone rendir durante el juicio²⁰². De igual manera, determina que al momento de contestar la demanda, el demandado deberá enunciar las pruebas que va

cumplimiento, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo. Los funcionarios o empleados administrativos que retardaren, rehusaren o se negaren a dar cumplimiento a las resoluciones o sentencias del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, estarán incurso en lo preceptuado en el numeral 4o. del Art. 277 del Código Penal.

¹⁹⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 142.

²⁰⁰ Hernando Davis Echandía. *“Teoría General del Proceso”*. Buenos Aires, editorial Universidad, reimpresión de la tercera edición revisada y corregida, 2004. Páginas 11-20.

²⁰¹ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 281.

²⁰² Cfr. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, op. cit., Art. 30.- La demanda debe ser clara y contener: g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.

a rendir y presentar²⁰³. Además, indica que se deberán adjuntar los documentos que se pretendan hacer valer en juicio o indicar el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentran. De tal manera que al momento de abrir la causa a prueba por el término de 10 días se deberán practicar las diligencias probatorias previamente anunciadas o solicitadas. Por su parte, el artículo 39 de la referida Ley señala que los medios de prueba de los cuales las partes podrán hacer uso durante el juicio serán todos aquellos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, a excepción de la Confesión Judicial. En virtud de ésta excepción, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha previsto que en caso de requerirse información por parte del representante de la Administración, el actor podrá presentar un pliego de preguntas, el mismo que deberá ser contestado a manera de informe por el funcionario a quien conciernan los hechos. Por ello, los medios materiales a través de los cuales se llevará al juez a la convicción de que la demanda de indemnización es procedente son solamente aquellos previstos en el Código de Procedimiento Civil. Es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia supo manifestar que:

“...nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos en el proceso; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (<sana crítica>), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales²⁰⁴.”

Por lo cual, las partes no podrán emplear otros medios probatorios que no sean los previstos en el referido cuerpo legal, pues en caso de hacerlo éstos carecerán de valor y deberán ser rechazados por el juez que conozca la causa.

Con respecto al contenido sustancial o material de la prueba en este tipo de acciones, se puede decir que los medios probatorios deben ser empleados por el accionante para demostrar lo siguiente; (i) la existencia del error judicial, para lo cual bastará con agregar al expediente de la acción indemnizatoria el acto jurisdiccional del cual emana dicho yerro, pues en muy pocos casos se deberán revisar todas las actuaciones realizadas por el juez dentro del proceso impugnado para acreditar la existencia del error judicial. El error judicial para ser considerado como tal debería estar latente en el acto jurisdiccional cuestionado; (ii) la configuración de un daño indemnizable como consecuencia de dicho error judicial; (iii) la existencia de una relación de causalidad entre el error judicial –

²⁰³Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, op. cit., Art. 35.- En la contestación, el demandado expondrá los fundamentos de hecho y de derecho de sus excepciones, se referirá a todas las impugnaciones del actor, enunciará las pruebas que va a rendir, y señalará domicilio dentro del perímetro legal en la ciudad de Quito.

²⁰⁴ Resolución No. 96 de 25 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 24 de abril del mismo año,

consecuencia de una acción u omisión del órgano jurisdiccional - y el perjuicio sufrido. Se ha señalado que es obligación del accionante demostrar la idoneidad del error judicial como *“factor causal en la producción de los perjuicios”*²⁰⁵; y, (iv) adicionalmente se deberá acreditar el monto de los perjuicios materiales y morales padecidos como consecuencia del error judicial. Las diferentes aristas que deberán ser cubiertas por la prueba del accionante en esta clase de acciones tiene relación con la naturaleza que, conforme al Código Orgánico de la Función Judicial, se les ha dado a las mismas. La acción que se intenta contra el Estado al amparo de lo dispuesto por el Código Orgánico de la Función Judicial tiene por objeto declarar tanto la existencia del error judicial como la responsabilidad extracontractual del Estado, así como también tiene la finalidad de liquidar el monto de los perjuicios irrogados por dicho error.

Por otro lado, resulta sumamente interesante como el artículo 33²⁰⁶ del Código Orgánico de la Función Judicial ha trasladado la carga de la prueba del Sujeto Pasivo de la acción, el Presidente del Consejo de la Judicatura, a los jueces que emitieron el acto jurisdiccional del cual emana el error judicial. En la norma legal se determina que serán los jueces los obligados a *“aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino a caso fortuito o fuerza mayor”*. En este tipo de acciones las posibilidades de defensa del Estado se ven sumamente reducidas por cuanto la única forma de exonerarse de responsabilidad, según el Código Orgánico de la Función Judicial, sería acreditando que el error judicial se debió a un evento de caso fortuito o fuerza mayor. El mismo cuerpo normativo establece que no se admitirá como causa de justificación el “error inexcusable” ni la existencia de orden de superior jerárquico. Considero que se ha incurrido en un error de redacción al determinar que el error inexcusable no puede ser empleado como causa de justificación, ya que, en todos los casos el error inexcusable obliga al Estado a reparar las consecuencias dañosas del mismo. Es el error excusable el que en algunas legislaciones puede ser tenido como eximente de responsabilidad. Los errores excusables en principio eliminan la culpabilidad del agente y por ello éste queda exonerado de responsabilidad. Se consideran como errores excusables de los jueces las adaptaciones erróneas de las normas al hecho concreto cuando han sido las partes procesales las que han inducido al juzgador al error. Por ello, la conducta de la víctima y el hecho de un tercero también deberían ser consideradas como causas eximentes de la responsabilidad Estatal. Si bien la responsabilidad del Estado por ser objetiva debe ser amplia, no resulta conveniente que las únicas causas eximentes de responsabilidad

²⁰⁵ María del Pilar Amenábar, op. cit., página 282.

²⁰⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 33.

para la Administración Pública sean el caso fortuito o la fuerza mayor por cuanto ello limita los medios de defensa del Estado.

En conclusión, sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hará fe en juicio. En este tipo de acciones al actor le corresponde probar la existencia del error judicial, de los daños patrimoniales y/o morales padecidos, la relación de causalidad entre el primero y los segundos, y por último, acreditar el monto de los perjuicios irrogados. Por otro lado, el Estado por ser objetivamente responsable por los daños que el error judicial cause, sólo podrá exonerarse de responsabilidad en caso de que los jueces, de quienes haya provenido el pronunciamiento impugnado, logren demostrar que éste fue consecuencia exclusiva de un evento de caso fortuito o fuerza mayor.

3.10. Límite de la Acción.

Al término del proceso éste podría tener innumerables resultados, sin embargo, los más comunes, y más significativos para el análisis a efectuarse, serán los siguientes:

- (i) Se reconoce la existencia del error judicial, el derecho del legitimado activo para percibir una indemnización y, por ende, la responsabilidad extracontractual del Estado. En este primer supuesto se estima que el juez a quien se le atribuyó el error judicial no logró demostrar que el yerro se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor;
- (ii) Se reconoce la existencia del error judicial, el derecho del legitimado activo para percibir una indemnización y la responsabilidad extracontractual del Estado. Sin embargo, para el segundo supuesto se presumirá que el juez a quien se le atribuyó el error judicial logró demostrar que el yerro no fue producto de una acción u omisión dolosa o culposa de su parte, por lo cual la responsabilidad extracontractual del Estado fue atenuada en atención a la incidencia que la conducta del juez tuvo dentro del proceso;
- (iii) No se reconoce la existencia del error judicial, se declara inexistente el derecho del legitimado activo para percibir una indemnización y, por ende, se exonera de responsabilidad al Estado.

Frente a estos tres supuestos cabe analizar si el legitimado activo tendría o no derecho a percibir una segunda indemnización por los perjuicios que el error judicial le ha causado, pero entablando para ello otro proceso donde se persiga la responsabilidad personal del juez a quien se le atribuye dicho error.

El artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial es claro al señalar que cuando el Estado ha sido condenado a pagar una indemnización por error judicial, éste tendrá el derecho de repetir contra las personas responsables del daño, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. Lo expuesto nos permitiría concluir que en el primer supuesto presentado anteriormente, el legitimado activo tendría el derecho de accionar en contra del juez que provocó el error judicial y que no logró justificar su actuación, pese a haber sido indemnizado por parte del Estado por ese mismo hecho, pues en el primer proceso se habría hecho efectiva la responsabilidad del Estado por una falta de servicio y en el segundo proceso se estaría persiguiendo la responsabilidad directa del juez por una falta personal.

Sin embargo, el artículo 34 del Código Orgánico de la Función Judicial, al señalar el procedimiento a seguir para hacer efectiva la responsabilidad personal de los jueces, dispone que dichas causas tendrán como fundamento lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 172 de la Constitución. Por su parte, el artículo 172 de la Constitución dispone que las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. Conforme se podrá observar, no se prevé la responsabilidad personal de juezas y jueces por los errores judiciales que éstos puedan cometer. Lo expuesto guarda relación con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución, donde se atribuye responsabilidad directa al Estado por los errores judiciales y se le faculta a repetir en contra de las servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, cuya responsabilidad haya sido declarada en el cometimiento del error judicial.

Desde un punto de vista procesal, la “reserva de responsabilidad”, entendida ésta como la atribución de responsabilidad a un único sujeto pese a que existan más responsables, cuando los hechos que hacen efectiva dicha responsabilidad provienen de diversos sujetos o cuando éstos generan múltiples fuentes de responsabilidad civil, como en este caso la responsabilidad del Estado y la del juez a quien se le atribuye el error, podría ser un medio idóneo para evitar que se indemnice dos veces a una misma persona por los mismos hechos. Más aún cuando todos los sujetos a quienes se les atribuye dicha responsabilidad han comparecido dentro de un único proceso para que se determine si fueron causantes o no del perjuicio. Así, en el primer supuesto el legitimado activo no tendría derecho para accionar en contra del juez a quien se le atribuyó el error judicial pues el Estado habría reparado el perjuicio directamente.

Además, al aplicar la “reserva de responsabilidad” se logra evitar que existan sentencias contradictorias, ya que, se impide que se instauren múltiples procesos, uno en contra de cada sujeto, y se concentra el litigio ante una única autoridad que determinará el grado de responsabilidad de cada

obligado. De tal manera que la sentencia dictada dentro de la acción de indemnización por error judicial propuesta en contra del Estado tendrá efecto de cosa juzgada y hará improcedente cualquier otra acción que el legitimado activo intente para hacer efectiva la responsabilidad civil de los sujetos implicados en la producción del error judicial que le causó agravio.

Por otro lado, cuando esta “reserva de responsabilidad” se hace en el Estado, el legitimado activo tiene la ventaja de poder accionar contra un sujeto que, en términos económicos, podrá resarcir los perjuicios plenamente. Además el legitimado activo no se ve obligado a determinar la individualidad del funcionario judicial que le habría causado el agravio sino que directamente acciona en contra del órgano a quien se tendrá como responsable del perjuicio.

De esta manera, y por la forma en la que se ha previsto el proceso para hacer efectiva la responsabilidad directa de los jueces, el legitimado activo sólo podría accionar en contra del Estado para obtener un resarcimiento por los perjuicios que un error judicial le cause. Esta limitación resulta positiva al impedir que el legitimado activo perciba varias indemnizaciones por un mismo hecho, más aún cuando todas ellas deberían provenir del juez que ha actuado con culpa o dolo, pues si bien es el Estado el que satisface en primer término el monto de la indemnización éste debe repetir en contra del juez responsable del error judicial.

3.11. Prescripción.

El artículo 32²⁰⁷ del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que los juicios de daños y perjuicios en contra del Estado por error judicial prescribirán en el plazo de cuatro años contados a partir de la fecha en la que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado. Este plazo de prescripción es el mismo que prevé el artículo 2235²⁰⁸ del Código Civil para las acciones de indemnización en caso de delitos o cuasidelitos civiles. Mosset Iturraspe sostiene que *“no existe razón alguna para que este tipo de acciones escapen al principio general de la prescriptibilidad, en homenaje a la seguridad jurídica”*²⁰⁹. Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia señaló, en la Resolución No. 20-2004, que:

“el fundamento de la prescripción es por regla general, el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad a largo tiempo diferida de un acreedor

²⁰⁷ Código Orgánico de la Función Judicial, op. cit., Art. 32.

²⁰⁸ Código Civil, op. cit., Art. 2235.- Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

²⁰⁹ José Mosset Iturraspe, op. cit., página 188.

*o propietario. Una razón de orden público, castiga el largo letargo de un acreedor que repentinamente reclamase compulsivamente el pago de una deuda.*²¹⁰”

En definitiva, el establecer un término para la prescripción de las acciones tiene como objeto principal sancionar la negligencia en la que ha incurrido el actor al no ejercer su derecho de forma oportuna para garantizar de tal manera la seguridad jurídica.

Si bien los pronunciamientos antes expuestos son acertados, y el fin de la prescripción de las acciones podría ser loable, hay que precisar que en este tipo de acciones el actor debe esperar hasta que exista un “error judicial firme”, como señala la doctrina, antes de reclamar al Estado por los daños que éste le ha ocasionado. Conforme se analizó anteriormente, el sistema de impugnación se ha establecido con el fin de que los jueces jerárquicamente superiores corrijan los errores en los que han incurrido los jueces inferiores, buscando así la subsanación de los errores judiciales a través del reexamen de los procesos. Sin embargo, en el Ecuador esto podría tomar alrededor de 6 u 8 años, por ello, si el último acto violatorio del derecho del perjudicado, que será siempre la sentencia o providencia en la que se incurrió en el error judicial y no aquella que omite subsanarlo, se produjo en la primera instancia de un juicio ordinario el perjudicado hasta obtener una sentencia firme en la que no se subsane dicho error habrá perdido su derecho de accionar en contra del Estado por el error judicial.

Si bien debe establecerse siempre un término para la prescripción de las acciones, este no puede ser fijado sin atender a la naturaleza de la acción que se está regulando, pues en muchos casos las acciones de indemnización en contra del Estado por errores judiciales prescribirán, no por negligencia de los perjudicados, sino porque existirá una diferencia temporal mayor a cuatro años entre el momento en el que se produzca el último acto violatorio del derecho del perjudicado y el momento en el que éste efectivamente pueda interponer su acción porque el error judicial ha adquirido el carácter de firme que requiere para ser indemnizable. No considero que el tiempo de prescripción de este tipo de acciones deba ampliarse, pero sí debería señalarse que éste empieza a discurrir desde el momento en que se notifique al perjudicado con la sentencia o providencia que le de el carácter de firme al error judicial por el cual se interpondrá la acción. La solución sugerida por la doctrina extranjera, donde se reconoce que previo a interponer una acción de indemnización contra el Estado por la existencia de un error judicial es necesario que la sentencia sea revocada mediante un recurso de

²¹⁰Resolución No. 20-2004, dictada con fecha 5 de febrero de 2005 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 411, 1-IX-2004.

revisión, señala que el plazo de prescripción deberá empezar a correr “a partir de la fecha en que el acto o sentencia que reconozca el error judicial le haya sido notificado al interesado²¹¹”

CONCLUSIONES.

Tras el análisis efectuado a lo largo de la presente disertación, y considerando que tanto la doctrina como la jurisprudencia, nacional y extranjera, podrían tener posturas distintas a la mía, las conclusiones a las que he llegado con respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano en los casos de error judicial son las siguientes:

Según la Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia se puede concluir que la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ecuador tiene su fundamento principal en la “*Teoría de la Igualdad o Proporcionalidad de las Cargas Públicas*”. Por ello, el “estándar” impuesto por la ex – Corte Suprema de Justicia para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado exige que la actividad estatal suponga un sacrificio individual intolerable para el administrado para que el Estado esté en la obligación de reparar el daño. Por su parte, y en atención a lo dispuesto por las normas Constitucionales, se puede afirmar que, de conformidad con la legislación actual, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene su fundamento en la “*Teoría de la Falta de Servicio*”, por lo que el Estado no podrá ser tenido como responsable de los perjuicios que pueda provocar su actividad legítima.

Con respecto al “estándar” impuesto por la Corte Suprema de Justicia en relación a los elementos que configuran el Error Judicial, se puede señalar que a criterio de la Corte éste debe tener el carácter de inexcusable, pues no puede ser el simple error de aplicación, de interpretación o de criterio. La Corte ha sabido manifestar que la mera revocatoria o anulación de una resolución no constituye fundamento suficiente para la configuración de un Error Judicial.

Con respecto al “estándar” impuesto por la ex – Corte Suprema de Justicia para la configuración de un daño indemnizable, cabe señalar que éste debe ser; cierto, actual o futuro, material

²¹¹Miguel Marienhoff, op. cit., página 851.

o moral, para que el administrado tenga derecho a exigir una indemnización por parte del Estado. Según la extinta Corte Suprema de Justicia el daño como tal debe suponer una afectación injusta o ilícita para el administrado, sus bienes o el ambiente.

Teóricamente se ha intentado dar el carácter de objetiva a la responsabilidad del Estado en los casos de error judicial. Sin embargo, aún se prevén causales eximentes de responsabilidad para liberar de responsabilidad al Estado por la deficiente prestación de servicios públicos. Actuarán como causales eximentes de responsabilidad; la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, siempre que el daño le pueda ser atribuido de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad. Aún cuando se pudiera creer que un obrar doloso o culposo de los jueces en la producción de un error judicial podría ser una causal eximente de responsabilidad estatal, yo considero qué, dada la *“pertenencia”* que dichos servidores tienen al órgano encargado de administrar justicia, no cabe tener sus actuaciones ajenas al obrar de la administración de justicia y, como tales, eximentes de responsabilidad del Estado. Los errores judiciales que cometen los servidores del Estado no son ajenos a la obligación del Estado de brindar un servicio público de calidad, eficiente y óptimo. Por ello, en los casos de error judicial no se debe separar, y tener como *“el hecho de un tercero”*, a la actuación dolosa o culposa de un juez de la obligación del Estado de proveer un servicio público de calidad. Cabe tener presente que el nexo causal que hace atribuible la responsabilidad al Estado no se fractura por la simple presencia de una circunstancia eximente de responsabilidad, pues en todo caso la administración será responsable en forma proporcional a su participación en el evento dañoso en el supuesto de que exista una *“conurrencia de causas”*.

En las acciones de daños y perjuicios que se propongan en contra del Estado Ecuatoriano por error judicial estarán involucradas dos autoridades jurisdiccionales dentro del mismo proceso; (i) La primera será aquella de quien haya emanado el error judicial, la misma que será tenida como parte procesal dentro del juicio de indemnización; y, (ii) la segunda será la que conozca y resuelva la acción de indemnización. Aún sin considerar que sea lo más acertado, todas las autoridades a quienes se les ha otorgado jurisdicción son capaces de cometer errores judiciales por los cuales el Estado deberá ser tenido como responsable. Por lo expuesto, podrán ser partes procesales dentro de las acciones de indemnización que se promuevan en contra del Estado por error judicial, en su calidad de autoridades responsables del error judicial; (i) tanto los órganos jurisdiccionales previstos en el artículo 170 del Código Orgánico de la Función Judicial, como los árbitros, las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y los miembros de la Corte Constitucional.

Con respecto a las autoridades a las que el Estado les ha otorgado la potestad pública de administrar justicia y de ejecutar lo juzgado, específicamente en las acciones que se promuevan en su contra por errores judiciales, han sido las Cortes Provinciales de Justicia, y dentro de éstas a los jueces que forman parte de las Salas de lo Contencioso Administrativo. Por ello, son los Jueces de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales de Justicia del lugar donde el legitimado activo tiene su domicilio, quienes ostentan jurisdicción para conocer y resolver las acciones de indemnización que se promuevan contra el Estado Ecuatoriano por error judicial, en virtud de lo dispuesto por el artículo 32 y el numeral 9 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial. Sin embargo, y hasta la conformación de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, las autoridades jurisdiccionales competentes para conocer y resolver las acciones de indemnización en contra del Estado por errores judiciales son los jueces de los Tribunales Distritales creados para conocimiento de las causas en materia Contencioso-Administrativa.

En las acciones que se propongan en contra del Estado por errores judiciales, las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales de Justicia actuarán como tribunales de instancia. Por lo cual, y a pesar de tener por regla general competencia para conocer en segunda instancia los recursos de apelación y nulidad, sus Jueces serán tenidos como jueces de primer nivel al momento de sustanciar y resolver este tipo de acciones. Adicionalmente, les corresponderá una eventual ejecución de las sentencias en su calidad de jueces de primer nivel.

En las acciones de indemnización que se propongan en contra del Estado por la existencia de un Error Judicial el legitimado activo será la persona, natural o jurídica, que haya sufrido un perjuicio como consecuencia de dicho error, sin importar si fue o no parte procesal dentro del litigio cuya resolución contiene el Error Judicial. Por su parte, el legitimado pasivo estará conformado por; (i) El Presidente del Consejo de la Judicatura; (ii) la autoridad jurisdiccional a quien se le atribuye el Error Judicial; y, (iii) el Procurador General del Estado.

A través de la acción de indemnización en contra del Estado por un error judicial, el legitimado activo sólo podrá ser reparado a través de una indemnización por equivalente, sea que éste haya sufrido un daño patrimonial o extrapatrimonial, ya que, por la naturaleza de dicha acción, a través de la sentencia que resuelva el proceso no se podrá ordenar que las cosas se restituyan al estado en el que se encontraban antes de que acaeciera el error judicial. Por medio de este tipo de acciones no se puede lograr la revocatoria o anulación del fallo que contiene el error judicial.

Un Error Judicial es una equivocación grave y evidente de tal magnitud que revela una falta de lógica absoluta en la resolución de un órgano jurisdiccional. Los errores judiciales no suponen meras discrepancias de criterio, ni tampoco equivocaciones que puedan ser subsanadas a través de medios de

impugnación ordinarios. El reconocimiento de la existencia de un Error Judicial no intenta corregir la equivocación en la que ha incurrido el órgano jurisdiccional que lo ha cometido, lo que se reprocha es el desapego evidente y palmario a hechos y normas de carácter indiscutible, pues una resolución que contiene un Error Judicial resulta ajena a toda lógica.

Resulta indispensable que el ordenamiento jurídico imponga, como un requisito para la procedencia de la demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Estado por error judicial, la obligación al legitimado activo de interponer todos los recursos ordinarios a su alcance para intentar enmendar el error judicial que le causó agravio.

Los errores judiciales se configuran al margen de la materia sobre la cual versa el litigio, y si bien tradicionalmente se los vinculó al ámbito penal, en la actualidad se ha reconocido que éstos pueden producirse en cualquier rama del Derecho.

Al hablar de responsabilidad extracontractual del Estado por errores judiciales, resulta innecesario determinar si la conducta del juez que provocó el error judicial fue lícita o ilícita. Sin embargo, de ser los errores judiciales consecuencia del dolo o la negligencia de un juez éstos acarrearán la responsabilidad civil, penal o administrativa de dicho funcionario, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado.

En las acciones de indemnización que se propongan en contra el Estado por la existencia de un error judicial la prueba, por parte del legitimado activo, tendrá cuatro propósitos. El legitimado activo deberá demostrar que; (i) ha existido un error judicial; (ii) el error judicial le ha ocasionado un daño indemnizable; (iii) existe una relación de causalidad entre el error judicial y el perjuicio sufrido; y, (iv) se deberá demostrar que el monto de los perjuicios asciende a la cantidad por él exigida en su demanda. Por parte del legitimado pasivo la prueba deberá ser aportada por los jueces a quienes se les atribuye el error judicial para demostrar que éste no ha sido consecuencia de una acción u omisión dolosa o culposa de su parte, y que el error judicial se debió a un evento de caso fortuito o fuerza mayor.

La sentencia que se dicte dentro de las acciones de indemnización por error judicial impiden que el legitimado activo accione directamente en contra del juez responsable del error judicial, pues la responsabilidad de éste ha sido determinada dentro del proceso, y en virtud de ello el Estado tendrá la obligación de indemnizar al agraviado y de repetir o no en contra del responsable directo del perjuicio.

RECOMENDACIONES.

En virtud de las conclusiones a las que he arribado tras esta disertación las recomendaciones que puedo formular son las siguientes:

A mi criterio sería recomendable dejar sin efecto la disposición contenida en el artículo 416²¹² del Código de Procedimiento Penal, pues su contenido deviene en inconstitucional al limitar la responsabilidad del Estado por la prestación deficiente del servicio público de administración de justicia. La indemnización tasada contenida en el referido artículo, impide que quienes obtengan un pronunciamiento favorable tras la interposición de un recurso de revisión, puedan obtener una reparación integral, por parte del Estado, por el perjuicio que un error judicial les ha causado.

Como un medio para evitar la producción de errores judiciales, sería positivo que se exija a los administradores de justicia una mayor motivación en sus resoluciones, pues la argumentación jurídica permite revelar la lógica con la cual se han dictado los fallos. Otros medios efectivos para evitar la producción de errores judiciales son la formación legal y moral de los administradores de justicia y el hacer efectiva la responsabilidad civil directa, o la repetición, en contra de los jueces que han cometido errores judiciales.

Considero necesario realizar una reforma a la disposición contenida en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, para que el tiempo de prescripción de las acciones de indemnización empiece a discurrir una vez notificada al particular la sentencia que reconoce la existencia del error judicial o bien una vez notificada al particular la sentencia que resuelva el último recurso ordinario u extraordinario en la que se omite corregir el error judicial impugnado.

Adicionalmente, considero que es recomendable establecer un proceso previo de declaración de la existencia del error judicial, como por ejemplo el recurso de revisión, cuya sentencia sea requisito indispensable para la interposición de una acción de indemnización en contra del Estado. De otra manera, las sentencias por las cuales se indemnice a las víctimas de errores judiciales seguirán teniendo el carácter de verdad legal y seguirán integrando el ordenamiento jurídico y produciendo efectos contra terceros.

²¹²Código de Procedimiento Penal, op. cit., Art. 416.

BIBLIOGRAFÍA.

María del Pilar Amenábar. Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2008.

Ramiro Ávila Santamaría. “Del Estado legal de derecho al Estado Constitucional de derechos y justicia”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV. Publicación anual del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG. Montevideo, 2009.

Jaime Azula Camacho. Manual de Derecho Procesal Civil: Procesos Civiles de Conocimiento. Tomo III. Colombia, Marcial Pons, 1993.

Devis Echandía. Teoría General del Proceso. Buenos Aires, tercera edición revisada y corregida, Universidad, 2004.

Jaime Flor Rubianes. Teoría General de los Recursos Procesales. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, tercera edición actualizada, 2008.

José C. García Falconí. La demanda civil de daños y perjuicios y daño moral por responsabilidad subjetiva en contra de los jueces, fiscales y defensores públicos. Quito, Rodin, 2010.

Miguel Hernández Terán. Seguridad Jurídica. Guayaquil, Edino, 2004.

Daniel E. Herrendorf. El Poder de los Jueces. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tercera edición actualizada, 1998.

Miguel Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, sexta edición actualizada, 1997.

José Mosset Iturraspe. El Error Judicial. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2005.

Santiago Saravia Frías. “*Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia*”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliotecajuridica.org/libros/5/2499/12.pdf> , 28/06/2010, página 1.

Guido Santiago Tawil. La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Buenos Aires, Depalma, Segunda Edición, 1993.

Carlos Vela Monsalve. Estudio sobre Nociones del Derecho Procesal Civil. Santiago, Universo, 1930.

Eduardo A. Zannoni. El Daño en la Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Astrea, Segunda Edición actualizada y ampliada, 1993.

Jorge Zavala Baquerizo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo X. Guayaquil, Edino, 2007.

Francisco Zuñiga. “*La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia*”. Estudios Constitucionales, Año 6, número 2, Chile, 2008.

Jurisprudencia.

Expediente No. 450-98, Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de 05 de agosto de 2008 *Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Apatz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela.

Resolución No. 96 de 25 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 24 de abril del 2000.

Resolución No. 158-2002, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 700, 8-XI-2002.

Resolución No. 229-2002, Primera Sala, de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 43, 19-III-2003.

Resolución No. 102-04, Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 425, 21-IX-2004.

Resolución No.20-2004, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, R.O. 58-S, 5-IV-2007.

Resolución No. 369-2005, Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 90, 23-V-2007.

Resolución No. 157-2006, Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 98, 5-VI-2007.

Resolución No. 168-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 339-S, 17-V-2008.

Resolución No. 414-07, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 620-S, 25-VII-2009.

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

Normas Jurídicas

Código de Ética Médica. Acuerdo 14660-A, publicado en el Registro Oficial 5, 17-VIII-1992.

Código de Procedimiento Civil, Codificación 2005-011, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 58, 12-VII-2005.

Código de Procedimiento Penal. Ley s/n, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 360, 13-I-2000.

Código Civil. Codificación 2005-010, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005.

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de fecha 09 de marzo de 2009.

Código Penal. Codificación del Código Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 147, 22-I-1971.

Constitución de la República del Ecuador 2008, publicada en el Registro Oficial 449, 20-X-2008.

Constitución Política del Ecuador de 1967, publicada en el Decreto Legislativo S/N, R.O. 133, 25-V-1967.

Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1996, publicada en el R.O. 969, 18-VI-96.

Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, publicada en el R.O. No. 1, 11 de Agosto de 1998.

Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley 035-CL, publicada en el Registro Oficial 338, 18-III-1968.

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, Ley 50, publicada en el Registro Oficial 349, 31-XII-93.

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Codificación 2004-015, publicada en el Registro Oficial 312, 13-IV-2004.