



RESUMEN

El tema de la responsabilidad del Estado por error judicial tiene mucha importancia por cuanto los ciudadanos por un lado, en el ejercicio de sus derechos, manifiestan su grado de confianza ante los órganos de la función pública en su relación diaria y que no puede nunca, dicha actividad, estar en perjuicio de las personas. La actividad judicial tampoco puede ser inmune a la responsabilidad. Hoy por hoy, el desarrollo que ha tenido en los últimos años el derecho constitucional, no solo que ha identificado que las actuaciones materialmente jurisdiccionales, también pueden violar derechos constitucionales, sino que, además existe una responsabilidad y una obligación de resarcir los daños que se cause. El tema del error judicial importa entonces para conocer en qué circunstancias se produce esta responsabilidad del Estado y que no se convierta o se desencadene en una lista de demandas injustificadas que pretendan una indemnización con recursos públicos.

Además, impone la obligación de dotar a la Función Judicial institución de profesionales aptos y calificados para cumplir la trascendente función de impartir justicia, pues es bien sabido que no todo abogado reúne las condiciones mínimas necesarias para ser nombrado juez. El Juez no es un profesional cualquiera, tiene una función relevante, resguarda bienes que tienen jerarquía constitucional, como son la vida de las personas, su libertad y la integridad de su patrimonio.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad del estado, error judicial, estado responsable, estado irresponsable, culpa civil, objetiva, subjetiva.



**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR ERROR JUDICIAL**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	7
 Capítulo. I	
 1. Evolución de la Responsabilidad del Estado	
1.1 Antecedentes sobre la responsabilidad del Estado.....	9
1.2 Teorías sobre la irresponsabilidad del Estado.....	12
1.3 Teorías sobre el Estado responsable.....	13
Responsabilidad Subjetiva.....	14
Teorías que establecen l una responsabilidad subjetiva.....	15
Teoría de la falta o culpa civil.....	15
Teoría de la falta de servicio.....	16
Responsabilidad Objetiva o teoría del riesgo.....	16
Teoría del interés activo.....	18
Teoría de la prevención.....	18
Teoría del interés preponderante.....	19
Teoría del acto peligroso.....	19
Teoría del riesgo provecho.....	19
Teoría del riesgo creado.....	19
La distinción entre el acto normal y el acto anormal.....	20
Teoría del riesgo beneficio.....	21
Teoría del riesgo creado.....	21

Capítulo II

2. La responsabilidad del Estado en la Constitución del 2008



2.1	Régimen de la responsabilidad del Estado que reconoce nuestra Constitución..	23
2.2	Causas que generan .responsabilidad.....	25
2.2.1	Deficiente prestación de servicios públicos.....	26
2.2.2	Retardo Injustificado de la Administración de justicia.....	28
2.2.3	Violación a la tutela efectiva.....	31
2.2.4	Detención arbitraria.....	34
2.2.5	Violación a las reglas y principios del debido proceso.....	36
2.3	Responsabilidad de los servidores públicos por actos u omisiones.....	38
	Por el objeto.....	40
	a) Responsabilidad Administrativa.....	40
	b) Responsabilidad Civil.....	40
	c) Responsabilidad Penal.....	40
	Por el sujeto	40
	d) Responsabilidad Principal.....	40
	e) Responsabilidad Subsidiaria.....	41
	f) Responsabilidad Directa.....	41
	g) Responsabilidad Solidaria.....	41
2.4	Derecho de Repetición.....	41

Capítulo III

3. Responsabilidad del Estado por error judicial.

3.1	Que es el error judicial.....	44
3.2	Requisitos para que el error judicial acarree responsabilidad.....	46
3.3	Quien responde por error judicial.....	47
3.3.1	Responsabilidad personal del juez.....	48
3.3.2	Responsabilidad subsidiaria del Estado.....	50
3.3.3	Responsabilidad directa del Estado.....	51
3.4	Errores Judiciales que no generan responsabilidad	53



3.5 Reparación por error judicial.....	54
Conclusión.....	57
Bibliografía.....	60
Normativa jurídica.....	61
Abreviaturas.....	61



Universidad de Cuenca
Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales.

UNIVERSIDAD ESTATAL DE CUENCA.

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
ESCUELA DE DERECHO.**

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS
FUNDAMENTALES.**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR ERROR JUDICIAL**

**REALIZADO POR
AB. SANTIAGO R. CASTILLO IGLESIAS**

**DIRECTOR
DR. ENRIQUE CORREA A.**

**CUENCA - ECUADOR.
2010.**



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi hija Sofía, el regalo y compromiso más grande de mi vida, a quién tengo la obligación de mostrar el camino correcto y enseñar a dar a cada uno lo que se merece. A mis padres, compañeros inseparables e incondicionales en mi camino, quiénes todo me lo han dado; a mi esposa y amiga quien me brida día a día incondicionalmente todo su apoyo.



INTRODUCCIÓN

La Función Judicial, como toda institución formada por mujeres y hombres, no está exento de cometer errores. Dentro del Derecho Constitucional la responsabilidad del Estado ha experimentado una importante evolución que va, desde un estado irresponsable hasta un Estado que responde por sus actos.

En la actualidad el tema de la responsabilidad del Estado es objeto de un encendido debate proveniente de diversos sectores sociales y académicos. Es particularmente compleja la problemática cuando de la responsabilidad del Estado se trata, para este, se establece en efecto, el deber jurídico de responder de los actos de sus funcionarios, cuando se ejerce una función de autoridad sobre los ciudadanos, y sobre todo en el caso que tales actuaciones han causado consecuencias dañosas para los administrados, deviene entonces tal deber en una exigencia jurídico-moral mínima dentro del marco de una democracia moderna, y particularmente en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

La intervención del Estado tiende a incrementarse en el quehacer de la sociedad moderna, por una parte un sector del pensamiento actual exige el retraimiento de la acción estatal, y por otra se reconoce la obligación ineludible para el estado para ocuparse de las actividades en las que anteriormente poca o ninguna injerencia tenía.

Las actividades del estado actual, se desarrollan en los más variados ámbitos, desde aquellos considerados tradicionales, hasta aquellas en las que el Estado se desempeña hoy por hoy con el avance de la tecnología, con una amplísima gama de artificios técnicos, con los que cumple y desarrolla sus actividades, que puedan generar hechos lesivos de gran magnitud, en contra de los derechos de los administrados.



Gracias al desarrollo de las teorías de la responsabilidad del Estado , si ocurre esta eventualidad la victima ya no está en situación de indefensión; el ordenamiento legal ha dispuesto múltiples mecanismos para procurarle una reparación, esta afirmación sin embargo enfrenta al afectado, al momento de reclamar la reparación por el mal que no estaba en la obligación de soportarlo, a resaltar algo que contraria los principios constitucionales, dado a que existe unos verdaderos problemas contra esta pretensión, la evolución en materia de responsabilidad de Estado, en mucho no ha superado la “solemnidad declarativa constitucional”.

La teoría general de la responsabilidad del Estado forma un conjunto complejo de normas y principios que en el Ecuador comienza a recorrer lo que seguramente será un camino largo y sinuoso, sobre todo por la vía Jurisprudencial.

La presente investigación tiene como propósito conocer el alcance de la figura de la responsabilidad del Estado ecuatoriano reconocida a la Constitución de 2008. Para ello, ha merecido mucha atención la teoría y la doctrina que sobre esta materia ha sido estudiada. Interesa sobre todo conocer la responsabilidad del Estado por error judicial; por lo que, se ha considerado realizar un análisis de lo general a lo particular. Así, en el capítulo I me he de referir a un breve recorrido histórico en la evolución del Estado irresponsable hasta el reconocimiento de su responsabilidad. En el capítulo II se analizará las causas que generan responsabilidad del Estado según la Constitución ecuatoriana de 2008 para finalmente en el capítulo III analizar el error judicial como causa de Responsabilidad del Estado.



CAPITULO I

EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

1.1 BREVES ANTECEDENTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO¹

Desde la época antigua, la organización estatal era totalmente irresponsable de los perjuicios que causara a las personas en razón de su actividad. Por ello era que estaba “legalizada” de alguna manera la defraudación y la barbarie a la que el soberano podía someter a sus súbditos, sin que estos tuvieran ninguna posibilidad de pedir un resarcimiento por los perjuicios causados. Lo anterior se explica porque se concebía que el mandato ejercido por el rey era recibido directamente de Dios y por tanto, el rey, como representante de Dios en la tierra, podía ejercer su mandato sin ningún tipo de restricción. “...La visión teocrática sobre el origen del poder político lo definía como proveniente de una fuente divina, sagrada, incontestable, e inmutable, dado a lo cual, hasta antes de la revolución francesa no cabía la sola posibilidad de resistirse a su imperio, ya que quienes ostentaban esta categoría estaban investidos de una autoridad que provenía directamente de Dios”.²

En el siglo XV se obligaron a crear órganos de la administración dependientes directamente del soberano. En Francia, la hacienda pública era la encargada de llevar las cuentas de las recaudaciones del fisco. Así también la creación de servicios públicos como el correo nacional, construcción reparación y mantenimiento de los caminos, calzadas, puentes y puertas y pasajes del reino. “Lo que se aprecia con esta referencia histórica es que aunque el poder del soberano era extenso, en la práctica, la cesión de muchas de las tareas gubernamentales, dieron lugar a un nuevo estrato social: la burocracia. Nuevo

¹ La evolución sobre la responsabilidad del Estado ha sido tomada de los autores Fernando Durán Oyervide, *La Responsabilidad del Estado*, Cuenca, Centro de Impresión JPI, 2010, pp. 23-33 y Fabián Huepe Artigas, *Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa*, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008, pp. 16-32

² Rodrigo Borja. Citado por Fernando Durán Oyervide, p. 24



estrato social en el que sus miembros no eran responsables ante los súbditos de la monarquía, pero sí lo eran frente al rey por las consecuencias de sus actos en contra del ordenamiento legal monárquico”.³

No obstante lo anterior, el principio de irresponsabilidad seguía latente también en sus funcionarios ya que se “consideraba un sacrilegio dudar del Príncipe en cuanto a que éste no hubiera elegido en forma digna y correcta a sus representantes. Pensar que el Príncipe se había equivocado al elegirlos, o presumir que hubiera otorgado mandato para causar daño era inconcebible”.⁴ Como consecuencia de esa soberanía absoluta que identificaba al rey, se asimilaba también a la irresponsabilidad del Estado.

A raíz de la Revolución Francesa, inspirada por principios del iluminismo francés del siglo XVIII, como el de separación de poderes, el Estado absoluto entra en decadencia y se consagra dos postulados de trascendencia como el de la libertad y el de legalidad. El origen del poder, entonces, ya no sería concebido como lo fue con el Rey sino que emanaba del pueblo. Se entendía la organización estatal como un aparato puesto al servicio de la Nación, y procuró someter el accionar de la administración pública al marco jurídico. Sin embargo, el primer período de revolución recusó la competencia de los jueces para juzgar los actos de la administración por un “exceso en la división de poderes”⁵ que impidió a los jueces juzgar los actos de la administración.

Lo que en definitiva ocurrió es que el cambio en la ficción de soberanía (la del rey por la del pueblo), en cuanto a la responsabilidad del Estado, seguía siendo absolutista sin que se genere responsabilidad alguna por sus actos dañosos a los ciudadanos. Fabián Durán Oyervide lo explica así:

“El concepto de soberanía que fue heredado por la administración revolucionaria, conspiraba para que ésta responda de manera justa cuando en su

³ Fernando Durán Oyervide, *Ibidem*, pp. 25-26

⁴ Fabián Huepe Artigas, *Op. Cit.*, p. 25.

⁵ Fernando Durán Oyervide, *Op. Cit.*, p. 29.



permanente accionar lesionaba derechos de los ciudadanos; si durante el absolutismo monárquico el rey ostentaba la soberanía, durante el primer período de la revolución, aunque se haya declarado que la soberanía reside en el pueblo, ésta era totalmente ejercida por la administración, quien la ostentaba con la misma característica casi absolutista que el rey”⁶

Las demandas sociales por daños causados por la administración, sin embargo, fueron cada vez mayores. Así constituyeron el origen para dejar atrás las tesis del Estado irresponsable, aunque primigeniamente se atribuyó responsabilidad a sus funcionarios por sus actos culposos amparados en el Código Civil. “El fundamento de esta tesis se basaba en considerar al funcionario como un mandatario del Estado, de manera que todo hecho que signifique una responsabilidad para éste, implicaba una verdadera extralimitación del mandato que no puede imputársele al mandante (el Estado) y que, en consecuencia, debe asumir el mandatario ya que el mandato no puede ser otorgado para fines ilícitos, mientras que, por otra parte, el Estado sólo actúa por medio de personas físicas, única capaces de delito o cuasidelito civil”.⁷

Aunque hasta el siglo XIX se mantendría la tesis de la responsabilidad de los funcionarios estatales, se evoluciona hasta entender la responsabilidad estatal de manera *indirecta*, ya que el Estado se asemeja al patrón, amo o comitente de las personas que de él dependen y por tanto debe responder patrimonialmente por los daños que se causen en razón de sus actividades. Se trata entonces de un tipo de responsabilidad indirecta por culpa.⁸

La evolución teórica siguió evolucionando dando un paso importante, con la teoría de la responsabilidad *directa* del Estado, es decir, ya no en función del Código Civil, debido a que la función esencial de éste es prestar a la comunidad los servicios públicos que requiere para la satisfacción de las necesidades más importantes y cualquier daño causado por irregularidades o deficiencias en la

⁶ Ibídem.

⁷ Fabián Huepe Artigas, *Op. Cit.*, p. 26

⁸ Ibídem, p. 30



prestación de esos servicios debe ser reparado. Estamos ante la llamada teoría de la falla en el servicio⁹, en donde se entiende que es el Estado el directamente responsable y no sus agentes, por lo que la inexistencia de la culpa en el agente no es impedimento para que el Estado esté llamado a reparar los daños causados.

A partir de este estado de cosas, se ha venido evolucionando cada vez más en el campo de las responsabilidades estatales, llegándose a elaborar modernas teorías en la actualidad, tales como la teoría del daño especial, en donde, en un evidente desequilibrio de las cargas públicas que implique un daño a un particular que no hubiera estado en la obligación de soportar; se presume el nexo causal entre el daño y el hecho, aligerando la carga probatoria del demandante, con lo que se facilita inmensamente el acceso a una verdadera justicia material. En este mismo orden de ideas, la teoría del riesgo excepcional juega un papel importante en la actualidad, ya que, en daños producidos con ocasión de actividades peligrosas ejercidas por el Estado, se presume también el nexo causal entre el hecho y el daño.

En la actualidad, el Estado, como garante de derechos fundamentales, tiene una inmensa responsabilidad de protección a los ciudadanos en los derechos reconocidos en la Constitución Art 11 numeral 9 como el más alto deber del Estado.

1.2 TEORIAS SOBRE LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Esta postura tiene lugar en la época del absolutismo de los monarcas, quienes concentraban en sus manos todos los poderes, e impedían que los súbditos ejercieran acciones tendientes a obtener la reparación de los perjuicios sufridos con ocasión de la actividad del Estado. Ya desde la antigüedad, el Estado era irresponsable y omnipotente, y esta irresponsabilidad se basaba ya sea en la naturaleza celestial de los reyes y emperadores o en la resistencia de la intervención de los jueces cuando emergió el principio de separación de poderes.

⁹ *Ibíd*em, p. 31-32



La irresponsabilidad no solo se extendía al Estado sino que también a sus funcionarios, porque se consideraba un sacrilegio dudar del Príncipe en cuanto a que este no hubiere elegido en forma digna y correcta a sus representantes. Pensar que el príncipe se había equivocado al elegirlos, o presumir que hubiera otorgado mandato para causar daño era inconcebible. De ahí el conocido aforismo inglés “the King can do not wrong” (el rey no puede equivocarse). Por lo tanto el abuso del funcionario debía reputarse a lo sumo, como perjuicio causado por fuerza mayor o caso fortuito, dicho como esto el príncipe era asimilado al casus o vis divina no solo respecto de sus súbditos sino también ante el mismo principado.¹⁰

De manera entonces que estos funcionarios solo quedaban sometidos al capricho, la cólera o el afán vengativo del jefe supremo del Estado, único dueño de vidas y haciendas. Por todas estas causas históricas se le atribuye a esta teoría como la del Estado irresponsable.

1.3 Teorías sobre el Estado responsable

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado es claramente el logro más importante dentro de esta evolución histórica. Ya mencionamos que el Estado era irresponsable y omnipotente, basándose en concepciones religiosas y de soberanía.

A lo largo del desarrollo histórico de la responsabilidad, del Estado, encontramos la teoría subjetiva y la teoría objetiva. La primera que se fundamentaba en encontrar algún tipo de dolo o culpa en el funcionario como representante del Estado para que acarree responsabilidad; y la objetiva en la que no es necesario probar culpa o dolo, sino únicamente demostrar el perjuicio que ha causado el estado a una persona por sus actos u omisiones.

¹⁰ Colombo Leonardo, *Culpa Aquiliana*, p. 468



A continuación analizaremos las distintas teorías que existen para establecer la responsabilidad del Estado, algunas adhieren a un sistema de responsabilidad subjetiva y otras a un sistema de responsabilidad objetiva.

Responsabilidad Subjetiva

Esta teoría sustenta que el fundamento de la responsabilidad civil se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor del daño. Es así como para establecer las responsabilidades extracontractuales basadas en la teoría subjetiva o teoría clásica de la culpa, es necesario que se presenten tres elementos, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño. Así, una vez constatada la presencia de estos tres elementos, se está en presencia de una responsabilidad la cual genera el deber de indemnizar los perjuicios por parte del agente generador del daño (quien fue el que actuó con culpa o dolo) a la víctima o persona que no estaba en la obligación de soportarlo.

Los mayores defensores de esta teoría fueron los hermanos Mazeaud en Francia en la época de la revolución francesa quienes sostenían que la culpa debe ser mantenida como requisito y fundamento de la responsabilidad civil.

Tal es el principio: “no hay responsabilidad civil sin una culpa”¹¹ Dichos autores criticaron fuertemente a los defensores de aquellas teorías que desechaban el análisis del elemento culpa en la determinación de la responsabilidad, al decir que: “Establecer una responsabilidad automática es despojar a la responsabilidad de toda moral y de toda justicia. La justicia y la moral suponen una diferenciación entre el acto culpable y el acto inocente, un examen de la conducta del agente... Resolver que un acto inocente compromete la

¹¹ Mazeaud, Henri – León – Jean. Obra citada, pág. 9



responsabilidad de su autor, puede justificarse rara vez sobre el terreno de la utilidad social, y jamás sobre el de la moral”¹²

Teorías que establecen una responsabilidad subjetiva:

- Teoría de la falta o culpa civil.

Esta teoría sobre la culpa fue creada por el derecho romano. Los romanos entendían por "diligencia" la obligación de evitar un daño por todos los medios disponibles y por "negligencia" el no poner aquéllos en práctica. Por último, consideraban como "custodia" una clase de diligencia consistente en el cuidado que debe ponerse en preservar la cosa ajena.

Surge una vez superada la etapa de irresponsabilidad del Estado y consiste en la aplicación de preceptos del Código civil (civilista). Para fundamentar la responsabilidad del Estado, ofreciendo la responsabilidad por el hecho ajeno, por lo que el Estado debe responder por los hechos de sus funcionarios y dependientes. Su característica fundamental era la concurrencia obligatoria de la culpa y el dolo, configurando un régimen de responsabilidad subjetiva.

Fabián Huepe Artigas manifiesta lo siguiente: “Esta teoría no es más que la adaptación de un conjunto de normas contenidas en los Códigos Civiles de distintos Estados, relativo a la responsabilidad extracontractual, al ámbito de la responsabilidad del Estado, correspondiente al Derecho Administrativo (...) es lo que denominamos ‘la fase civilista o privatista’ en la teoría de la responsabilidad del Estado...”.¹³

A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad desempeña un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como

¹² Mazeaud, Henri – León – Jean. Obra citada, pág. 89.

¹³ Fabián Huepe Artigas, Op. Cit., p. 54



suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

- **Teoría de la falta de servicio.**

Nace en Francia gracias al “fallo Blanco” de 1873, el que permitió la elaboración de una teoría distinta a la civilista, la cual distinguía entre falta de servicio y falta personal. Es una teoría de corte publicista, que constituye una solución efectiva a la aplicación de la falta o culpa civil en el ámbito del Derecho Administrativo, ya que la teoría civilista no resolvía apropiadamente el problema de la falta anónima, porque para hacer efectiva la teoría de la falta o culpa civil, es menester la existencia de un funcionario culpable, es decir de un sujeto individualizado al que se le pudiere imputar el hecho, acto u omisión que diera origen a la responsabilidad estatal. Para la teoría de la falta de servicio no interesa la persona del funcionario culpable, por lo que puede existir responsabilidad de Estado aún cuando no pueda imputársele falta a algún funcionario, es decir en los casos de falta anónima.

La teoría de la falta de servicio, sin embargo, es una teoría por la cual se le atribuye en unos casos responsabilidad del funcionario y en otros la directa del Estado por lo que se ha llegado a diferenciar entre falta de servicio y falta personal.¹⁴

Responsabilidad Objetiva o teoría del riesgo.

Al contrario de lo que sucede con la teoría clásica de la culpa, los expositores de la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo como también se le conoce, afirman que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin importar si este fue cometido con culpa o dolo. Lo relevante para establecer una responsabilidad es la

¹⁴ De acuerdo a esta teoría la responsabilidad Directa del Estado se configuraría excluyendo cualquier aspecto que sugiera que se trata de una falta personal. Así se ha distinguido entre faltas separables y no separables, la falta separable intelectualmente, la acumulación de faltas, cúmulo de responsabilidades. Fabián Huepe Artigas, *Op. Cit.*, pp. 64-68



presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida y el daño. No es necesario analizar si quien realizó la acción lo hizo de una forma dolosa, culposa o negligente. De ese estudio no depende que se indemnice o no el perjuicio. Para indemnizar el perjuicio solo basta con demostrar la realización de una acción o la omisión y el nexo de causalidad entre ese actuar o esa omisión y el daño.

Alessandri explica en forma muy clara la característica principal de la responsabilidad objetiva. Afirma, en efecto, que “La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido. Basta éste para que su autor sea responsable cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad”¹⁵

Para entender la razón por la cual algunos autores desecharon como fundamento de la responsabilidad la teoría clásica de la culpa y en su lugar acogieron la nueva teoría del riesgo, es necesario comprender las circunstancias sociales y sobre todo “culturales” que reinaban para la época en que esta teoría fue expresada.

Pues bien, esta teoría fue propuesta a mediados del siglo XIX, período en que se presentaba un gran desarrollo científico e industrial; es la conocida época de la “Revolución Industrial” en la cual se manifiesta un gran auge del maquinismo, donde las máquinas empezaron a intervenir en toda la esfera social trayendo consigo a la vez, grandes beneficios pero también un gran incremento de accidentes que producían a su vez una serie de daños y perjuicios los cuales era necesario indemnizar. Pero como en la mayoría de las veces los accidentes los causaban las máquinas, cuyo funcionamiento era complicado y sus diseños lo eran aún mas, resultaba muy difícil, casi imposible, para la víctima entrar a

¹⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo. Obra citada, pág. 92



demostrar la culpa o el dolo con el que se produjo un determinado daño, trayendo esto como consecuencia que en muchas ocasiones, la víctima de un daño generado por una máquina, quedaba sin recibir la debida indemnización a que tenía derecho, lo cual evidentemente atentaba contra la equidad y la justicia social.

Estas fueron las razones por las cuales la teoría de la responsabilidad objetiva surgió, en la cual se liberaba a la víctima del daño, de entrar a demostrar la culpa o dolo con que fue producido el daño, para así lograr la indemnización de los perjuicios.

Así mismo, por la injusticia e inequidad que se estaba presentando, se propusieron otras teorías que, sin llegar al extremo de desaparecer el concepto de culpa, sí facilitaron a la víctima la consecución de la indemnización de los perjuicios. Son las teorías intermedias, dentro de las cuales se destacan la teoría del abuso de los derechos, la obligación de seguridad a favor de la víctima y las presunciones legales o judiciales que invierten la carga de la prueba, esto es, que ya no corresponde a la víctima demostrar la culpa o dolo, sino que se presume responsable al autor del daño y es éste quien debe probar lo contrario.

En lo que respecta a la teoría de la responsabilidad objetiva son varios los argumentos que la fundamentan. Los autores Ordoqui y Oliviera¹⁶ las exponen de forma concreta en la siguiente manera:

Teoría del interés activo.- Para los mencionados autores ésta consiste en que quien desenvuelve en su propio interés una actividad cualquiera debe sufrir las consecuencias provenientes de ella

Teoría de la prevención.- Según la cual, quien con visión segura calcula las posibilidades de un buen o mal éxito pesando fría y exactamente los diferentes

¹⁶ Ordoquí, Gustavo y Olivera Ricardo. *Obra citada*. Pág. 21



factores, incluso la posibilidad de accidentes, debe necesariamente preservar su decisión.

Teoría del interés preponderante.- De acuerdo con esta teoría, por razones de equidad, debe necesariamente tenerse en cuenta al fijar la obligación de reparar el interés económico dañado por las partes; es decir, que cuanto mayor es el poder económico del agente, mayor es la responsabilidad que a su cargo se impone.

Teoría del acto peligroso.- Conforme a ésta teoría , siempre que en la producción de un daño ha intervenido una cosa peligrosa, debe necesariamente obligarse a reparar a quien de ella se sirve, por la culpa que implica haber provocado un peligro.

Teoría del riesgo provecho.- Llamada también teoría del riesgo profesional, según esta teoría desde el momento en que alguno crea ciertas condiciones de trabajo y hace trabajar a otras personas en su provecho, o extrae beneficio para ella de las actividades que desempeñan, en caso de que estas personas se dañen o sufran algún accidente aquélla debe indemnizar los daños ocasionados.

Teoría del riesgo creado.- Conforme a la cual, se está obligado a reparar los hechos dañosos producidos por una actividad que tiene lugar en nuestro interés y bajo nuestro control.

Para los citados autores, sea cual fuere el argumento que se adopte, esto no deja de ser como ellos dicen “conceptualismos”, y manifiestan que “La verdadera y única razón de ser del régimen de la responsabilidad, se encuentra en la necesidad de asegurar a la víctima una reparación por el perjuicio sufrido; solución que en muchos casos la teoría de la culpa es incapaz de proveer, sea por la imposibilidad de determinar el agente material del daño, sea porque su



conducta ilícito-culposa no puede ser probada, o porque, salvados estos últimos escollos, el sujeto responsable resulta insolvente”¹⁷

También los hermanos Mazeaud mencionan las teorías que fueron acogidas por los defensores de la responsabilidad objetiva y las titulan como “los criterios de reemplazo propuestos por los negadores de la culpa”. De acuerdo con los mencionados autores estos criterios son:

La distinción entre el acto normal y el acto anormal.- Los hermanos no lo explican sino mas bien hacen una especie de crítica, pues manifiestan que distinguir entre un acto normal y otro anormal es lo mismo o se asemeja a “averiguar si es inocente o culpable”¹⁸.

Pero es Marty¹⁹ quien trae la explicación que hacen los seguidores de la teoría del riesgo para fundamentar su teoría distinguiendo entre acto o riesgo normal o anormal, exponiéndolo en forma muy clara de la siguiente forma:

“Los riesgos normales son los que acompañan a toda actividad humana: son las consecuencias ordinarias de la explotación regular de una industria y del uso corriente del derecho de propiedad. De estos riesgos no se es responsable. Todo el mundo se halla, a este respecto, en un pie de igualdad.

Pero hay actividades, en cierta medida exorbitantes, que crean riesgos anormales, que sobrepasan la medida normal. De estos riesgos debe responderse a condición de que se hayan causado materialmente.

En resumen el alcance de la teoría del riesgo se reduce a lo siguiente: No se responde de todos los daños que hayamos podido contribuir a causar por

¹⁷ Ordoquí, Gustavo y Olivera Ricardo. *Obra citada*. Pág. 23

¹⁸ Mazeaud, Henri – León – Jean. *Obra citada*, pág. 89.

¹⁹ Marty, G. *Obra citada*. Pág. 283



medio de cualquiera actividad. Se es responsable de los riesgos excepcionales que se hayan causado por una actividad anormal.

Siguiendo con lo expuesto por los hermanos Mazeaud²⁰ acerca de los criterios que vienen a reemplazar la teoría de la culpa, los otros criterios que mencionan son:

La teoría del riesgo-beneficio.- Conforme a la cual, no se exige responsabilidad sino en los casos en que el autor del acto inocente haya creado una “explotación” de la que se beneficie económicamente y que hace que corran un riesgo otras personas.

Teoría del riesgo creado.- De acuerdo con ella, desde el instante en que se ejerce una actividad en interés pecuniario o moral de una persona, esa persona es responsable, fuera de toda culpa.

Dicha teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo, surgió como habíamos anotado anteriormente debido a la necesidad de dejar indemnes a aquellas víctimas que sufrieron daños causados por el auge de las máquinas en la vida social y que aplicando la teoría clásica de la culpa no era posible reparar el perjuicio puesto que no quedaba debidamente demostrado el hecho doloso o culposo.

Son varios los criterios expuestos como fundamento de dicha tesis, dentro de los cuales los más reconocidos son aquellos que manifiestan que quien crea un riesgo en provecho y beneficio propio está obligado a indemnizar las consecuencias dañosas que este hecho genere.

A modo de conclusión podría decirse que responsabilidad objetiva es aquella que prescinde de toda valoración subjetiva al momento de establecer la

²⁰ Mazeaud, Henri – Leon – Jean. *Obra citada*, pág. 90.



Universidad de Cuenca
Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales.

responsabilidad, es decir, no analiza el comportamiento del sujeto causante del daño, sino que simplemente se vale del daño y de la relación de causalidad entre este y la acción u omisión para determinar si hay responsabilidad o no, sin importar que el hecho dañoso se haya producido como resultado de un hecho culposos o doloso.



Capítulo II

La Responsabilidad del Estado en la Constitución del 2008

2.1 Régimen de la responsabilidad del Estado que reconoce nuestra Constitución. (Análisis)

En el artículo 11, numeral 9, nuestra Constitución vigente plasma el principio de la responsabilidad pecuniaria del estado, en los siguientes términos:

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.

“Cuando este párrafo de nuestra norma suprema manda a que el Estado estará obligado a reparar las violaciones a los derechos de los particulares...”, el legislador constituyente trató de darle al ciudadano una herramienta eficaz para la defensa de sus derechos personales e instituir el principio del estado pecuniariamente responsable; a partir de este momento el Estado es un justiciable hasta cierto punto común, o al menos eso sería lo deseable; es lo que muchas corrientes de pensamiento vienen exigiendo del Estado. Para llegar a ese punto, el estado ecuatoriano deberá pasar por un proceso de reestructuración que facilite el inicio de un desarrollo de la administración pública y de sus servicios, por ahora se han dado pasos importantes”.²¹

El segundo párrafo de este numeral dice:

²¹ Fernando Durán Oyervide, *Op. Cit.*, p. 102



Universidad de Cuenca
Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales.

9 *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.*

Genaro Eguiguren manifiesta que en la Constitución de 2008 el principio de responsabilidad tiene dos aplicaciones: la que corresponde al Estado y la que pueda ser imputable a los servidores públicos.²²

“Una de las más grandes aspiraciones para la plena aplicación de la teoría del estado responsable es la posibilidad del derecho de repetición en contra del funcionario o funcionarios por cuya falta se produjo los daños, sobre todo debe considerársela como una garantía de previsión o control de los actos de los funcionarios públicos; así, este numeral difiere diametralmente de aquel de la anterior Constitución, en el sentido de que ya no exige que sea la actuación del funcionario sea declarada judicialmente, por culpa grave o dolo, pero esta exigencia se la trae la nueva ley de Garantías Constitucionales en su artículo 67 y que conlleva las mismas limitaciones, por la exigencia de que sea la culpa grave o el dolo las que motiven la obligación de resarcir al estado”.²³

Con relación al error judicial es importante resaltar que, tanto la Constitución de 1998 como la que se encuentra en vigencia, la recogió como causa de responsabilidad del Estado.

“El párrafo subsiguiente recoge el contenido del anterior artículo de la Constitución del 98, que establece un tipo de responsabilidad estatal muy específico y que ha sido desarrollado principalmente gracias a los aportes jurisprudenciales, en casos de errores o fallas del sistema judicial, que produjeron violaciones específicas a los Derechos humanos, tal párrafo dispone:

El estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la

²² Genaro Eguiguren, “Visión de la administración pública en la nueva Constitución” en Santiago Andrade y otros eds., *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2009, p. 128.

²³ Fernando Durán Oyervide, *Op. Cit.*, p. 103



*tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.*²⁴

“Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparara 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.”²⁵

De lo manifestado se desprende que la importancia de la responsabilidad del Estado por error judicial es innegable, la misma que será tratada de manera especializada y ampliada, en el Capítulo tercero, sin embargo, se procurará de manera previa exponer el análisis de las otras causas que generan responsabilidad en forma breve.

2.2 Causas que generan responsabilidad

Según en el mismo artículo 11 numeral 9 inciso 4 podemos deducir las causas que generan responsabilidad que el Estado ecuatoriano reconoce: 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. Estas causas se relacionan de manera directa con la función judicial; no obstante, es el mismo articulado en el inciso segundo que establece como responsabilidad del Estado, de sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Se observa que la voluntad del constituyente ha sido diferenciar estos dos regímenes de responsabilidad, por lo que, al tratar esta investigación sobre el error judicial como causa de responsabilidad, lo que correspondería analizar debería circunscribirse al inciso cuarto de la norma citada. No obstante, de manera breve se tratará también el tema de la deficiente prestación de servicios públicos, ya que

²⁴ Ibidem, p. 103

²⁵ Ibidem, p. 104



las actuaciones en el ejercicio de la función judicial también podrían ser considerado como un servicio público en cuanto a la administración de justicia se refiere, por lo que es necesario entonces su diferenciación.

2.2.1 Deficiente prestación de servicios públicos

Efectivamente, como se manifestó, una de las causas que genera responsabilidad del Estado es la relacionada con la deficiente prestación de servicios públicos. “La constitución actual del Ecuador es verdaderamente incisiva al momento de tratar la compleja problemática de los servicios públicos desde la perspectiva de los ciudadanos, a quienes se les asegura con rango de garantía constitucional el acceso a servicios públicos y ya no desde un artículo específico en la Ley; la integralidad de la nueva constitución está pensada en ese sentido, ellos están previstos en el Título II, que a partir del artículo 10 hasta el 83 reconoce en extenso una amplísima gama de derechos y garantías constitucionales a favor de los ciudadanos”.²⁶

En la sección novena de la Carta Magna se encuentra el Art. 52 que comienza refiriéndose a los usuarios como “personas”, se ha omitido deliberadamente el concepto de “ciudadanos”, para no ofrecer posibilidades de caer en errores de interpretación que pudieran hacer pensar que solo los “ciudadanos ecuatorianos” pueden beneficiarse de estas garantías, hecha esta precisión, remitámonos a la norma citada:

Art. 52.- *Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.*

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias,

²⁶ Ibidem, p. 104



daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

En el artículo subsiguiente consagra una vieja aspiración en la búsqueda de la plena responsabilidad estatal, cuando dispone:

Art. 53.- *Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.*

El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

De esta forma el Estado Ecuatoriano se convierte en un justiciable común . Cuando se refiere a que *el Estado responderá civilmente...*ha de entenderse que quiere decir que responderá pecuniaria o patrimonialmente.²⁷

Uno de los principales temas es la responsabilidad que generan la provisión de estos servicios en el esquema de la privatización sin dejar de mencionar otros mecanismos de modernización tales como la descentralización, descongestión en el que la problemática sobre la responsabilidad del Estado en el marco de la provisión de servicios, es un asunto de mucha importancia, pero sobre el que poco se ha meditado.

La calidad en una de sus acepciones, es sinónimo de excelencia, excelencia de los servicios públicos que consagra la actual Constitución en el capítulo sexto que trata sobre los derechos de libertad, dispone:

Art. 66.- *Se reconoce y garantizará a las personas:*

²⁷ Ibidem, p. 105



.....**25.** *El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.*

Estos derechos constitucionales deben dejar de ser una lírica declaración, que está muy lejos de conseguirse, sin embargo el impulso que ha recibido en el área social en los sectores como salud, educación, vialidad, etc, comienza a ser una realidad en muchos servicios.

Los servicios públicos buscan o deberían buscar como fin último responder a las necesidades de los ciudadanos, pasar de cantidad a calidad, la eficiencia es un concepto finalista, el efecto determinado es la de la satisfacción de las necesidades colectivas.

Dicho esto, analicemos pues las causas que dicen relación directa con la responsabilidad en la actuación de la administración de justicia.

2.2.2 Retardo injustificado de la administración de justicia

La constitución Ecuatoriana en su Art. 172. Inciso tercero dice:

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.

Así habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el Juez que en el ejercicio de su función, causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la Ley, que a la larga van a causar un retardo injustificado de la administración de justicia.

Procede así mismo, esta acción contra los actuarios y demás empleados de la Función Judicial, que con su acción u omisión hubieren causado perjuicio



económico, por mala fe o por negligencia; igualmente los registradores y notarios responderán especialmente por los daños ocasionados en idénticas circunstancias.

Recordemos primeramente que la Administración de Justicia, es un servicio público a cargo del Estado y tal es así que en el momento de posesionar los jueces, los que desempeñan tal actividad, juran hacerlo legalmente, esto es hacer un voto de lealtad, de lo que se colige que los jueces son los encargados de la función de administrar justicia en debida forma, de lo contrario existiría una inadecuada administración de justicia, por lo que el Estado Ecuatoriano sería civilmente responsable por este hecho.

También hay que hacer hincapié, en que el servicio público de administrar justicia, es la resultante de todos los agentes o funcionarios vinculados a él y de ahí que a veces pueda resultar difícil determinar el autor del acto o de la acción que perjudica al Estado, pues no hay que olvidar que la actividad del Estado se pone en movimiento por voluntades individuales, pero es esencialmente colectiva por su fin que es la organización y gestión de los servicios públicos.

Se dice que existe retardo en la administración de justicia, cuando el Estado incumple su obligación de proporcionar un servicio de justicia eficaz y oportuno en primer lugar, a los daños ilegítimos que se causen por el habitual funcionamiento de aparato burocrático de la Administración de Justicia; y, en segundo lugar por todos aquellos actos u omisiones realizados, culposa o dolosamente, por los operadores de justicia, que causen un daño ilegítimo a los involucrados en el proceso judicial

El retardo de justicia constituye la actitud contraria a los deberes que las leyes procesales imponen a los jueces en cuanto a resoluciones, plazos y trámites.



Sin desmerecer las distintas materias del derecho, merece una atención particular el retardo injustificado en la administración de justicia en materia penal debido a la función garantista de los derechos del debido proceso.

Revisemos a continuación las piezas que deben presentarse para que se configure un retardo en la administración de justicia.

Sujeto Activo: El Juez de cualquier categoría o grado, porque es el único encargado de administrar justicia.

Sujeto Pasivo: Es el Estado como titular del interés violado lo que no excluye que un particular tenga carácter de perjudicado.

Acción Típica: Consiste en negarse a administrar justicia o eludir juzgar bajo pretexto de defecto o deficiencia de la ley. Es un acto positivo que implica omisión.

Consumación: Se consuma la acción irregular en el momento en que el juez se niega a juzgar o retarde sin justificación alguna.

Si tomamos en cuenta que la finalidad es evitar que debido al retardo que se produce a veces en la emisión de resoluciones judiciales que impliquen directamente la libertad personal del procesado, tenemos lo siguiente:

Al comentar el precepto constitucional **Art 77** referido a las libertades y seguridades personales, queda establecida la protección de la libertad física de la persona en el sentido de que no puede ser detenido ni impedido de moverse libremente excepto por mandato judicial o flagrante delito.

Siendo el juez penal la persona encargada de dar inicio al proceso, dirigir la instrucción y resolver, mediante decisión judicial los asuntos penales correspondientes, es el que decide sobre derechos muy importantes de la persona humana como son la libertad y el patrimonio debido a que se encuentra investido



de la potestad jurisdiccional de administrar justicia en sucesos de naturaleza delictual.

2.2.3 Violación a la tutela efectiva.

En términos simples, la tutela efectiva es el derecho de toda persona de acudir a los jueces competentes y obtener su atención bajo las garantías procesales, que no son otras que las del debido proceso, para que dichas autoridades conozcan el caso, lo resuelvan y ejecuten lo resuelto. La persona que acude ante los órganos judiciales, lo hace para solicitar la tutela jurídica de sus derechos e intereses y esto puede ser de dos formas: como derecho de acción o de contradicción.

El derecho a la tutela judicial efectiva obliga al juez a tasar adecuadamente la trascendencia de las formalidades, sin excesivos rigorismos y formalismos enervantes que conduzcan a la arbitrariedad, en atentado manifiesto contra el núcleo esencial del derecho.

Estas precauciones, por otra parte, deben guiar también al Legislador, quien en la elaboración de leyes debe ser lo suficientemente prudente, en torno a la regulación de los procedimientos y al establecimiento de las exigencias procesales, y en todo caso, haciendo previsiones normativas que permitan salvar deficiencias puramente formales.

Nuestra Constitución en el Capítulo octavo de los Derechos de protección dice:

Art. 75.-*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*



Universidad de Cuenca
Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales.

En efecto, como se estableció, uno de los pilares esenciales del Estado constitucional de derechos y justicia, es la prestación seria, responsable y eficiente de la justicia, a través de la cual es posible la materialización de un orden justo, caracterizado por la convivencia, la armonía y la paz. Sin embargo, como se ha señalado la aplicación y operatividad de la justicia “se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad”.

El principio de imparcialidad del juez es una garantía mínima que debe brindar la jurisdicción y que se exige en todo proceso por la misma naturaleza de sus fines. Lo contrario la parcialidad significa arbitrariedad manifiesta y falta de idoneidad, con la consiguiente imposibilidad de decir lo que en auténtico sentido corresponde a las partes en derecho. Por otra parte, el juez debe estar predeterminado por la ley con unas competencias debidamente delineadas.

En lo referente a la inmediación debe haber una comunicación directa, inmediata entre el juez y los distintos elementos del proceso como son las partes, desgraciadamente en nuestro medio no se cumple sino a medias este principio, por el cúmulo de trabajo que tienen los señores jueces. Será el caso particularizado el que demuestre o no si se ha violado este principio.

Sin embargo, la doctrina, por demás conocedora de dicha problemática, precisa que pueden controlarse vicios, que por lo demás no vienen a ser sino auténticas exageraciones. Así, se habla que, dentro de lo "razonable", deben evitarse dilaciones indebidas o prolongaciones indefinidas de los procesos que comporten privación de justicia.

En lo que se refiere al principio de celeridad que debe caracterizar a la administración de justicia, mayor comentario no merece este contenido de una tutela judicial que quiera calificarse de efectiva. Los angustiantes problemas que viven, no sólo el Ecuador, sino muchos países del orbe, son por demás conocidos



En cuanto a la necesidad de defensa el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la composición de la litis contenga un adecuado elemento de contradicción que brinde al juez un cabal conocimiento de la realidad. Se trata de oír a las partes, de permitirles probar sus asertos y de dar consideración a sus afirmaciones y elementos probatorios.

Con ello, el juzgador asegura el debido conocimiento del asunto y la sustentación en derecho del fallo, lo cual incide en la efectividad de la tutela judicial que debe brindar, pues no sólo la apreciación de las alegaciones y pruebas da lugar al triunfo de una justa pretensión, sino también, en sentido contrario, a la justa desestimación de la que es inicua.

Así, por ejemplo, en el preciso caso de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, si a una de las partes se le impidió el derecho de defensa, lo cual condujo a una sentencia adversa, no podría bastar la sola sanción de nulidad por violación al debido proceso y la expedición de una posterior sentencia correctiva, pues la indefensión también significa que se ha denegado justicia oportuna a la parte afectada y que no existió efectividad, lo cual acarrea la determinación de responsabilidad y una posible indemnización.

Otro aspecto que contempla el derecho a la tutela judicial efectiva es el que impone el cumplimiento ineludible de los fallos judiciales. Propiamente, ninguna tutela judicial puede calificarse de efectiva si el fallo recaído en un proceso no se cumple, situación esta que niega por completo la realización de la justicia, por lo que el legislador debe otorgar los suficientes poderes de ejecución a los jueces y prever mecanismos suficientes para que los fallos se acaten en debida forma.

Por último cabe resaltar que el derecho a la tutela judicial efectiva impone que las sentencias y actos decisorios sean debidamente motivados en derecho y que resuelvan en su totalidad los asuntos sometidos al conocimiento del juez. La



motivación de las sentencias es consustancial a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad que son propios del Estado de Derecho. Tal requisito esencial permite el control del superior por medio de los recursos y permite conocer al ciudadano las razones de la resolución.

En conclusión la tutela efectiva se resume en el derecho a que se "haga justicia" no importa cómo se la denomine, sea tutela jurisdiccional solamente o tutela jurisdiccional efectiva o garantía jurisdiccional de las normas u otra forma, lo interesante es que se trata de un derecho de toda persona para acudir libremente a la justicia buscando protección de sus derechos e intereses, de obtener una sentencia motivada y que esa sentencia se cumpla, haciendo efectiva de esta manera la facultad que otorga la Constitución en un Estado Constitucional de derechos y justicia.

2.2.4 Detención arbitraria

El tema de la libertad personal, como uno de los derechos fundamentales, además es el más importante a mi parecer, porque constituye un presupuesto para ejercer otros derechos.

La falta de legitimidad en el ejercicio de la autoridad se manifiesta en una ausencia de respeto de los derechos fundamentales, y entre estos la libertad personal. La detención arbitraria, es una de las violaciones más frecuentes a los derechos humanos y es también una de las violaciones mas graves. Organismos Internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señalan:

“..... A menos que los ciudadanos estén garantizados en el ejercicio de este derecho, el derecho a la libertad personal, todos los demás derechos quedan entredichos. Mientras exista la posibilidad de la detención arbitraria las demás barreras a la acción gubernamental se convierten en esperanzas vacías y la



democracia no se puede beneficiar con el juicio libre y espontaneo de un pueblo del que debe depender para dirigir su propia conducta”²⁸

La detención sin normas preexistentes que la justifiquen y la falta de sometimiento del detenido a su Juez y de su libertad inmediata en caso de inculpabilidad, son hechos que se realizan con frecuencia lamentablemente.

Esto es así porque la detención ilegal, la perdida ilegítima de nuestra libertad contradice abiertamente las reglas de ¿Cómo va a empezar un juicio adecuadamente si el primer paso, si el primer embate de la acusación fue una detención fuera de la ley? ¿Cómo, si a partir de ella se retiene al acusado en el recinto del acusador para investigarlo, y así obtener pruebas de cargo?

Para hablar de detención ilegal tenemos que partir de saber cual es una detención permitida, a partir de la idea de que, por una parte la libertad es la regla de la convivencia y solo excepcionalmente se nos puede privar de ella, y del denominado principio de reserva, por la otra; esto es, que la autoridad solo puede hacer lo que la ley le autoriza (Art. 226 de la Constitución).

Así se tiene que, de acuerdo con nuestra Constitución, hay supuestos bajo los cuales podemos ser afectados en nuestra libertad personal:

- Por orden judicial escrita, es decir, la orden de aprehensión, cuando un juez determina que la fiscalía le ha presentado suficientes elementos para acreditar la existencia de un delito y la probable responsabilidad del inculpado. (Art. 77 numeral 2).
- En segundo lugar está el caso excepcional de la flagrancia, es decir, que en este supuesto cualquier persona está autorizada para llegar a cabo a la aprehensión de un individuo (Art. 77 numeral 1).

²⁸ *Daniel O Donnell, protección internacional de los derechos humanos. Comisión Andina de Juristas. Lima 1989 pag 144- 145*



Universidad de Cuenca
Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales.

- El tercer supuesto es el de las medidas de apremio, cuando hemos sido requeridos por una autoridad legítima de manera escrita (Art. 77 numeral 9).

El camino para lograr un clima de seguridad pública no es restringiendo el régimen de la libertad personal, como tampoco lo es aumentando las penalidades como se va a mejorar la seguridad pública. Para lograr incrementar los niveles de seguridad lo que se requiere es, en primer lugar, confianza en las autoridades. Y para alcanzar esa confianza en las autoridades lo primero que se debe lograr es el respeto por parte de las autoridades a la Constitución. De manera que el camino es completamente a la inversa, no se pueden alcanzar niveles razonables de seguridad pública si no hay confianza.

Si nuestras autoridades actuaran con esa convicción, y no con la idea inmediatista de obtener resultados a como dé lugar, en todos los casos que se les denuncian, entonces podríamos agregar a nuestro patrimonio personal y colectivo un activo muy importante: la certeza de que tener garantizada nuestra libertad personal, a certeza de que si ya es bastante estar expuesto a agresiones delictivas por parte de particulares, por lo menos estaríamos exentos de la violencia ilegítima sobre la persona de cada uno de nosotros por parte de las propias autoridades.

2.2.5 Violación a las reglas y principios del debido proceso.

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

El Art. 76 de la vigente Constitución política señala:

"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:.." y nos da 7 reglas que gobiernan el Debido Proceso.



Universidad de Cuenca
Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales.

De la lectura del Art. 76, se puede señalar que el Debido Proceso, es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida.

Es decir, para que el Estado pueda castigar se exige siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido.

Como es de conocimiento general, existe en el Ecuador violación de los derechos ciudadanos; y, es así que quienes vivimos en el país, buscamos por los medios jurídicos a nuestro alcance que las garantías constitucionales que le son inminentes a su condición de ciudadanos nos sean respetados. Las garantías constituyen técnicas de protección diferentes a los derechos mismos; y, las garantías se encuentran específicamente detalladas en este Art. 76 de la Constitución.

Las garantías constitucionales y su respeto renace como instrumento de protección de la libertad del ciudadano, y como principio limitativo del poder del Estado, desde este punto de vista los derechos y garantías Constitucionales que se proclaman hoy se los conoce con el nombre de principios constitucionales, porque ellos emanan de la Ley suprema que otorga fundamentos de validez al orden jurídico.

Si bien a la Función Judicial se le ha atribuido constitucionalmente la facultad de decidir sobre los conflictos y de averiguar la verdad real, su ejercicio está rígidamente limitado por una serie de principios cuyo objetivo común es de racionalizar el uso del poder del Estado, evitando la arbitrariedad y procurando la seguridad jurídica del ciudadano, pues el legislador ha considerado que de poco sirve asegurar otros derechos si no se garantiza que los procesos en los cuales esos derechos deberán hacer valer, van a ser a su vez respetuosos de los



derechos fundamentales, ya que si no se respetan estas garantías constitucionales, los habitantes del país quedan absolutamente desamparados.

De este modo, podemos definir a las garantías Constitucionales, como los mecanismos que la Constitución pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados.

En el Ecuador de hoy, las garantías de orden procesal, han adquirido la mayor importancia posible especialmente en el orden procesal penal, puesto que no podrá existir condena válida si el camino seguido para su imposición el Estado no ha respetado las garantías Constitucionales, y estas garantías constitucionales deben ser respetadas desde el primer momento en que la persecución criminal comienza hasta la ejecución completa de la sentencia que se dicte en dicho juicio.

Hay que señalar que el Debido Proceso quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos y no la subordina a nada, de tal modo que si finalmente se condena a alguien, se condena a una persona entera y no a un vencido humano.

2.3 Responsabilidad de los servidores públicos por actos u omisiones.

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

#9 *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.*



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

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

En definitiva, el concepto de Responsabilidad es que el Estado a través de sus dignatarios, autoridades, funcionarios o servidores públicos y terceros, se haga cargo de los efectos jurídicos que emanaron de sus actos u omisiones culposas o intencionales. Para librar su responsabilidad, tales sujetos deberán justificar su acto, es decir, que éste debe ser motivado. Por ejemplo, cuando un funcionario público emite una Acción de Personal para destituir del cargo a un servidor que no es de libre remoción, debe sentar en su resolución el motivo de la destitución, que podría ser por indisciplina, por mal manejo de fondos públicos o por eliminación de partida presupuestaria. Si el Acto Administrativo no está debidamente motivado, acarrea responsabilidad para el funcionario emisor de tal Acto. Además de la motivación, se debe aclarar que la resolución del acto de destitución manifestada en el ejemplo, se sustenta en un sumario administrativo sujeto al debido proceso.

Existen dos clases de responsabilidades: uno por el objeto y otro por el sujeto:



POR EL OBJETO

a) Responsabilidad Administrativa.- Consiste en la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias referentes a actos y contratos administrativos por parte de los servidores públicos y en el incumplimiento de sus funciones o cargos. Es decir, se trata de casos de inobservancia de normas jurídicas que se aplica en servidores públicos y por excepción en terceros.

b) Responsabilidad Civil.- Cuando por acción u omisión, un funcionario o servidor público ha perjudicado económicamente a la institución donde sirve, ya sea manejando los recursos financieros o en el proceso de contratación o de ejecución de obra pública.

Es menester acotar que en esta responsabilidad también pueden incurrir terceros sujetos al derecho privado, quienes son los contratistas constructores o que prestan un servicio y entre éstos últimos los fiscalizadores contratados. Todos ellos, de alguna forma están vinculados con el sector público, como podría ser mediante un contrato de obra o de prestación de servicios.

c) Responsabilidad Penal.- Cuando por informes de auditoría se ha detectado indicios de responsabilidad penal en casos de peculado o mal manejo de fondos públicos. Esta clase de responsabilidad determinada conlleva un procedimiento para ejercer la detención provisional del presunto responsable hasta pasarlo a manos de un juez de lo penal. El informe de auditoría constituye la denuncia para que se dicte el auto inicial, la detención del implicado y la práctica de las medidas cautelares para garantizar los intereses del Estado.

POR EL SUJETO

d) Responsabilidad Principal.- Es cuando el sujeto (servidor público) está obligado a dar, hacer o no hacer algo, por causa del cargo que ocupa o por su participación como por ejemplo de un contrato. Este es el caso de los titulares de cargo públicos.



e) Responsabilidad Subsidiaria.- Es cuando el responsable principal incumple, le corresponde a quien lo subroga responder con el cumplimiento del cargo. Esta es la responsabilidad que acarrea un titular encargado por ejemplo.

f) Responsabilidad Directa.- Corresponde al funcionario o servidor público que ejerza funciones de administración ya sea financiera o de gestión y registro o custodia de bienes públicos.

g) Responsabilidad Solidaria.- Es cuando recae sobre dos o más funcionarios o servidores públicos e incluso sobre terceros regidos por el derecho civil, pero que tienen vinculación con el acto o contrato administrativo.

2.4 Derecho de repetición.

Según el diccionario Jurídico de Cabanellas repetición es “Por antonomasia, el derecho y la acción para reclamar y obtener lo pagado indebidamente o lo anticipado por cuenta de otro”²⁹.

Por lo que se entiende que esta obligación debe ser exigible únicamente después de que el Estado ha pagado todo o parcialmente la indemnización, o en su defecto se ha comprometido al pago, al o a los perjudicados, esta obligación jamás puede ser anterior a la determinación de si hubo o no atentado a derechos constitucionales y al pago que eventualmente sea condenado al Estado, que debería hacer el juez constitucional.

De conformidad con la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales vigente, se regula el derecho de repetición para los casos de violaciones de derechos declaradas en las acciones de protección, hábeas data, hábeas corpus. En efecto, en su Art. 20 regula:

²⁹ *Guillermo Cabanellas. Diccionario jurídico Elemental. Editorial Heliasta Pag. 348*



Art.20 Responsabilidad y Repetición.- Declarada la violación del derecho, la juez o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del estado o de la persona particular.

En caso de responsabilidad Estatal, la jueza o juez deberán remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes, y al fiscal general del Estado en caso de que la violación de derechos declarada judicialmente se desprenda la existencia de una conducta tipificada como delito. Si no se conociere la identidad de la persona o personas que provocaron la violación, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades.

El autor Fernando Durán Oyervide, tomando en cuenta las diferencias entre responsabilidades administrativas, civil pecuniaria o penal, realiza una crítica a este artículo manifestando que si el juez o jueza debe remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable, ésta solo tiene atribución para establecer responsabilidades administrativas. De igual forma, se refiere a la Fiscalía que tiene únicamente potestad para establecer responsabilidades penales. Por lo tanto, la duda prevalecería sobre si le corresponde al mismo juez constitucional establecer la responsabilidad pecuniaria. El autor expresamente señala:

“Nuestra interpretación del Art. 20 es la siguiente, tomando en cuenta las diferencias entre responsabilidades: la administrativa, la civil o pecuniaria, y la penal, además que existen cuestiones, como el debido proceso a favor del funcionario; de esta forma pensamos que una vez que el juez Constitucional a determinado la violación de derechos constitucionales; este deberá remitir el expediente ante el Juez Contencioso Administrativo, para que el determine el



monto de indemnización que debe pagar el Estado, y luego recién se ha establecido la obligación de reparación”.³⁰

En cuanto al derecho de repetición, es esta misma ley la que soluciona esta potencial fuente de conflictos.

Art. 67. Objetivo y ámbito.- *La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial, por dolo o culpa grave de las servidoras o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías Jurisdiccionales, o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos. La acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago hecho por el Estado.*

Es decir el plazo de prescripción de la acción de repetición contra el funcionario es de tres años a partir del pago efectuado por parte del Estado. En el Artículo 70 literal b, dice que como requisito a la admisibilidad se debe adjuntar a la demanda, el justificativo del pago por concepto de reparación material realizada por el Estado. Requisito insubsanable y sin el cual de ninguna manera podrá admitirse a trámite una acción o demanda de repetición.

³⁰ Fernando Durán Oyervide, *Op. Cit.*, pp. 122-123



Capítulo III Responsabilidad del Estado por error judicial.

3.1 Que es el error judicial

Previo a entrar al análisis de la responsabilidad del Estado por error judicial, es necesario citar el concepto de error que nos trae el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas³¹ que dice lo siguiente: "**ERROR.-** *Equivocación, yerro, desacierto. Juicio inexacto o falso. Oposición, disconformidad o discordancia entre nuestras ideas y la naturaleza de las cosas. Contrario a la verdad. En DERECHO se entiende como error, el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo. JUDICIAL En sentido amplio toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un Juez o Tribunal incurre a fallar en la causa y en el transcurso.*

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

El error de derecho queda configurado con la aplicación errónea del derecho a un caso concreto, ya se deba al desconocimiento o a la interpretación equivocada de las normas jurídicas aplicables. En lo atinente al error de hecho, es el que versa sobre una situación real, que proviene de un conocimiento imperfecto sobre las personas o las cosas, y acerca de si se ha producido, o no, un acontecimiento. Si existe una errónea apreciación de los hechos, por consecuencia lógica, la solución que se ofrezca no será aquella que corresponde al caso.

³¹ Guillermo Cabanellas . *Diccionario Jurídico elemental*. Editorial heliasta pag. 149



Respecto del error de derecho, cabe puntualizar que no cualquier interpretación dará lugar a la reparación; si ella recae sobre una materia jurídicamente opinable no es dable que existe irregularidad alguna, como tampoco si el juez, elige una interpretación dentro del marco de posibilidades que la norma misma le ofrece.

Siendo así, a la Función Judicial puede adjudicársele responsabilidad por error judicial, cuando se cuestiona el modo en que ha sido ejercida la potestad de juzgar ya se trate de una sentencia definitiva o provisional, o por el funcionamiento imperfecto del servicio de justicia, también conocida como *in procedendo*, que refiere a la actuación u omisión de magistrados, funcionarios y auxiliares de los juzgados.

Sin embargo, a fin de evitar que se presente un gran cúmulo de demandas contra los magistrados y el Estado por error judicial, se han establecido ciertas limitaciones, ya que no se busca un Estado pagador de todos los errores, sino un Estado responsable dentro de un marco jurídico preestablecido.

La dificultad que ofrece sentar reglas generales ha sido constatada por la jurisprudencia Española en este sentido la S.2ª de junio de 1992 (Art.5924) dice : “ Difícil es dar reglas definitivas y concluyentes porque siempre habrá situaciones límites . El equilibrio , la medida y la prudencia serán factores fundamentales para asumir la postura más justa en cuantas reclamaciones se hagan por supuesto error judicial”³²

En consecuencia podemos decir que el error judicial es el que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un Juez, que puede darse en cualquier tipo de proceso y que además contempla la responsabilidad del Estado.

³² Jesús González Pérez. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones publicas*. Cuarta edición. Editorial Aranzadi, S.A. España 2006. Pág. 137



3.2 Requisitos para que el error judicial acarree responsabilidad.

La declaración sobre la responsabilidad del estado que hace el Juez Constitucional es preliminar , pero trascendental , ya que sin ella no hay posibilidad de hallar indemnizaciones contra el Estado , la cuestión de la cantidad que se deberá pagar es objeto de un juicio posterior en la que se deberá tomar en cuenta los siguientes requisitos:

1. Requisitos Subjetivos:

a) Órgano Jurisdiccional;

Es decir debe existir un fallo, una sentencia, o un auto definitivo dado erróneamente que haya sido ya declarado

b) Partes:

Esta legitimado por el perjudicado, sea persona física o jurídica, haya sido o no parte en el proceso en que se dictó la resolución que incurrió en error.

2. Requisitos Objetivos

El objeto del proceso es la declaración de error judicial. Por lo que únicamente podrá plantearse esta concreta cuestión. Si la cuestión que se plantea es una anomalía en el funcionamiento de la administración de justicia que no pueda calificarse de error judicial, la sentencia deberá declarar la inadmisibilidad por haberse seguido un procedimiento que no es previsto por el ordenamiento jurídico para tal fin.

Si la cuestión planteada si merece el calificativo de error judicial, la pretensión será admisible. El problema de fondo se concretará en verificar si existe o no error judicial.

3. Requisitos de la Actividad.

a) Presupuesto.



Establece que no procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se le impute mientras no se hubiesen agotado previamente los recursos previsto en el ordenamiento jurídico

b) Plazo.

Por lo que estamos frente a un plazo de caducidad.³³

Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado (Art. 32 C. O. F. J)

3.3 Quien responde por error judicial.

Para establecer la responsabilidad del Estado o no, es menester partir de dos principios, que a la vez se presentan como posibles obstáculos; el primero es el de reconocer que la administración por ser una creación del mundo jurídico, actúa por autoridades, agentes personas físicas reales, por lo tanto no es directamente responsable.

En segundo lugar , por el hecho que su actuar está basada en el uso de determinados objetos y bienes , ya la vez ejecuta multiplicidad de misiones podrá surgir una suerte de imputabilidad material , que no siempre dará lugar a la imputación jurídica .

El Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial establece un mecanismo concreto para el enjuiciamiento en contra del Estado por “ Inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria” que dice :

Art. 32.-.- 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.....

³³ Jesús González Pérez. Ibídem pág. 177-182



Como vemos la demanda se la debe dirigir directamente contra el Estado , en este caso contra el organismo de la administración de justicia , en la persona de su máxima autoridad , el presidente del Consejo de la Judicatura.

3.3.1 Responsabilidad personal del juez.

Nuestro sistema jurídico establece en lo relativo a la responsabilidad del juez un derecho directo de repetición en su contra, para con el Estado.

En este esquema el Estado asume toda la obligación de reparación, acotando otra vez se admite sin embargo el derecho de repetición en contra del funcionario por los gastos en los que incurra el estado para indemnizar a quien se viere perjudicado, así lo establece el Art. 33 de C. O. F.J que dice :

Art. 33.- 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 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.

Lo llamativo de esta ley es que no se exige previamente requisitos en la conducta del funcionario para que este sea obligado a indemnizar a devolver a la administración lo que esta ha pagado, como si lo hace la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales que exige que para que opere la responsabilidad del funcionario hacia el Estado su conducta deberá ser calificada como de culpa grave o dolo (art. 67 y 72).

Fernando Duran Oyervide, realiza la siguiente observación : “No obstante lo dicho los art. 33 y 34 de esta ley adolecen de una obscuridad en su redacción que puede dar lugar a serios predicamentos, ya que primeramente se dispone que en el mismo proceso de demanda contra el Estado, se ventile sobre la responsabilidad del funcionario y que una vez que se declare que los funcionarios no han podido justificar su conducta, el Estado debe pagar y de inmediato utilizar un procedimiento coactivo para ejercitar el derecho de Repetición en su contra y sin embargo el art. 34 de esta ley establece un procedimiento para perseguir la responsabilidad personal del funcionario que se deberá hacerlo por vía verbal sumaria, en otras palabras aplicando las normas sobre responsabilidad, culpa y dolo establecidos en el Código Civil.”³⁴

Lo trascendente del art.33 es que su redacción sugiere lo que se podría denominar como es una verdadera subversión al orden jurídico:

Art. 33 ... *Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer el derecho a la defensa, pero están en la obligación de comparecer a juicio y aportar todas las pruebas 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. No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquico.*

³⁴ Fernando Durán Oyervide, *Ibidem*, p. 110 -111



Dicho de otra manera al funcionario judicial le corresponde demostrar su inocencia, luego entonces este proceso judicial se inicia sobre la base de la preconcepción, que en el obrar del agente publico hubo o dolo o culpa , al parecer violando la presunción de inocencia .

Otro aspecto que resulta un poco claro es lo referente al art. 34, que surge con la novedad de la *responsabilidad personal* del funcionario, dice :

Art. 34.-.- Las causas que, por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se propongan contra juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 172 de la Constitución y demás leyes aplicables, se sustanciarán ante la jueza o juez de lo civil del domicilio de la parte demandada, por la vía verbal sumaria y la acción prescribirá en 4 años desde que se consumó el daño.

Es evidente que no se trata de un juicio para establecer el derecho de repetición, puesto que eso se lo hará en vía coactiva, entonces parece ser que esta norma esta contrariando a la Constitución en sentido de que esta faculta únicamente a demandar a la administración y aquí se esta abriendo la posibilidad que se persiga y demande al funcionario como persona.

En resumen el sistema de responsabilidad del estado ecuatoriano por fuerza de la ley, muy razonablemente, ha preferido ponderar por la subsidiariedad de la responsabilidad directa del estado.

3.3.2 Responsabilidad subsidiaria del Estado.

La responsabilidad subsidiaria o indirecta del Estado surge cuando el funcionario en el ejercicio del cargo incurre en una acción u omisión irregular



productora de daño y una vez verificada su insolvencia en el proceso judicial respectivo, el Estado en forma subsidiaria asume la obligación de reparar el daño causado y con derecho de repetición contra el funcionario.

Es decir, para tomar operante la responsabilidad del Estado por actos irregulares de los jueces productora de daños a los administrados deben concurrir los presupuestos siguientes:

- a. Acto u omisión que origine error judicial . Es decir, debe existir una conducta comitiva u omisiva del funcionario en el ejercicio de sus deberes funcionariales causantes de daños resarcibles.
- b. Un administrado víctima del error judicial.

Por consiguiente, si no concurren los presupuestos señalados, el Estado debe asumir la obligación subsidiaria de la reparación de los daños causados por las irregularidades de los funcionarios.

3.3.3 Responsabilidad directa del Estado.

Guillermo Cabanellas define a la Responsabilidad como: "la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales, por otro la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado".³⁵

De tal modo se colige que la responsabilidad del Estado dice con relación por la cual debe reparar los perjuicios que ocasione a un particular en el ejercicio de su poder.

Resumiendo la responsabilidad del Estado no nace de un acto o contrato específico, sino que se origina en las obligaciones constitucionales de respetar, proteger y promover los derechos humanos; de prestar servicios de calidad a sus asociados y las obligaciones adquiridas mediante la suscripción de instrumentos

³⁵ *Guillermo Cabanellas. Diccionario jurídico Elemental. Editorial Heliasta Pag. 352*



internacionales vinculantes en materia de derechos humanos, o sea que si por el ejercicio del poder del Estado se vulneran los derechos de las personas o se presta inadecuadamente servicios públicos el Estado tiene la obligación de reparar a quienes ha afectado.

La Responsabilidad suprema del Estado moderno se centra, en normar la convivencia y proteger a las personas y los bienes, es decir brindar seguridad a sus asociados, el Estado tiene sentido y razón legítimos de ser, en la medida en que cumple éstos propósitos que se resumen en la noción liberal del bien común, hoy el Sumak Kawsay, ese es su más alto deber.

Consecuentemente si el Estado no cumple con su misión suprema, pierde legitimidad y se torna ineficaz, y, si además se niega a reconocer y reparar las consecuencias de un ejercicio deficiente, inadecuado o arbitrario del poder, está sujeto a acrecentar sus niveles de deslegitimación, lo que afecta significativamente a la democracia y a la convivencia civilizada, puesto que se abre la posibilidad de que aquellas personas que no encuentran en el Estado ni la seguridad, ni la protección que este les debe, justifique revelarse contra su autoridad o desconocerla abiertamente.

Por tal, el fundamento de la responsabilidad del Estado frente a los particulares por los daños y perjuicios que les irroque, está vinculado a la esencia misma de la razón del ser del Estado, que es activar toda su institucionalidad para hacer respetar los derechos de las personas y procurar su ejercicio pleno.

Este artículo 11 numeral 9 en su último inciso señala:

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.

El Estado tendrá derecho de repetición contra el Juez o funcionario responsables.



Esta responsabilidad directa del estado determina la noción de responsabilidad del Estado y consagra el Derecho a la reparación a favor de las personas que hayan sido víctimas de estas violaciones.

Hay que señalar que el ámbito de la responsabilidad del Estado, que da lugar a la reparación es supremamente amplio, pues abarca todo lo referente a la violación de derechos humanos y a la prestación eficiente de los servicios públicos a los que está constitucionalmente comprometido.

La claridad de esta disposición constitucional es indiscutible, por tanto los afectados por violación de las normas del derecho, pueden invocar esta disposición constitucional a fin de que sus derechos conculcados sean reparados adecuadamente, por parte del Estado Ecuatoriano.

3.4 Errores Judiciales que no generan responsabilidad.

En algunos casos el Estado puede eximirse de responsabilidad invocando las causales de fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. También existen disposiciones legales que excluyen de toda responsabilidad al Estado.

En cuanto a la fuerza mayor, que hemos considerado como una causa de exoneración de responsabilidad, debe tener los caracteres clásicos de ser exterior, imprevisible e irresistible. Es ésta una causa de exoneración común a todos los sistemas de responsabilidad.

Respecto de la irresponsabilidad por culpa de la víctima, es evidente que ésta exime de responsabilidad a la administración, cualquiera fuese el sistema de responsabilidad aplicado. El hecho de terceros puede constituir también una causa de exoneración o de atenuación de la responsabilidad. Si la fuente de la responsabilidad es la culpa del funcionario, el problema del hecho de terceros se plantea en lo que respecta a la imputabilidad. Pero el hecho de terceros no exoneraría de responsabilidad si la fuente fuera el riesgo.



Además, se habla de exclusión de responsabilidad en materia de actos de gobierno. En estos casos, el órgano judicial debe conocer los casos en que se cuestione un acto de gobierno y establecer la indemnización de los daños a que ese acto haya dado lugar.

3.5 Reparación por error judicial.

El derecho a la reparación busca mitigar los efectos de los hechos dañinos, otorga instrumentos para que la víctima se recupere del daño sufrido.

En el caso de un error judicial es importante tener en cuenta que no sólo se lesiona el patrimonio de la parte que sufrió el perjuicio, sino también, se causan daños como el psicológico, la pérdida de tiempo, la estabilidad familiar, el buen nombre, la aceptación social, la libertad personal, etc. Por tanto, debe buscarse que la indemnización sea integral, que retribuya globalmente el daño producido a la vida y a la relación social.

Todo lo anterior no quiere decir que la reparación contenga todos los daños posibles, ni que se tenga derecho a ella de manera automática, pues debe estudiarse cada caso en concreto y no suponer que cuando existe un error igual se presenta un perjuicio de la misma índole. Este tipo de indemnizaciones tiene que cumplir con los requisitos que suelen exigirse para las de carácter civil, debe demostrarse la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el perjuicio que se sufrió, además de su cuantía.

No sobra agregar que a la luz de la legislación Ecuatoriana , y de la equidad, es imposible solicitar el restablecimiento del derecho y la reparación del daño conculcado a la vez, ya que la reparación únicamente cumple con su función cuando no es factible volver las cosas a su estado anterior.³⁶

³⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Magistrado Ponente Dr. Germán Ayala Mantilla. 20 de mayo de 1997.



En nuestra legislación la encontramos que el Art 18 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales que dice :

Art 18 Reparación integral.- *En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenara la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurara que la persona o personas titulares del derecho violado, gocen y disfruten el derecho de la manera mas adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior de la violación. La reparación podrá incluir, entre otra formas, la restitución del derecho , la compensación económica o patrimonial , la rehabilitación , la satisfacción , las garantías de que el hecho no se repita , la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar , las medidas de reconocimiento , las disculpas públicas , la prestación de servicios públicos , la atención de salud.....*

Es muy positivo que sea la propia Ley, que haga distinciones de aquello que es susceptible de reparación, pues como se ha dicho los daños que se puede sufrir , no solo son materiales sino también inmateriales.

La declaración sobre la responsabilidad del Estado que hace el Juez constitucional es trascendental, ya que sin ella no hay la posibilidad de hallar indemnizaciones contra el Estado, la cuestión de la cantidad que se deberá pagar es objeto de un juicio posterior, como deducimos del Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice:

Art.19.- Reparación Económica.- *Cuando parte de la reparación por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular ; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrá interponer los recursos de apelación,*



casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

Cabe comentar un aspecto de vital importancia que es el carácter sumarísimo de este procedimiento, su versatilidad y su agilidad, pero hay que tomar en cuenta que en definitiva y en última instancia, el perjudicado que busque ya propiamente hablando, la reparación económica por el daño sufrido deberá acudir ante el juez civil o contencioso administrativo, donde se justifica la validez de ese trabajo, puesto que es ahí donde se deberían aplicar normas y principios que en el capítulo segundo hemos intentado esbozar, tal como el retardo injustificado de la administración de justicia.

Debemos reconocer que para que haya un impulso definitivo y no quedarnos en medio camino en lo atinente a la responsabilidad estatal, ya que en la duración de procesos de estas características tanto en las jurisdicciones civiles como en las del contencioso administrativo pueden conducir a una doble victimización para el ciudadano, es menester que se profundice en el mejoramiento del sistema de administración de justicia nacional en lo que se refiere a agilidad.



CONCLUSIONES:

1.-El tema de la responsabilidad del Estado por error judicial tiene mucha importancia por cuanto los ciudadanos por un lado, en el ejercicio de sus derechos, manifiestan su grado de confianza ante los órganos de la función pública en su relación diaria y que no puede nunca, dicha actividad, estar en perjuicio de las personas .La actividad judicial tampoco puede ser inmune a la responsabilidad. Hoy por hoy , el desarrollo que ha tenido en los últimos años el derecho constitucional , no solo que ha identificado que las actuaciones materialmente jurisdiccionales , también pueden violar derechos constitucionales, sino que , además existe una responsabilidad y una obligación de resarcir los daños que se cause . El tema del error judicial importa entonces para conocer en qué circunstancias se produce esta responsabilidad del Estado y que no se convierta o se desencadene en una lista de demandas injustificadas que pretendan una indemnización con recursos públicos.

2.- Cabe añadir que, conforme fuera expuesto, existe responsabilidad de los jueces y del Estado por error judicial en virtud del daño proveniente de un acto jurisdiccional, sea o no éste una sentencia definitiva. Como se ha visto, no se hacen distinciones respecto a cuál es la rama del derecho afectada, sino que basta con que haya un perjuicio irreparable producto de ese error, que se deba a la actuación de un juez o tribunal, que afecte a alguno de los deberes esenciales consagrados en nuestra Constitución Nacional.

3.-No puede concebirse un Estado irresponsable, más aún si se considera el Estado Constitucional de derechos y justicia que debe regir, el cual no puede ser menoscabado bajo ningún sentido. Es por eso que se sostiene una responsabilidad plena del mismo, según se trate del ejercicio de la actividad de cualquiera de sus órganos.



4.-El reconocimiento de la responsabilidad estatal cumple la función de reparar el perjuicio ocasionado al damnificado como consecuencia del error judicial, pero también, tanto la responsabilidad estatal como la de los jueces, cumplen una función preventiva, asistiendo a mejorar la administración de justicia y dando una mejor imagen a esta institución, pues acudir a la Función Judicial debe ser una de las principales garantías con las que cuenten los ciudadanos.

5.-Además, impone la obligación de dotar a la citada institución de profesionales aptos y calificados para cumplir la trascendente función de impartir justicia, pues es bien sabido que no todo abogado reúne las condiciones mínimas necesarias para ser nombrado juez. El Juez no es un profesional cualquiera, tiene una función relevante, resguarda bienes que tienen jerarquía constitucional, como son la vida de las personas, su libertad y la integridad de su patrimonio, la propiedad. Ha sido nombrado juez, debido a que se considera que reúne los requisitos necesarios para cumplir el cargo pero no puede escudarse en él para causar algún daño o perjuicio a la persona que se encuentra sometida a su jurisdicción y competencia.

Por ello, no encontramos fundamento para negar la responsabilidad de los mismos, y más aun atentos a que éstos ejercen la función judicial, y causan un daño irreparable a un particular en virtud del error judicial cometido por un Juez mediante un pronunciamiento que no se encuentre ajustado a derecho.

6.- Puede concluirse que, poco a poco la jurisdicción reconoce la responsabilidad de los Jueces y del Estado emergente del error judicial, y se ha nombrado menos reacia al considerar la procedencia de la acción resarcitoria.

Si se aplicaran con rigurosidad los principios básicos del civilismo tradicional que en materia procedimental ha establecido que "...La jurisdicción , esto es el poder de administrar justicia , consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado....." no habría posibilidad de ejecutar el derecho a recibir



Universidad de Cuenca
Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales.

indemnizaciones que la Ley de Garantías Constitucionales prevé , por lo que no es aventurado decir que el derecho ecuatoriano y toda la administración de justicia , deber inspirarse de los nuevos paradigmas que sienta el actual esquema constitucional , los principios jurídicos son totalmente nuevos y las expectativa hacia los jueces devienen sobre todo de su obligación de constituirse en garantes de los derechos constitucionales.



BIBLIOGRAFIA

- Bielsa Rafael. "Derecho Administrativo". Tomo V. La Ley, Sociedad Anónima, Editora e Impresora. Buenos Aires, 1980.
- Duran Fernando O "La responsabilidad del Estado" Centro de impresión JPI. Cuenca, 2010.
- Escola, Héctor Jorge. "Compendio de Derecho Administrativo". Volumen II. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1990.
- Flores Dapkevicius, Rubén, "Manual de Derecho Público Derecho Administrativo" , Tomo II . Editorial IBdeF, Montevideo-Buenos Aires ,2007.
- González Pérez, Jesús. "Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Publicas", Cuarta Edición, Editorial Aranzadi S.A, 2006.
- Huepe Artigas, Fabián. "Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa". Legal Publishing. Tercera edición. Chile, 2008.
- Turuhpial Cariello; Héctor. "La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actuaciones conforme a la Ley". Editorial Jurídica Venezolana. Colección de Estudios Jurídicos N° 63. Caracas, 1995.
- Vedel; Georges. "Derecho Administrativo". Ediciones Aguilar. Traducción de la Sexta Edición Francesa. Buenos Aires, 1972.



NORMATIVA JURIDICA.

- Constitución Política del Ecuador 2008.
- Constitución política del Ecuador 1998
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Código Civil.

ABREVIATURAS

- **C.O.F.J** Código Orantico de la Función Judicial.
- **L.O.G.J.C.C** Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional.
- **C.P.E** Constitución Política del Ecuador
- **C.C** Código Civil.
- **C.P.C** Código de Procedimiento Civil