



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Falencias del procedimiento del juicio contra el Estado regulado en el Art.
32 del Código Orgánico de la Función Judicial**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Autor: Bermúdez Roldán, Paola Andrea

Director: Encarnación Ordoñez, Sandra Jacqueline, Dra.

CENTRO UNIVERSITARIO GUAYAQUIL

2014

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

DOCTORA:

Sandra Jacqueline Encarnación Ordóñez

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado “Falencias del procedimiento del juicio contra el Estado regulado en el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial” realizado por Bermúdez Roldán Paola Andrea, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, 18 de marzo de 2014

f.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Paola Andrea Bermúdez Roldán, declaro ser autor (a) del presente trabajo de fin de maestría: Derecho Administrativo, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo la Dra. Sandra Jacqueline Encarnación Ordóñez director (a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.

Abg. Paola Andrea Bermúdez Roldán

C.I. 1714684733

DEDICATORIA

Sin necesidad de que suene repetitivo, tengo que decir que, el tiempo de Dios es perfecto. Perfecto, porque el momento en que decidí cursar esta maestría un Octubre de 2010, ya era madre y por ende me había convertido en mujer, en cuestión de años. Ante las dificultades que se presentaron en la vida, tomé la decisión de seguir y seguir sin parar, cumplir mis anheladas metas profesionales, que de haber podido hacerlo años anteriores en otras condiciones, siento que de esta forma me han enriquecido mucho más. La ayuda de mis padres, Carlos y Leticia, ha sido imprescindible, sin ellos mis pasos fueran realmente cortos, gracias por su presencia en mi vida y por sus decisiones para formarnos.

Asimismo, debo decir que mi mayor motivo para ser mejor ser humano y profesional, es mi hija María Emilia, a quien amo y por quien vivo cada día, a mis hermanas Belén y Karla, porque con su ayuda mi día a día ha sido más fácil, y jamás me han dejado sola, a mi familia en sí, mi hermano Carlos Jesús, mi cuñada Angélica, mis sobrinos, mi tía Angela y mi Tata, quienes han estado de cerca transmitiendo su felicidad a mis días, y a quien en algún momento estuvo conmigo y hoy ya no está, porque su compañía me aliviaba las labores de madre cuando tenía mis ocupaciones. No puedo describir lo agradecida que estoy con cada uno de quienes han estado presentes en este trayecto, porque por ustedes hoy, puedo escribir estas letras y culminar con una de mis metas, que en definitiva aportan a mi acervo profesional y lo han enriquecido notablemente.

AGRADECIMIENTO

*A Dios, a mis padres y a mi hija,
a todos por su infinito amor.*

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS.....	ii
AUTORIA.....	iii
CESIÓN DE DERECHOS.....	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
1. EL SISTEMA DE JUSTICIA.....	3
1.1 Generalidades.....	4
1.2 Conceptos de Justicia, Jurisdicción y Jueces.....	5
1.3 Principio de Responsabilidad del Estado.....	9
1.4 Principios que regulan la Administración de Justicia.....	11
1.5 Principios que regulan las actuaciones de los funcionarios judiciales.....	12
1.6 Atribuciones, Competencias y Responsabilidades del Consejo de la Judicatura.....	19
CAPÍTULO II.....	27
2. ANÁLISIS DE LAS FALENCIAS PRESENTES EN EL ART. 32 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- JUICIO CONTRA EL ESTADO.....	27
2.1 Responsabilidad del Estado por la Administración de Justicia.....	28
2.2 Compatibilidad de acciones y procedencia de la acumulación de varios supuestos del Art. 32 del COFJ para reclamar en una sola acción.....	44
2.3 Análisis de la calidad de legitimado pasivo en el juicio contra el Estado por los casos determinados en el Art. 32 del COFJ.....	46
2.4 Procedencia de la reclamación del daño moral e indemnización de daños y perjuicios ante la Sala Contencioso Administrativa.....	50
2.5 Análisis del término para iniciar la demanda contra el Estado dispuesta en el Art. 32 del COFJ.- Identificación en distintos casos del acto violatorio de los derechos del perjudicado.....	60
2.6 Condena al Estado Ecuatoriano por negligencia en las actuaciones de los funcionarios judiciales por los supuestos contenidos en el Art. 32 del COFJ.-	

Cuantía improcedente y calculada de acuerdo a la prudencia del juez.- Pago de la cuenta del Tesoro Nacional o de la Institución: ¿cuál procede?.....	61
CAPÍTULO III.....	65
3. INVESTIGACIÓN.....	65
3.1 Resultados de las estadísticas.....	66
3.2 Deducciones de las entrevistas.....	75
3.3 Confrontación de los objetivos	75
3.4 Confirmación de las hipótesis expuestas	76
CAPÍTULO IV	77
4. PROPUESTA DE REFORMA DE REFORMA LEGAL	77
4.1 Proyecto de la reforma legal	78
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	86
ANEXOS.....	89

RESUMEN

Esta tesis me permitió desarrollar, analizar y concluir, si es efectiva la aplicación del artículo 32 prevista en el Código Orgánico de la Función Judicial, y si el procedimiento ahí establecido, permite la viabilidad de las acciones para perseguir al Estado cuando se configura la supuesta mala administración de justicia. A primera vista, lo que se necesita es una reforma, que identifique o determine la responsabilidad legítima del Estado, particularizando a la entidad encargada de la prestación del servicio de la correcta administración de justicia, ¿cómo debe calcularse la indemnización daños y perjuicios?, si es procedente la reclamación del daño moral en la vía de lo contencioso administrativa, y si el término de la prescripción de este tipo de acciones requiere un detalle del hecho ilícito en cuanto a su aplicación efectiva, puesto que el no determinar el término de prescripción, causaría para el ciudadano vulnerable una denegación de justicia evidente, o bien, el Estado no podría defenderse de las acusaciones que le imputan y estaría obligado a cancelar las indemnizaciones por error judicial y los otros supuestos, o bien, el justiciable en acefalía del destino de su reclamo al momento en que se ejecute la sentencia y deba el Estado, realizar el egreso económico.

Palabras claves: responsabilidad, administración de justicia, error judicial, omisión, juez.

ABSTRACT

This thesis will allow me to develop, analyze and conclude, if effective implementation of Article 32 and if the ridiculous COFJ method detailed there, served to pursue the State in which the alleged poor administration of justice is configured. At first glance, what is needed is a reform that the determination of liability legitimized, how compensation should be calculated damages, moral damages being claimed before the contentious administrative route, and the term in prescribing such actions requires a detail as to their effective implementation because we are in a fine thread where the state would be forced to cancel severance packages, or be citizen in leaderless against his claim at the time it seeks to enforce the judgment and make economic egress.

Keywords: Liability, Administration of Justice, Judicial Mistake, omission, judge.

INTRODUCCIÓN

El Ecuador y su Sistema de Justicia, desde que decidí cursar la carrera de Derecho, han desarrollado un nuevo concepto desde mi punto de vista profesional. Al ser un país subdesarrollado, en donde sus políticas públicas son medianamente efectivas para la consecución de sus fines, se torna bastante complicado para la justicia cumplir con sus objetivos. No sólo porque carecen de técnica legislativa y jurisprudencial, sino porque los operadores de justicia se han convertido en un problema social.

A partir de la expedición de la Constitución de Montecristi del año 2008, los cambios han sido radicales, la protección va desde el ser humano hasta la naturaleza, el Neoconstitucionalismo es cada vez más progresivo en la aplicación de la Justicia, y la reforma a ciertas normas ha sido un talón de Aquiles. Al poder analizar sucintamente el procedimiento que desarrolla el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, y al ser actualmente, parte del Patrocinio del Estado, me he visto en la necesidad de profundizar, cual es el rol del Estado respecto de las demandas que contra él se planteen, o bien, cómo debe el justiciable reclamar el resarcimiento de sus derechos violados por una mala Administración de Justicia, puesto que el procedimiento es ambiguo, ya que el legislador por intentar darle más protección a la víctima, generalizó los supuestos bajo los cuales se podían solicitar indemnizaciones, sin determinar taxativamente cuando procedían, y cómo debía cuantificarse la afectación a las víctimas, olvidando de plano, que también fijó un término para interponer la demanda, en donde de manera muy amplia establece que dicho término se empezará a contar a partir de la ejecución del acto violatorio de los derechos del ciudadano, dando lugar a qué subjetivamente se determine que el acto violatorio puede ser el que condena o el que absuelve, porque en éste último se cristaliza la culpa y el daño se configura en ser certero.

Asimismo, al momento de ahondar en el procedimiento, el mismo artículo nos remite a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en donde existen únicamente dos recursos, el subjetivo o de plena jurisdicción y el objetivo o de nulidad del acto, que en efecto, proceden contra actos de la Administración Pública, no siendo lo mismo, actos jurisdiccionales.

Ahí surge otro interrogante, puesto que los actos jurisdiccionales gozan de legitimidad siempre, sino que el hecho ilícito que permite desglosar responsabilidad es la actuación del juez durante el proceso. El juez es la pieza medular, el decisor de las causas, aquel que

valora las pruebas y conoce de las pretensiones y excepciones de las partes, por esa razón le imputan, siempre, negligencia en sus acciones u omisiones, cuando con conocimiento de causa sabe que debe prestar dicho servicio público de manera efectiva.

Tanto el retardo injustificado, error judicial, violaciones al debido proceso, violaciones a la tutela judicial efectiva, son a causa de las acciones u omisiones del juez, que se confirman incluso cuando se recurre a alguna segunda instancia, y que debe partir del hecho ilícito o inacción del operador de justicia para ser motivo de resarcimiento. De otra parte, la inadecuada administración de justicia, es más general y es imputable al sistema en general, a una deficiente, lenta, inoperante, actividad jurisdiccional, motivo por el cual, se torna en instancias locales, difícil de reclamar una indemnización.

Esta tesis me permitirá desarrollar, analizar y concluir, si es efectiva la aplicación del Art. 32 del COFJ y si el procedimiento irrisorio detallado ahí, sirve para perseguir al Estado por los supuestos en los que se configura una mala administración de justicia. A simple vista, lo necesario es una reforma porque la determinación del legitimado pasivo, la forma en que debe calcularse la indemnización de daños y perjuicios, el daño moral que se reclama ante la vía contencioso administrativo, y el término en que prescriben este tipo de acciones, requiere de un detalle en cuanto a su efectiva aplicación porque estamos en un hilo fino en donde el Estado se vería obligado a cancelar indemnizaciones millonarias, o el justiciable quedar en acefalía frente a su pretensión al momento en que se pretenda ejecutar la sentencia y realizar el egreso económico.

En el trabajo desarrollado he utilizado el método analítico deductivo ha sido motivo de una ardua investigación, tanto en la doctrina y en escasa jurisprudencia nacional, complementada con la más relevante que es la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin perjuicio de mencionar las leyes que me sirvieron como base y puntos de debate en cuanto a su aplicación y ponderación, así como también a distinguidos juristas que sostienen que el Estado debe ser necesariamente responsable en función de las actividades que desarrollan los servidores judiciales en el ejercicio de su cargo, puesto que a más de tener como antecedente, un concurso de méritos y oposición a fin de escoger al más apto y capacitado, y velar porque en efecto se cumpla con los requisitos, el factor disciplinario y de disposiciones inherentes a la sustanciación de los juicios es dirigido por un Consejo de la Judicatura que goza de personería jurídica propia y patrimonio propio, que en su momento debería responder por la negligencia de sus subordinados y a su vez, repetir personalmente contra éstos cuando sea evidente dicha responsabilidad.

CAPÍTULO I
1. EL SISTEMA DE JUSTICIA

1.1 Generalidades

Roma, es la cuna de lo que significa para nosotros Justicia, de hecho su definición es creación de uno de los más poco originales juristas de entonces, de un gran compilador del derecho de su tiempo, un antologador¹ minucioso, claro y literal, cualidades favorables si se lo considera como fuente de información, su popularidad crece con el tiempo; este escritor tan singular es Dolminicio Ulpiano², muy cercano a los círculos imperiales, tanto que murió asesinado por la Guardia Pretoriana, en el palacio, frente al emperador. Fue tutor, consejero y prefecto del pretorio del emperador Alejandro Severo, en una época en donde el gobierno romano pasaría de manos civiles a militares. Ulpiano fue quien primero definió la justicia como la continua y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que merece, un concepto aún cercano a nuestra cultura, singular, en especial si tomamos en cuenta que el fenicio escribió hace 18 siglos.

Se escogían a los más ancianos del pueblo para que ellos, en base a sus experiencias y sabiduría, impartan con probidad y ecuanimidad justicia a quien le correspondía. Con el desarrollo del hombre éste se fue instruyendo y fueron creando Normas y Leyes para aplicarlas y así tratar de existir en una sociedad regida por estos sistemas legales. A medida que los pueblos crecieron y nacen las naciones se necesitó más servicios básicos y alimentación, el aumento de la población geoméricamente y la generación de alimentos en menor proporción, comienza a marcarse clases sociales con grandes diferencias, y frente a esto, se necesita aún más que el estado imparta, aplique orden en las relaciones de los integrantes de la sociedad.

La justicia social surgió como tal a mediados del siglo XIX como apoyo a la necesidad de los pueblos que buscan el reparto equitativo de los bienes sociales. En una sociedad con justicia social, los derechos humanos son respetados y las clases sociales más desfavorecidas cuentan con oportunidades de superación. Esta implica el compromiso del Estado para compensar las diferencias que se produce en aspectos mercantiles y financieros. Los gobiernos deben propiciar las condiciones para que la sociedad pueda desarrollarse y alejar a la extrema pobreza, o lo que también llamamos el "Buen Vivir".

La justicia es vital en el ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, pero esto no se logra si no se aplican los valores morales y etiológicos para

¹ Antologador, se dice de un recopilador de obras notables

² Ulpiano, jurista romano de origen fenicio, magister libellorum. Fue tutor, consejero y prefecto del pretorio del emperador Alejandro Severo. Definió la justicia como la continua y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que merece.

conocer las razones de las cosas, entendidas como una feliz combinación, buscando un equilibrio que nos permita conformar una sociedad sin violencia, donde el respeto impere en cada acto de nuestras vidas.

Se entiende además que los países con mejor calidad de vida, son aquellos que promueven en todos los estratos sociales la justicia social, ya que la inequidad y las desigualdades generan violencia y promueven los enfrentamientos sociales. La justicia se simboliza con la figura de una mujer que porta en la mano una balanza equilibrada y que tiene sus ojos tapados con una venda. De ahí que en muchas ocasiones se utilice de manera habitual la expresión “la justicia es ciega”. Con esa frase lo que se intenta es dejar patente que la justicia no “mira” a quien debe juzgar para actuar de manera arbitraria, sino todo lo contrario. Es decir, que actúa de manera equitativa y siempre tratando por igual a todos los ciudadanos con independencia de su raza, sexo, condición sexual, origen, todos somos iguales ante la ley.

En virtud de aquello, el Estado después de la creación de las leyes para regular el comportamiento de la sociedad, se ve en la necesidad de crear un Sistema de Justicia, que regule las diferencias entre los ciudadanos y sean los que obliguen a los ciudadanos a cumplir con el ordenamiento jurídico, sistema, en donde efectivamente se juzgue y se ejecute lo juzgado por ciudadanos vestidos de imparcialidad, probidad, idoneidad, lógica y experiencia, para que de esta forma, la eficiencia y eficacia de lo que el Estado ha instaurado como Sistema de Justicia, resulte ser una herramienta de igualdad, equidad y justicia para los justiciables teniendo como plena satisfacción el respeto de sus más elementales derechos.

1.2 Conceptos de Justicia, Jurisdicción y Jueces

Para mantener la armonía en una sociedad, existe un conjunto de reglas y normas que regulan los integrantes de una nación: personas e instituciones; el incumplimiento de las normas son sancionadas a través de la impartición de la justicia. El término justicia viene del latín *Justitia* y permite denominar a la virtud cardinal que supone la inclinación a otorgar a cada uno aquello que le pertenece o lo concierne. Puede entenderse a la justicia como lo que debe hacerse de acuerdo a lo razonable, lo equitativo o lo indicado por el derecho.

En filosofía política y filosofía de derecho, la justicia es una teoría que pretende fijar criterios legítimos para definir en que consiste la justicia y como se alcanza la igualdad entre los seres humanos. Existen diferentes teoría de la justicia: utilitaristas, liberales, marxistas,

feministas, anticolonialistas y otras, difieren acerca de la manera de considerar en que consiste una división justa y en qué circunstancias los individuos son iguales, poniendo énfasis, respectivamente, en el bien, la libertad, derecho de propiedad, igualdad material, igualdad entre los géneros y la igualdad entre los pueblos.

La justicia procedimental se refiere a la idea de justicia en los procesos para resolver disputas y asignación de recursos. Este significado de la justicia procedimental está vinculado al debido proceso en Estados Unidos, justicia fundamental en Canadá, equidad de procedimientos en Australia. Esta idea también se aplica a contextos no-legales, en los cuales se emplee algún proceso para resolver conflictos o repartir beneficios o cargas.

De acuerdo a Rawls³, en su libro "Teoría de la Justicia", argumenta heurísticamente a favor de una reconciliación de los principios de libertad e igualdad. Ofrece un modelo de una situación de elección justa⁴ al interior de la cual las partes hipotéticamente escogerían principios de justicia aceptables. Concluyendo que las partes encontrarían particularmente atractivos sus principios de justicia. El primer principio de justicia: "*Cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales compatible con un esquema similar de libertades para otros.*" El segundo principio de justicia: "*Las desigualdades sociales y económicas deben de resolverse de modo tal que:*

1. *Resulten en el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad.*
2. *Los cargos y puestos deben estar abiertos para todos bajo condiciones de igualdad de oportunidades.*"

Analizando ambos principios notamos que el primer principio es absoluto y no debería de ser violado, aún en nombre del segundo principio, sin embargo dado que las partes están en conflicto es necesario el intercambio entre sí con el fin de obtener el más grande sistema de derechos posible. Este aporte de Rawl es incuestionable, aunque sus teorías lo sean, pero no deja de ser una importante filosofía política que vale la pena mencionar.

Robert Nozick, colega de Rawls en Harvard, escribió en defensa del liberalismo libertario de la justicia titulada: "Anarquía, estado y utopía", criticando inclusive el trabajo de Rawls. También Robert Paul Wolff, escribió: "Entendiendo la Ley", que no es más que una crítica a la "Teoría de la Justicia" de Rawls, este argumenta que la teoría de Rawls es una disculpa

³ John Rawls, nació en Baltimore, Estados Unidos el 21 Febrero 1921, fallece el 24 noviembre de 2002. Filósofo, profesor de filosofía política en la Universidad de Harvard y autor de Teoría de la Justicia, Liberalismo Político, El abogado de gente, Justice as fairness. Es considerado como uno de los filósofos más importantes del siglo XX.

⁴ Elección justa, se basa en la posición original con su velo de ignorancia.

del statu quo en tanto construye su idea de justicia desde la práctica existente y excluye la posibilidad de que puedan darse problemas de justicia inherentes a las relaciones sociales capitalistas, a la propiedad privada, o a la economía de mercado.

La Justicia ha sido la clave de la filosofía del Derecho y es uno de los valores más importantes de la moral y de la ética. En toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo y se considera una excelente nación cuando esta goza de justicia social, libre de corrupción. Lo que es bueno y justo en una época, podría ser malo en otra época, de manera que la justicia como tal va mejorando, evolucionando.

La Constitución de la República en su artículo 172, sobre los principios que informan a la Función Judicial se establece quienes son los administradores de la justicia disponiendo que: *“Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley...”* El poder que tienen los jueces en un Estado es enorme, su función está íntimamente comprometida con toda una sociedad. Al poder juzgar y ejecutar lo juzgado bajo la esfera de su competencia, un juez, entre otras cosas, es competente para anular cualquier acto de la Administración Pública. Por Ej., los jueces penales pueden disponer de la libertad de cualquier ser humano y los de familia pueden llegar a anular la patria potestad de los padres a favor de sus hijos. Por eso dicha actuación debe ser proporcional, y basada en las leyes y la costumbre, y demás factores que con, total probidad debe aplicar el juez de manera imparcial, ésta es la razón de ser, de que el Estado tutela los derechos de los ciudadanos a través de la implementación de un sistema de justicia que necesariamente debe gozar de transparencia, igualdad y eficiencia, y que guarda relación con lo dispuesto en el Art. 11 de la Constitución de la República que dice puntualmente: *“...proteger los derechos de los ciudadanos, cuya defensa es “el más alto deber” del Estado..”*. La función de un juez es importantísima, puesto que para salvaguardar los derechos de una persona, se erige por encima de cualquier otro funcionario, aunque sea de elección popular, incluyendo al Presidente de la República.

En la revista de ensayos penales de la Corte Superior de Justicia, en su edición no. 3 de mayo del 2013, el Doctor Jorge M. Blum Carcelén, define el papel del juez ecuatoriano: *“El papel del juez o jueza, es y será siempre, árbitro de conflictos, sancionador de ilicitudes y controlador de la legalidad, todo ello, con respecto de la norma constitucional, en el Ecuador, donde la Constitución establece que somos un Estado de derecho y justicia, cuya soberanía radica en el pueblo, de donde emana la potestad de administrar justicia, cuya*

misión sustancial es conservar y recuperar la paz social, como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico, por lo tanto las actuaciones de jueces y juezas, siempre generarán expectativas sociales.”

La actuación del juez, va más allá del simple hecho de impartir justicia basando en los preceptos que la ley le permita. El juez es un ciudadano como cualquier otro, que tiene la gran responsabilidad de reafirmar el concepto de estado de derecho en su accionar. El principio de responsabilidad evita que el juez pueda estar subordinado a intereses privados, un país con buenos jueces es sinónimo de un país con justicia social: próspero, equitativo, organizado, rico y desarrollado. Lo contrario es una sociedad anárquica, injusta y pobre.

Los órganos vinculados a la Administración de Justicia son:

a) Corte Nacional de Justicia. La Corte Nacional de Justicia estará integrada por Juezas y Jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años. La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y sucede estará en Quito. Le corresponde conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley; desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, así como también, el conocer de las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.

b) Cortes Provinciales de Justicia. En cada provincia funcionará una corte provincial de justicia integrada por el número de juezas y jueces necesarios para atender las causas, que provendrán de la carrera judicial, el libre ejercicio profesional y la docencia universitaria. Las juezas y jueces se organizarán en salas especializadas en las materias que correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia.

El Consejo de la Judicatura determinará el número de tribunales y juzgados necesarios, conforme a las necesidades de la población.

En cada cantón existirá al menos una jueza o juez especializado en la familia, niñez y adolescencia y una jueza o juez especializado en adolescentes infractores, de acuerdo con las necesidades poblacionales.

c) Consejo de la Judicatura. El Consejo de la Judicatura se integrará por nueve vocales con sus respectivos suplentes, que durarán en el ejercicio de las funciones por seis años y no podrán ser reelegidos; para la conformación se propenderá a la paridad entre hombres y mujeres. El Consejo designará, de entre sus integrantes, una presidenta o presidente y una vicepresidenta o vicepresidente para un período de tres años.

d) Corte Constitucional. La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce la jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

e) Fiscalía General del Estado. La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.

f) Defensoría Pública. La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

1.3 Principio de Responsabilidad del Estado

1.3.1 Análisis, Teorías de la Responsabilidad del Estado y su aplicación en nuestra Constitución.

El presidente de la Nación, así como los ciudadanos que estén en el ejercicio de un cargo público, son responsables de sus actos puesto que actúan a nombre de la Administración, cuya competencia es delegada mediante ley expresa. Si buscamos una definición de *responsabilidad*, el diccionario de Cabanellas, en términos generales dice que es la *“Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales, por otro la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.”* Como Responsabilidad del Estado, el mismo Cabanellas la define de la siguiente manera: *“Como persona de Derecho Público, sólo es posible hablar de responsabilidad civil;...”*. Y cuando define la responsabilidad Judicial: *“Obligación o deuda moral en que incurre los magistrados y jueces que infringen la ley, sus deberes, en el ejercicio de sus funciones específicas.”*

Un tema bastante controvertido, y que ha dado lugar a opiniones encontradas, es el aceptar o no la existencia de la responsabilidad política de los funcionarios del Poder Judicial. En una postura opuesta a la responsabilidad política de estos funcionarios, se encuentra Rossetti, entre otros, quién fundamenta su posición, partiendo de que no toda función del Estado es política, identificando a esta como el mando, y que es inherente a los poderes Ejecutivo y Legislativo, mientras que al Poder Judicial le atribuye la función de control; cita en aval de su postura a Heller, para quién sólo son actividades políticas, el gobierno y la legislación, no la administración y la justicia.

La Constitución del Ecuador en el Art. 11, numeral 9 prescribe: *“...El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”*

Cuando el Estado a través de sus entes públicos, administra, es un sujeto de derecho, sometido al Derecho, que trata de realizar determinados intereses, relacionándose con otros sujetos de derechos. Es entonces, un abanico de relaciones jurídicas, convirtiéndose en un sujeto de derecho. Por lo tanto, los entes que lo conforman pueden ocasionar daños patrimoniales, se dice que tiene la obligación de responder. De aquí, que el problema de responsabilidad del país se haya planteado respecto de su acción administrativa, este sujeto a su Derecho Administrativo o al Derecho Civil o Laboral. Y se habla de la responsabilidad de la Administración Pública.

Pero no solo puede producir daños cuando administra, también ocasionar daños muy importantes al momento de legislar. Y puede producir daños cuando juzga. Existen diferentes tendencias en materia de imputación de responsabilidad en los distintos ordenamientos, como consecuencia del daño infundido por la nación que en ocasiones escapan de todo criterio de imputación. Se ha llegado al punto de que la responsabilidad del Estado es mucho más generosa que la que el derecho civil impone a los particulares, y se alimenta netamente de propósitos constitucionales vulnerados o inalcanzados por el país, con la obvia consecuencia nociva a sus administrados.

Entre tales tendencias de responsabilidad extracontractual del estado podemos encontrar:

- La falla en el servicio, sea probada o presunta.
- El daño especial.
- El riesgo excepcional.
- La expropiación de inmuebles en caso de guerra.
- La privación injusta de la libertad.

En resumen, la responsabilidad del estado según varios autores que concuerdan, el doctor Jesús González Pérez clasifica la Responsabilidad del Estado de acuerdo al factor externo del problema, de la siguiente manera:

- Responsabilidad del Estado Legislador;
- Responsabilidad del Estado derivada de Tratados internacionales;
- Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de la Justicia;
- y,
- Responsabilidad de la Administración Pública.

La actividad judicial del Estado, se denomina responsabilidad del Estado por sus actos judiciales de tipo jurisdiccional, o sea Responsabilidad del Estado-Juez, sin que a ello lo limite la materia, puesto que se incluyen penal, civil, comercial, etc.

Sostiene el jurista colombiano Juan Carlos Henao⁵, citando a René Chapus, que, *sin perjuicio no hay responsabilidad, la ausencia del perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado*. Es decir, la ausencia de daño para quien intenta una acción de responsabilidad estatal, impide la declaración de tal responsabilidad.

Asimismo, continúa Henao, en su Pág. 38 de la obra referida, que hay ocasiones que a pesar de existir daño no procede declarar responsabilidad, por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad, esto sin olvidar que el daño debe ser probado por quien lo sufre. Tales presupuestos deben en el momento procesal oportuno, probarlo el justiciable y que en efecto, constituyen motivación suficiente para reclamar los casos previstos en el Art. 32 del COFJ.

1.4 Principios que regulan la Administración de Justicia

⁵ HENAO, Juan Carlos, EL DAÑO.- ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN DERECHO COLOMBIANO Y FRANCES, Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia – 1998.

La Constitución del Ecuador también contempla en su capítulo cuarto, sección primera, sobre los Principios de la Administración de Justicia que en definitiva se la considera con total independencia interna y externa, autonomía administrativa, económica y financiera, servicio gratuito, costas procesales, transparencia y acceso a las instancias de los juicios y la aplicación de la oralidad en todas sus instancias.

Conseguir la imparcialidad del sistema judicial, es eliminar toda presión o intervención que busca conseguir una administración de justicia justa. Entonces, para que un juez sea independiente se requiere que los gobiernos, legislaturas, la sociedad civil no ejerciten sus poderes e influencias sobre el juez. El principio de independencia judicial, constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide los derechos de la persona.

Para que no exista coacción o influencia de cualquier tipo, los administradores de justicia necesitan independencia administrativa, económica y lógicamente con un presupuesto que permita impartir justicia en forma gratuita. Mantener y promover un sistema transparente con libre acceso para todos los ciudadanos que requieran consultar el estado de sus procesos.⁶

En el Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 15, trata sobre el Principio de Responsabilidad, indica que la administración de la justicia es un servicio público, por tanto el Estado es responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. En ellos se establece la responsabilidad directa y objetiva del Estado sin perjuicio de que el perjudicado pueda dirigirse contra el Juez o Magistrado responsable conforme está dispuesto en el Art. 34 del Código Orgánico de la Función Judicial.

1.5 Principios que regulan las actuaciones de los funcionarios judiciales

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función judicial, que comprende los funcionarios judiciales como los administrativos, auxiliares, jueces, juezas y servidores y servidoras y demás sujetos que intervienen en la

⁶ Actualmente existe informático organizado por provincias, ubicarlo en link http://www.funcionjudicial-guayas.gob.ec/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=63

administración de la justicia. Las actuaciones de todos estos, se rigen bajo los principios rectores, establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial.

La *Supremacía Constitucional* es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar, a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda darse también sobre las relaciones jurídicas internas. La Constitución es un texto de carácter jurídico-político, fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de la persona humana. Además, tendrá el carácter de Norma Suprema⁷, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella, jerarquía constitucional. La prelación de la norma superior implica que no puede transgredirla o violarla una norma de inferior jerarquía; sencillamente, porque se trata de Normas Supremas o normas que tienen prioridad en la jerarquía de la normatividad jurídica del Estado.

Los preceptos constitucionales son redactados de manera tal que se deja lugar a dudas ni ambigüedades, es muy difícil en el hecho que una norma jurídica de carácter general pueda anticiparse a los problemas de su aplicación. En este punto radica la importancia de la interpretación constitucional⁸. A fin de cuentas, sin el intérprete, la Constitución no es sino un conjunto de preceptos inertes a la espera de ser aplicados; es sólo con la intervención del intérprete que la norma adquiere vida.

La *potestad jurisdiccional* nace de la ley y por tanto, su ámbito, manera y requisitos para el ejercicio de los jueces, fiscales y defensores públicos se sujetan estrictamente a la normativa. La jurisdicción se considera como el poder genérico de administrar justicia, dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado; competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancia concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico. Se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado, como también el conflicto que puede existir por razón de competencia, como es el caso de conflicto o cuestiones que pueden darse al respecto.

⁷ Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial

⁸ Art. 5 y Art. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial

Los jueces y juezas se deben a lo que está escrito en la Constitución, a las leyes internacionales de derechos humanos, en sí al ordenamiento jurídico del Estado, utilizando las reglas de la lógica jurídica y observando la jerarquía de cada una de las normas. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, con total independencia⁹, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

La exigencia de *imparcialidad*¹⁰ y *objetividad* es otro principio que tiene que estar presente en el actuar de la Función Judicial. Se trata de principios que cobraron carta de naturaleza en Inglaterra, a propósito de la formulación de la regla conforme a la cual nadie puede ser juez en su propia causa.

La jurisdicción¹¹ es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes. Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada.

Los jueces y juezas deben ejercer su jurisdicción de acuerdo a su especialidad. Solo en sitios donde es escasa la población, un juez puede ejercer varias o la totalidad de las especialidades. La justicia es gratuita salvo el pago de costas procesales, más el derecho a la defensa debe ser patrocinado por un profesional en derecho que lógicamente exige el pago de sus honorarios. Gratuidad¹² universal es una quimera, quién no tiene fondos para su defensa la justicia tardará en llegar.

Existe todo un programa de informática que publica la situación de los procesos judiciales, sin embargo los principios de publicidad¹³, establecen que no se podrán filmar o grabar actuaciones judiciales y así también, está prohibido que se de trámite a cualquier tipo de diligencia que atente contra la intimidad y honra de cualquier ciudadano.

⁹ Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁰ Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹¹ Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹² Art. 10 y Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹³ Art. 10 y Art. 13 del Código Orgánico de la Función Judicial

La independencia económica y financiera que tiene la Función Judicial está contemplada dentro de las asignaciones presupuestarias del Presupuesto Nacional del Estado, de manera que el Estado entrega los recursos para el correcto funcionamiento del poder judicial.

El Estado será responsable¹⁴ en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

La dedicación exclusiva¹⁵ como un convenio bilateral en la que los servidores judiciales aceptan no ejercer en forma particular ninguna profesión, con las excepciones que el propio reglamento contiene.

El sistema judicial no admite que se sacrifique la aplicación de la justicia por error u omisión de formalidades¹⁶, por tanto se deben de cumplir todos los principios de simplificación, eficacia, celeridad y demás garantías sujetándose al debido proceso, tal como lo demande el principio de Sistema de administración de justicia¹⁷.

El principio de concentración¹⁸ en materia procesal, aporta al razonamiento necesario para dilucidar la disponibilidad absoluta de los jueces para discutir los extremos ventilados que exigen las audiencias, de manera que exista certeza de que los jueces presenciaron el debate y valoren en conjunto todas las pruebas recibidas para que finalmente emitan el fallo. Y, el principio de inmediación que asegura la presencia judicial y la interacción procesal de las partes y el juzgador en cada una de las fases del proceso, especialmente en la etapa probatoria.

El principio de celeridad¹⁹ debe conciliar, en primer lugar, la oportunidad de la administración de justicia para conocer las peticiones formuladas, la procedencia de la vía procesal escogida y la pertinencia de las pruebas para una decisión justa y, segundo lugar, el interés de las partes o de los sujetos procesales, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con agilidad. Como decía el tratadista Uruguayo Eduardo de J. Couture: "*En el proceso el tiempo no es oro, sino Justicia*". La celeridad bien puede observarse como uno de los

¹⁴ Art. 10 y Art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁵ Art. 16 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁶ Art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁷ Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁸ Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial

¹⁹ Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial

requerimientos primordiales del debido proceso, pues tanto la sociedad como las personas intervinientes en el proceso esperan que la justicia sea oportuna en la atención de sus peticiones para conservación de la armonía en la sociedad.

En términos generales, la Función Judicial tiene la obligación de desempeñarse con rectitud, integridad, moralidad y honradez, supuestos bajo los que también tiene que ajustarse la conducta humana. Es decir con probidad²⁰ cualidad moral y ética en cada una de las gestiones de sus funcionarios que conforman dicho Sistema de Justicia.

El acceso a la justicia²¹ en el Ecuador, es un servicio público sin costo alguno, sin embargo en la práctica desde el momento de la presentación de la demanda se incurre en la necesidad de contratar los servicios profesionales lo que demanda el pago de honorarios, sin perjuicio de los otros factores, que evidentemente terminan siendo un costo para el justiciable, como es, el tiempo y demás gastos que involucre todo el proceso judicial.

El derecho a la tutela judicial efectiva²² es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley. El derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de sus derechos, mientras que la tutela judicial efectiva, supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar, que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción.

El Principio de interculturalidad²³ está ligado a la propia definición de la interculturalidad con variables como: diversidad, hegemonía cultural, política y económica de países y regiones, definición del concepto de cultura, obstáculos comunicativos como el idioma, políticas integradoras e integracionistas de los Estados, jerarquizaciones sociales, sistemas económicos exclusionistas y que sustentan hegemonías ideológicas mediante la discriminación, así como diferentes niveles de desconocimiento entre grupos culturales de los mecanismos sociales y políticos para el ejercicio de derechos civiles, como diferencias en el ejercicio de los derechos humanos y de género.

²⁰ Art. 21 del Código Orgánico de la Función Judicial

²¹ Art. 22 del Código Orgánico de la Función Judicial

²² Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial

²³ Art. 24 del Código Orgánico de la Función Judicial

Jorge Miles dice “La seguridad jurídica²⁴ es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado”. El tratadista Antonio Fernández Galiano, en su Introducción a la Filosofía del Derecho, expresa a este respecto que: “...Específicamente, la seguridad jurídica se refiere a las situaciones completas de los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma, en fin, que en todo instante pueda contemplar deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos. (-+)...”

El proceso litigioso debe ser considerado por las partes y sus abogados como un instrumento del Estado de acuerdo al principio de buena fe y lealtad procesal²⁵ para solucionar conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para hacer valer pretensiones ilegales, injustas, o peor aún, fraudulentas. Por ello, los ordenamientos procesales más modernos impone a las partes el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad. Este principio va más allá de las buenas relaciones entre jueces y partes; se trata de la prohibición absoluta en el proceso, de toda sevicia, física o psíquica contra parte o tercero.

La verdad que surge del proceso²⁶, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Esta puede ser diferente de la verdad real. Es condición sine qua non para jueces y juezas, administrar la justicia con obligatoriedad²⁷ y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Al Interpretar las normas procesales²⁸, los jueces tomarán en cuenta la relación con la Constitución, instrumentos de derechos humanos y leyes sustantivas. En caso de alguna duda deberá el magistrado/juez aclararse mediante aplicación de los Principios del Derecho Procesal o en su defecto, en los Principios de Justicia Universal.

²⁴ Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial

²⁵ Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial

²⁶ Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial

²⁷ Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial

²⁸ Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial

El Principio de colaboración con la Función Judicial²⁹ menciona en general que, todos los ciudadanos y ciudadanas de la nación están obligados a dar toda la colaboración, auxilio y ayuda a la Función Judicial, incluye también al resto de poderes del estado y así como también a las funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados y más servidoras y servidores que los integran, están obligados a colaborar con la Función Judicial y cumplir sus providencias.

Los dictámenes de los jueces no podrán ser restringidos, menoscabados o inobservados³⁰, solo en caso de existir una duda razonable motivada por una contradicción a la Constitución o a instrumentos internacionales de derechos humanos, se podrá tramitar una consulta para ante la Corte Constitucional a fin de resolver el conflicto entre normas y una sentencia que las inobserve. Así también, en dichos dictámenes no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas³¹. Se entiende además que al ejercer la potestad jurisdiccional, los jueces son independientes, incluso frente a órganos de la Función Judicial³², ya que se considera que estos son imparciales, respetando la igualdad ante la ley³³. Y al administrar justicia será en forma especializada, según las diferentes áreas de las competencias, no obstante recordar que, en lugares de escasa población, el juez podrá ejercer varias o la totalidad de las especializaciones³⁴. Se prohíbe a los jueces dar trámite a informaciones sumarias o diligencias previas que atenten a la honra y dignidad de las personas o a su intimidad. Los jueces y magistrados son los únicos en la nación que tienen la labor de administrar justicia.³⁵

La Constitución de la República del Ecuador dispone que cabe la impugnación en sede judicial de los actos de toda autoridad de gestión pública, sin embargo nuestras normas jurídicas suplementarias llenando el vacío constitucional y en virtud del principio de seguridad jurídica establece en sus diferentes preceptos que cualquier persona natural o jurídica, pueden recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para interponer el recurso contencioso-administrativo sobre todas aquellas actividades administrativas, teniendo en cuenta que, las actividades administrativas no solo son los actos jurídicos, sino también las actividades de carácter material o técnico de la administración, como los actos

²⁹ Art. 30 del Código Orgánico de la Función Judicial

³⁰ Principio de Supremacía constitucional, artículo cuarto del Código Orgánico de la Función Judicial.

³¹ Principio de Aplicabilidad directa e inmediata de la Norma Constitucional, artículo cinco del Código Orgánico de la Función Judicial.

³² Principio de Independencia, artículo ocho del Código Orgánico de la Función Judicial.

³³ Principio de imparcialidad, artículo nueve de Código Orgánico de la Función Judicial.

³⁴ Principio de especialidad, Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

³⁵ Principio de unidad jurisdiccional, Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial

de mera administración, hechos de la administración, actos de efectos generales, como los reglamentos internos, reglamentos administrativos y contratos administrativos.

El principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos³⁶, para entenderlo mejor, partamos de la definición de la palabra “impugna”, que no es otra cosa que, una actividad administrativa, es refutar, contradecir, u oponerse a dicha acción u omisión que ha vulnerando derechos subjetivos o constitucionales de las personas sean naturales o jurídicas y que contravienen a la normativa legal aplicable.

La normativa jurídica reconoce que todo acto administrativo se lo presume como legítimo, salvo estipulación en contrario, sin embargo esto no limita la posibilidad de impugnación ya que si una persona considera a su libre arbitrio que sus derechos han sido afectados y lesionados, puede interponer la impugnación en vía judicial, sin perjuicio de la aceptación o no de su reclamación por falta de sustentación legal, o de la resolución o sentencia que emita el órgano jurisdiccional competente.

1.6 Atribuciones, Competencias y Responsabilidades del Consejo de la Judicatura

1.6.1 Naturaleza: Personería Jurídica.

El Consejo Nacional de la Judicatura nació como Institución el 21 de diciembre de 1998, por disposición de la Constitución Política de la República de 1992. Según el artículo 254 Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

Desde su inicio careció de una verdadera autonomía y funcionalidad, porque fue estructurado con los recursos existentes en la Corte Suprema de Justicia, con personal tomado de las dependencias administrativas, lo que lo limitó en el cumplimiento de sus atribuciones de gobierno, administración y disciplina en la Función Judicial, más aún, si la estructura judicial, estuvo sometida a influencias político partidarias y de grupos, tanto a nivel interno como externo, quienes en ciertos momentos lograron convertir a la administración de justicia en un botín político.

El Consejo Nacional de la Judicatura, como consecuencia de la tremenda inestabilidad institucional producida en el año 2005, que incluso motivó la caída del Presidente de la República de ese entonces, Coronel Lucio Gutiérrez y entre otras cosas, una nueva estructuración de la Corte Suprema de Justicia, mediante Concurso de Merecimientos y

³⁶ Principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos, Art. 31 numeral cuarto del Código Orgánico de la Función Judicial

luego la integración del Consejo de la Judicatura, también a través de concurso, que desde el 7 de Marzo del 2006, inició una nueva etapa poniendo como objetivo ir hacia una verdadera reestructuración judicial y un cambio profundo en la Administración de Justicia del Ecuador, propiciando un proceso de autodepuración en base a su independencia y autonomía.

La gestión de este nuevo Consejo, llevó adelante la renovación de las Cortes Superiores de Justicia, hoy Cortes Provinciales, a través de procesos públicos de selección que, aunque malintencionadamente fueron cuestionados por ciertos errores operativos cometidos, llegaron a término exitoso, con la designación de muchos jueces que vienen desempeñándose actualmente. Para ello hubo que vencer la interferencia, que llegaron incluso a utilizar la violencia y agresión, para frenar el proceso de cambio, lo que obligó al encausamiento penal de dirigentes que se consideraban propietarios de la función judicial, que también utilizaron acciones de amparo constitucional y juicios de inconstitucionalidad y con la complicidad de ciertos Jueces, trataron de boicotear la renovación de las Cortes, que constituía el primer paso para depurar el sistema judicial, ese boicot fracasó, una vez que el Tribunal Constitucional dio la razón a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de la Judicatura.

Posteriormente el Consejo debió afrontar la campaña lanzada para lograr su desaparición en la normativa constitucional, que no prosperó por la visión político-jurídica clara de quienes integraban la Asamblea Constituyente del 2008, quienes redactaron la Constitución vigente, la que propicia un cambio trascendente de la administración de justicia, en cuya base, desde el 9 de Marzo del 2009, se encuentra vigente el actual Código Orgánico de la Función Judicial, que otorga al Consejo de la Judicatura un rol de mayor trascendencia en el gobierno del sector justicia, incorporando juzgados de paz, la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, la justicia policial y militar, las intendencias y comisarías, etc., constituyendo en forma real la Escuela Judicial, institucionalizando el ingreso a la carrera judicial y administrativa para los servidores y otros aspectos que buscan constituirlo en un instrumento eficaz para el cambio y la modernización de la justicia en el país.

Sin embargo de lo indicado, el trabajo del Consejo de la Judicatura, no se ha detenido, al contrario, a pesar de las limitaciones presupuestarias, legales y coyunturales, ha emitido las resoluciones necesarias para asegurar la continuidad del funcionamiento de la administración de justicia y que se cumplan con las disposiciones del Código Orgánico, dando paso a un ordenado proceso de transición y se ha continuado con la ejecución de

proyectos de desarrollo en marcha y otros nuevos, así como cumpliendo las labores de control y disciplina al interior de la Función Judicial.

Se encuentra en marcha el proyecto de automatización integral de la administración de justicia a nivel nacional, a fin de interconectar todos los juzgados de la República y los entes administrativos, base fundamental para lograr una verdadera modernización de la justicia.

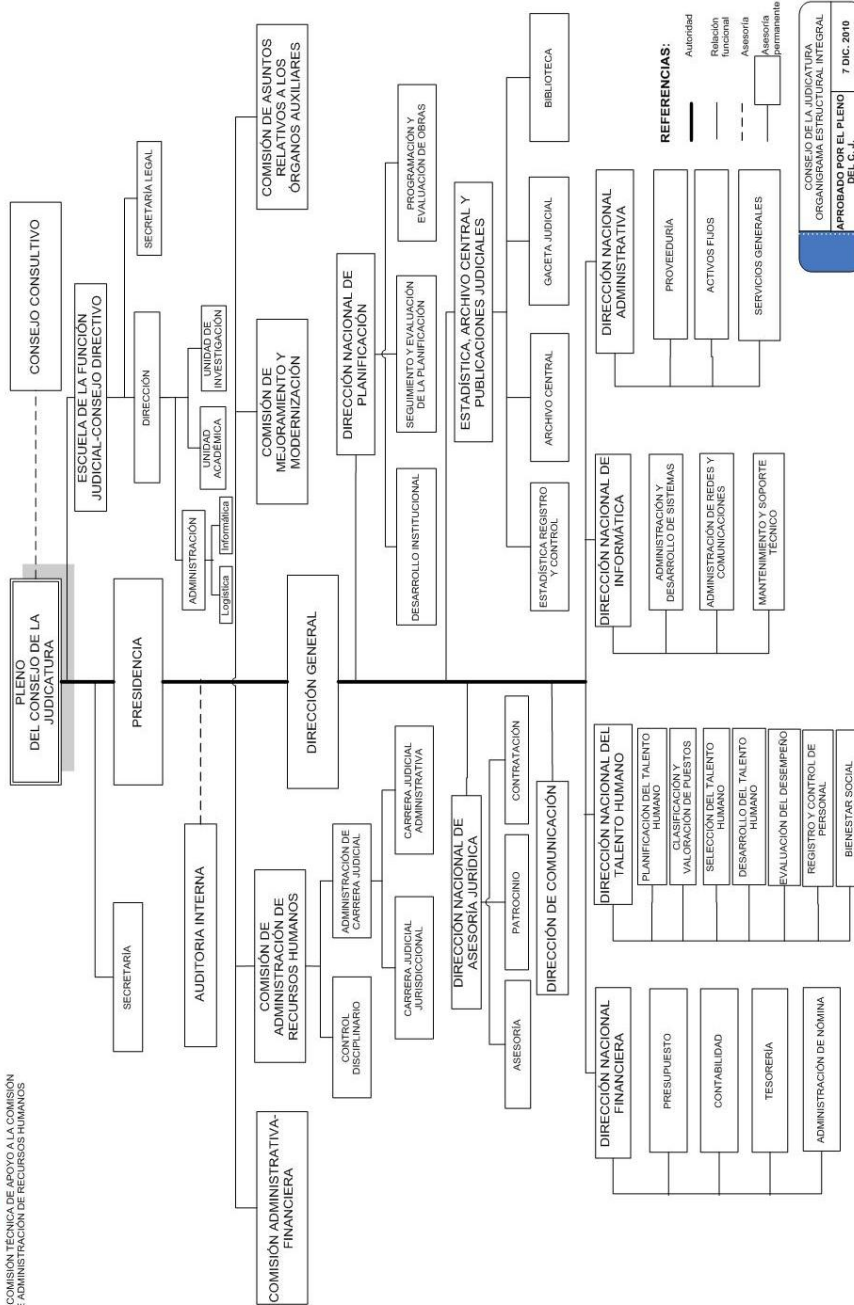
El Consejo de la Judicatura ejerce sus funciones a través de los siguientes componentes estructurales (Ver figura No. 1)

1. El Pleno
2. El Consejo Consultivo
3. La Presidencia
4. Las Comisiones Especializadas: Administrativa-Financiera, de Recursos Humanos, de Mejoramiento y Modernización, y de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares.
5. La Dirección General
6. La Dirección de Asesoría Jurídica
7. Las direcciones regionales
8. Las direcciones provinciales
9. Las unidades administrativas



ORGANIGRAMA ESTRUCTURAL INTEGRAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

SUBCOMISIÓN TÉCNICA DE APOYO A LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HUMANOS



CONSEJO DE LA JUDICATURA
ORGANIGRAMA ESTRUCTURAL INTEGRAL
APROBADO POR EL PLENO DEL C.J.
7 DIC. 2010

REFERENCIAS:
 — Autoridad
 - - - Relación funcional
 - - - Asesoría
 - - - Asesoría permanente

Figura No.1

Organigrama Estructural del Consejo de la Judicatura³⁷

³⁷ www.funcionjudicial.gob.ec

El Consejo de la Judicatura busca continuar y consolidar el proceso de mejoramiento de la administración de justicia en el país. Un trabajo en lo físico, en lo tecnológico, en la selección del personal de hombres y mujeres que vayan a ocupar los distintos espacios de administración de justicia, trabajo que sirve para sentar precedentes de cambios positivos en lo que es la justicia en el Ecuador.

1.6.2 El Rol del Consejo de la Judicatura, como órgano sancionador.

La Constitución del Ecuador en su artículo 181, establece lo siguiente:

“Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:

- 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.*
- 2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.*
- 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.*
- 4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.*
- 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial. Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán con el voto conforme de cinco de sus vocales, salvo las suspensiones y destituciones que requerirán el voto favorable de siete de sus integrantes.”*

En efecto, el Consejo de la Judicatura, es el ente regulador y disciplinario de las actuaciones de los funcionarios judiciales y auxiliares, y sus atribuciones desencadenan en el ejercicio del control.

Desde el año 2006 hasta el mes de noviembre de 2009, en el Consejo de la Judicatura, se han presentado 3.052 denuncias o quejas disciplinarias, habiéndose resuelto 3490, entre las que se incluyen las rezagadas de años anteriores, estableciéndose las siguientes sanciones:

- Destituciones: 459

- Remociones:	11
- Suspensión sin derecho a sueldo hasta por 90 días:	163
- Multas de hasta 5 salarios básicos unificados:	667
- Amonestación escrita:	519
Total	1.819

La labor de autodepuración asumida por el Consejo de la Judicatura, se ha visto obstaculizada con la aplicación de acciones de amparo y protección constitucionales, que han obligado a la restitución de algunos servidores destituidos por sus actuaciones incorrectas.

1.6.3 La responsabilidad del Consejo de la Judicatura frente a las actuaciones de los funcionarios judiciales, de manera particular, Jueces.

El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares. En ningún caso, el Consejo de la Judicatura se considerará jerárquicamente superior ni podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de las juezas y jueces, de las y los fiscales y de las defensoras y defensores públicos. Otras de sus funciones, es la expedición de la normativa que rige las actuaciones y tabla de honorarios de los peritos en lo civil, penal y afines, dentro de la función judicial.

Entre las funciones contenidas en el literal b, literalmente dice: *“Establecer o modificar la sede y precisar la competencia en que actuarán las salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juezas y jueces de primer nivel; excepto la competencia en razón del fuero. Una misma sala o juzgador de primer nivel podrá actuar y ejercer al mismo tiempo varias competencias”*.

Que el artículo 226 del Código Orgánico de la Función Judicial prevé que el Consejo de la Judicatura establecerá el número de juezas y jueces penales de lo militar y de lo policial, por Distrito. De igual manera, el artículo 227 del indicado Código, establece la competencia de los juzgados penales especializados de lo militar y de lo policial.

Según el artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone lo siguiente: “intervenir en las causas que debe actuar como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable” es decir, se considera una falta gravísima por parte del funcionario judicial, que previa instauración de la queja correspondiente, se

sanciona con la destitución. Invocando precisamente ese error, el Consejo de la Judicatura de Transición destituyó a 459 funcionarios judiciales en el país. De ese número, 324 eran jueces. También suspendió a otros 335 servidores (232 jueces).

En total, en ese tiempo, la Judicatura transitoria tramitó 1.390 sumarios disciplinarios. El 14 de marzo del 2012, el juez XXI de Garantías Penales de Pichincha, Santiago Coba, decidió que el policía Francisco G., investigado por la muerte del estudiante Juan Pablo Bolaños, el día de la insubordinación, no debía ir preso y ordenó que se presentara diariamente en su judicatura. Dos meses después, la Judicatura le abrió a Coba un sumario administrativo. El error inexcusable fue uno de los motivos. Presuntamente actuó con negligencia al aplicar la prisión preventiva en los casos de flagrancia que tenía a su cargo.

El 3 de abril pasado, Pachacama y sus colegas Hugo Sierra, Jaqueline Pacheco y Luis Fernández, del Tribunal V de Garantías Penales, fueron destituidos bajo el argumento del error inexcusable. La Judicatura decidió que los jueces cometieron “una falta gravísima”. Esto, por haber confirmado la inocencia del coronel César Carrión y de los policías Luis Martínez, Jaime Bahamonde y Luis Paucar, acusados de intento de asesinato contra el Presidente. Supuestamente no valoraron nueve pruebas que se presentaron en el juicio. Al no haberse demostrado la tentativa de magnicidio, debían ordenar el inicio de otro proceso por lesiones al Jefe de Estado, según el expediente disciplinario 90001-2012-0137P. En su informe, la Veeduría Internacional puso reparos al abuso del error inexcusable, por lo que recomendó que se cree una entidad “autónoma e independiente, que garantice imparcialidad en el control disciplinario”. Las destituciones son criticadas por Jorge Ayala, presidente de los judiciales de Pichincha. “La Constitución garantiza la autonomía de los jueces y prohíbe a la Judicatura amonestarlos por actos jurisdiccionales como un fallo”. El artículo 115 de la Ley Orgánica de la Función Judicial subraya que en las denuncias contra operadores de justicia “no se pueden impugnar criterios de interpretación de normas jurídicas”.

Las destituciones de los judiciales se resuelven en el Pleno de la Judicatura, y se pronuncian respecto a ellas, toda vez que se ha garantizado el derecho a la defensa de los servidores judiciales y, en todo caso, existen las garantías constitucionales y legales de reclamación.

Finalmente, es necesario, enfatizar que, el rol del Consejo de la Judicatura es ser un garante de la disciplina y correcta actuación de los funcionarios judiciales que muchas veces se ven inmiscuidos en coimas, arreglos pre-procesales, etc., y demás factores latentes, que no sólo

son latentes en nuestro Sistema de Justicia, sino en Latinoamérica. El Consejo en cada una de sus actuaciones, deben observar las normas dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial y demás Reglamentos que para el efecto se dicten, a fin de poder palpar y convencernos que de la Administración de Justicia opera de manera transparente, igualitaria, ágil e imparcial.

CAPÍTULO II

2. ANÁLISIS DE LAS FALENCIAS PRESENTES EN EL ART. 32 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- JUICIO CONTRA EL ESTADO

2.1 Responsabilidad del Estado por la Administración de Justicia

En la Constitución del Ecuador, en el capítulo primero, sobre los principios de aplicación de los derechos, dice: “...*El Estado será responsable de por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso...*”

De manera que el Estado es responsable de reparar los daños que hubieren causado sus magistrados, jueces, fiscales, en el ejercicio de impartir justicia, dicha responsabilidad no es tan fácil de determinar ya que está sujeta a la determinación del nivel de responsabilidad, tipo de responsabilidad respecto a la actuación del funcionario judicial en el manejo de los juicios, sin perjuicio de observar lo dispuesto por el Código Procesal Penal respecto del recurso de revisión que debe interponerse para que el máximo Órgano de Justicia, esto es, la Corte Nacional de Justicia, sea quien identifique a los presuntos responsables, es decir a los jueces que durante la tramitación del proceso no hubieren observado normas y principios, así como también la identificación del supuesto sobre el que habrían incurrido, esto es lo determinado en el Art. 32 del COFJ.

2.1.1 Error Judicial.

El concepto de *error* que trae el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de las Cuevas define al error y lo tipifica dependiendo del sujeto que lo ejecuta, partamos de lo más general: “*es una equivocación, desacierto; juicio inexacto o falso; Cosa imperfecta o contraria a la normal, prescripto o convenido*”. Particularmente en derecho se entiende por error, el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en un principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo.

Equivocarse muchas veces es el resultado del desconocimiento, de la ignorancia, ya que no es voluntario, sino la ausencia del conocimiento, que puede llegar a causar la nulidad del acto viciado, cuando no haya mediado negligencia por parte de quien incurrió en ellos; es decir, cuando se trata de un error excusable, y sólo cuando recae sobre el motivo principal del acto. Sea o no excusable, el error de derecho no puede alegarse nunca como excusa. Cuando se hace referencia al error judicial se alude concretamente al cometido por un juez o tribunal colegiado en el contexto de un proceso o juicio, es decir, los cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cualquiera de la rama del derecho, ya se trate o no de sentencia definitivas.

En sentido amplio el error judicial es toda desviación de la realidad o de la ley aplicada en que un juez o tribunal incurre al fallar en una causa sin pruebas suficientes, es aquel que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un Magistrado, y que puede derivar, tanto de un error de hecho como de derecho. El error de hecho:³⁸ *“el que versa sobre una situación real; el proveniente de un conocimiento imperfecto sobre las personas o las cosas; y acerca de si se ha producido o no, un acontecimiento”*. Un magistrado de la justicia justifica el error de hecho, cuando las pruebas fueron adulteradas, cuando las evidencias fueron cambiadas, cuando los testigos difamaron, de manera que concluyó con distorsión en la aplicación de la justicia.

El error de derecho: *“La ignorancia de la ley o de la costumbre obligatoria. Y tanto la constituye el desconocimiento de la existencia de la norma, es decir de la letra exacta de la ley, como de los efectos que de un principio legal o consuetudinario vigente se deducen.”* Aquel error por el desconocimiento parcial o total de las leyes es un error de derecho, el juez en atención al principio IURA NOVIT CURIA³⁹ conoce el derecho, pero también que el juez es un ser humano, que sin duda tiene desaciertos, que desencadenan en resultados perjudiciales para la sociedad y para la justicia por cuanto sus pronunciamientos son revisados en instancias superiores.

Al Poder 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 error in procedendo (errores de forma) e infracción de derecho, 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", y se vuelva una lotería jurídica se han establecido ciertas limitaciones, ya que no se busca un Estado pagador de todas sus equivocaciones, sino un Estado responsable dentro de un Marco Jurídico preestablecido.

Mencionemos por ejemplo: la ineludible y previa declaración de invalidez de la sentencia que ocasiona el perjuicio, en un proceso distinto al que se tramita la acción resarcitoria; en segundo lugar, para demandar al magistrado que ha incurrido dentro de las causales de responsabilidad por error judicial, previamente este debe ser removido o haber renunciado.

³⁸ Cabenellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Pag. 149

³⁹ Iura novit curia, es un aforismo latino, que significa literalmente "el juez conoce el derecho", utilizado en derecho para referirse al principio de derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas.

El principio, sirve para que las partes se limiten a probar los hechos, y no los fundamentos de derecho aplicables.

Podemos afirmar con sustento doctrinario que el error judicial es el que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un magistrado, que puede darse en cualquier tipo de proceso y que además contempla la responsabilidad del Estado.

Sin embargo, es menester indicar, que los requisitos “base” bajo los cuales puede alegarse el error judicial, si bien es cierto no constan taxativamente en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el que se determina de manera muy resumida los supuestos de los cuales se hará responsable al Estado, son algunos dependiendo de la situación sobre la que verse el error judicial, por lo que debe considerarse que, el Sistema de Administración de Justicia de nuestro país concibe en su estructura el principio de doble instancia, que consiste en la revisión del fallo del inferior por el Tribunal de Alzada, este principio no garantiza una acción indemnizatoria para con el Estado por el criterio “distinto” del juez. En efecto, el Tribunal de Alzada tiene la ventaja de estar conformado por tres personas con criterios distintos y argumentos diferentes lo que permite que por mayoría se aplique un solo criterio para el caso en particular. Es decir, el principio de doble instancia garantiza al justiciable la alegación de disconformidad mediante el recurso vertical incluido en todos los procesos, garantizando el derecho constitucional del debido proceso a fin de que se “revise” el trabajo realizado por el juez a quo, motivo por el cual, es indispensable que el error judicial que se alegue, no sea basado en una sentencia de primera instancia, cuando el procedimiento ordinario permita la interposición de otros recursos en otras instancias. Asimismo, podría ahondar, en principios constitucionales que garantizan un proceso justo para todos, no para unos “pocos”, considerados, injustos. El Estado a través de un ordenamiento jurídico instituido con base en las memorias de Kelsen, creó un sistema judicial efectivo con garantías propias que acrediten la justicia de los derechos. No podemos subjetivamente catalogar de “inadecuada o errónea” una sentencia de primera instancia, dictada de acuerdo a la norma, a principios jurídicos universales del Derecho y a la sana crítica del juez. Usualmente, las sentencias expedidas por los jueces tienen como fundamento los elementos que tenía el juez en ese momento procesal, sin olvidar que, el juez como tal, está investido para administrar justicia y goza de atribuciones concedidas por la ley para aplicarlas de acuerdo a su experiencia, lógica, razón, inteligencia, etc., de acuerdo a su sana crítica. A lo anterior debo añadir que el Principio de la Pluralidad de Instancias según Chiovenda⁴⁰ consiste en que hay una mayor confianza a la opinión pública; que el juez por bueno que sea pueda equivocarse y quedar prevenido por su propio error y que es mejor juez el superior que el inferior por una doble instrucción y triplicidad de criterios. Junto a dicho principio se suma el “Principio de Doble Grado” que el mismo

⁴⁰ Giuseppe Chiovenda, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Valletta Ediciones, Pág. 88–89.

Chiovenda haciendo un análisis de la ventaja de la apelación nos dice: “...De esto se sigue que la sentencia de primer grado que implica una medida absolutamente autónoma, supra, no tiene ningún valor actual mientras siga siendo posible la apelación, sino sólo el valor de un acto que puede llegar a ser la sentencia si no se apela; y una vez interpuesta la apelación sólo el valor de un acto que puede llegar a ser la sentencia si se renuncia a la apelación o caduca la instancia; la sentencia de primer grado es, por consiguiente, una mera “posibilidad de sentencia” una mera “situación jurídica” y no en modo alguno un acto jurídico bajo condición resolutoria. Lo que es objeto del examen del juez de segunda instancia no es la sentencia de la primera, sino directamente la relación jurídica controvertida. Y cuando al fin se falla la apelación, la sentencia de primer grado pierde por completo aquel valor potencial que tenía, al desaparecer la posibilidad de quedar como decisión del pleito...”.

Por otro lado, en nuestra normativa vigente también consta el Principio del Iura Novit Curia que significa literalmente que “el juez conoce el derecho”⁴¹ lo que nos conlleva a resaltar de manera directa el Principio de la Unidad Jurisdiccional y Gradualidad, estableciendo como primera premisa que la justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados, principio estipulado en nuestro Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 10.

Asimismo, no pueden por ningún motivo escaparse del actuar del juez día a día, la aplicabilidad de los principios de Probidad, el Principio de la Verdad Procesal y el de la Obligatoriedad de Administrar Justicia, todos establecidos en los artículos 21, 27 y 28 del Código Orgánico de la Función Judicial. Todos estos principios mencionados son los presupuestos generales de todo proceso y deben necesariamente ser aplicados por los jueces para mejor resolver.

En definitiva, para que exista error judicial propiamente dicho, es necesario que exista una “actuación errónea, dolosa o negligente del aparato judicial puesto en marcha por el supuesto delito”, así lo sostiene el Dr. Luis Cueva Carrión en su obra Jurisprudencia de la Acción Extraordinaria de Protección, Pág. 171. Asimismo, otro requisito es que debe existir negligencia por parte del órgano judicial debidamente comprobada, y no aducir que la misma fue dada en primera instancia puesto que el juez superior, como órgano de segunda instancia (o como recurso extraordinario) en ejercicio de las atribuciones que tiene asignadas, revisará dicho fallo y lo revocará porque después de un tiempo adicional se recavó el material suficiente para dictaminar, o seguramente porque el justiciable en la

⁴¹ El principio sirve para que las partes se limiten a probar los hechos, y no los fundamentos de derechos aplicables. El juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en este principio para aplicar un derecho distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa.

instancia no contó con una defensa eficiente, o por cualquier causa ajena a la actividad judicial e imputable al actor o las partes.

Y por último, como punto referencial, por los avances investigativos y línea jurisprudencial sobre error judicial, la Corte Constitucional de Colombia, se ha pronunciado en la Sentencia T-656/12⁴² del expediente T-3.434.415 dentro Acción de tutela instaurada por Livia Murcia Ortiz contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de manera textual dijo: *“...Respecto de los errores cometidos por los secretarios de los despachos judiciales o por los mismos jueces en el curso de un proceso, la Corte Constitucional ha consolidado una línea jurisprudencia según la cual los errores en que incurran los despachos judiciales con relación al cómputo de los términos para la interposición de los recursos, configuran un error judicial que “no puede ser corregido a costa de afectar el ejercicio del derecho defensa de las partes que depositan su confianza legítima en la actuación de las autoridades judiciales. Esta postura jurisprudencial encuentra su origen en la sentencia T-538 de 1994, en la cual se resolvió favorablemente una tutela interpuesta contra la providencia que negaba por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia condenatoria, a pesar de que, para computar el término de sustentación de la apelación, el condenado se había basado en una constancia secretarial. En esta ocasión, la Corte consideró que la desestimación del recurso por extemporáneo había sido consecuencia de la equivocada interpretación de las normas procedimentales efectuada por la autoridad judicial que le había dado un mayor término a la accionada para sustentar su recurso, por lo que no tener en cuenta su defensa a causa de un error judicial, “no se ajusta al postulado de buena fe (art. 83 C.P.) ni al principio pro actione (art. 29, 228 y 229 C.P.)”. En esta ocasión, señaló: “El hecho de haber depositado una razonable confianza en el pronunciamiento del funcionario judicial no puede ser la causa de consecuencias jurídicas desfavorables. (...). El sindicado es sujeto procesal y no víctima procesal. Las consecuencias del error judicial que enmienda y corrige el superior, no pueden gravitar negativamente en la parte procesal hasta el punto de que ésta pierda la oportunidad de utilizar un recurso de defensa por haberlo presentado dentro del término que le indicó el juzgado de la causa con base en una interpretación prima facie razonable, esto es, por haber conformado su conducta procesal a los autos y demás actos procedentes de dicho despacho judicial...” (Negrilla fuera del texto original)...”*

⁴² ANEXO 2

De manera concluyente, el error judicial, doctrinariamente se concibe como la censura a un acto de la actividad jurisdiccional en donde debe ponderar la actuación del órgano judicial de forma errónea o arbitraria y que debe calificarse así únicamente por un Tribunal de Garantías, no obstante, observar que previo a ello debe iniciarse una acción de control del error judicial por parte de la Corte Nacional de Justicia de acuerdo al Art. 10 del Código Orgánico de la Función Judicial y al Art. 416, 417, 418 y 419 del Código de Procedimiento Penal mediante un recurso de revisión en donde la Corte Nacional de Justicia se debe pronunciar sobre la negligencia de la actuación judicial que alegará el justiciable, puesto que resulta inoficioso pretender una indemnización por error judicial, atentando contra los intereses del Estado ecuatoriano, de manera que, es necesario y justo que primero se determine la responsabilidad penal, administrativa y civil en este caso del juez, y posteriormente se determine con ese pronunciamiento, si el Estado debe o no asumir la indemnización a favor del justiciable a quien se le irrogó un perjuicio.

2.1.2 Retardo Injustificado.

La Constitución del Ecuador en su artículo 172 menciona: “...*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.*” Una lentitud en los procesos constituye indudablemente una anomalía que solo tiene un nombre denegación de justicia. Y a pesar que hasta el Estado lo ha considerado en sus artículos de la constitución, cuando un magistrado se enfrenta a tal sanción, el Código Orgánico de la Función judicial lo tiene contemplado en el artículo 107 como una simple infracción leve: “*Incurrir en negativa o retardo injustificado leve en la prestación del servicio que está obligado. Haberse aceptado la recusación en un proceso por retardo injustificado en el despacho.*”

De manera que esto ha provocado una enfermedad mortal, sin remedio, ya que este mal incurable da lugar al mayor número de reclamaciones y resoluciones judiciales; si el Estado fuera condenado a resarcir todo el tiempo que un ciudadano ha perdido en buscar la justicia el tiempo en demasía, definitivamente no existiera Presupuesto del Estado para cubrir tales demandas. Por otro lado el malestar y ambiente de injusticia que siente un ciudadano impotente frente a la dilatación indebida de una administración de justicia conlleva a una sociedad que tarde o temprano buscará la justicia por sus propias manos.

El concepto de anomalía por retardo judicial constituye un concepto jurídico indeterminado que debe quedar integrado en función de la naturaleza de los actos emanados de la función y las circunstancias concretas concurrentes en el supuesto

enjuiciado. Para determinar si en un proceso se ha producido retraso anormal, es preciso analizar la naturaleza del mismo, los actos incriminados, la mayor o menor complejidad de la investigación de los hechos, la situación de las partes, la instrucción del proceso general, la necesidad de cumplir con los términos, la propia actitud de los procesados o incriminados en esta fase procesal, la imperiosa urgencia de lo que requieren las partes, que pudiera ser la causante o coadyuvante a la injustificada violación procesal.

Siempre resulta difícil la estimación económica de los daños causados por la dilatación de la justicia, esta dificultad alcanza los niveles más altos cuando se trata de cuantificar los derivados de las dilaciones indebidas. Pero el día en que se le ponga precio al tiempo perdido quizás se de un cambio radical frente a este grave mal que hoy afecta a la sociedad ecuatoriana. Es difícil conceptualizar este supuesto en particular, puesto que, la reestructuración de nuestro Sistema de Justicia conlleva también algo de tiempo, levantar juicios dormidos por la gran acumulación de demandas o por el poco interés de quienes ejercen la defensa de las partes interesadas, siendo los factores imputables a diferentes situaciones, ajenas al Sistema como tal.

Por ello, es necesario que los jueces que conozcan de demandas basadas en un “retardo injustificado” deben considerar que por la situación del país y Latinoamérica como tal, ligado a un presupuesto para una mayor infraestructura y personal, sea el aceptar dichas demandas únicamente cuando en fase de ejecución de una sentencia ha ocurrido tal retardo, o bien, cuando el proceso compromete algún derecho constitucional supra, como alimentos a favor de menores, o tratándose de la privación de libertad de una persona. La inacción y la omisión son parte medular de este supuesto, que en contexto significa el “no hacer” algo cuando por disposición de la ley están obligados a cumplir con sus obligaciones, de no hacerlo personalmente podrían ser civilmente responsables conforme lo dispone el Art. 34 del COFJ, así como también señalar que, en este tipo de supuestos, siempre debe constar la participación directa de quienes manejan el proceso, tanto del ayudante judicial o bien, del juez.

Finalmente, debo manifestar que incluso, la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 8 y 25, indican la importancia de un Sistema de Justicia que el Estado debe crear, adecuado a las necesidades de sus ciudadanos, y que si el mismo no está estructurado, tutelan al ciudadano y sancionan a su vez a los Estados miembros que no ejecuten políticas públicas que mejoren dicho servicio, que en definitiva, se considera un servicio público. Esto, sin olvidar, que previo a esta reclamación, es importante que el

justiciable agote todos los recursos en la ley, respecto al retardo injustificado, en donde cabría la posibilidad de plantear una recusación por mora en el despacho, contemplada en el Código de Procedimiento Civil, y que para ambas partes, es factible respecto de la prosecución del juicio de manera sumaria.

2.1.3 Inadecuada administración de justicia.

La responsabilidad del Estado frente a una inadecuada administración de justicia está contemplada en nuestras principales leyes, por cierto ya mencionadas. En el diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas define a la Administración de Justicia: *“Conjunto de los tribunales, magistrados, jueces y cualesquiera otras personas cuya función consiste en juzgar y hacer que se cumpla lo juzgado. Potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, comerciales y criminales, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado.”*

En materia de Administración, administrar simplemente *“Es cumplir objetivos a través de otros por medio de un administrador.”* Esta última definición nos ayuda a entender en qué proporción el Estado es responsable de los actos de los servidores judiciales, siendo en un 90% dicha participación indirecta puesto que es justamente quien los designa mediante concursos de méritos y oposición, o bien en función de la necesidad institucional, en definitiva es el garante de que cada servidor cumpla con las funciones asignadas respecto a sus obligaciones para con la sociedad.

La corrupción en la administración de justicia, no solo es un problema judicial que pueda resolverse con una reforma judicial, la Reforma del Estado es Integral: Reforma Educativa, Constitucional, Judicial, Tributaria, comunicacional, seguridad social, salud, policial, ejecutiva y legislativa. La batalla en el país y el mundo, entre corrupción y la lucha contra la corrupción pasa por el análisis de la violencia, de la violación de los derechos humanos, el autoritarismo, la democracia, la elección del Ejecutivo y Legislativo, la forma de selección de sus magistrados del Poder Judicial, etc.

Hay que distinguir que el Poder Judicial tiene dos componentes: el jurisdiccional y el administrativo. El primero debe mantener celosamente la absoluta autonomía en su función jurisdiccional, y el segundo, mantener autonomía administrativa en sus decisiones, integrada por profesionales del Derecho, representantes de los operadores de la administración de justicia y de la sociedad civil, sin función jurisdiccional, únicamente administrativa.

El Poder Judicial está conformado, entre otros, por jueces, ayudantes judiciales, depositarios judiciales, peritos y fiscales, e incluso auxiliares de éstos, los notarios de los diversos cantones del país, conforme lo estipula el Art. 178 de la Constitución de la República y Art. 38 del Código Orgánico de la Función Judicial. El juez, que sería al final del día, la figura predominante del poder judicial, es aquel que administra justicia en función de la potestad conferida por el pueblo y su soberanía plasmada en la Constitución, al aplicar la norma y reconocer o resarcir el derecho que el justiciable debe reclamar.

He aquí el problema. Hoy por hoy contamos con una deficiente administración de justicia, que es a toda vista, la función principal que ejecuta el juez día a día frente a las miles de demandas o denuncias que se plantean, ya sea con el fin de reconocer, declarar o resarcir un derecho conforme ha sido investido de jurisdicción derivada de la competencia que la ley les ha asignado. Es decir, su rol es cumplir el ordenamiento jurídico observando siempre lo dispuesto en la Constitución.

Sin embargo, a pesar de que actualmente vivimos una parcial reestructuración de la justicia y su sistema, existen en diferentes cuerpos legales, incongruencias al momento de someter las normas a una debida aplicación, esto es, falencias en su procedimiento, pero sin duda, lo más trascendental para el sistema de justicia se circunscribe en que dentro de cada juicio juega un papel importante el juez, conocedor y sustanciador de la causa, que en su momento resolverá mediante sentencia e impartirá justicia y cuando no lo impartido adecuadamente injusticia.

Tratándose de la “inadecuada administración de justicia” de la que el Estado es el único garante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso signado con el No. 12.406 seguido por CORNEJO Y OTROS en contra DEL ESTADO DEL ECUADOR⁴³ señaló: *“...En primer lugar, Ecuador omite mencionar la reacción tardía de su aparato de la justicia, a pesar de haber tenido noticia del delito por lo menos en dos ocasiones anteriores a que se impulsara la acción correspondiente. La inacción y falta de respuesta de las autoridades judiciales no solamente contribuyó a la demora, sino a las dificultades relacionadas con la búsqueda de elementos probatorios...”*, y continúa diciendo: *“...Este caso es un reflejo de los problemas en la obtención de justicia en Ecuador, en cuyo sistema de administración de justicia no funcionan de manera efectiva las garantías procesales, con la resultante impunidad y falta de respeto de los derechos protegidos por las leyes, la Constitución y la Convención Americana...”*, dice también la CIDH, que: *“...El presente caso*

⁴³ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/expedientes/al_cidh.pdf

refleja la situación de las personas que se enfrentan a sistemas de administración de justicia desprovistos formal y materialmente de las garantías necesarias para que los profesionales de la salud respondan por sus acciones; sobretodo en consideración de que éstas pueden generar lesiones contra la vida y la integridad de sus pacientes. Como ha sido ejemplificado en el presente caso, la existencia de procedimientos y criterios claros es fundamental para la asegurar el funcionamiento adecuado de la responsabilidad médica y la consecuente protección a las personas. La ausencia de dichos criterios y procedimientos facilita una situación de vulnerabilidad en que las víctimas no cuentan con recurso alguno para buscar un remedio adecuado a las violaciones producidas. La trascendencia del caso radica en la necesidad de proveer la justicia anhelada a las víctimas del caso y de ofrecerles una reparación adecuada. Aunado a lo anterior, el caso constituye una ocasión propicia para referirse a algunas deficiencias de la legislación doméstica que conducen a violaciones de la Convención Americana -que ya han sido reconocidas por el Estado ecuatoriano- y en consecuencia, para proponer reparaciones que sean una garantía de la no repetición de situaciones como la que han sufrido la señora Carmen Cornejo y el señor Bismarck Albán...”, al respecto, es evidente que el aparato de justicia y la protección judicial al ciudadano requiere el ejercicio activo de las funciones del Estado, puesto que, para que exista un adecuado Sistema de Justicia, de la mano debe ir una plataforma legislativa y normativa que regule las situaciones en cada proceso judicial, disposiciones legales y expresas de cómo deben manejarse los juicios y la cautela que debe tenerse de cada uno de ellos tratándose de la naturaleza jurídica y de la situación particular, no obstante, una exigencia a los jueces de dedicación, profesionalismo y entrega a sus obligaciones.

En efecto, puedo concluir, diciendo que los requisitos para alegar como fundamento de la demanda contra el Estado, la inadecuada administración de justicia, son muy subjetivos, por lo que bastaría únicamente la alegación de falta de ley y por ende de protección judicial, y a su vez también, el desarrollo del proceso judicial como tal, la acción o inacción de los funcionarios judiciales para tratar los temas en mención con celeridad y conocimiento, independientemente de que incumplirían con lo dispuesto en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República.

En definitiva, existe inadecuada administración de justicia, cuando el Estado a través de su Sistema de Justicia, contraviene su obligación de suministrar un servicio de justicia eficaz, eficiente y oportuno en primer punto, a los daños fementidos que se produzcan por el habitual funcionamiento del aparato burocrático de la Administración de Justicia; y, como segundo punto, por todos aquellos actos u omisiones ejecutados, culposa o dolosamente,

por los operadores de justicia, que causen un daño ilegítimo e irrestricto a los implicados en el proceso judicial como tal.

2.1.4 Revocatoria o reforma de sentencia condenatoria.

En la Constitución de la República en su artículo 11, sobre los principios de aplicación de los derechos, el numeral nueve menciona: “...*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...*” Se recurre a la apelación como medio de impugnación de la sentencia dirigida, y en ello se diferencia de la invalidación, cuya finalidad es hacer declarar la nulidad del acto atacado. Asimismo, se lo solicita una vez emitida una sentencia, sea absolutoria o condenatoria las partes procesales pueden impugnarla a través de los recursos de apelación, de nulidad, de revisión, de casación y de hecho.

La acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento se denomina Casación⁴⁴, no obstante, que en nuestra legislación únicamente procede contra autos o sentencias que ponen fin a un proceso de conocimiento. El recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un error in iudicando o bien error in procedendo respectivamente. Su fallo le corresponde a la Corte Nacional de Justicia que es el máximo órgano de control de legalidad. Ahora bien, puede ocurrir que en un proceso de conocimiento exista una sentencia condenatoria en costas y pagos en dinero, y hago mención a aquello, porque el COFJ no determina si es condenatoria respecto de un proceso penal, sino que lo deja abiertamente a la posibilidad de que sea ante cualquier sentencia de condena sea cual sea la naturaleza del juicio, motivo por el cual, al encontrarnos frente a una sentencia de condena, procede, una vez agotada la segunda instancia, el recurso extraordinario de Casación siempre que la pretensión de la nulidad de la sentencia se encuadre en una de las causales taxativas dispuestas en la Ley de Casación Art. 3.

De otra parte, nuestra Constitución en su Art. 76 numeral 7 literal m, prescribe que es parte sustancial del debido proceso *el recurrir de los fallos o resoluciones en todos los procedimientos en los que se decida sobre los derechos de la persona interesada*. Es decir, el ciudadano común en virtud del Principio de Doble Instancia, puede solicitar la revisión del

⁴⁴ Cabenellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Pag. 65

fallo por parte de otro juez dentro de las instancias que permite la naturaleza del juicio, e incluso, ahora con este nuevo Estado garantista incluso existe la institución jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección prevista en el Art. 94 de nuestra Carta Magna, y que permite recurrir en última instancia contra cualquier sentencia que vulnere algún derecho constitucional, razón por la que, al encontrarse instituido en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de recurrir contra cualquier acto que lesione un derecho, mal se le podría imputar al Estado la necesidad de reparación a favor del justiciable, puesto que existen instancias o recursos extraordinarios en donde dichas sentencias pueden ser declaradas nulas y a su vez, ser revisadas a fin de evitarle un perjuicio al interesado, es decir, el Estado como tal, a través de su Sistema de Justicia tutela que el proceso judicial como tal, sea revisado, en otra instancia, exista otro criterio dentro del mismo proceso y en otra etapa en donde incluso, pudieron haberse recavado más elementos probatorios que permitan variar la decisión de la causa. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario que consta la determinación de responsabilidad por parte de la Corte Nacional respecto de la negligente actuación de los jueces que fallaron en contra del imputado/demandado y que le irrogaron un irreversible perjuicio, a fin de que se pueda iniciar la demanda contra el Estado, por este supuesto, mediante la interposición de un Recurso de Revisión.

Adicionalmente, debo manifestar, que en el escenario de que el Estado sea responsable, este debe responder obligatoriamente con una indemnización de daños y perjuicios y por daño moral a favor de quien obtuvo dicha sentencia condenatoria en contra, y que en última instancia, fue revocada, ratificando la inocencia del imputado, siempre que se haya interpuesto el recurso de revisión respectivo para ante la Corte Nacional de Justicia.

En razón de lo expuesto, es necesario recordar que en el derecho romano se conoció las sentencias válidas, nulas y recurribles, éstas últimas, ya fuera por la vía de la “*appellatio*” o por la vía extraordinaria del “*restitutio in integrum*” y de la “*supplicatio*”, ya en la época justiniana. De entre estos recursos, podemos distinguir el de la “*restitutio in integrum*” como un primer esbozo histórico de la casación actual y así ha pasado al derecho moderno y ha sido acogido por nuestra casación en estos términos: “La apelación reintegra a las partes a la condición que tenían inmediatamente después de la contestación de la demanda”. El objeto de la apelación es la pretensión procesal reconocida o negada por la sentencia impugnada.

Este recurso provoca un nuevo examen de la relación controvertida mediante el juez de segundo grado de jurisdicción; y el interés en la apelación está determinado por el

vencimiento, que no es otra cosa sino el agravio, perjuicio o gravamen que la resolución judicial causa a uno de los litigantes o a los dos recíprocamente, por haberse acogido o rechazado total o parcialmente la pretensión planteada en el primer grado de jurisdicción. Por tanto, si la apelación en esencia es una instancia sobre los hechos, que culmina en una nueva resolución, es obvio que su objeto no es otro que la pretensión reconocida parcialmente o negada por, la sentencia apelada.

Mal podría aducirse que, la revocatoria dada en una instancia de apelación, sea de efectos condenatorios en contra del Estado, puesto que, como ya lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el requisito sine qua non, es que el ciudadano puede considerarse agraviado, una vez que, éste haya sido condenado después de su absolución, y que esto haya sido determinante para que el máximo organismo de control de legalidad, esto es la Corte Nacional de Justicia, determine si el juez que emitió el fallo condenatorio, lo hizo con suficientes elementos probatorios, y es responsable de dicho perjuicio. Para mayor abundancia, en el caso seguido por MOHAMED vs. ARGENTINA, en la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2012, la República de Argentina en su contestación manifestó: *“...que el derecho internacional comparado habilita excepciones al derecho a recurrir condenas penales, respecto de lo cual se refirió a que el inciso 2 del artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales estipula la excepción respecto de quien haya sido condenado después de un recurso contra su absolución...”*⁴⁵, siendo esto medular para que pueda iniciarse la demanda en contra del Estado de manera correcta.

Actualmente, existe una gran oferta de demandas millonarias planteadas contra el Estado por revocatoria de sentencia condenatoria, que en definitiva podrían reunir los elementos para que se le indemnice en cuanto al fondo, pero no a la forma en que debe entablarse la acción, puesto que muchas veces no consta el Recurso de Revisión, ni mucho menos se han agotado las otras instancias judiciales que podrían revisar o corregir el fallo subido en grado, por lo que el justiciable con pleno desconocimiento termina con un egreso adicional a su presupuesto, porque la sentencia no podrá resolverse si es que su pretensión no es lógica, es decir, si los hechos no se subsumen en el Derecho.

2.1.5 Violaciones a las reglas y principios al debido proceso.

En términos generales el cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento constituye aplicar el debido proceso y por ende no violar las reglas, no

⁴⁵ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.doc

violentar la constitución. Nuestra Constitución en su artículo 76, asegura el cumplimiento del debido proceso en todos los derechos y obligaciones de cualquier índole, que finalmente se relaciona y guarda congruencia con los derechos básicos establecidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos.

El debido proceso fue diseñado para proteger al individuo contra el poder arbitrario del Estado. El primer indicio que hace referencia al debido proceso lo encontramos en la Carta Magna, expedida por el Rey Juan de Inglaterra en Runnymede en el año 1215. En ella se estableció que el poder del Rey no era absoluto. Los Estados Unidos de América obtuvieron su independencia en el año 1776, y para el año 1787 ya tenían estructurada su Constitución, de hecho esta fue la primera nación en tener una Constitución escrita. En 1791 se ratifican 10 enmiendas a la Constitución, texto que se conoce como The Bill of Rights. En la quinta enmienda de este documento, se instituye el Due process of law (El Debido Proceso); posteriormente, en la décimo cuarta enmienda se incluyen más elementos sobre el mismo tema.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, en sus Arts. 6, 7, 8 y 9 se recogen la institución del debido proceso. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá en el año 1948, dispone en su Art. 18 normas relativas al debido proceso.

La convención americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en su Art. 8. Garantías Judiciales acoge el debido proceso.

Una vez agotados sin resultado todos los mecanismos legales e institucionales nacionales para hacer valer el derecho al debido proceso, se puede denunciar el hecho ante organismos internacionales de Derechos Humanos, tales como la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pero ya adentrándonos en el tema principal, respecto a que los jueces deben ser los garantes del Debido proceso, con la observación clara de la normativa vigente y la Constitución, durante la tramitación de un juicio, de la mano del Principio de la Seguridad Jurídica y de otros de Justicia Universal, debemos considerar que existen, el debido proceso

sustantivo y el debido proceso adjetivo. En cuanto al primero, va enfocado textualmente a la correcta aplicación de las normas, normas públicas, claras, vigentes, en donde no está admitida la irretroactividad de la ley, y de no existir dichas normas, la creación del derecho basado en justicia y equidad por parte del juez; de otra parte, en cuanto al debido proceso adjetivo, trata del procedimiento como tal, previsto en la ley, el respeto a los términos, al cumplir con una debida citación y notificación de los actos medulares de un proceso judicial, a que el procedimiento sea transparente y equitativo para ambas partes.

Es así, como a más de ser un derecho supremo y constitucional porque está presente en todos los actos que emanan de la Administración Pública, inclúyase al Poder Judicial, los jueces al final del día, resultan ser la parte medular en cuanto a la garantía de cada acción que se tramite en su judicatura, no sólo por el manejo sino por su sustanciación y deber de administrar justicia.

El Debido Proceso Sustantivo y Adjetivo, es de igual forma vuelto a revisar por la Corte Constitucional, por ser un derecho constitucional, en cualquier proceso que tenga una decisión de última instancia, motivo por el cual, se suele demandar a los jueces que vulneraron dicho derecho ante ese órgano respecto de la emisión de un acto jurisdiccional que les haya causado un perjuicio, por lo que actualmente, en nuestro Sistema se van depurando las acciones por violaciones al debido proceso, por la misma Corte Constitucional, aún cuando el juicio haya sido de orden legal puesto que se encuentra comprometido dicho derecho constitucional. Intentar una acción indemnizatoria contra el Estado, supondría que la Corte Constitucional en última instancia reconoció la vulneración al debido proceso por parte de los jueces, y consolidarse aquello en ser el requisito para que proceda la acción indemnizatoria contra el Estado.

2.1.6 Violación al derecho a la tutela judicial efectiva.

En este año la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó con 92 votos el proyecto de ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. El periodo en que más víctimas se registran, de acuerdo a la Comisión de la Verdad que analizó los casos de violaciones a derechos humanos, es en el que fue presidente León Febres Cordero. En ese mismo periodo (1984-1988), el actual alcalde de Guayaquil fue gobernador de la provincia del Guayas y, según las víctimas, él habría sido testigo de torturas a civiles ecuatorianos.

Tomando como base el principio constitucional de tutela judicial efectiva que establece que toda persona tiene derecho al acceso de la justicia, que todo ciudadano tiene derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, derecho a la efectividad de resoluciones; a la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho a cada una de las partes la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley provea.

Se incorpora una nueva ley denominada Ley de Víctimas, se establece que el Estado ecuatoriano reconoce su responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad y reconoce que las víctimas sufrieron vulneraciones injustificables contra su vida, libertad, integridad y dignidad por lo que debe garantizarse el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos.

Prevé que 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 documentados por la Comisión de la Verdad y reparará de manera integral a las personas que hayan sufrido vulneraciones y violaciones de los derechos humanos.

La Procuraduría General del Estado reglamentará el procedimiento para los acuerdos reparatorios y tomar todas las medidas para su cumplimiento, desde la publicación de la Ley, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría, la Fiscalía, el Registro Civil y demás entidades del Estado, implementarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a las responsabilidades determinadas por este cuerpo normativo, respecto a la acción de repetición.

Adicionalmente, conforme lo he manifestado, la tutela judicial efectiva constituye un derecho supremo y constitucional, para cuyo efecto su goce y cumplimiento de un ejercicio pleno le corresponde tutelar a la Corte Constitucional, que también en última instancia, mediante una Acción Extraordinaria de Protección, pueden atacarse resoluciones finales provenientes de los órganos jurisdiccionales que atenten contra la tutela judicial efectiva, en donde, de manera particular se demanda a los jueces que dictaron el acto violatorio del derecho, y se repara el mismo retro trayéndose al momento en que se causó dicha violación, por lo que resulta difícil para el ciudadano alegar que el Estado es responsable de la violación a la tutela judicial efectiva, porque actualmente existen acciones sumarísimas de garantías

jurisdiccionales en materia constitucional, que amparan de manera efectiva y eficaz al ciudadano.

2.2 Compatibilidad de acciones y procedencia de la acumulación de varios supuestos del Art. 32 del COFJ para reclamar en una sola acción

De la revisión de la norma, nacen tres interrogantes, que en efecto se convierten en problemas, entre los jurídicos están el determinar si, ¿es compatible o no demandar error judicial, el retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por violaciones o reglas al debido proceso, conjuntamente, es decir la procedencia de demandar más de uno en una sola acción?, y consecuentemente, un problema económico, que conlleva una acumulación de indemnizaciones de distintos de los casos en vista de que la demanda se plantea contra el Estado por el mismo justiciable, es decir, un valor a reclamar por error judicial y otro por retardo injustificado, si es que he demandado ambos casos. Es decir, analizando dicha perspectiva al observar el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil que al mismo tiempo dilucida un problema jurídico respecto de la compatibilidad de acciones y por supuesto, su acumulación.

En una misma demanda es procedente la acumulación de varias acciones (ver figura No. 2) de derecho en el ámbito público: constitucional, administrativo, procesal, penal e internacional público. Si son acciones privadas agrupadas dentro de: civil, mercantil e internacional público. Además es posible acumular varias acciones que distintas personas tengan, siempre y cuando exista algún nexo que las una. Y la existencia de este vínculo es de mayor importancia para efectos tanto de la acumulación de acciones, como para acumulación de autos.

Cabe entender también que las acciones puedan decidirse en una sola sentencia, porque son conexas entre sí y todas o la mayor parte de las pruebas practicadas con el objeto de fundar una de ellas sirven también para la prosperidad de la otra u otras de la misma manera que la parte ya ha aducido o hecho practicar para desvirtuar una de esas acciones, es decir, se aprovecha al mismo tiempo para desvirtuar las restantes.

De otra parte, al hacer un análisis, casi siempre habría congruencia al demandar error judicial, retardo injustificado, revocatoria de sentencia condenatoria conjuntamente con la inadecuada administración de justicia, puesto que los primeros supuestos son consecuencia de lo otro, quedando de esta forma configurado que el Sistema de Justicia no es efectivo por haberse configurado, reitero, dichos supuestos. A mi parecer, no son excluyentes entre sí,

sino acumulables, y debería necesariamente establecerse que no corresponde el pago de indemnización por la alegación de cada uno de dichos supuestos, sino una global, que generalice el valor final que como reparación económica y pecuniaria le correspondería al afectado.

Al mencionar, que no son excluyentes, dejo sentado que, no son diferentes entre sí, sino que cada una tiene un elemento particular, primero, que el Estado es quien deberá obligarse para reconocer dicha indemnización en función de la prestación del servicio judicial de manera negligente, es decir mediante la ejecución del Sistema de Justicia, que de alguna forma resulta ser ineficaz y obsoleto, y en segundo lugar, que el elemento esencial es la negligencia y el “poco cuidado” del funcionario judicial, presente en el error judicial, inadecuada administración de justicia, retardo injustificado, etc., sin olvidar que únicamente en caso de error judicial, se necesita interponer el Recurso Extraordinario de Revisión, para que sea la Corte Nacional de Justicia, quien determine que, en efecto lo hubo, y quienes son los posibles responsables.

Existen dos tesis al respecto, la primera que sostiene que si bien cada uno de los presupuestos de este artículo, pueden ser demandados individualmente, en ciertas ocasiones, son acumulables, puesto que en ciertos procesos la resolución del juez deriva en la existencia de los demás. Por ejemplo, cuando ocurre una mora en el despacho que deriva en la no sustanciación de la causa, se ve afectada la parte procesal, al verse impedida por su reproducción de pruebas, o lo que cause un perjuicio, se configura perfectamente el retardo injustificado, y a su vez, una inadecuada administración de justicia por parte de lo inoperante que es el sistema.

En definitiva, es perfectamente viable, que en una acción se reclame una sola indemnización por varios de los supuestos contenidos en el Art. 32 del COFJ, en donde además de ahorrarle al Estado posibles indemnizaciones futuras por otros conceptos, vinculados al mismo hecho, se evita poner en actividad a todo el aparato jurisdiccional y aumentar la demanda de acciones que diariamente ingresan a conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo.

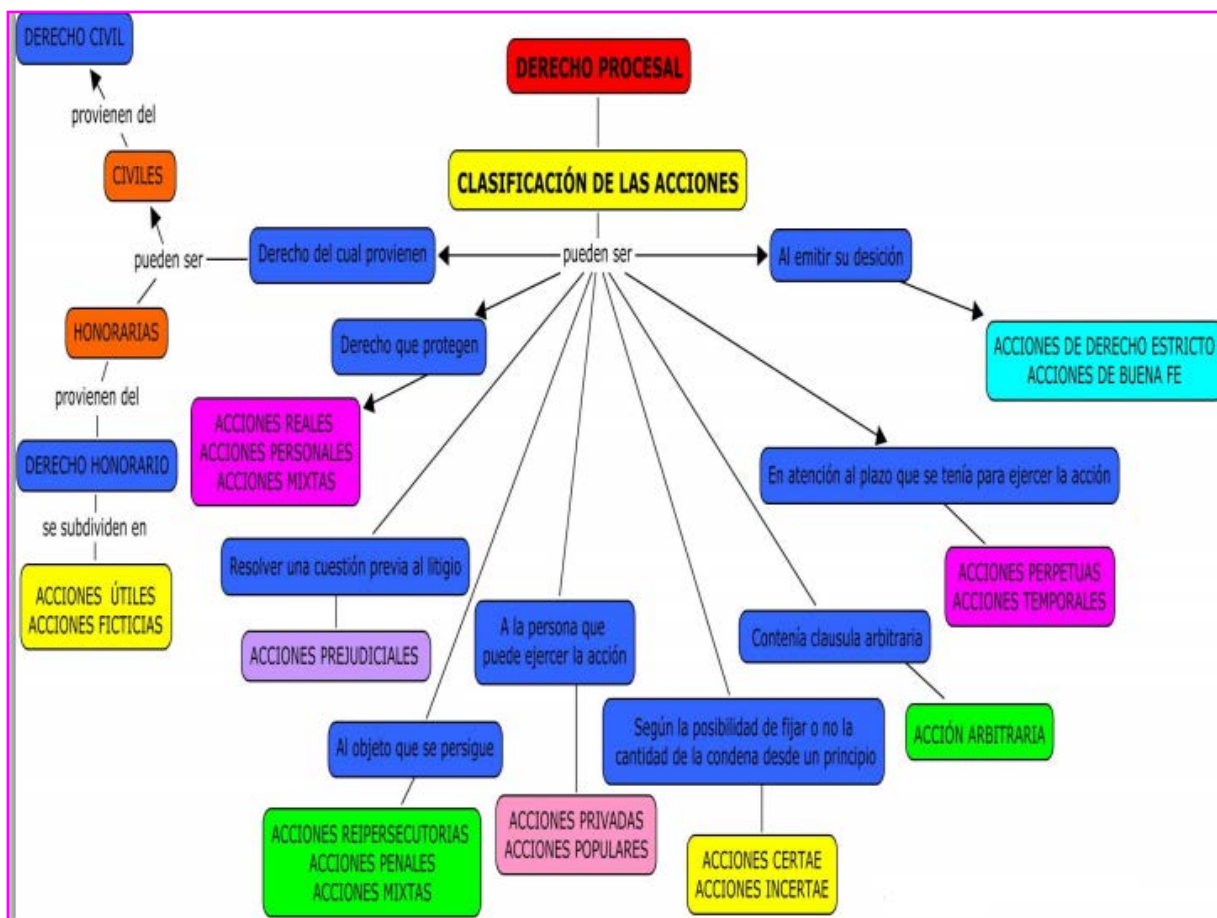


Figura No.2

Clasificación de las acciones

Según Eugéne Petit

2.3 Análisis de la calidad de legitimado pasivo en el juicio contra el Estado por los casos determinados en el Art. 32 del COFJ

El Art. 32 del COFJ sirve como norma a aplicarse para iniciar el juicio contra el Estado, se observa un problema jurídico, económico y procedimental, y que incluye además, una mala redacción e inclusión de objetos de reclamo que no pueden ser tramitados en la misma vía que intentará el ciudadano reclamar la indemnización de daños y perjuicios. El artículo en mención que literalmente dice:

“Art. 32.- JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE SENTENCIA CONDENATORIA.- El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo

contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

El legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado.

El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en este Código.

Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral”.

Al respecto, la correcta redacción del artículo ya mencionado, debería incluir al Estado Ecuatoriano en la interpuesta persona del señor Procurador General del Estado, en calidad de legitimado pasivo, y agregarse también que se debe contar también con los funcionarios judiciales que intervinieron en los procesos judiciales causantes de la vulneración de los derechos del ciudadano.

2.3.1 Naturaleza jurídica de la capacidad procesal del Procurador General del Estado y legitimidad de representación del Estado.

Dentro de cualquier juicio, es necesario como premisa principal, determinar quien es el legitimado pasivo o demandado, porque en este se verán las consecuencias y será quien quede obligado a la reparación que el juez indique. Conforme al Art. 32 del COFJ está indicado que es el Consejo de la Judicatura, el legitimado pasivo, sin embargo en el inciso siguiente, literalmente se indica que el Estado es el obligado a cancelar dichos valores por concepto de indemnización de daños y perjuicios y daño moral, debiendo identificar en definitiva quien será el obligado pecuniariamente a cancelar dichos valores, puesto que esto trasciende a un problema técnico operacional, ya que no se sabrá de qué cuenta se hará el débito, si del Consejo de la Judicatura, o de Cuenta Única del Tesoro Nacional, que al final del día, si fuese de ésta última, surge otro problema que lo prevé el Art. 170 del Código Orgánico de Finanzas Públicas, pero que en resumidas cuentas, tampoco lo soluciona.

Ahora bien, frente a este escenario jurídico, prescrito en el artículo que hoy analizamos, se deduce que si *el juicio se plantea en contra del Estado su legitimado pasivo debería ser el*

Procurador General del Estado, así los supuestos sean por error judicial, inadecuada administración de justicia, etc., conforme consta en la Constitución en su Art. 237 determina al Procurador General del Estado, en concordancia con el Art. 3 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, siendo éste, el llamado a responder en juicio a nombre y en representación del Estado Ecuatoriano.

En cuanto a la capacidad procesal, esto atañe a la aptitud legal de poder ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica procesal, es decir, de acuerdo a la redacción del artículo, en su parte inicial, debería ser una demanda dirigida al Estado, por ende debe citarse al Procurador General del Estado, quien legalmente lo representa en juicio y quien asume la defensa del Estado en dichos procesos, fuera y dentro del país.

El legítimo representante judicial de acuerdo a la normativa vigente, es el Procurador General del Estado, cuyas actuaciones están dirigidas a defender la legalidad de las resoluciones de los poderes públicos en aras de tutelar el patrimonio e interés nacional, motivo por el cual, debería disponerse que el legitimado pasivo, de la sola redacción del artículo que analizamos, por ser denominado "juicio contra el Estado", sea éste quien debe comparecer con poder absoluto en representación del Estado, situación que ha confundido al legislador.

Sin embargo, pese a lo anterior, el escenario es totalmente diferente y por dicha razón surge el problema jurídico de identificar plenamente al legitimado pasivo y a quién va a responder frente a ese juicio. De otra parte, al ir desmembrando el artículo en mención, notamos que sería necesaria la reforma respecto de la redacción puesto que el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que el legitimado pasivo sea el Consejo de la Judicatura, razón por la cual, dicha entidad que tiene personería jurídica y asignación presupuestaria, *sería la obligada a responder por los valores que los justiciables reclamen por los supuestos detallados en dicha norma legal y no el Estado a cuyo nombre actúa el Procurador*, y que en definitiva debería ser lo correcto, es decir, sería mucho más viable para el ciudadano el reconocimiento de dichos valores por parte del Consejo de la Judicatura, puesto que las acciones u omisiones parten de la deficiente prestación del servicio judicial.

El problema se cristaliza al momento en que el ciudadano tiene que establecer en su demanda contra quien la dirige, así como también, mirando la situación de la parte

demandada en un sentido plenamente operativo – técnico, quien va a responder por dicha afectación.

2.3.2 Naturaleza jurídica de la capacidad procesal del Consejo de la Judicatura en juicios por omisiones de los funcionarios judiciales.

Se requiere transfigurar el Art. 32 del COFJ el tercer inciso, puesto que se señala como legitimado pasivo al Consejo de la Judicatura, sin embargo, al momento de responder pecuniariamente y dirigir la demanda, se lo hace en contra del Estado siendo su representante judicial el Procurador General del Estado, es decir, que el valor a cancelarse por este tipo de procesos los cubriría el prepuesto asignado a dicha institución por actuaciones ajenas a su oficio, siendo totalmente inoperante, esto sin perjuicio de determinar que el Consejo de la Judicatura tiene personería jurídica y que de acuerdo a la Constitución de la República es el máximo órgano disciplinario y de control de la Función Judicial, debiendo éste responder incluso, pecuniariamente por las actuaciones de sus funcionarios, es decir, ¿Debe el Estado pagar los valores que por error judicial, el retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por violaciones o reglas al debido proceso, se hayan demandado contra éste, cuando el legitimado pasivo por aplicación de la ley es el Consejo de la Judicatura y el obligado a pagar sería este último?, esto sin perjuicio de analizar, el derecho de repetición respecto de los funcionarios judiciales aplicando para el presente caso el Art. 34 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala el procedimiento a seguir contra los funcionarios judiciales responsables que intervinieron en el proceso principal donde se constataron los supuestos del Art. 32 del COFJ.

El Consejo de la Judicatura, tiene plena capacidad para comparecer en juicio, puesto que es una institución con personería jurídica que puede defenderse en cualquier proceso que se ventile contra éste, como cualquier institución con personería jurídica, lo hace, y más aún tratándose de la prestación de un servicio público, en el que se constituye el servicio que presta el Sistema de Justicia.

En adición a lo anterior, debo recalcar que lo que en efecto procede, es que se cuente en dichos juicios que se ventilen en contra del Estado por los supuestos contenidos en el Art. 32 del COFJ, con los funcionarios judiciales que sustanciaron el proceso en todas las instancias o grados del juicio, sin perjuicio de observar la responsabilidad del Estado de manera particular.

Es obligación del juez involucrado en la demanda contra el Estado, de contar con los funcionarios judiciales que actuaron en el proceso judicial y en su defecto, aportar con las pruebas pertinentes para que el Consejo de la Judicatura fortalezca su defensa. Sea cual sea el caso, tanto el Consejo como sus funcionarios deben necesariamente formar parte del proceso por el simple hecho de conocer los pormenores del juicio ya sustanciado y que dichas anomalías son objeto de la demanda que se sigue contra el Estado por los casos mencionados en el Art. 32 del COFJ, razón por la cual, sostengo que el responsable y demandado debería ser el Consejo de la Judicatura, y éste a su vez, en su momento, repetir contra los funcionarios negligentes sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 34 del mismo cuerpo legal.

2.4 Procedencia de la reclamación del daño moral e indemnización de daños y perjuicios ante la Sala Contencioso Administrativa

Otra incongruencia, surge si al momento de iniciar la demanda ¿puede el justiciable reclamar en la misma, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la indemnización de daños y perjuicios y la reparación del daño moral?, puesto que el texto literal del artículo está en ese sentido, por lo que, urge determinar la idoneidad de la vía contencioso administrativa para la reclamación del daño moral, que a todas luces es inoperante puesto que el Código Civil determina en el texto de su Art. 2232 ante quien se demanda daño moral y que dicho reclamo debe resolverlo el Juez de lo Civil e incluso planteándose la demanda contra el Estado, conforme consta en el mismo artículo en lo referente a lo no considerado al trámite de daño moral.

De la sola lectura del artículo, se colige que, al momento en que el ciudadano deduce su demanda, está intentando una doble indemnización, puesto que los daños y perjuicios irrogados de la negligencias de los funcionarios judiciales y deficiencia del Sistema de Justicia, serán calculados en proporción a la afectación por lo que debe ser cierto, y valuable en dinero pero inevitable en su producción, es decir, deberá necesariamente determinarse cuál es el lucro cesante y el daño emergente, siendo lo primero lo que se ha dejado de ganar o percibir a costa del daño sufrido, y, el daño emergente, cuando se determina la efectiva disminución del patrimonio de la víctima. Asimismo, respecto al daño moral el ciudadano perseguirá una indemnización por las afectaciones sociales, psicológicas, mentales, de sufrimiento, etc., que le ha ocasionado la acción u omisión del funcionario judicial o la inoperancia del sistema judicial.

En definitiva, debemos contrarrestar dichos argumentos al observar el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto del artículo 217 del mismo cuerpo normativo que contiene las atribuciones conferidas en el mismo código a favor de las Salas de lo Contencioso Administrativo y verificar la procedencia de dichas acciones donde se reclama daño moral, al momento de plantear la demanda y, en su defecto, el Tribunal Contencioso Administrativo declararse competente incluso de funciones que no tiene asignadas por ley conforme lo determina el Art. 217 numeral 9 del COFJ.

Sin embargo, al momento de encontrarnos en una situación como éstas, en donde un cuerpo normativo diferente regula la institución del daño moral, estableciendo vías distintas ante jueces especializados en materia civil, pero que por jerarquía normativa entre leyes orgánicas y ordinarias, en este caso, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Civil, se aplica la ley con mayor rango, sin perjuicio de observar, que en el Art. 217 donde se le atribuyen las competencias a las Salas de lo Contencioso Administrativo, no consta como una de ellas, la de conocer del daño moral que pueda causar el Estado, en este caso el sistema de justicia, sino que en el artículo 32 del mismo cuerpo legal de manera automática se le otorga dicha competencia a los jueces de lo contencioso administrativo, para que conozcan de una demanda con varios vacíos jurídicos que se divisarán al momento de resolver.

En definitiva, sostengo que la vía prudente para la reclamación del daño moral, está dispuesta en el Código Civil, donde además deberá conocer la demanda un juez de lo Civil del cantón donde se produjo el daño y/o hecho ilícito que perjudicó a la víctima, puesto que es totalmente imprudente que mediante un artículo que no determina sus competencias, se asigne una como éstas, a los jueces contencioso administrativos, y a su vez, se pretendan dos indemnizaciones por parte del Estado, con situaciones jurídicas que si bien es cierto, guardan relación en cuanto al mismo hecho, su repercusión en la víctima es totalmente diferente.

2.4.1 Competencias de la Sala Contencioso Administrativo dispuestas en el Art. 217 del COFJ.- identificación de la competencia para sustanciar el juicio contra el Estado.

Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en

actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieran carácter tributario;

2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;

3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público;

4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;

5. Conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público;

6. Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;

7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, las Comisiones Especializadas, el Director General y los Directores Provinciales;

8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;

9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y

por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;

10. Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;

11. Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración;

12. Conocer de las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles;

13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;

14. Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos.

Al respecto, en ninguno de los numerales antes descritos, se observa la asignación de competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo, para resolver sobre el daño moral que pudieren causar los supuestos contenidos en el Art. 32 del COFJ, y si bien es cierto, el mismo artículo olímpicamente le atribuye tal competencia, estamos frente a un caso híbrido, en donde la competencia, no ha nacido de la ley de manera taxativa, sino que el legislador sin prever que eso es un egreso enorme para el Estado en cuanto a que el afectado reclame un valor por daño moral y otro por concepto de daños y perjuicios, crea un artículo, en donde se enviste al juez contencioso administrativo para conocer de los casos de daño moral.

Ahora bien, cabe la pregunta, ¿es procedente que conozca la Sala de lo Contencioso Administrativo demandas por daño moral en contra del Estado, causada por los supuestos del Art. 32 del COFJ?, la respuesta, según mi criterio es NO, puesto que a más de no ser atribuida como competencia dicha facultad en el Art. 217 en donde se detallan expresamente las competencias de la Sala en mención, el Código Civil es el cuerpo

normativo que regula la forma en que debe desarrollarse un juicio de daño moral, que a más de ser de conocimiento, establece los términos generales de un juicio ordinario, independientemente de que, no existe el modelo de proceso a seguir de un juicio para reclamar por la afectación de la víctima, que conste en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y aún más, surge otra confusión al momento de deducir la acción puesto que debería ser la subjetiva o de plena jurisdicción, con el único objeto de resarcir los derechos patrimoniales del actor, pero que a más de ello, tiene otro fin, puesto que consecuentemente se anula el acto que causó el daño, acto de carácter administrativo y no jurisdiccional, que en el caso que nos ocupa tiene ésta última condición.

Es decir, la competencia única exclusiva que tienen las Salas de lo Contencioso Administrativo, es la de conocer los juicios en los que se demande al Estado, pero, existen naturalezas jurídicas diferentes de juicios contra el mismo, que no poseen con anterioridad un procedimiento expreso, siendo lo aplicable que a falta de ley, se observen con precisión las normas complementarias previstas en el Código de Procedimiento Civil, siendo alternativo al procedimiento contencioso administrativo especial. Sin embargo, al momento de demandar el justiciable también reclama una indemnización adicional, por daño moral, que en definitiva su determinación en valores queda a prudencia del juez, pero que al momento en que se deduce la demanda, se determina por la propia víctima, porque el legislador de manera totalmente equivocada sitúa al afectado en una situación de vulnerabilidad en donde se pueden reclamar valores, en tanto por daños y perjuicios, en tanto, por daño moral; dejando un camino amplísimo de determinación de dos rubros diferentes o de uno global, que se excesivo, y que además, incluya al daño moral, que como le he dicho, y lo corroboran otras legislaciones, queda a prudencia del juez determinarlo.

Por lo expuesto, es evidente, que a más de existir vacíos legales en cuanto a la competencia asignada a la Sala respecto del daño moral, existe en la justicia ordinaria el procedimiento dispuesto para reclamar el daño moral, por lo que es *improcedente* que se reclame el mismo, en las demandas en contra del Estado, que por los supuestos del Art. 32 del COFJ, se persigan.

2.4.2 Daño Moral.- Presupuestos y vía de reclamación.

La Corte Suprema de Justicia en la Gaceta Judicial No. 5 del 28 de febrero de 2001 en su página 1293, sostuvo que, "...daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificantes que sean, de

las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. El daño moral consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos creencia o afectos.

En otro sentido, daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales espirituales de la persona. En general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc. es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo. El daño moral puede presentarse de distintas formas: unido a un daño material, o como único daño, como un daño puro. O más típicamente aún, el daño moral que produce consecuencias pecuniarias, como el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus negocios.

En síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación sólo comprende el daño emergente. En consecuencia, puede originarse por delitos, que se liquida como juicio incidental ante el propio juez penal, o no por delitos, que se liquida en proceso civil...”, al respecto en su parte final se aclara que cuando se persigue el daño moral por hechos ilícitos que no se constituyen delitos, debe liquidarse en proceso civil, es decir, la competencia es perenne y marcada en el juez de lo civil conforme lo determina el artículo.

De la sola lectura del Art. 2232 del Código Civil, se desprende que, quienes son competentes para sustanciar cualquier causa por concepto de daño moral, son los jueces de lo civil. El COFJ en su Art. 213, no fija competencia sobre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o las Salas, respecto de conocer demandas de daño moral, competencias que nacen del espíritu de la ley, y que no pueden atribuirse en artículos de manera general puesto que se intenta asignar competencias sin preveer las consecuencias que se ocasionen de las mismas, en el caso en particular, respecto al resarcimiento pecuniario que se persigue.

El Estado, en principio, como regla general, no debe

particular a particular, es decir, sólo responde en forma excepcional y restrictiva cuando se comprueba que el daño y sus secuelas han sido motivo de sacrificio y afectación irresistible.

En conclusión, el daño que se persiga en contra del Estado por alguna cuestión judicial debe ser individual y no accesoria al daño material que se persigue con la indemnización de daños y perjuicios en cuanto al lucro cesante y daño emergente puesto que los actos del estado-juez son legítimos, sin perjuicio de aquellos en donde se evidencie que la afectación es excepcional y anormal.

Para mayor abundancia, sugiero la lectura de la sentencia del juicio No. 43-2010-ENC en donde la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, señala que el causante de un daño moral como tal no es el Estado el que tiene responsabilidad directa, sino el sujeto causante de este tipo de daño extra patrimonial, motivo por el cual, dichas acciones se dirigen de manera equívoca puesto que el Estado no podría ser un legítimo contradictor en ese caso.

2.4.3 Indemnización de daños y perjuicios.- Presupuestos y vía de reclamación.

Para que en efecto, corresponda la indemnización de daños y perjuicios es necesario que exista el acto y el daño como tal. Así, también se sostiene que la indemnización no se mide por la culpa sino por el daño producido, por lo que al momento de ejercer el cálculo correspondiente, debe necesariamente determinarse la procedencia de dicha indemnización en base a los hechos y el daño por el impacto ocasionado por dicho hecho.

Entre los presupuestos necesarios para que esta indemnización opere y sea efectiva, es necesario lo que dispone nuestro mismo Código Civil en su Art. 1572 que dice: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente. Exceptúanse también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código.”

Así se configura dicha procedencia respecto a la indemnización de daños y perjuicios, y en todos los supuestos del Art. 32 del COFJ son diferentes en cuanto a su reparación.

La responsabilidad del Estado de indemnizar en caso de "condena por error judicial", tiene como fundamento constitucional, el Art. 17 numeral 11, que es aplicable a cualquier proceso judicial. Los presupuestos para la procedencia de la indemnización por condena judicial errónea son los siguientes:

- a) Sentencia judicial condenatoria: Es decir, el proceso judicial debe concluir con el acto judicial de condena firme y no cualquier otro modo de conclusión del proceso. La sentencia judicial de condena debe ser calificada como errónea. La norma de calificación del carácter errónea de la sentencia solamente se halla determinada para el proceso penal, en el Art. 273 del Código Procesal, que expresa.
- b) Cuando a causa de la revisión del procedimiento, el condenado sea absuelto o se le imponga una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o por el tiempo sufrido en exceso. El precepto regirá, analógicamente, para el caso en que la revisión tenga por objeto una medida. Es decir, el órgano competente para la calificación de la condena errónea es la Corte Suprema de Justicia, porque es el competente para entender del recurso de revisión.

Sin embargo, el Código Procesal Penal (en adelante CPP), en contra del texto constitucional, ha establecido la responsabilidad directa del Estado de indemnizar sin la existencia de condena por error judicial.

El Art. 275, del CPP, dispone: "También corresponderá esta indemnización cuando la absolución o sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado y este haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento". En estos casos, no existe condena judicial ni puede existir la calificación de errónea. La obligación directa del Estado de indemnizar sólo surge por "condena judicial errónea", resultado de una reforma de sentencia conforme con el Art. 11, numeral 9, de la Constitución, por lo que el imputado que sufre daño por otros actos conclusivos del procedimiento debe requerir el pago de la indemnización al funcionario causante del daño.

Existen varios precedentes judiciales, en los que se ha condenado al Estado al pago de indemnizaciones, en procesos que concluyen con sobreseimiento definitivo e incluso, por

simple denuncia formulada contra funcionarios que fueren objeto de investigación por supuesta participación en ilícitos cometidos en la entidad pública.

Los presupuestos para que la responsabilidad quede configurada son:

- El deber de reparar exige la concurrencia de los siguientes presupuestos: la existencia del daño cierto a intereses jurídicos patrimoniales o espirituales, su imputabilidad al órgano judicial y una relación de causalidad adecuada al factum y el menoscabo. Como se ve, no existen diferencias mayores con los requeridos por la doctrina moderna en el derecho privado.
- El daño o perjuicio ocasionado es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad; para hacerla efectiva es necesario que aquél sea cierto, valuable en dinero; también puede ser futuro, pero de inevitable producción. Además, el hecho que ocasiono el perjuicio no tiene que haber contribuido el damnificado mediante su acción u omisión (dolosa o culposa), quien, asimismo, tiene la carga de agotar los recursos e instancias posibles dentro de cada legislación.
- El daño estará presente conforme lo establece el artículo 1835 del Código Civil, siempre que se cause a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades o en las cosas de su dominio o posesión.

La extensión del resarcimiento, conforme a derecho, podrá abarcar –según los casos- el daño material y el moral. El segundo párrafo del artículo 1835 del Código Civil presupone el resarcimiento, el mismo que debe incluir a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. Respecto de su cuantificación, el QUANTUM queda librado al prudente arbitrio del sentenciante o juez, de acuerdo con la magnitud del perjuicio sufrido y las circunstancias que rodean al caso, conforme lo ha determinado el legislador.

En idéntico sentido el artículo 1855 del Código Civil establece "para apreciar la culpa o el dolo del responsable del daño, así como para la liquidación de éste, se aplicarán, en cuanto sean pertinentes, las normas de éste Código sobre incumplimiento de las obligaciones provenientes de los actos jurídicos". Continúa diciendo el artículo 1856 que "El obligado a indemnizar el daño que le sea imputable resarcirá todas las consecuencias inmediatas, y las mediatas posibles, o las normales según el curso natural y ordinario de las cosas, pero no las causales, salvo que éstas deriven de un delito y debieran resultar según las miras que el agente tuvo al ejecutar el hecho".

Asimismo, deberá acreditarse una relación de causalidad directa e inmediata entre el hecho y el perjuicio, según el curso natural de las cosas, de suerte tal que el segundo sea consecuencia exclusiva del primero. Este recaudo es insoslayable, pese al reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal.

Queda claro que los presupuestos para que se dé la responsabilidad en cuestión son los mismos que se requieren para responsabilizar al Estado por su actuación administrativa o legislativa. Es que, la responsabilidad del Estado se funda en los principios del Estado de Derecho, que son los que surgen implícita o explícitamente de la Constitución Nacional.

Queda claro que los presupuestos para que se dé la responsabilidad en cuestión son los mismos que se requieren para responsabilizar al Estado por su actuación administrativa o legislativa. Es que, la responsabilidad del Estado se funda en los principios del Estado de Derecho, que son los que surgen implícita o explícitamente de la Constitución Nacional, así lo recoge la sentencia del 23 de septiembre de 2010 a las 09h05 dentro del caso No. 561-2010⁴⁶ juicio No. 542-2009 de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en donde de manera particular prescribe: "...Que las acciones de indemnización por error judicial y la de daño moral, la primera porque se aplica a la responsabilidad directa del Estado y en la segunda es una responsabilidad de tipo subjetiva...".

2.4.4 Procedencia del cobro de valores distintos por indemnización de daños y perjuicios, y por daño moral.- Análisis de la cuantificación conforme lo determina el Art. 32 del COFJ.

Al revisar detenidamente el Art. 32 del COFJ, notamos que puede el justiciable demandar por daño moral y por indemnización de daños y perjuicios. La grave equivocación del legislador al momento de crear la norma en base a otras legislaciones o quizá de acuerdo a la necesidad imperiosa de regular esas situaciones en una norma, hizo que hoy por hoy, quienes demanden al Estado, pretendan una "doble indemnización", puesto que el daño moral, como lo detalla nuestro Código Civil es cuantificable bajo la prudencia del juez, y los daños y perjuicios los determinó en observación de lo que se compone del lucro cesante y daño emergente, que en otras palabras, se considera daño material. Si bien es cierto, la doctrina sostiene que su demanda debe ser por cuerda separada, puesto que no debe confundirse lo que se demanda y tienen naturalezas diferentes, y reparaciones distintas en algunas ocasiones, en el presente artículo, el legislador ha permitido que se demanden ambos. Ahora bien, la responsabilidad del Estado respecto de la expedición de un acto

⁴⁶ ANEXO 3

jurisdiccional donde además goza de legitimidad, constitucionalidad y legalidad, repercute en analizar si la actuación del Estado-Juez es legítima y no se constituye en un hecho ilícito, no habría la posibilidad del reclamo de daño moral, sin embargo, su afectación, daría lugar al reclamo de indemnización de daños y perjuicios cuando el acto jurisdiccional de acuerdo a la condiciones del tiempo, y por las pruebas que hacen efectivo su cambio en la realidad procesal para la víctima, motivo por el cual, el Estado en un deber distributivo de la justicia, debe necesariamente aplicarla, en mira del interés general, y resarcir los daños de manera muy excepcional.

2.5 Análisis del término para iniciar la demanda contra el Estado dispuesta en el Art. 32 del COFJ.- Identificación en distintos casos del acto violatorio de los derechos del perjudicado

El Art. 32 del COFJ en su quinto inciso, determina lo siguiente: "...Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado...", es decir, al analizar que el acto violatorio, surge un problema jurídico importantísimo. En tratándose de una sentencia condenatoria y revocada en una instancia superior, el acto violatorio, debe ser, a mi criterio, la sentencia condenatoria como tal, que es aquella que produjo los efectos que me ocasionaron un daño irreversible y trascendental, sin embargo, por cuestión del tiempo y la demora en la sustanciación de los recursos en nuestro Sistema de Justicia, podría el ciudadano alegar que el tiempo empezará a correr a partir de la expedición de la sentencia en donde se dispone la revocatoria y se declara la absolución. Sin embargo, lo que peor se torna al momento de demandar aparte de identificar el acto, es que por ejemplo, en el caso del error judicial, que debe necesariamente declararlo la Corte Nacional de Justicia, transcurrirán desde el acto violatorio a mis derechos, muchísimos años y prescribiría la causa fácilmente, motivo por el cual es necesario identificar al acto violatorio en los diferentes supuestos.

En el caso del ERROR JUDICIAL, la normativa nos exige varios parámetros para que éste quede configurado, independientemente de que el objeto de la causa sea precedente o no, que queda a disposición del juez determinarlo así, se produce cuando la Corte Nacional de Justicia dispone que hubo error judicial en la sustanciación del recurso extraordinario de revisión, tiempo que empieza a correr a partir de la notificación del auto de la Corte.

Respecto al RETARDO INJUSTIFICADO, los cuatro años empiezan a correr a partir de la omisión o inacción manifiesta que causa un perjuicio al justiciable, que por ejemplo, podría ser, cuando posterior a la mora evidente del juez con la causa en el despacho, han

transcurrido más del triple del tiempo y se han agotado las herramientas que tiene el interesado de que el proceso siga su curso, impulsando, asistiendo al juez en lo que requiera en cuanto a las pruebas, etc.

En cuanto a la INADECUADA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, el tema es muy general, puesto que dependiendo de la urgencia de solución a algún problema por la violación a algún derecho, un ciudadano podría alegar que, previo a la presentación de una demanda cualquiera, tiene plena consciencia de que el sistema es inoperante, los términos no se cumplen, existe falta de jueces y cantidad de demandas judiciales sin sentencia desde hace siete años o más, etc., lo que lo torna ineficaz e ineficiente, situación que tampoco implica que se constituya en un derecho como tal, puesto que las meras expectativas no constituyen derechos. El derecho a demandar por este supuesto en una instancia local sería para cualquier justiciable una situación comprometedora, puesto que a más de la demora, la inoperancia, la acción, omisión e inacción del juez o quienes intervengan en el proceso, la situación del Estado como tal en cuanto a atender de manera oportuna los procesos judiciales es insostenible.

El problema no sólo radica en el juez, sino en una falta total de técnica legislativa, de políticas públicas que deben aplicarse, situaciones ajenas al justiciable, falta de técnica jurisprudencial y otras causas vinculadas al sistema. El tema es tan general que para particularizar las situaciones me tomarían hojas enteras, pero en definitiva es aplicable que discorra ese término a partir de que se produce la afectación por parte de la deficiencia del sistema y que el daño sea cierto y demostrable.

Adicionalmente, tratándose de la violación a la tutela judicial efectiva y el debido proceso por parte del Sistema de Justicia, es muy amplio y general y actualmente existen vías en donde puede demandarse directamente por la violación a tales derechos y la misma Corte Constitucional repara de manera integral dichas violaciones, siendo el Estado quien a la vez resarce el daño de manera efectiva.

2.6 Condena al Estado Ecuatoriano por negligencia en las actuaciones de los funcionarios judiciales por los supuestos contenidos en el Art. 32 del COFJ.- Cuantía improcedente y calculada de acuerdo a la prudencia del juez.- Pago de la cuenta del Tesoro Nacional o de la Institución: ¿cuál procede?

No está en duda que el Estado, tiene que ser responsable de quienes a su nombre y representación ejercen la función pública. Existen Organismos de Control que regulan las

actividades y arbitrariedades de aquellos servidores públicos, sin embargo, vale la pena analizar en qué proporción el Estado por encargar la prestación de un servicio público, es responsable y cuándo es responsable el funcionario como tal.

Lo que hoy en día se llama Responsabilidad Extracontractual del Estado y el efectivo resarcimiento a favor de quien es víctima de un sistema inoperante, al fin está judicializado. Pero ¿hasta qué punto?, porque de nuestros cuerpos normativos no existe una total protección a favor del justiciable, en cuanto al procedimiento, porque el mismo artículo analizado nos remite a que se emplee el trámite contencioso administrativo, siendo dos los existentes en una ley tan antigua como la de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que data del año 1968 aproximadamente, en donde únicamente se recurren bajo dos tipos de acciones, la subjetiva y objetiva, o bien las cuestiones inherentes a la contratación pública.

Asimismo, surge otro vacío al momento de determinar la cuantía, que tal como lo detallo en líneas anteriores, el daño moral debe necesariamente ser individualizado en donde el juez a su prudencia determinará la reparación en valor en proporción a la afectación causada por el hecho ilícito; y, a su vez, la indemnización de daños y perjuicios en donde yo cuantifico el valor de mi daño emergente y lucro cesante, y que efectivamente consta la competencia de los jueces contenciosos administrativos para conocer de las causas en que se persiga dicha indemnización, pero que en efecto, no obsta para alegar que dichos jueces carecen de competencia para conocer de los casos de daño moral porque no está determinado dentro de las atribuciones contenidas en el Art. 217 del COFJ.

Actualmente se demanda al Estado, con cuantías excesivas y desmedidas por parte de la víctima, en donde encontrándose en el limbo, se sostiene que el valor debe ser general por el daño moral y por los daños y perjuicios, atentando de esta forma contra los principios e instituciones jurídicas perennes con medios de cuantificación establecidos con anterioridad, y que en el caso del daño moral, quedan a libertad del juez en observancia de las condiciones sufridas y ocasionadas por el daño cierto y real. De otra parte, al analizar la condena al Estado, es necesario que revisemos el Código Orgánico de Finanzas Públicas que dispone lo siguiente:

“...Art. 170.- Sentencias.- Las entidades y organismos del sector público deberán dar cumplimiento inmediato a las sentencias ejecutoriadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, y si implican el egreso de recursos fiscales, dicha obligación se financiará con cargo a las asignaciones

presupuestarias de la respectiva entidad u organismo, para lo cual si es necesario se realizarán las reformas respectivas en el gasto no permanente. Los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio, medida preventiva ni cautelar... “

Los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio, medida preventiva ni cautela. De la transcripción del artículo, se colige que, al encontrarse como determinación expresa que la Cuenta Única del Tesoro es inembargable, incluso cuando el mismo artículo supone que deben cumplirse inmediatamente las sentencias ejecutoriadas, la disposición es confusa, puesto que si las entidades del sector público constan con cuentas bancarias en donde a inicio del año fiscal se asigna su presupuesto, deben las mismas cumplir dichas sentencias determinando que en su plan anual hay juicios pendientes de sentencia que en su momento podrían cancelarse, congelándose los valores por dicho concepto a fin de evitar la inejecución de la sentencia al momento en que el juez disponga el pago inmediato a favor del justiciable.

Asimismo, de no tener la institución el dinero para cumplir las obligaciones contenidas en alguna sentencia ejecutoriada, el Estado debería regular por parte del Ministerio de Finanzas el pago por dicho concepto, justificándolo con la ejecutoriedad y disposición de ejecución de la sentencia, frente a la negativa de la institución a través del Banco Central, de cumplir con las órdenes judiciales; respecto al caso que nos ocupa, me entra la duda, de concluir que el egreso que se efectuará en su momento por concepto de un juicio contra el Estado por la mala Administración de Justicia, debería por factores técnicos y operativos, de ser imputada a la cuenta asignada al Consejo de la Judicatura, puesto que conforme detalla el artículo, es quien está identificado plenamente como legitimado pasivo, aún cuando el juicio se siga en contra del Estado de manera formal, puesto que al pretender disponer que las indemnizaciones se cancelen del Presupuesto del Estado, que en efecto, es la Cuenta Única del Tesoro Nacional.

De manera que estaríamos incurriendo contra norma expresa, conforme lo dispone el Art. 170 del Código Orgánico de Finanzas Públicas, es decir, el legislador debió indicar sobre quien repercuten las obligaciones económicas cuando se trata de estos juicios, pero que a toda luz, bajo mi criterio, el único sujeto que debería cumplir con dichos pagos por concepto de indemnizaciones, debería ser el Consejo de la Judicatura por la calidad que tiene en el proceso.

Así, no habría denegación de justicia respecto de las responsabilidades que asumiría el Estado, de manera extracontractual, por el cumplimiento de las sentencias condenatorias ejecutoriadas en su contra, ya que al determinar la responsabilidad por parte de una institución que mantiene a los operadores de justicia bajo la relación de dependencia, responde directamente dicha entidad para con el ciudadano vulnerable. De esta manera, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia lo ha determinado en la sentencia dictada el 11 de abril de 2007⁴⁷ a las 08h30, publicada en la Serie 18 de la Gaceta Judicial 4 del 11 de abril de 2007 respecto a que por una deficiente prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, daños y responsabilidad extracontractual en contra de EMELMANABÍ y CONELEC, y no al Estado Ecuatoriano directamente, sino a las entidades responsables de dicha prestación del referido servicio público, es decir, se evidencia en esta sentencia, que según criterio de los magistrados, la administración pública tiene responsabilidad extracontractual para con los administrados en relación a la prestación de un servicio público.

⁴⁷ ANEXO 1

CAPÍTULO III
3. INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados de las estadísticas

Otro apoyo a la investigación es la aflicción de una encuesta a diferentes especialistas en Derecho Procesal y Derecho Administrativo. Profesionales con basta experiencia con más de cinco años en la materia, entre los cuales puedo nombrar al actual canciller en Londres Dr. Juan Falconi Puig, quién gentilmente contestó digitalmente el instrumento. A más de cincuenta abogados administrativistas y procesalistas en conjunto, que determinaron en diez preguntas lo siguiente:

3.1.1. Claridad en la redacción del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Gráfico No. 1

¿El Art. 32 del COFJ, está redactado muy claramente y contempla todas las situaciones a la que debe responder?

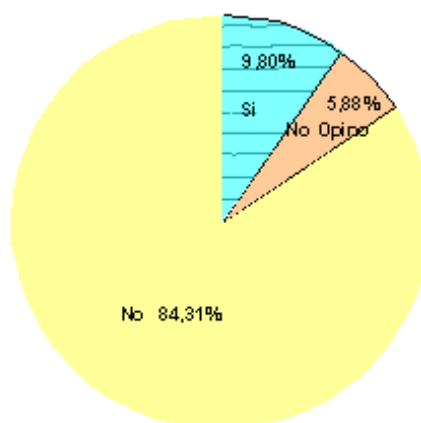


Tabla No. 1

¿El Art. 32 del COFJ, está redactado muy claramente y contempla todas las situaciones a la que debe responder?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
Si	5	9,8	9,8
No Opino	3	5,9	15,7
No	43	84,3	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

El artículo 32 del COFJ, está redactado en un sentido muy amplio, de manera que jueces y afectados da lugar a diversidad de interpretaciones, así consideran un 84% de los

entrevistados, frente a un 9% que opina lo contrario. Vale mencionar que un 6% no opino al respecto.

3.1.2. Procede la acumulación de los supuestos contemplados en el Art. 32 del COFJ, en una sola acción o demanda.

Gráfico No. 2

¿Cabe la acumulación de los supuestos contemplados en el Art. 32 del COFJ, en una sola acción judicial?

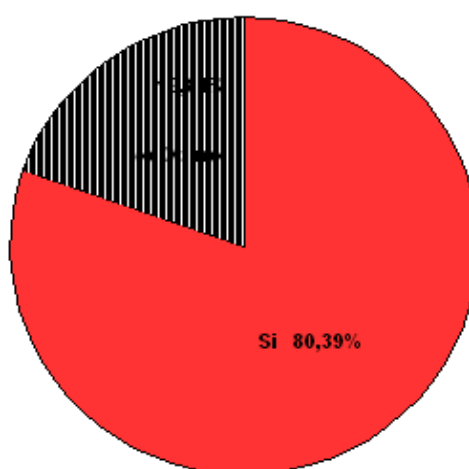


Tabla No. 2

¿Cabe la acumulación de los supuestos contemplados en el Art. 32 del COFJ, en una sola acción?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
Si	41	80,4	80,4
No Opino	10	19,6	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

En una demanda se pueden indicar varios de los supuestos indicados en el artículo 32 del COFJ, puesto que es procedente de acuerdo a lo manifestado por los entrevistados, quienes lo confirman en un 80%, un 20% no quiso opinar al respecto, puesto que es debatible.

3.1.3 El cambio en la justicia ecuatoriana como rol del Consejo de Judicatura y su régimen disciplinario.

Gráfico No. 3

La actuación del Consejo de la Judicatura como órgano regulador



Tabla No. 3

¿El Consejo de Judicatura tiene el poder de mejorar la justicia ecuatoriana?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
Si	50	98,0	98,0
No Opino	1	2,0	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

El único poder del estado que debe determinar y sancionar la mala administración de justicia es el Consejo de Judicatura, opinión confirmada por el 98% de los encuestados.

3.1.4 La responsabilidad del juez al no impartir justicia.

Gráfico No.4

¿El juez o jueza es responsable directo por no impartir la justicia correctamente?

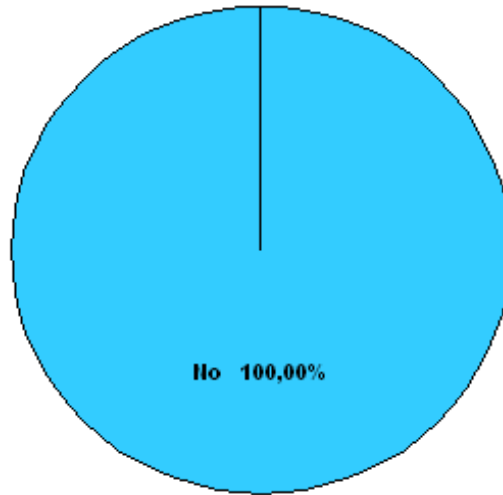


Tabla No. 4

¿El juez o jueza es el responsable directo que tendrá que responder por no impartir la justicia correctamente?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
No	51	100,0	100,0

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

Finalmente luego de las deliberaciones y hechos presentados en varios procesos disciplinarios revisados en el Consejo de la Judicatura, así como juicios que actualmente se sustancian en contra del Estado, el juez o jueza tiene la responsabilidad directa de impartir justicia de manera eficiente y eficaz, mediante un veredicto que en definitiva será justo para el ganador e injusto para el fallido, situación que se desencadenará con el tiempo, si es que no se observaron los diferentes Principios de Justicia Universal, en un valor agregado para el Estado, porque éste será el responsable de la deficiente prestación del servicio público, que es la justicia y el sistema como tal. Sin embargo al momento de pagar las indemnizaciones, el Estado tiene que hacerlo con los impuestos de los contribuyentes y los ingresos que por varios recursos obtiene. De manera que los encuestados creen en un 100% que el juez o la jueza no termina siendo el responsable por sus malas acciones al impartir mal la justicia, sino el Estado como tal, actualmente esa es la técnica.

3.1.5 La pertinencia del juez contencioso administrativo para resolver demanda contra el Estado.

Gráfico No. 5

¿Es pertinente que un juez contencioso administrativo deba resolver cualquier demanda contra el Estado?

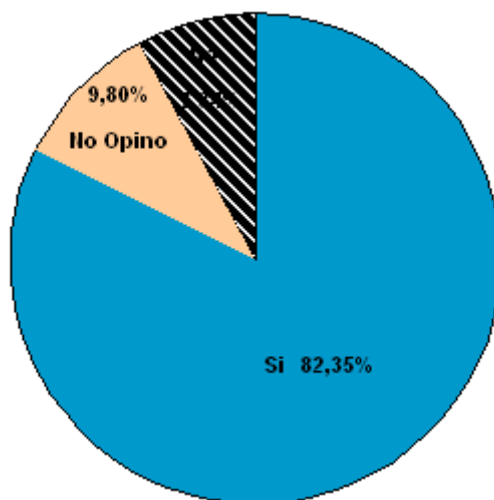


Tabla No. 5

¿Es pertinente que un juez deba resolver cualquier demanda contra el estado?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
Si	42	82,4	82,4
No Opino	5	9,8	92,2
No	4	7,8	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

La ley faculta al juez contencioso administrativo para conocer y resolver de cualquier demanda contra el Estado, el 82% de los entrevistados están de acuerdo con este enunciado. También determinan los encuestados la importancia de la experiencia que debe tener el juez para la interpretación acertiva.

3.1.6 Reforma del Art. 32 del COFJ.

Gráfico No. 6

¿Es procedente una reforma al Art. 32 del COFJ, a fin de esclarecer un correcto procedimiento para entablar un juicio contra el Estado por la mala Administración de Justicia?

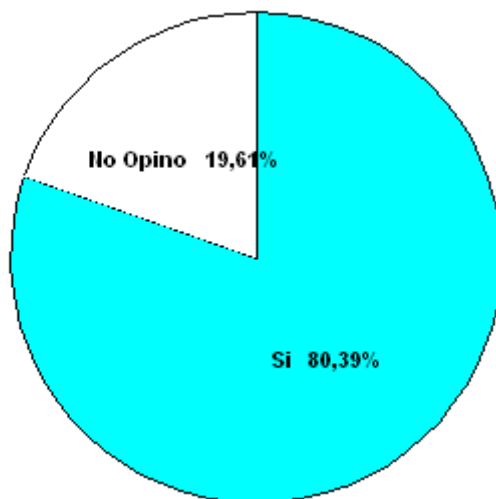


Tabla No. 6

¿Es procedente una reforma al Art. 32 del COFJ, a fin de esclarecer un correcto procedimiento para entablar un juicio contra el Estado por la Administración de Justicia?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
Si	41	80,4	80,4
No Opino	10	19,6	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

Procurar que las leyes sean herramientas para impartir justicia, también implica que es necesario innovar a medida que el hombre descubre mejores prácticas para resolver situaciones. Frente a esta sentencia los entrevistados en un 80% están de acuerdo en reformar el artículo 32 del COFJ.

3.1.7 Posibilidad de demandar al Estado por concepto de tutela judicial efectiva.

Gráfico No. 7

¿Existe aún la posibilidad de demandar al Estado por concepto de Tutela Judicial efectiva y debido proceso?

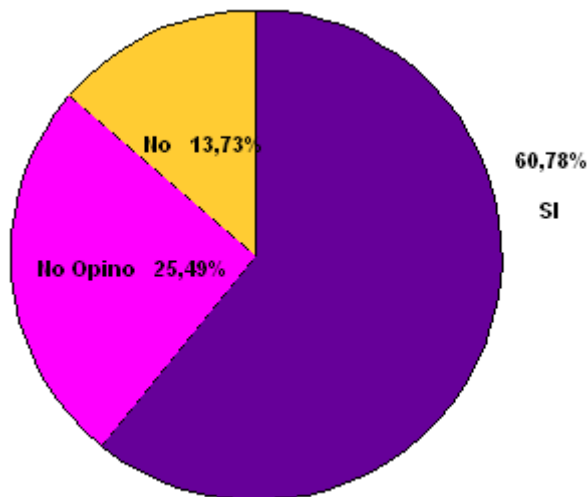


Tabla No. 7

¿Existe aún la posibilidad de demandar al Estado por concepto de Tutela Judicial efectiva y Debido proceso.....?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
SI	31	60,8	60,8
No Opino	13	25,5	86,3
No	7	13,7	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

Demandar al Estado por concepto de Tutela Judicial efectiva y Debido proceso es procedente y confirmado por el 61% de nuestros encuestados, puesto que la Corte Constitucional tiene una función reparativa del proceso, pero no pecuniariamente a favor del justiciable.

3.1.8 Entes responsables de indemnizar económicamente por la mala administración de justicia, como un servicio público.

Gráfico No. 8

¿La PGE es la encargada de indemnizar económicamente, cada vez que el Estado haya sido declarado responsable por la mala administración de justicia?



Tabla No.8

¿La PGE es el encargado de indemnizar econmicamente cada vez que el estado tenga cualquier tipo de responsabilidad por la mala asignación de justicia?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
No Opino	2	3,9	3,9
No	49	96,1	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

La PGE en el supuesto del Error Judicial, es de la sola lectura, quien adquiere la calidad de legitimado pasivo, por tanto según articulados de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, es está la llamada a responder a nombre y representación del Estado. De ahí que sería el responsable de pagar económicamente cualquier indemnización contra el Estado por el problema de asignación presupuestaria que hace el Ministerio de Finanzas, puesto que el artículo es confuso en cuanto a determinar al legitimado pasivo que es el responsable de cumplir la obligación en el juicio. Pero considerando, la PGE no cuenta con un presupuesto específico para este rubro el 96% de los encuestados cree que no hay lugar para cumplir con esta responsabilidad.

3.1.9 Posibilidad de reclamar ante el TCA, errores judiciales por inadecuada administración de justicia.

Gráfico No. 9

¿Puede el justiciable reclamar en cuerda separada ante el Tribuna Contencioso Administrativo, error judicial y en otro juicio, inadecuada administración de justicia?

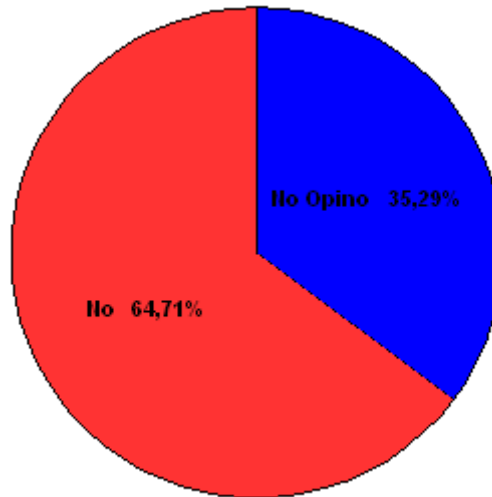


Tabla No. 9

¿Puede el justiciable reclamar en cuerda separada ante el TCA, error judicial y en otro juicio, inadecuada administración de justicia?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
No Opino	18	35,3	35,3
No	33	64,7	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

El 64% de los usuarios consultados opinan que es aceptable el reclamo por separado ante la TCA, error judicial y cualquier otro juicio por inadecuada administración de justicia.

3.1.1.1 Competencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo

Gráfico No. 10

¿Tienen las salas de lo Contencioso Administrativo competencias para conocer los juicios de daño moral?

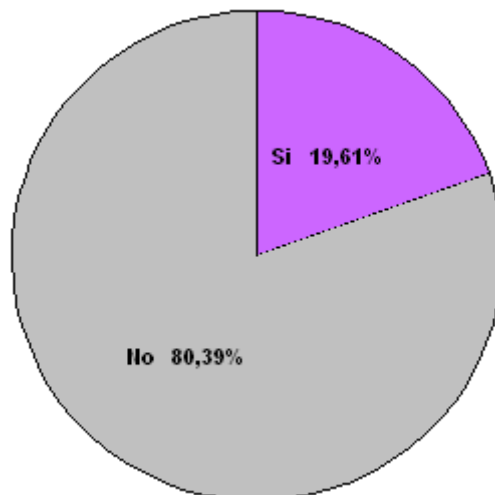


Tabla No. 10

¿Tienen las salas de lo Contencioso Administrativo competencia para conocer de juicios de daño moral?

	Frecuencia	%	Porcentaje Acumulado
Si	10	19,6	19,6
No	41	80,4	100,0
Total	51	100,0	

Elaborado: Abg. Paola Bermúdez

Fuente: Resultados de encuesta

La sala de lo Contencioso Administrativo no tiene competencias para conocer los juicios por daño moral, enunciado confirmado por el 80% de los encuestados.

3.2 Deducciones de las entrevistas

Con la finalidad de dar respuestas concretas a los objetivos planteados en la investigación, se diseñó un instrumento, cuyos objetivos fueron recibir información sobre las características y la aplicabilidad del Art. 32 del COFJ, por lo que se escogió la técnica de la Encuesta, con preguntas cerradas y respuestas impares para hacer imparcial las respuestas.

3.3 Confrontación de los objetivos

He cumplido con cada uno de los objetivos propuestos, sin embargo, las posturas de los encuestados son diferentes a la necesidad que como, parte del patrocinio del Estado, se

requiere esclarecer. No sólo estamos sin piso firme jurídicamente, sino que el justiciable, que es la parte más vulnerable lo está al momento en que se configure una responsabilidad por parte del Estado y no pueda el mismo, cumplir con su obligación. Las competencias asignadas a la Sala de lo Contencioso Administrativo, son taxativas y están contenidas en el COFJ, por lo que a fin de evitar un posible proceso de repetición en lo venidero, deberían excluir el conocer de causas en donde se reclame daño moral por los supuestos del Art. 32 del COFJ puesto que, a más de ser el monto dispuesto discrecionalmente por parte del juez en cuanto a la afectación, genera un egreso considerable al Estado sin ni siquiera estar cobijado de competencia respecto de esa materia. Finalmente, la comparación de legislación comparada fue muy complicada realizarla porque el Estado no tiene una línea jurisprudencial en cuanto a temas de responsabilidad con la expedición del recientemente expedido COFJ, razón por la cual he tenido que forzar un poco más en aplicar la línea que emplea la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el efecto, así como también casos, en donde las Salas de lo Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia se han pronunciado por juicios de daño moral seguidos contra Instituciones del Estado.

3.4 Confirmación de las hipótesis expuestas

Efectivamente la hipótesis sobre la falencias existente en el Art. 32 del COFJ, han sido plenamente expuestas en diferentes enunciados del capítulo dos, cuando se menciona la responsabilidad del Estado por la Administración de Justicia, cuando se determina un Error Judicial, cuando existe un retardo injustificado de la impartición de justicia, cuando se presenta una inadecuada administración de justicia, cuando se violan las reglas y principios del debido proceso. También se determinó que existe compatibilidad de acciones y procedencias en cuanto a las mismas, que permiten la reclamación en una sola acción. La postura de la Procuraduría General del Estado, frente a un abismo jurídico en cuanto a la calidad en la que deben comparecer y su implicación en el cumplimiento del pago de indemnizaciones, el papel del Consejo de Judicatura frente a todas las denuncias de jueces que no imparten justicia y todo el daño moral y el costo que significa para el Estado cuando es condenado a pagar para expiar sus errores.

CAPÍTULO IV
4.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

4.1 Proyecto de reforma legal

Una vez que se han determinado las falencias existentes en el Art. 32 del COFJ, podemos agregar que a la existencia del Consejo de Judicatura como ente supervisor, este debería determinar el grado del daño causado por el juez o jueza al no impartir justicia correctamente, ya sea por su acción u omisión, a fin de determinar el tipo de sanción, que necesariamente deben ir ligadas con cuantías por concepto de indemnizaciones que solo deberían responder los funcionarios involucrados en el proceso, y que sea la causa de la demanda planteada.

Se torna imprescindible, que por cuestiones de aplicación se reforme un artículo, que consta dentro de una ley adjetiva a la Constitución, pero que en algunas circunstancias es perfectamente confundible como ley sustantiva, en cuanto al Art. 32 del mismo cuerpo legal. La parte técnico-jurídica se encuentra tambaleando en un hilo fino, porque no se define con claridad, quien estará obligado a responder por los valores que del juicio se irroguen, pensando que aquello fue una mala estrategia del legislador, porque a su vez, de que no se puede cumplir la sentencia, la naturaleza de dicho proceso, da lugar a poder demandar por varios de los supuestos, valores desmedidos en proporción a la afectación causada, motivo por el cual es necesario que se determinen en una reforma los siguientes puntos:

- Identificación del legitimado pasivo
- inclusión de los jueces que sustanciaron los diferentes procesos judiciales
- competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo prevista en el Art. 217 del COFJ para conocer del juicio por daño moral, reforma a éste último
- causales taxativas pero de orden general para que proceda el error judicial, inadecuada administración de justicia y retardo injustificado
- determinación de haber agotado la vía constitucional en caso de demandarse tutela judicial efectiva y debido proceso
- determinación de exclusión de los supuestos contenidos en el Art. 32 del COFJ, a fin de evitarle juicios millonarios al Estado

Sin duda, es necesario manifestar, que la reforma debe considerarse desde la perspectiva de que el Estado no puede responder por el daño moral originado por los supuestos del Art. 32 del COFJ, puesto que no adquiere una responsabilidad directa, ya que el que debió ocasionar ese daño moral es el sujeto causante de este tipo de daño extra patrimonial, lo que ocasiona que el Estado como tal siempre alegue que existe una falta de legítimo contradictor respecto del daño moral imputado.

Al finalizar este trabajo de investigación jurídica, tengo a bien sugerir un proyecto de reforma legal al Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial a fin de propiciar una legítima defensa de nuestros derechos como administrados, como usuarios de los servicios públicos que el Estado confiere, en este caso, respecto del acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la garantía de la seguridad jurídica, con el objetivo de guardar uniformidad entre la Constitución de la República netamente garantista de los derechos, el Estado Social de Derechos y Justicia, y, la legislación vigente.

REFORMAS REALIZADAS A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

- **QUE:** Es deber del Estado proteger a la sociedad y precautelar los intereses de sus instituciones a través de la creación o actualización de leyes que eviten inconvenientes jurídicos, perjuicios económicos, corrupción y que tales leyes sean claras y objetivas:
- **QUE:** La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifiquen el procedimiento de reforma de la Constitución se podrá realizar:
- **QUE:** En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales que le concede el Art. 431, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, expide las siguientes enmiendas:
- **QUE:** el ESTADO es responsable a través de la

A continuación del numeral 5 del Art. 181 agréguese el siguiente inciso innumerado:

El Consejo de la Judicatura, será responsable de las actuaciones de los funcionarios judiciales en el ejercicio de su cargo, siempre que se confirmare que la actuación negligente le ha causado un perjuicio al particular, cuando dicha causa ilícita esté estrechamente relacionada con el Sistema de Justicia, su desarrollo, operatividad, distribución de las causas y efectividad en el cumplimiento de sus decisiones. Dicho órgano disciplinario, podrá repetir contra los servidores judiciales que hayan causado un perjuicio con responsabilidad directa y que sea imputable a la intervención personal del servidor en la decisión de la causa o la sustanciación de la misma.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: El Consejo de la Judicatura en un plazo no mayor a 60 días, se apersonará de las causas ventiladas en contra del Estado Ecuatoriano por mala administración de justicia iniciadas a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, de las mismas se realizará un inventario de los procesos, coordinará y fortalecerá la defensa institucional con la Procuraduría General del Estado, a fin de tutelar los intereses institucionales.

Los procesos judiciales iniciados antes de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, serán sustanciados conforme lo detallaba la extinta Ley Orgánica de la Función Judicial siempre que no se menoscaben derechos constitucionales de los administrados, y; la defensa institucional será acorde a los principios y directrices manejadas a la época.

La intervención de los servidores judiciales en los juicios por mala administración de justicia, será obligatoria, sin perjuicio de determinar las sanciones previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial, respecto a la deslealtad institucional y la inobservancia de los Principios de la Función Judicial.

**PROYECTO DE REFORMA AL ART. 32 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA
FUNCIÓN JUDICIAL
LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

CONSIDERANDO:

- **QUE:** El Art. 1 la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado Social de Derechos y Justicia, por lo que los servidores judiciales están obligados a encuadrar su actuación en las disposiciones constitucionales y a garantizar la justicia a los ciudadanos a fin de limitar los excesos del poder estatal;
- **QUE:** Que el Sistema de Justicia es un servicio público que el Estado presta a sus ciudadanos, el mismo que debe reunir las calidades de excelencia, transparencia, igualdad, imparcialidad, experiencia, justicia y equidad;
- **QUE:** El Estado está obligado a proteger a la sociedad y precautelar los intereses de sus instituciones a través de la creación o actualización de leyes que eviten

inconvenientes jurídicos, perjuicios económicos, corrupción y que tales leyes sean claras y objetivas a fin de viabilizar los procesos judiciales;

- **QUE:** El Estado es responsable a través de su institución pertinente y competente para el caso concreto de la prestación eficiente de los servicios públicos a favor de sus usuarios, así como también de la deficiente prestación de los mismos, mediante la actuación de las entidades con la delegación respectiva para el cumplimiento de dichos fines;
- **QUE:** El Consejo de la Judicatura de acuerdo a lo previsto en la Constitución de la República en su Art. 181 es el competente para sancionar y regular las actuaciones de los servidores judiciales, en cuanto a la adecuada prestación de la administración de justicia;
- **QUE:** En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales que le concede el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

TÍTULO I

CAPÍTULO III

REGLAS ESPECÍFICAS PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Art....JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE SENTENCIA CONDENATORIA.- El Estado a través del Consejo de la Judicatura 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. De ser demandados cualquiera de los supuestos detallados en el presente inciso, estos son incluyentes entre sí, para lo cual se deberá identificar a cada uno de manera particular por el acometimiento del hecho ilícito por parte del servidor judicial o de la falencia en el Sistema de Justicia.

Por ningún motivo se considerará que cada supuesto conlleva un reclamo por indemnización acumulativa o diferente, sino que la afectación causada 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, será calculada en el caso de indemnización de daños y perjuicios, de manera global, identificando el daño emergente y el lucro cesante.

Al efecto, el perjudicado por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. No podrá demandarse conjuntamente el daño moral y la indemnización de daños y perjuicios, porque las naturalezas jurídicas de ambas instituciones son diferentes en su tramitación y materia jurisdiccional.

El legitimado pasivo en estas acciones será el Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través del delegado, y será el responsable de la defensa institucional en la prosecución del juicio y de los resultados por las obligaciones en que repercuta el proceso, sin perjuicio de contar con el patrocinio directo de la Procuraduría General del Estado, a fin de tutelar el interés nacional, además de que se cuente obligatoriamente con los servidores judiciales que intervinieron en la causa, ya sea como juez, secretario o ayudante judicial.

Las obligaciones que se generen por concepto la indemnización de daños y perjuicios cuando el resultado del juicio sea en contra del Estado, deberán ser asumidas por el Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que éste repita en contra de los servidores judiciales conforme lo determina el Art. 34 de este Código.

El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en este Código.

Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado, esto es, en el caso del error judicial a partir de la fecha en que la Corte Nacional de Justicia resuelva favorablemente sobre el recurso de revisión determinando la responsabilidad de los jueces. En los otros supuestos detallados en el primer párrafo, el hecho ilícito se contará a partir de la acción u omisión del servidor público, y del momento en que el Sistema de Justicia no ha sido efectivo mediante la demostración de la inoperancia de la administración de justicia donde se deslinda la responsabilidad al sistema no al juez.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego

sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral, el mismo que deberá ser reclamado ante el juez competente por cuerda separada.

Dada, en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador a los trece días del mes de noviembre de dos mil doce.-

.....
PRESIDENTE

.....
SECRETARIO

CONCLUSIONES

- Es posible demandar al Estado, si en los supuestos de la pregunta se produce denegación de justicia, error judicial, o circunstancias similares.
- La justicia es vital en el ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, pero esto no se logra si no se aplican los valores morales y etiológicos para conocer las razones de las cosas.
- Para mantener la armonía en una sociedad, existe un conjunto de reglas y normas que regulan los integrantes de una nación: personas e instituciones.
- Los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio.
- El Estado tiene demanda con cuantías excesivas y desmedidas por parte de víctimas que no han recibido una adecuada asignación de justicia.
- El daño moral debe necesariamente ser individualizado, en donde el juez a su prudencia determinó la reparación en valor en proporción a la afectación el hecho.
- La inadecuada administración de justicia es un tema muy general, dependiendo de la violación de los derechos de los ciudadanos que podría alegar la presentación de una demanda cualquiera.

RECOMENDACIONES

- El que debería cumplir con el pago de indemnizaciones del Estado, debería ser el Consejo de la Judicatura por su posición de velar por el cumplimiento efectivo y selección de jueces preparados y con bastos conocimientos a fin de ejecutar una correcta administración de la justicia.
- El Estado como regla general, no debe responder por el daño moral que este reclamado a raíz de su actividad legítima, es decir solo responde en forma excepcional y restrictiva cuando se compruebe que el daño y sus secuelas han afectado el curso de la vida cotidiana del justiciable.
- Existen vacíos legales en cuanto a la competencia asignada a la Sala de lo Contencioso Administrativo respecto del daño moral, por tanto es improcedente que se reclame el mismo, en demandas contra el Estado, cuya base legal sea el artículo 32 del COFJ.
- La vía aceptable de reclamación por daño moral, esta dispuesta en el Código Civil.
- Considerando que el Consejo de la Judicatura es el responsable del aseguramiento de la correcta administración de justicia, éste debería repetir contra los funcionarios negligentes a responder por sus acciones, no así el Estado Ecuatoriano que involucra a toda una nación y presupuesto del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

1. Blanquer David, "DERECHO ADMINISTRATIVO Volumen 1º: El fin, los medios y el control". Editorial Tira Loblanck. Valencia, 2010.
2. Cueva Carrión Luis, "JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL". Ediciones Cueva Carrión. Quito, 2010.
3. Diccionario Jurídico Espasa de la Real Academia de la Lengua Española, Lex. Editorial Espasa Calpe S.A.. Madrid, 1999.
4. Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1998.
5. Dromi Roberto, "DERECHO ADMINISTRATIVO" 11º Edición, Editorial Hispania Libros. Madrid – México, 2006.
6. Gil Botero Enrique, "RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO Quinta Edición". Editorial Temis S.A.. Bogotá, 2011.
7. Gordillo Agustín, "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Editorial
8. González Ibáñez Joaquín, "DERECHOS HUMANOS, RELACIONES INTERNACIONALES Y GLOBALIZACIÓN". Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, año 2006.
9. González Pérez, Jesús. "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Cuarta Edición". Editorial Thomson Civitas. Navarra, 2006.
10. Henao Juan Carlos, "EL DAÑO". Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998.
11. Lorenzo de Membiela Juan B., "DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS FUNCIONARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN: NUEVOS RETOS EN LAS ORGANIZACIONES BUROCRÁTICAS" Segunda Edición, Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2010.

12. Marienhoff Miguel S., "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Tomo IV, Sexta Edición Actualizada". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
13. OMEBA Enciclopedia Jurídica, Tomo X "empa-esta". Editorial Driskill. Buenos Aires, 2000.
14. Vásquez Adolfo Roberto, "RESPONSABILIDAD AQUILIANA DEL ESTADO Y SUS FUNCIONARIOS". Fondo Editorial de Derecho y Economía. Buenos Aires, Argentina – 2001.
15. Zavala Egas Jorge, "INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINSTRATIVO El sistema jurídico". Editorial Edino. Guayaquil, 2003.

LEYES:

16. Constitución de la República del Ecuador.
17. Código Orgánico de la Función Judicial.
18. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.
19. Código Civil.
20. Código Penal.
21. Código de Procedimiento Penal.
22. Jurisprudencia Nacional:
 - Caso 79-2003, Juicio No. 43-2002 seguido por Walter Viñán Vásquez en contra de la Federación Médica Ecuatoriana y otros.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la extinta Corte Suprema de Justicia.
 - Caso 250-2002, Juicio No. 323-2001 seguido por los generales de policía en servicio pasivo en contra del Dr. Fabián Alarcón ex Presidente Constitucional

Interino de la República del Ecuador y otros.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la extinta Corte Suprema de Justicia.

- Caso 561-2010, Juicio No. 542-2009 seguido por Mauricio Elejalde Astudillo contra Estado Ecuatoriano.
- Caso 62-2005, Indemnización de Perjuicios que sigue Juan Pablo Andrade Bailón contra EMELMANABÍ (CONELEC).

23. Jurisprudencia Internacional: Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_222_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/expedientes/al_cidh.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf

http://www.cpij.org/news/2008/americas/Argentina_sentencia_Kimel.pdf

ANEXOS



UNIVERSIDAD TÉCNICA CATÓLICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**ENCUESTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS CONSTITUCIONALES
2013**

OBJETIVOS:

Determinar las falencias del procedimiento del juicio contra el estado regulado en el artículo 32 del código orgánico de la función judicial

Instrucciones

Leer detenidamente y no dejar ninguna pregunta sin contestar. Cada pregunta tiene diferentes indicadores, por lo que es importante analice la respuesta. La información brindada es estrictamente confidencial. Gracias por su colaboración.

Información General del Informante

a) Cargo: _____

b) Nivel de instrucción: _____

c) Años de experiencia profesional:

0-5

6-10

11-15

16-20

Información específica

No.	Pregunta	Sí	No Opino	No
1	El art. 32 de la COFJ, esta redactado muy claramente y contempla todas situaciones a la que debe responder			
2	La Procuraduría General del Estado es el encargo de indemnizar económicamente cada vez que el estado tenga cualquier tipo de responsabilidad por la mala asignación de justicia.			
3	El juez o jueza es el responsable directo que tendrá que responder por no impartir la justicia correctamente.			
4	¿Es pertinente que un juez deba resolver cualquier demanda contra el estado?			
5	¿El consejo de Judicatura tiene el poder de mejorar la justicia ecuatoriana?			

GRACIAS POR COMPARTIR CON NOSOTROS SU PENSAR!!!!



UNIVERSIDAD TÉCNICA CATÓLICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

ENCUESTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO ADMINISTRATIVO 2013

OBJETIVOS:

Determinar las falencias del procedimiento del juicio contra el estado regulado en el artículo 32 del código orgánico de la función judicial

Instrucciones

Leer detenidamente y no dejar ninguna pregunta sin contestar. Cada pregunta tiene diferentes indicadores, por lo que es importante analice la respuesta. La información brindada es estrictamente confidencial. Gracias por su colaboración.

Información General del Informante

d) Cargo: _____

e) Nivel de instrucción: _____

f) Años de experiencia profesional:

0-5

6-10

11-15

16-20

Información específica

No.	Pregunta	Sí	No Opino	No
1	El art. 32 de la COFJ, esta redactado muy claramente y contempla todas situaciones a la que debe responder			
2	La Procuraduría General del Estado es el encargo de indemnizar económicamente cada vez que el estado tenga cualquier tipo de responsabilidad por la mala asignación de justicia.			
3	El juez o jueza es el responsable directo que tendrá que responder por no impartir la justicia correctamente.			
4	¿Es pertinente que un juez deba resolver cualquier demanda contra el estado?			
5	¿El consejo de Judicatura tiene el poder de mejorar la justicia ecuatoriana?			

GRACIAS POR COMPARTIR CON NOSOTROS SU PENSAR!!!!



UNIVERSIDAD TÉCNICA CATÓLICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

ENCUESTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO
PROCESAL
2013

OBJETIVOS:

Determinar las falencias del procedimiento del juicio contra el estado regulado en el artículo 32 del código orgánico de la función judicial

Instrucciones

Leer detenidamente y no dejar ninguna pregunta sin contestar. Cada pregunta tiene diferentes indicadores, por lo que es importante analice la respuesta. La información brindada es estrictamente confidencial. Gracias por su colaboración.

Información General del Informante

g) Cargo: _____

h) Nivel de instrucción: _____

i) Años de experiencia profesional:

0-5

6-10

11-15

16-20

Información específica

No.	Pregunta	Sí	No Opino	No
1	El art. 32 de la COFJ, esta redactado muy claramente y contempla todas situaciones a la que debe responder			
2	La Procuraduría General del Estado es el encargo de indemnizar económicamente cada vez que el estado tenga cualquier tipo de responsabilidad por la mala asignación de justicia.			
3	El juez o jueza es el responsable directo que tendrá que responder por no impartir la justicia correctamente.			
4	¿Es pertinente que un juez deba resolver cualquier demanda contra el estado?			
5	¿El consejo de Judicatura tiene el poder de mejorar la justicia ecuatoriana?			

GRACIAS POR COMPARTIR CON NOSOTROS SU PENSAR!!!!