

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

**TEMA: EXÉGESIS DEL ERROR INEXCUSABLE Y EL ERROR JUDICIAL EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA”.**

AUTOR: ALVARO GONZALO MOYA VINUEZA

TUTOR: DRA BELKIS ALIDA GARCIA

QUITO, 2020

El Derecho es concebido por muchos como un oficio que consiste en que los abogados deben saber en qué libros se debe buscar para encontrar las respuestas a los problemas que les plantean sus clientes, y cuáles libros citarles a los jueces que están decidiendo el destino de sus clientes. Debe corregirse ese error al situar el Derecho en el contexto correcto, es decir, no solo en el contexto de las ciencias sociales, sino en el de las humanidades en general, reconociendo que la interpretación jurídica es por mucho un arte, valiéndose de todas las tradiciones de las humanidades, tal como sucede con la interpretación literaria, la histórica o la teológica. _

Ronald Dworkin

El derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos.

Immanuel Kant

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dra. Belkis Alida García, en calidad de Asesor de Trabajo de Titulación por la Dirección de la Escuela de Derecho, certifico que el señor Álvaro Moya ha cumplido el trabajo de investigación con el tema: **“EXÉGESIS DEL ERROR INEXCUSABLE Y EL ERROR JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por los que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



DRA BELKIS ALIDA GARCIA

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **ALVARO GONZALO MOYA VINUEZA**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“EXÉGESIS DEL ERROR INEXCUSABLE Y EL ERROR JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, modalidad Proyecto de Investigación de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

ALVARO GONZALO MOYA VINUEZA

C.I. 178095449

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **ALVARO GONZALO MOYA VINUEZA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: **“EXÉGESIS DEL ERROR INEXCUSABLE Y EL ERROR JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

ALVARO GONZALO MOYA VINUEZA

C.I. 1718095449

AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a todos y cada una de las personas que hicieron posible que concluya con este objetivo, en especial a Dios, a mis padres Álvaro Gonzalo, Sonia Guadalupe, a mis hermanos y a mi novia Maribel Estefanía, esto fue por ellos y para ellos.

ALVARO

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por regalarme el don de la vida, y permitirme que tenga las fuerzas para formarme en esta hermosa carrera.

A mis padres por regalarme la mejor herencia que es el estudio, a mis abuelos que desde el cielo se encuentran guiándome y extendiéndome su bendición para que día me levante con fuerza.

A mis hermanos que ellos estuvieron animándome e impulsándome para seguir con esta hermosa carrera.

A mi novia quien fue un pilar fundamental en este hermoso caminar, extendiéndome sus consejos y proporcionándome fuerzas cuando me hacían falta.

A mis profesores por formarme en este camino del Derecho y extenderme sus conocimientos.

A mi Tutora Dra. Belkis Alida García, quien me guio y transmitió sus conocimientos y recomendaciones para poder terminar con este trabajo de investigación.

ALVARO

Índice de Contenidos

INTRODUCCIÓN.....	1
Objetivos.....	2
CAPÍTULO I.....	3
1. MARCO TEÓRICO.....	3
1.1. Antecedentes de la investigación	3
1.2. Teoría de responsabilidad del Estado.....	5
1.3. Antecedentes históricos ecuatorianos.....	6
1.4. Clases de garantías jurisdiccionales	8
1.5. Historia del error inexcusable	14
1.6. Bases teóricas	15
1.7. Características del error judicial inexcusable.....	17
1.8. El error judicial inexcusable en la normativa ecuatoriana	18
1.9. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	19
1.10. Jurisprudencia Nacional	20
1.11. Resoluciones del Consejo de la Judicatura.....	20
1.12. Sujetos del error inexcusable.....	24
1.13. Verbo rector.....	25
1.14. Responsabilidad disciplinaria civil y penal	25
1.15. Efectos	28
1.16. Elementos constitutivos del Error Inexcusable	28
1.17. Regulación Jurídica del error inexcusable.....	32
1.18. Error Inexcusable en el procedimiento disciplinario judicial ecuatoriano	34
1.19. Responsabilidad del Estado en la Constitución del 2008 por error judicial.....	38
1.19.1. Principios de derechos humanitarios	39
1.20. Error Judicial	42
1.20.1. Personas que pueden cometer error judicial	44
1.20.2. Características del error judicial	46
1.20.3. Consecuencias del error judicial	47
1.21. La dignidad humana	53
1.22. Comparación con otras legislaciones	54
1.22.1. España.....	54
1.22.2. Venezuela.....	56

1.22.3. Colombia.....	60
CAPÍTULO II.....	65
2. MARCO METODOLÓGICO.....	65
2.1. Tipo de Investigación.....	65
2.2. Métodos.....	65
CAPÍTULO III.....	67
3. RESULTADOS.....	67
3.1 Resultados.....	67
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	72

Índice de tablas

Tabla 1 Garantías jurisdiccionales.....	10
---	----

RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito el estudio (doctrinal y sustantivo) del error judicial inexcusable, en los temas de sentencias declaradas como vinculantes por la Corte Nacional de Justicia en la jurisdicción ecuatoriana. Este estudio identifica como el principio de independencia judicial tiene su comienzo y base en el principio de separación de poderes, y desde ese momento se constituyó como base fundamental del Estado de Derecho. El principio de independencia judicial no es un privilegio para los jueces sino una precaución para los ciudadanos es por ello que el propio ordenamiento jurídico ha establecido como límite a la independencia judicial la responsabilidad de los jueces, la cual puede ser constitucional, civil, penal y administrativa. En la responsabilidad administrativa existe la infracción denominada error judicial inexcusable, la misma que presenta una fuerte tensión con el principio de independencia judicial, ya que la regulación legal de dicha infracción no determina su contenido, por lo cual ha quedado a criterio del Consejo de la Judicatura, órgano que ejerce el control disciplinario de los funcionarios judiciales, el instituir cuando un juez incurre en error judicial. Finalmente, por medio del estudio de casos en los cuales el Consejo de la Judicatura ha sancionado a jueces por incurrir el error judicial inexcusable, se procura establecer si ciertamente esta institución transgrede el principio de independencia judicial interna.

Palabras claves: error judicial, error inexcusable, jueces, tribunal.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is the study (doctrinal and substantive) of inexcusable judicial error in the matters of judgments declared as binding by the National Court of Justice in the jurisdiction Ecuadorian. While it is true that contempt of Ecuadorian law does not constitute unlawful as such, within the framework of disciplinary jurisdiction coexists, however with different denomination (disobedience to authority). This study identifies how the principle of judicial independence has its beginning and basis in the principle of separation of powers, and from that moment on it was constituted as a fundamental basis of the rule of law. The principle of judicial independence is not a privilege for judges but a precaution for citizens, which is why the legal system itself has established as a limit to judicial independence the responsibility of judges, which may be constitutional, civil, criminal and administrative. In administrative liability there is the infringement called inexcusable judicial error, which presents a strong tension with the principle of judicial independence, since the legal regulation of such an infringement does not determine its content, so it has been left to the discretion of the Council of the Judiciary, a body which exercises disciplinary control over judicial officials, to institute when a judge errs in court. Finally, through the study of cases in which the Council of the Judiciary has sanctioned judges for making the inexcusable judicial error, it seeks to establish whether the latter institution certainly violates the principle of internal judicial independence.

Keywords: judicial error, inexcusable error, judges, court.

INTRODUCCIÓN

Los principales problemas que se tocan en esta tesis es la naturaleza jurídica, la determinación de su existencia, su fundamento constitucional y legal, la pertinencia y el organismo regulador del error inexcusable y el error judicial.

También, si existe proporcionalidad entre la infracción por error inexcusable con la pena previa por la legislación ecuatoriana y la independencia judicial frente al error inexcusable; argumentos que serán analizados de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y las leyes.

Se tratará de demostrar el deslinde que existe en cuanto a estas dos instituciones entre ambas instituciones y su confusión en cuanto a sus aplicaciones.

La presente investigación versará en el estudio del error inexcusable y el error judicial y su aplicación en el contexto del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Este estudio identifica en un inicio el problema judicial y disciplinario en la aplicación de las ambas figuras: mientras que el otro en la Doctrina, pero como base fundamental del Estado de Derecho tenemos el principio de legalidad. Constituye un privilegio para los jueces sino una garantía para los ciudadanos es por ello que el propio ordenamiento jurídico ha establecido como límite a la independencia judicial la responsabilidad de los jueces, la cual puede ser constitucional, civil, penal y administrativa.

En la responsabilidad administrativa existe la infracción denominada error judicial inexcusable, la misma que presenta una fuerte tensión con el principio de independencia judicial, ya que la regulación legal de dicha infracción no determina su contenido, por lo cual ha quedado a criterio del Consejo de la Judicatura, órgano que ejerce el control disciplinario de los funcionarios judiciales, el establecer cuando un juez incurre en error judicial.

En el sistema judicial actual, en específico en el Código Orgánico de la Función Judicial existen dos tipos de error: el error inexcusable y el error judicial, los cuales son completamente distintos por toda su connotación. Ello conlleva a que se formularan las siguientes interrogantes del problema: ¿Cómo se define el error inexcusable? ¿Quiénes son los actores que intervienen en el error inexcusable? ¿Cuáles son los antecedentes que llevaron a tipificar al error inexcusable? ¿Qué es el error judicial? ¿Quiénes son los actores que intervienen en el error judicial? ¿Cuáles son los antecedentes que llevaron a tipificar al error judicial?

El problema de investigación busca estudiar y dilucidar de manera clara, a fondo el error judicial y el error inexcusable diferenciando estas figuras y definir quiénes son las personas o miembros que intervienen en estos. El trabajo trata de dilucidar el error inexcusable con motivo de los fallos dictados por los jueces y conocer las acciones de protección de derechos, cuando se resuelve fuera de derecho y generan un daño a las personas que requieren la tutela judicial de estos. El juez puede ser responsable civil, penal y administrativamente, o generar la responsabilidad extracontractual del Estado o la responsabilidad internacional del mismo por violación del derecho a la protección judicial.

En el Ecuador el órgano constitucional que ejerce el control disciplinario, es decir determina la responsabilidad administrativa, de los servidores judiciales, entre ellos los jueces, es el Consejo de la Judicatura. Por ello, resulta necesario formular la pregunta siguiente: ¿Por qué en el Ecuador un juez incurre en error judicial en contra los principios constitucionales establecidos en el ordenamiento jurídico causando un daño no solo a la justicia ecuatoriana, sino a la víctima?

Objetivos

Objetivo General

Desarrollar un método teórico y jurídico que analice la repercusión del error inexcusable y del error judicial.

Objetivos específicos

- a. Establecer los fundamentos teóricos
- b. Determinar los efectos del error judicial como consecuencia el daño al estado ecuatoriano.
- b. Identificar la regulación jurídica de esa conducta administrativa o disciplinaria, en el ámbito normativo.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEÓRICO

El marco teórico es la compilación de referencias, exploraciones anteriores y consideraciones hipotéticas en las que se mantiene un plan de investigación, estudio, presunciones o ensayo, accediendo la exégesis de los efectos y la enunciación de terminaciones. La fundamentación teórica, asimismo citado marco de referencia, es el columna teórica, contextual o lógica de las concepciones que se esgrimieron para el esbozo del problema en la indagación.

Con esta compilación de averiguación, asimismo, se pretende manifestar cuál es la contribución novedosa que el plan de exploración va a contribuir a su área de discernimiento concerniente. Dicho marco doctrinal se determina, por precisar el método a la cual concierne el campo de artículo seleccionado, las nociones distinguidas y el anómalo que se ambiciona penetrar o ilustrarse.

La categoría del marco teórico reside en que consiente demostrar, señalar, apuntalar y descifrar las hipótesis y los efectos de una exploración de una representación ordenada y relacionado. A su vez, expresar de una forma confidencial las terminaciones de un plan o en su vicio, modificar interrogaciones de mayor calado.

1.1. Antecedentes de la investigación

Catherine Orqueda (2016) en la investigación desarrollada como parte de la Maestría de Derecho Administrativo traza como objetivos realizar un análisis acerca de cómo el Consejo de la Judicatura procede ante una presunta infracción disciplinaria en la que se incurra en un error inexcusable y que pueda cometerse por juzgadores en el pleno ejercicio de sus funciones, cuya sanción correspondiente es la destitución del este funcionario.

Por otro lado, Catherine Orqueda (2016) estudia la figura del error inexcusable realizando un derecho comparado, cuyo fin es lograr algunas preguntas que los profesionales del derecho han identificado y consideran fundamentales, a partir de que, el Consejo de la Judicatura en transición, comenzó a desempeñar sus funciones, para de esta forma definir pautas y líneas de trabajo claras que permitan determinar el alcance de las infracción disciplinaria así como los efectos que genera. Al igual que se busca realizar la identificación de los elementos que tipifican esta infracción, con el objetivo de lograr realizar una conceptualización que aporte a la calificación de esta a futuro, evitando con ello la manifestación de posibles abusos del poder

político dentro del sistema judicial y poder determinar un límite entre la actuación de la facultad en sede administrativa y la actuación de la potestad en el orden jurisdiccional.

En ese sentido, Yamunaque (2016) llevó a cabo una investigación cuyo objeto estuvo enfocado en el error judicial inexcusable en el ordenamiento jurídico del país y su vínculo con el principio de independencia judicial interna. En ella se determina como el principio de independencia judicial tiene su inicio y sustento en el principio de división de poderes, constituyendo esto, el sustento esencial del Estado de Derecho.

Igualmente, Yamunaque (2016) analiza el principio de independencia judicial, visto como aquello que no representa privilegio alguno para los operadores de justicia, sino una vía para asegurar los derechos de las personas. Por ello la normativa establece como límite a la independencia judicial, la responsabilidad de los juzgadores que puede manifestarse en las diferentes materias; penal, administrativa, constitucional y civil.

Se debe señalar que, en la responsabilidad administrativa, existe la infracción llamada doctrinalmente como: el error judicial inexcusable. Esta manifiesta una severa tensión con el principio de independencia judicial, teniendo en cuenta que su regulación legal, no define su contenido. Por ello queda a la discrecionalidad del Consejo de la Judicatura, como órgano encargado de desarrollar el control disciplinario de los funcionarios judiciales, definir cuando un juez en su actuación incurre en error judicial. En la investigación citada, Yamunaque (2016) a través de un estudio de casos, en los que el Consejo de la Judicatura ha aplicado sanciones a operadores de justicia por error judicial inexcusable, buscó demostrar una vulneración al principio de independencia judicial interna.

Por su parte, Cando y Galán (2018) en investigación desarrollada, definieron como propósito establecer qué clase de repercusiones tienen lugar el ámbito de la independencia judicial al aplicarse el error inexcusable. Pretendió analizar la funcionalidad de esta figura legal en el Ecuador. Basado en este objetivo general se desarrolla analizó desde la doctrina y la regulación jurídica el error inexcusable, su concepto, surgimiento, naturaleza jurídica y variantes. También se buscó definir la competencia del órgano que debe determinar la sanción a aplicar y analizar si los actos cometidos, resultan proporcionales a la sanción que está prevista en la normativa ecuatoriana vigente.

Corresponde plantear, que Cando y Galán (2018) en la investigación arribaron a la conclusión de que la aplicación del error inexcusable afecta el principio de independencia judicial; desde el análisis de la funcionalidad de esta figura legal recogida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde el año 2009 y que aun en la actualidad, es objeto de cuestionamientos en los distintos ámbitos del campo legal. El trabajo mencionado, analiza el amparo que en el orden constitucional y jurídico tiene el error inexcusable, además revisa la determinación de su existencia, la pertinencia, así como el organismo regulador de dicha acción y la proporcionalidad. También analiza desde la teoría, la jurisprudencia y la normativa, el principio de la independencia judicial ante el error inexcusable.

1.2. Teoría de responsabilidad del Estado

Los postulados sobre las teorías acerca de la responsabilidad del Estado constituyen un avance dentro de un sistema de derecho. En la antigüedad, se equiparó a los mandatos sobre responsabilidad civil y se empleó de distinción sobre los empleados estatales, mas no con relación al sujeto indeterminado que actualmente citamos, el Estado.

En el derecho anglosajón, hasta hace cierto tiempo, era el empleado, el autor del hecho perjudicial quien reconocía con su patrimonio personal, medio que fue aprovechada según Laubadère (1984), en Estados Unidos hasta la expedición de la Ley federal de 1946 y en Inglaterra hasta 1947. Los fundamentos teóricos acerca de la responsabilidad estatal han pasado al menos por tres períodos:

- **Período Inicial:** Aparece hasta la segunda mitad del siglo XIX, en la cual se publica la irresponsabilidad total, en integridad, primeramente, de la soberanía del Estado, el que asignaba sus fallos a todos sin realizar resarcimiento alguno.
- **Segundo Período:** Con el designado Fallo Blanco, emitido en el año 1873 por el Tribunal de Conflictos francés, se determinó que el Estado sí era garante por sus hechos, enfoque que se asentó primariamente en la rudimento de grieta o falla del servicio público, cuando se demostraba un alejamiento, un defectuoso o una retrasada tributo de las diligencias por obligación del Estado, libremente de que coexistiera o no norma legal, y sin poseer en cuenta que se intimara de hechos de encargo o de dominio.
- **Tercer Período:** En el que según Rodríguez (2005) se manifestó un aumento y se mostró de acuerdo con diferentes programas, que el Estado debe reconocer a sus gobernados, en unos asuntos por diligencia de moderaciones de adeudo con culpa

(subjetiva) y en ajenos bajo medidas de adeudo objetiva. En relación de la responsabilidad de los agentes del Estado frente a la adecuada Administración, los progresos jurídicos son todavía más flamantes adentro del campo del método del Derecho. Según el autor, solo a partir de 1951 por ley jurisprudencial en Francia, el empleado debe reconocer su patrimonio cualquier ofensa o culpa particular ante la Administración.

1.3. Antecedentes históricos ecuatorianos

En el caso del poder judicial ecuatoriano, en virtud del principio de separación de poderes se garantiza: en primer lugar, que los otros poderes no puedan intervenir en la función jurisdiccional que ejercen los jueces y tribunales; y, en segundo, que efectivamente el poder judicial pueda actuar como un freno a la arbitrariedad de los poderes ejecutivo y legislativo. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) ha afirmado, que uno de los objetivos primordiales del principio de división los poderes públicos asegurar la independencia de los juzgadores.

El principio que coadyuva a garantizar la no interferencia del ejecutivo y legislativo en el ámbito judicial es la independencia judicial, el mismo que es un elemento esencial del Estado de derecho. De lo expuesto se evidencia que el poder judicial, es parte sustancial en la estructura del Estado de Derecho, porque como se ha visto, con sus matices, es una garantía para que las personas y el poder estén sometidos al derecho, y en el caso contrario, a través de la actividad jurisdiccional se debe mantener la sujeción de todos, al derecho. La independencia judicial: elemento esencial en el Estado constitucional de derechos y justicia. Los constituyentes del año 2008 catalogaron al Ecuador, en el artículo 1 de la norma constitucional (2008) como Estado constitucional de derechos y justicia. En él, la Constitución, no es un programa político, sino una verdadera norma jurídica que vincula a los detentadores del poder público y a todos los ciudadanos.

En este sentido la norma constitucional, define la esencia de la ley, al igual que el ejercicio y la organización poder y los derechos de los ciudadanos. Los derechos se constituyen en vínculos y límites al poder. Lo primero porque la validez de la actividad estatal debe estar condicionada a los derechos; y, son límites porque todo poder tiene que respetarlos, lo que conlleva la obligación de no vulnerarlos.

La Constitución, al ser norma jurídica, es directamente aplicable e irradia a todo el ordenamiento jurídico. Denominación que no posee ningún otro país de la región, configurando

así un nuevo paradigma en el ámbito del derecho constitucional. Por ello, en primer lugar, corresponde referirse al Estado Constitucional de Derechos y justicia

La segunda acepción determina que el Ecuador es un Estado de derechos, puede entenderse desde dos aristas fundamentales:

1. El pluralismo jurídico y 2. La importancia de los derechos para la estructura estatal. La pluralidad jurídica permite que en Ecuador convivan varios sistemas de fuentes de derecho:

- 1) Los precedentes constitucionales que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio;
- 2) Los precedentes internacionales establecidos por órganos jurisdiccionales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también son de cumplimiento obligatorio;
- 3). Las políticas públicas;
- 4) Las Comunidades indígenas por medio de su propio derecho;
- 5) Incluso la moral, que orienta la comprensión de los principios y permiten identificar su contenido axiológico;
- 6) La Constitución, los Tratados Internacionales y la ley.

De este modo, se evidencia que ya no solo existe una única fuente del derecho. Los derechos son un eje central en la actividad estatal, así lo reconoce el texto constitucional al regular entre los deberes esenciales en el orden estatal asegurar sin que medie ninguna clase de discriminación el efectivo goce de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales. En esa línea la finalidad del Estado es reconocer, promover y asegurar que se efectivicen los derechos constitucionales. Como se señaló *ut supra* los derechos son vínculos porque condicionan la validez de la actividad estatal.

Finalmente sobre el tema, se debe decir que el Ecuador como un Estado de justicia, según los análisis de Ramiro Ávila (2008), quien desde las ideas propuestas por Carlos Santiago Nino, concluyó que invocar el Estado a la Justicia, implica que el desempeño de los órganos del Estado, al estar regulados constitucionalmente, al igual que los derechos, conllevan a una estructura, tanto social como política, donde prima la justicia. Son límites porque los poderes estatales no deben transgredirlos; y, son fines, como dispone la norma constitucional, por cuanto los detentadores del poder deben dirigir su actividad.

Igualmente, Marco Wihelmi (2008), subraya que el modelo constitucional plasmado en la Constitución de Montecristi, busca asegurar la efectividad de los derechos por medio de procedimientos y exigencias que aseguren su cumplimiento, determina la obligación a los poderes legislativo y jurídico de que toda actividad persiga la finalidad de crear condiciones jurídicas y materiales para la realización de los derechos, y finalmente otorga a la función judicial el deber de tutelar los derechos de los seres humanos cuando estos no sean llevados a cabo o sean violentados por los poderes estatales o privados, es decir se desprende que un deber del estado es la realización de la Justicia.

En el mismo sentido, Juan Montaña (2011) señala que un Estado de naturaleza constitucional de derechos y justicia no solo conlleva un cambio semántico sino que implica un cambio significativo en el modelo de Estado, por un lado la Constitución es la norma suprema que otorga una garantía a los derechos de las personas, mediante un sistema de justicia cuya particularidad fundamental, es la eficacia, la independencia y la especialización, ligado a los cambios con respecto al papel de los juzgadores, que juegan un papel fundamental en la producción del derecho.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce el ejercicio de los derechos de las personas sujeto a ciertos principios, al respecto regula que el contenido de los Derechos debe tener lugar progresivamente mediante las disposiciones de la jurisprudencia y las políticas públicas. Para ello, desde el ámbito estatal se deben asegurar las condiciones que estos se ejerciten y reconozcan adecuadamente.

1.4. Clases de garantías jurisdiccionales

La norma constitucional vigente prevé las garantías jurisdiccionales, las que pueden ser de distintas clases partiendo de los derechos fundamentales que protege, entre ellas están: las de tipo normativas, jurisdiccionales e institucionales. Sobre las primeras se puede plantear que son reglas o principios de índole legal que tienen en su contenido derechos esenciales que están consagrados constitucionalmente y busca que estos se cumplan, efectivicen y respeten mediante el principio de supremacía constitucional y atendiendo, a que, por naturaleza, no se pueden alterar.

Se debe apuntar que las garantías institucionales están dirigidas, como su nombre lo indica, se refiere a las instituciones estatales y sus fines son garantizar y precautelar el orden en el campo constitucional, al igual que los derechos y la clase de Estado definida en el mencionado artículo

1 de la norma suprema. Estas pueden ser genéricas y específicas. Las primeras, se sustentan en determinados controles que ejecuta la función legislativa sobre la ejecutiva con el fin de amparar el orden constitucional.

Por su lado, las garantías específicas, se refiere a aquellos organismos constituidos para asegurar y salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de entidades del Estado, entre las que se encuentran: la Corte Constitucional como máximo órgano de la justicia constitucional y que vela porque las acciones provenientes de las entidades estatales sean verdaderamente constitucionales. Otra es la Defensoría del Pueblo, que tienen entre sus objetivos, promover y precautelar los derechos de las personas.

Corresponde plantear las garantías jurisdiccionales, están reguladas en la Constitución (2008) son acciones de carácter legal, enfocadas en proteger los derechos fundamentales que han sido objeto de vulneración, con la finalidad de que un órgano de justicia de manera eficaz, directa e inmediata conozca y resuelva el asunto. De esta forma se busca salvaguardar los derechos constitucionales y aquellos reconocidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Se debe señalar que entre las funciones fundamentales de las garantías jurisdiccionales determinadas por Pérez Luño (2016) se encuentran: Adoptar medidas para evitar la suspensión de cualquier acto que pueda generar violaciones a los derechos y que los juzgadores al tomar la decisión, determinan si se está, ante una vulneración de uno o varios derechos, así como la responsabilidad de quien la ocasiono. Busca reparar de manera holística estos derechos por las afectaciones causadas y tomar las medidas que correspondan dirigidas a su restitución.

Por su parte, la norma constitucional (2008) reconoce en el artículo 86 que las garantías se deben tramitar mediante un procedimiento que debe estar provisto de inmediatez, eficacia y carencia de formalidades. En las garantías jurisdiccionales se consideran todos los días hábiles, en caso de incumplirse la decisión judicial, genera la destitución del funcionario responsable de ello. Dichas características están reguladas, bajo disposiciones comunes en el mencionado artículo. Igualmente están establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La siguiente tabla resume las garantías desde el derecho protegido y la autoridad que conoce de la acción.

Tabla 1 *Garantías jurisdiccionales*

GANRANTÍA JURISDICCIONAL	DERECHO PROTEGICO	AUTORIDAD QUE CONOCE LA ACCIÓN
Hábeas Corpus	Derecho a la libertad de tránsito e integridad física.	Juzgado de primera instancia.
Hábeas Data	Derecho a la información personal.	Juzgado de primera instancia.
Acción de acceso a la información pública	Derecho a acceder a la información pública.	Juzgado de primera instancia.
Acción de protección	Todo derecho reconocido en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derecho humanos que no tenga una garantía específica.	Juzgado de primera instancia.
Acción extraordinaria de protección	Debido proceso y derechos fundamentales vulnerados dentro de un proceso judicial.	Corte Constitucional.
Acción por incumplimiento	Garantiza la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.	Corte Constitucional.

Elaborada por: Álvaro Gonzalo Moya Vinuesa

Se debe señalar que la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, es un proceso constitucional que tiene como objetivo reconstituir la violación del derecho humano a la libertad. Etimológicamente según la Real Academia de la Lengua (2014), hábeas corpus significa “traer el cuerpo” (arrestado). Su principal acción jurídica es impedir que alguien sea detenido sin orden escrita por autoridad competente, surge para proteger la libertad individual en contra de quien la vulnere o amenace legal o arbitrariamente y que el juez al momento de resolver determine de manera expedita que la persona debe seguir detenida o no.

En esa línea, se debe plantear que en la Constitución del Ecuador (2008) en el artículo 89 regula la acción de hábeas corpus, cuyo fin es recuperar la libertad de aquella persona que este privado de ella, ilegalmente, de manera arbitraria o ilegítima, cuya orden, procede, ya sea de una autoridad pública o de cualquier persona. Pretende salvaguardar el derecho a la vida y la integridad física de aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad.

Luego de interpuesta dicha acción, el juzgador debe convocar a una audiencia en el plazo de veinticuatro horas. En ella se debe acreditar la orden de detención bajo la que se realizó el arresto y constar los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la medida. En este acto el juez debe disponer la presencia de la persona privada de libertad, así como de la autoridad que realizó la detención y el defensor público. En igual término de tiempo, luego de finalizada la audiencia, el juez deben resolver esta garantía. De probarse la privación ilegítima o arbitraria, de libertad, a la persona debe se le debe restituir el derecho afectado, de manera inmediata.

Cuando quede debidamente probado en la acción, que la persona fue víctima de cualquier clase de trato inhumano, tortura o de naturaleza cruel o degradante, de igual forma se procede a disponer la libertad de la víctima, a brindarle atención especializada y holística y de ser aplicables, se dispondrá la aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad. Cuando la orden de privar de libertad a la persona se haya dispuesto dentro de un proceso penal, el recurso que corresponda se debe interponer ante la Corte Provincial de Justicia.

Hábeas Data: Esta garantía Constitucional, es el derecho que posee toda persona con la finalidad de conocer la información existente sobre ella misma. La misma está recogida en el artículo 92 de la Constitución del Ecuador (2008) en el que se prevé que cualquier persona ya sea por sus propios derechos o mediante representante debidamente acreditado, cuenta con el derecho de conocer acerca de la existencia de datos y acceder a documentos en el que se consignen su información referida a: la genética, información bancaria, datos de carácter personal al igual que informes referentes a ella sobre sus propiedades, bienes, que estén en poder de instituciones tanto del sector público como privado en soporte que puede ser físico o digital. También posee el derecho a dominar el empleo que se haga de dichos datos, los objetivos, el origen, el destino que se le dará a dicha información, así como el plazo que estará en dichos archivos o en la base de datos.

Corresponde señalar que la información de las personas solo puede ser difundida por los funcionarios que laboran en bancos o archivos de datos personales siempre que su titular o la normativa lo autoricen. El titular de la información puede pedir al responsable de ella, poder acceder al archivo, actualizar datos, rectificarlos, anularlos o suprimirlos, sin que medie pago alguno. Cuando sean datos sensibles, cuyo archivo debe contar con el consentimiento del titular o estar autorizado por la ley, se puede exigir que se tomen las medidas que en el orden de la seguridad resulten necesarias. De no atenderse a esta petición, la persona puede acudir a un juzgador para hacer valer sus derechos y demandar por los daños causados.

Se debe revisar lo concerniente a la acción de protección pública, partiendo de que el derecho a la información pública mantiene un estrecho nexo con la publicidad de los actos de carácter gubernamental, consolidando de esta forma, el vínculo existente entre el Estado y la sociedad civil, la cual es fundamental para el desarrollo de la democracia de carácter transparente, legítima y eficaz propia de un Estado de Derecho.

En el orden de lo antes manifestado, el artículo 91 del texto constitucional (2008) se establece la acción de acceso a la información pública, cuyo fin es asegurar el acceso a ella, en el supuesto, que haya sido denegada tanto de forma expresa como tácita, o en el caso que la que se brinde este completa o fidedigna. Procede su interposición si la negación se basa en el secretismo, o por tener una naturaleza reservada, confidencial o de cualquiera otra clase. Se debe señalar que cuando una información es de carácter reservado este debe ser declarado con anterioridad a la solicitud ya sea por la autoridad competente y de conformidad con la ley.

La acción de protección es otra de las garantías jurisdiccionales previstas en el texto constitucional vigente, propia de un estado constitucional de derecho y justicia social y como resultado de una Constitución garantista que salvaguarda los derechos humanos. En el artículo 88 de la norma mencionada (2008) se establece que esta acción procede con la finalidad de brindar amparo de tipo directo y eficaz a los derechos constitucionales.

El mencionado artículo 88 de la Constitución (2008) regula que la acción de protección procede ante la violación de derechos constitucionales, por motivo de aquellos actos u omisiones procedentes de cualquier autoridad pública que no pertenezca a la esfera judicial; al igual que ante políticas públicas que traigan consigo la privación del goce o ejercicio de los derechos de naturaleza constitucional; también cuando la vulneración surja de una persona particular, cuando la afectación del derecho genere daño grave, si brinda servicios públicos impropios, si se realiza la actuación producto de una delegación o concesión, o en caso de que la persona que ha sido afectada, este bajo condiciones de indefensión, discriminación o subordinación.

Como se aprecia, la jurisprudencia constitucional es un medio para reparar las injusticias que se han dado en el mismo. Pero el reconocimiento constitucional de este y de otras facultades, adquiere un significado real de limitación de poder utilizarlo de forma adecuada.

En virtud de que la Constitución pasa a ser el eje del ordenamiento jurídico el juez deja de ser un aplicador mecánico de la ley, es decir ser boca de la ley, como sucedía en el estado decimonónico, sino que pasa a ser “cerebro y boca de la constitución” Una vez analizado de

manera rápida la denominación Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario identificar el rol de los jueces en este modelo de estado, ya que en su actividad jurisdiccional debe considerar como parámetro interpretativo del precepto legal las disposiciones constitucionales.

Es decir, el juez tiene que aplicar de manera conjunta con la norma legal, los principios que tienen un mayor peso cuantitativo y cualitativo que las reglas jurídicas, de tal manera que la actividad hermenéutica del juez no se agota en la subsunción y aplicación mecánica del precepto legal sino necesariamente tienen que acudir a los principios constitucionales, que en el caso de conflicto entre ellos deben buscar una solución por medio de la ponderación.

El juzgador cuando aplica el derecho, no solo debe acudir a las reglas y principios que reconoce la ley y la Constitución, sino también al contenido axiológico, además por la pluralidad de fuentes que se reconoce constitucionalmente, los jueces al momento de dictar resolución en una controversia judicial deben también considerar los tratados internacionales, las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los precedentes constitucionales establecidos por la Corte Constitucional.

Como se indicó anteriormente, es un deber fundamental del Estado la plena vigencia de los derechos fundamentales positivizados constitucionalmente, por ende, sus actuaciones deben por un lado llevarse en beneficio de su efectivo goce y por otro todo poder deben respetarlos. Si la actividad de los poderes públicos o privados transgrede los derechos constitucionales, interviene el Juez, como garante de la Constitución y los derechos reconocidos en ella, para lograr su salvaguarda eficaz y de ser necesaria su reparación integral.

Los operadores de justicia al realizar la aplicación del derecho no solo deben acudir a las reglas y principios que reconoce la ley y la Constitución, sino también al contenido axiológico de los mismos, a fin de lograr una decisión jurídica no solo legal sino también justa en pro de los derechos constitucionales.

Corresponde apuntar que el rol de los jueces dentro del Estado constitucional de derechos y justicia es trascendental, porque son los llamados a proteger la Constitución, garantizar los derechos de las personas y defender la justicia. Por los elementos indicados, el principio de independencia judicial es esencial en el Estado Constitucional de derechos y justicia ya que garantiza que los jueces, no sean objeto de intervención de los otros poderes y a la vez estar

libre de presiones de cualquier tipo, por lo que estos en su función deben cumplir con el rol que la Constitución les ha encomendado, ser garantes de ella y de los derechos que consagra.

Caso contrario, si los jueces y tribunales fueran presionados de alguna manera por los otros poderes o por otros integrantes de la judicatura, sus decisiones no serían basadas en razones de derecho, sino que tratando de mostrar racionalidad lo hagan en argumentos sustentados en la coacción política, económica, disciplinaria o de otro tipo, por lo tanto dejaría de primar el derecho, consecuentemente no podrían garantizar la salvaguarda de los derechos y por medio de sus actuaciones jurisdiccionales contribuirían a su conculcación; por lo que el valor justicia no existiría.

Si esto sucede Ecuador podría ser denominado de cualquier otra manera menos como un Estado Constitucional de derechos y justicia, o parafraseando a Josep Aguiló (2000) señalar que nada afecta más el manejo de un Estado de naturaleza constitucional de derechos y justicia que cuando las decisiones emanadas de la vía judicial se interpretan o pueden interpretarse como motivadas por cuestiones diferentes al derecho, y que las argumentaciones empleadas sean pobres y ambiguas.

En este sentido un poder judicial independiente garantiza que frente a las acciones de la administración pública que vulneren los derechos las personas puedan acudir ante los jueces y tribunales para que tutelen los derechos conculcados sin que exista intervención o presión de sujetos externos a la actividad jurisdiccional; así mismo, actúa como límite al legislativo, por cuanto la producción normativa de los legisladores están subordinadas a la Constitución, y ante contradicciones, los juzgadores, de conformidad con la Constitución, pueden suspender la ejecución del proceso y consultar a la Corte Constitucional sobre la validez del mismo.

1.5. Historia del error inexcusable

El error inexcusable tiene su raíz en el Derecho Español en el siglo XIX, en la cual hacían referencia omisiones graves e imperdonables que podían comprometer tanto la negligencia como la falta de paciencia por falta notaria de conocimientos, tal y cómo lo dice Jaramillo Delgado (2006), lo que trata de manifestar ya en España ya desde el siglo XIX ya se trataba sobre un error inexcusable del cual el juzgador no podía poner pretexto alguno por haber cometido dicha falta

Desde el siglo XIX en adelante, es que se empieza a tomar en consideración el error inexcusable para las diferentes legislaciones, a nivel nacional teniendo en consideración que en la

legislación ecuatoriana el error inexcusable tiene ocho años de aplicación con la entrada en vigor del Código Orgánico de la Función Judicial.

1.6. Bases teóricas

Concepto de Error Judicial: Aquella equivocación que presenta un juzgador o tribunal y que se consigna en una resolución judicial. Los daños ocasionados por esta causa, ya sea bienes o derechos, otorgan a los afectados el derecho a recibir una indemnización por parte del Estado, excepto cuando se está ante una fuerza mayor. (Alcudilla, 2009)

Error Judicial: Se consideran aquellos actos desacertados o determinada cosa que se hace erróneamente. Cabanellas (2015) lo define como una equivocación, algo desacertado; un concepto que presenta errores, todo juicio que goza de inexactitud o falsedad; contrario, que guarda incongruencia, disconformidad ideas y la naturaleza de las cosas; todo aquello que resulta contrario a la verdad; actos perjudiciales, e inconvenientes o cosa que no tiene perfección alguna y es contraria a la normalidad, debidamente convenido.

Error Judicial: Para Alfonso (2006) es una declaración de voluntad del magistrado que se convierte en una decisión de carácter definitiva o provisoria y no está ajustada a derecho, ya sea porque no se ha aplicado correctamente al asunto específico (por desconocimiento o equivocada interpretación de las disposiciones aplicables), o porque se establezcan hechos que no guardan correspondencia con la realidad de la decisión debe producir asimismo daños que importen un sacrificio especial que el damnificado no esté obligado a soportar, teniendo en cuenta que cuenta con la protección por parte del Estado de derecho y los principios que lo sustentan.

Error Judicial: Al respecto Arévalo (1999) estipula que es aquel error que nace de la responsabilidad estatal y de los servidores relacionado a las actuaciones de carácter jurisdiccional que son contrarias a la normativa. Definición de la que se desprende la responsabilidad del Estado y de los operadores judiciales a la hora de aplicar el Derecho, en este sentido la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 11 que se refiere al ejercicio de los derechos en su numeral 9 inciso 4) dispone que el Estado, entre otros supuestos, será responsable por error judicial.

Error Judicial: Se considera por Razo (2000) que el error judicial es:

Cualquier error, equivocación, carencia de atención, falsedad al analizar la realidad inadvertencia que puede aparecer como producto de una conducta ya sea por imprudencia o intención, o sin ella. El error de tipo judicial se puede manifestar, ante el funcionamiento normal o anormal de la administración de justicia. (pág. 6)

Error Judicial: Según lo que estipula Jurisprudencia Nacional (2002) este puede ser cualquier decisión o resolución, que ha sido expedida por los órganos jurisdiccionales y que resulta injusta o equivocada, pero el error debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan solo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas.

De lo tratado por los diferentes doctrinarios y jurisprudencia se podría expresar, que el error judicial es una acción que ejecuta un empleado judicial un ente judicial de un modo equivocado, equivocada al modo de la aplicación del derecho a un proceso concreto, el cual provoca un deterioro o daño a cualquiera de las partes que se encuentran inmersas en un proceso. Es concreto que el error judicial es imputable al juzgador y que puede relatar a los hechos cuando está un discernimiento equivocado de las personas o las cosas o si se ha entregado o un suceso, en tanto que reincidiría el error sobre el derecho a emplear erradamente la ley al caso.

Error Inexcusable: Gómez (2001) expone que es un craso error, que se comete de manera cometida culposa por un juez, magistrado o conjunto de ellos que generan un daño relevante.

Error Inexcusable: García (2013) dice que “el error inexcusable es la ignorancia del juez en el conocimiento del derecho” (pág. 12).

Error inexcusable: Para Carrara (1976), el error judicial recae sobre las relaciones de los propios actos con la ley, tanto si conociéndose la ley, se yerra sobre las condiciones que acompañan al hecho, como si conociéndose bien las condiciones del hecho, se yerra en lo concerniente a la existencia de la ley prohibitiva del hecho mismo. El error visto en orden al objeto puede ser de hecho o de derecho.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (2014), el error inexcusable se divide en dos vocablos: error que implica una acción desacertada o equivocada e inexcusable que se refiere a aquello que no puede eludirse con pretextos o que no puede dejar de hacerse.

Una vez que hemos desglosado lo que significa el error inexcusable según el Diccionario de la Real Academia Española, se puede manifestar que este es la acción que no puede eludirse o dejarse de hacer.

Error Inexcusable: La Corte Interamericana de Derechos humanos (2008) expresa que este no es posible justificarlo mediante razonamiento jurídicos, lo que lo convierte en grave y en consecuencia, genera una sanción disciplinaria severa como la destitución.

Por lo citado, se puede afirmar que el error inexcusable es una falta tosca, incorrecta, cierta, declara en la que comete el funcionario judicial, especialmente el juez o tribunal sea con desconocimiento de la normativa, esté por incapacidad, desidia o error grave en su accionar, sea con intensidad dolosa, y que posea como consecuencia un perjuicio o daño irremediable a cualquiera de los sujetos que se encuentran inmersos en un proceso.

Sucintamente el error judicial inexcusable se proporciona cuando se posee por comprobados ilícita e ilegítimamente explícitos hechos, se aceptan pruebas inconstitucional e ilegítimamente conseguidas, no se usan leyes o se crea erradamente, se entienda una exegesis impropia de las reglas al proceso, no se motiva o se la forma erradamente la motivación, pero todo esto teñido por un maniobrar que da todo menos un discernimiento imparcial de los hechos y del derecho

Por lo tanto, con lo expresado es obligatorio distar el error judicial, del error judicial inexcusable, este segundo envuelve como ya se ha escrito un tratar separado de la realidad procesal, un accionar en contra de ley expresa, una acción por restante incivil, un traspié que ni el ser humano con una pequeña sensatez logra verificar.

Jácome (2014) analiza que el hecho de que se ejecute sin ningún fundamento, sustentado en hechos de carácter ficticio bajo elementos de convicción que carecen de valor probatorio, violando principios y derechos reconocidos constitucionalmente, tales como es, como: la seguridad jurídica, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, genera un desorden legal terminado el Estado como responsable por la incorrecta impartición de justicia.

1.7. Características del error judicial inexcusable

El error inexcusable se caracteriza por tres aspectos, ellos son:

1. El carácter craso del error judicial inexcusable.

Se describe a que el error judicial inexcusable debe ser afuera de las disposiciones que lógicamente consiga hacer el funcionario judicial.

Ejemplo:

El amparo de un punto de vista disparate a los que universalmente son aceptados, asimismo el contrapunto que lograra tener el juzgador con el Organismo Judicial Superior, tomando en cuenta que no se tiene en cuenta la jurisprudencia obligatoria con rango de ley.

2. El carácter culposo del error judicial.

Se expone que el error judicial inexcusable logra ser la consecuencia de una manifiesta ineptitud o de un claro descuido del juzgador. Al respecto, Gómez (2001) asevera que en lo que atañe a la incapacidad, la propia logra proporcionar, en el momento que el candidato a juez acepta ser responsable de la función, sin tener los estudios y la sapiencia suficientes, y cuando ya lleva recorrido cierto tiempo en su cargo y no renueva sus conocimientos.

3. El error judicial debe ser dañino

El error judicial para ser estipulado como inexcusable, conjuntamente de lo precedentemente declarado, debe producir un perjuicio significativo.

1.8. El error judicial inexcusable en la normativa ecuatoriana

En el Ecuador el error judicial inexcusable brota como una sanción disciplinaria gravísima, que está prevista en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) que prevé las infracciones consideradas gravísimas. Estas tienen lugar cuando incurre en ella un servidor de dicha función Judicial a quien se le debe imponer la sanción consistente en la destitución, cuando incurre en una de las infracciones disciplinarias que se exponen a continuación:

7. “Cuando se interviene en aquellas causas en las debe ejercer, como fiscal o defensor público, dolosamente, ello presenta una acción negligente o error inexcusable” (pág. 33). En un primer momento no contenía a los jueces, sino simplemente a los servidores misionales de la Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública, no es sino con la reforma del Código Orgánico de la Función Judicial que tuvo lugar en el año del 2013 que se incluye como sujetos activos de esta infracción, a los órganos jurisdiccionales.

La ley determina la destitución para los servidores judiciales que incidan en el arquetipo explicado, que a su sucesión no diferencia los varios actores tampoco tiene en consideración los elementos determinados ni ocupaciones; conjuntamente no solo que no se precisó el contenido de esas faltas, casualidad que se arrancó figuras adecuadas de lo que se estipula como error judicial.

A discrepancia de distintas legislaciones, que aparecen como responsabilidad civil de los jueces, y se la colocó como infracción administrativa con la consecuencia de una destitución al funcionario que cometió dicha falta.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador (2016) sobre la ley prescrita da a conocer que se incluyen en el numeral 7 del artículo 109 del COFJ (2009), las acciones que se realicen dolosamente, mediante error inexcusable y de forma negligente sin contenido alguno. Con ello se desnaturaliza esta figura y que el Consejo de la Judicatura cuenta con una poderosa herramienta, sin restricciones legales para realizar el control del sistema de justicia. Se considera además una agravante de carácter formal que esta falta de tipo gravísima resulta es aplicable no solo a los juzgadores sino a todos los servidores del ámbito judicial.

El inconveniente en resultado residiría en precisar quién concedería de comprendido al error judicial inexcusable. La solución podría ser en las fuentes a las que se correspondería ir en demanda de poseer una contestación, al respecto Villagómez (2016) identifica cinco fuentes, a saber:

1. Consulta de norma al Pleno de la Corte Nacional de Justicia;
2. La jurisprudencia proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
3. La jurisprudencia ecuatoriana de la Corte Constitucional
4. La doctrina
5. Las resoluciones disciplinarias del Consejo de la Judicatura

1.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008) analiza que el error judicial de tipo inexcusable que trae como resultado la destitución de un juez está relacionado con decisiones:

1. Que resultan absurdas, porque no presentan fundamentación razonable alguna.
2. Su aplicación presenta defectos de carácter grave y,
3. La interpretación y aplicación realizada del derecho se manifiesta arbitrariamente.

Tomando en cuenta que estos fallos son de aplicación necesarios para los estados firmantes, por lo que, forma un apropiado origen de la figura del error judicial inexcusable.

1.3. Jurisprudencia Nacional

Corresponde analizar la jurisprudencia emitida por parte de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia. La primera está referida las acciones de protección extraordinaria y la siguiente en materia de casación.

La Corte Constitucional en sentencia (2009) ha dado a conocer que está presente el error judicial cuando:

- a) “Se hace una interpretación errónea de los hechos;
- b) Existe mal encuadramiento en el ordenamiento jurídico de las circunstancias de hecho; y,
- c) Empleo erróneo de las disposiciones jurídicas.” (pág. 4)

Se debe señalar que la doctrina, es una fuente suplente, sin embargo, sus contribuciones a la discusión teórica de la figura del error judicial inexcusable son de una buena trascendencia por lo que da a conocer determinados puntos de vista:

1. Los órganos jurisdiccionales son los únicos que cometen error inexcusable;
2. La reclamación por concepto de error procede únicamente cuando esté presente la cosa juzgada y aunque no se manifiesten diferencias se comprende que tal desacierto puede estar tanto al sustanciar como al fallar la causa; y
3. El daño ocasionado debe ser susceptible de individualización y ser cuantificable, el error no debe ser atribuido al perjudicado.

1.4. Resoluciones del Consejo de la Judicatura

Se debe revisar lo referente a las resoluciones del Consejo de la Judicatura. De acuerdo con lo regulado en el artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) reconoce como máximo órgano administrativo al Consejo de la Judicatura el que se encarga de gobernar, administrar, vigilar y disciplinar los órganos que conforman la Función Judicial: órganos jurisdiccionales, órganos de tipo administrativos, auxiliares y autónomos.

Se recoge que el Consejo de la Judicatura es un órgano de tipo instrumental que está encaminado a garantizar el adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares. Dicho órgano no será jerárquicamente superior, actuar de manera contraria a la independencia de la que gozan los juzgadores para desempeñar sus funciones propias, al igual que las que realizan los fiscales y defensores públicos.

El Consejo de la Judicatura, tal como regula el artículo 264 numeral 18 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) tiene entre sus funciones que al Pleno le corresponde:

1. Realizar el nombramiento y evaluar tanto a jueces como conjuces de la Corte Nacional de Justicia. Igualmente, a los que son parte de las Cortes Provinciales, jueces de primer nivel. También a los Fiscales y Defensores Distritales, agentes fiscales y al Director General e integrantes de las direcciones regionales, y directores nacionales de las unidades administrativa. De igual manera a los restantes servidores de la Función Judicial;
2. Remover de forma libre al Director General, a los miembros de las direcciones de nivel regional, directores administrativos de instancia nacional y a los directores provinciales;
3. Aprobar, mantener, actualizado y realizar la supervisión de la ejecución del Plan Estratégico de esta Función;
4. Velar por la eficiencia y transparencia en el seno de la Función Judicial
5. Realizar la rendición del informe anual ante la Asamblea Nacional en la persona del Presidente del Consejo;
6. Preparar la proforma presupuestaria de la Función Judicial;
7. Nombrar a los notarios, previo cumplimiento de la formalidad del concurso público de oposición y mérito. Este proceso puede ser impugnado y es objeto de control social. También se realiza la evaluación de acuerdo con el rendimiento de los fedatarios, con base al que podrá removerlos de conformidad con la normativa vigente;
8. En cualquier momento, según las necesidades del servicio de la Función objeto de estudio, podrá:
 - a) Constituir, modificar o eliminar salas de las cortes provinciales, al igual que de tribunales en materia penal, juzgados de primer nivel y de paz, puede determinar el número de jueces necesarios con base a informe técnico previo.
 - b) Determinar o cambiar la sede, parámetros de gestión y definir la competencia en que actúan las salas de las cortes provinciales, tribunales en materia penal y contencioso administrativo y tributarios, jueces de primer nivel, salvo la competencia por cuestión del fuero. Una misma sala o juez de primer nivel, puede actuar y ejercitar su función al mismo tiempo en diferentes competencias.

c) Cuando en el informe técnico pertinente, aparezca que existe transitoriamente en cierta rama de la actividad jurisdiccional o en un territorio una cantidad alta de causas sin ser despachadas podrá crear ya sean salas o juzgados de tipo temporal que funcionarán por determinado periodo de tiempo hasta que se resuelva el asunto de las causas acumuladas; para este caso, se realiza un nuevo sorteo de causas para asignarlas a dichas salas o tribunales temporales; y,

d) Podrá constituir, cambiar o eliminar direcciones de rango regional o provincial, las que deberán funcionar de manera desconcentrada.

9. Puede determinar y realizar la actualización de:

a) las tarifas notariales para los usuarios que reciben los servicios notariales;

b) las tarifas por concepto de servicios administrativos de la Función Judicial;

c) Determinar el monto de las tasas y fijarlas en las respectivas tablas por concepto de informes periciales, experticias y otros medios semejantes que se emplean en la tramitación de causas, así como estructurar y organizar el sistema pericial a nivel de país. El monto que se debe cobrar por las diligencias de carácter judicial o procesal podrán ser pagadas por el Consejo de la Judicatura de la manera que establezca la disposición que se dicte a estos efectos por esta entidad; mantener actualizado el registro de los peritos autorizados e idóneos, bajo el cuidado de que cuenten con la calificación necesaria y demuestren la suficiente experiencia y profesionalización; y,

d) el monto por concepto de costas procesales relacionados con los gastos en que incurre el Estado en cada causa.

10. Proceder a expedir, cambiar, derogar e interpretar de forma obligatoria el Código de Ética de la Función Judicial, al igual que Estatuto Orgánico Administrativo, los manuales y otras normativas internas que deben guardar consonancia con la Constitución y la ley, para la organización, control, régimen disciplinario, funcionamiento, responsabilidades, especialmente para velar porque la Función Judicial trabaje bajo transparencia y eficiencia;

11. Imponer las sanciones disciplinarias que procedan como: suspensión de funciones sin remuneración, amonestación de forma escrita o multa a los jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia;

12. Conocer de los recursos que se interpongan contra las sanciones disciplinarias impuestas por parte de las direcciones regionales a los abogados por las infracciones incurridas en el desempeño de la profesión, de conformidad con el Código;
13. Conocer de los informes que presenten: la Contraloría General del Estado y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y trabajar en la solución de las recomendaciones;
14. Imponer las sanciones de naturaleza disciplinaria consistente en la destitución de los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus integrantes, o absolverles de resultar procedente. Si se considera que la infracción fuera susceptible únicamente de suspensión, sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá;
15. dar a conocer su opinión acerca de los proyectos de ley relacionados a la Función Judicial cuando hayan sido objeto de consulta por la Función Legislativa o Ejecutiva; y,
16. Expedir el instructivo para la determinación del monto de la caución a aplicarse en el recurso de casación.

Estas disposiciones se establecen mediante resoluciones emanadas del pleno del Consejo de la Judicatura, las que al tratar el error judicial inexcusable, han sido analizadas por el expresidente del Consejo de la Judicatura (2016) como aquel acto que resulta contrario a la normativa expresa que causa gravamen, que aplicar el error inexcusable no implica realizar un adecuado razonamiento jurídico, en la sana crítica o en el fallo del juez o jueza, sino es una manera de verificar de manera objetiva, mediante la mera confrontación de disposiciones legales acerca de si el operador de justicia denunciado actuó o no erróneamente contra la normativa expresa y es inexcusable porque ningún profesional, aun cuando cuente con una preparación mínima en la esfera legal para impartir justicia puede justificar el acto de incumplir con la ley.

Resoluciones en las que el error inexcusable reside en el apartamiento de la ley por parte del juez, y es inexcusable porque no tiene justificativo algo por alguien con un mínimo de conocimiento jurídico.

El Consejo de la Judicatura a través de sus resoluciones disciplinarias ha determinado lo que concibe por error inexcusable, por lo que hago referencia de algunas:

En materia constitucional según el caso Nro. MOT-792-UCD-012-MAC (2013) correspondiente a error inexcusable, se debe destacar que los jueces sumariados, aceptaron una acción de protección sobre un acto administrativo que debió ser impugnado en la vía judicial,

contrariando de manera expresa lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), constituyendo un error inexcusable.

- Decisión en contra de norma

Igualmente, con respecto a la decisión en contra de norma, el sumariado del caso antes citado, al expedir la sentencia, resolvió un hecho juzgado en otro proceso laboral, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 76.7. de la Constitución (2008) que dispone que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa `Non bis in ídem`, en concordancia con el artículo 576 del Código del Trabajo (2005).

- Improcedencia de la acción por error inexcusable

El Consejo de la Judicatura en el caso Nro. A-UCD-013.PRS (2013) ha planteado que la fiscal procesada, actuó en virtud de lo preceptuado en el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal (CPP), atendiendo a que dicha funcionaria ha emitido actos exclusivamente jurisdiccionales acerca de los que respecto, el Pleno del Consejo de la Judicatura, por mandato del artículo 115 del Código de la materia, no puede realizar pronunciamiento alguno.

Por otro lado, se debe señalar que dicho Consejo en el mencionado caso planteó que el Fiscal, incumplió con el artículo 195 de la Constitución, ya que no procedió a ejercer la acción dándole prioridad al interés público. Por ello se está en presencia de un error inexcusable al actuar e inobservar las normativas

Se ha procedido a dar a conocer dos casos en los que se resolvió sobre el error inexcusable, sin embargo, los casos son diferentes y como se puede observar el error judicial inexcusable logra configurarse en dos espacios, ya sea en la sustanciación como en la decisión de la causa.

1.5. Sujetos del error inexcusable

- **Sujeto Activo:**

Según Cabanellas (2015) el sujeto activo es el autor, cómplice o encubridor, o sea quien delinque. En virtud de lo preceptuado por el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su artículo 109 numeral 7 sin sujetos de esta clase: los jueces, defensores públicos y fiscales.

- **Sujeto Pasivo:**

Por otro lado, Cabanellas (2015) considera que este sujeto, es la víctima; que, en su persona, derechos o bienes, o en los de los suyos, ha padecido ofensa sancionada en la normativa jurídica y punible por el sujeto activo.

1.6. Verbo rector

De conformidad con lo previsto en el mencionado artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) estipula: el hecho de tener intervención en las causas en las que se debe desempeñar, como Juez, fiscal o defensor público, dolosamente, es una manera de perfeccionar un acto de negligencia o error inexcusable. De ello se deriva que, en este caso, están presentes dos verbos: intervenir y actuar, resultando ser el primordial intervenir, que no figura otra cosa que ser parte en un argumento, participar, operar, curar.

De lo expresado se desglosa, que el tipo que cuenta es solo el evento de la acción y no se está en presencia de omisión alguna. No obstante, el Consejo Nacional de la Judicatura si lo ha observado. Abarca marcar que el verbo “intervenir” figura trabajo correspondiendo concernir con las ocupaciones del sujeto activo, no de otro modo puede concebir la representación del tipo disciplinario.

1.7. Responsabilidad disciplinaria civil y penal

Acercas de la responsabilidad de carácter disciplinaria civil y penal, se debe decir que están previstas en el artículo 233 de la Constitución de la República (2008) que establece que ningún servidor público está exento de responsabilidades por aquellos actos que ejecute en el ejercicio de sus funciones, al igual que por sus omisiones, por ello serán responsables tanto en el orden administrativo como civil y penalmente por el funcionamiento y las actividades relacionadas con la administración de bienes, fondos, o recursos de carácter públicos. Tanto los servidores públicos como los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las entidades estatales están sujetos a las sanciones que correspondan por los tipos penales de cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y peculado.

La acción para realizar la persecución de los servidores públicos, al igual que las sanciones que correspondan tienen un carácter imprescriptible. Ante ello, a los juicios se podrán dar apertura y sustanciarlos aun en ausencia de las personas que estén acusadas. Dichas disposiciones resultan aplicables también a aquellas personas que participen en estos delitos, aun cuando no tengan las condiciones antes expuestas.

El ejercicio de la acción reparadora por error judicial se la plantea en sede contencioso-administrativa, claramente con el Estado, de acuerdo al artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) que prevé específicamente el juicio contra el Estado por la inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria, por lo que el Estado resulta responsable por error judicial, al igual que por dilación injustificada o por haber

administrado la justicia inadecuadamente, también por vulnerar los principios y reglas del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este caso, la persona afectada ya sea por su propio derecho o mediante su representante legal, causahabientes o los representantes autorizados y legitimados de las personas jurídicas, pueden proponer su acción ante el juez de la materia contenciosa administrativa que corresponda a su domicilio. También en ese mismo libelo procederá a demandar la correspondiente indemnización por concepto de daños y perjuicios, así como la reparación del daño moral, siempre que se considere tener el derecho a ello. En este caso, la legitimación pasiva le corresponde al Presidente del Consejo de la Judicatura, quien puede comparecer mediante un delegado.

En el contorno del adeudo penal el proceder por parte de los funcionarios judiciales de una manera maliciosa el cual se va en contra de la normativa se estaría configurando el delito de prevaricato, ilícito penal que consigue proporcionar tanto en la sustanciación como en el fallo de la causa. De este modo se podría sancionar penalmente a los juzgadores del ámbito jurisdiccional que incurrieran en error judicial con dolo.

En el contorno de la responsabilidad disciplinaria, el error judicial inexcusable y su procedimiento se encuentran estipulado en el artículo 114 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) que establece que para dar inicio a los sumarios de tipo disciplinarios se comienza de oficio por parte del Director Provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura determine de forma , siempre que haya llegado a su conocimiento información fiable de que el servidor de forma presumible ha incurrido en una infracción disciplinaria regulada por la normativa de la materia.

Igualmente, el sumario se puede iniciar mediante denuncia realizada ya sea por una persona, o grupo de ellas, pueblo o nacionalidad. Cuando esta sea contra juzgadores y conjueces de la Corte Nacional de Justicia, o del Director General, o en contra de directores regionales o provinciales, al igual que de directores de las comisiones o unidades, le corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura que realice el trámite sumarial y proceda a imponer las sanciones que correspondan.

Por lo que el sumario disciplinario se puede iniciarse por tres maneras:

- A. Denuncia.
- B. Queja.

C. Oficio.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) a partir del artículo 115 hasta 119 establece el procedimiento de los sumarios disciplinarios, el que se detalla a continuación:

El artículo 115 de la norma objeto de revisión establece lo concerniente a la denegación de trámite, el que procede cuando se tramiten denuncias o quejas acerca de hechos que no están reconocidos por la normativa como infracción disciplinaria, o en caso de que la acción ya haya prescrito. De igual forma se procederá a trámite en el reclamo realizado de cualquier forma, se impugnen criterios relativos a la interpretación de las disposiciones legales, valoración de pruebas y otros aspectos de carácter jurisdiccional. En este supuesto la denuncia o queja se envía a la Unidad de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura para que se tenga en cuenta al realizar la evaluación de desempeño.

Por su parte el artículo 116 se refiere al trámite, que ya sea de oficio o admitida a trámite la denuncia o queja se tramita de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de la materia. En el caso de los sumarios disciplinarios deben respetarse las garantías relativas al derecho de defensa y al debido proceso establecidas constitucionalmente. Al igual, que se aplicará la presunción de inocencia para los servidores públicos, hasta que se reconozca mediante resolución firme, su responsabilidad de carácter disciplinaria.

Acerca de la resolución, el artículo 117 del Código (2009) dispone que cuando finalice el trámite, el Director Provincial competente impondrá al servidor de la Función Judicial la sanción disciplinaria consistente en: amonestación o multa, o ratificará su inocencia. En caso de que esta autoridad, no sea competente, debe enviará el expediente del sumario al Pleno del Consejo de la Judicatura.

Con respecto a la sanción al abogado, el artículo 188 de la norma estudiada (2009) preceptúa que cuando la resolución dictada ya sea por el Pleno o el Director Provincial, ratifica la inocencia del servidor público y se proceda a calificar la queja o denuncia como temeraria o maliciosa, se impondrá al abogada abogado patrocinador una multa ascendente de uno a tres salarios unificados del trabajador en general.

Corresponde señalar que de acuerdo con el artículo 119 del Código (2009), las decisiones emanadas del Pleno del Consejo de la Judicatura dentro de sumarios disciplinarios no son susceptibles de recurso alguno en sede administrativa. En el caso, de las decisiones del Director

Provincial, serán objeto de apelación en el plazo de tres días contados desde la notificación, ante el Pleno del Consejo de la Judicatura. Contra esta decisión no cabe recurso alguno.

1.8. Efectos

La Función Judicial se ejerce por sus integrantes y servidores judiciales reside en aplicar el Derecho a los temas específicos que les son exhibidos; pero esta potestad de administrar justicia es emanada del pueblo tal y como lo señala el artículo 167 de la Constitución del Ecuador (2008) la facultad de administrar justicia nace del pueblo y se ejerce por parte de los órganos de la Función Judicial al igual que por los restantes órganos y funciones consagradas en la norma constitucional.

En la actualidad son escasos los errores judiciales. Sin embargo, suceden por motivos como la incompetencia, negligencia, ignorancia de los operadores judiciales, al respecto, trata la Constitución (2008) en el artículo 172 numeral tercero que prevé la responsabilidad de los jueces por los perjuicios que puedan ocasionar a las partes por motivo de negligencia, denegación de la justicia, retardo o violaciones de la ley. Ello implica que cuando se incurre en error judicial, la carga judicial es inevitable y directa. López (2002) asevera que el error en el ámbito judicial, por su propia naturaleza, siempre va a ser responsabilidad de los jueces.

Corresponde señalar que los operadores judiciales y en especial, los jueces están en el deber de regir una justicia de conformidad con lo que estipula la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la ley, por ello en todo proceso deben aplicar el principio de la debida diligencia.

1.9. Elementos constitutivos del Error Inexcusable

Como indicamos precedentemente, la legislación ecuatoriana al igual que la mayoría de legislaciones, no cuenta con una concepción de lo que es el error inexcusable; en todo lo referente al error, se encuentra su definición en el Código Civil (2005), en el que se trata al error, como un vicio del consentimiento e indica que recae sobre actos y contratos. El acto judicial o procesal es un acto jurídico y como todo acto tiene un sujeto, un objeto y una forma, sin embargo, esta variedad de error, materia de esta investigación, no va enfocada a examinar como una causa de nulidad del acto judicial, sino como una infracción disciplinaria y causal de despido de los jueces.

En la doctrina no existe una gran contribución en cuanto al error inexcusable, pero sí en cuanto al error, el que es considerado por Pietrobon (2019) como algo que es contrario a la realidad, un conocimiento permeado de falsedad o ignorancia con respecto a los hechos". Acerca del

tema De Savigny (2005) analiza, que el error se causa en un estado de la mente en el que la verdadera representación de una esencia se halla obstruido o sustituida por otra no real.

Constan varias clases de error, de ellos el que atañe la investigación es el error judicial, al ser un juez el que incurre en el en el ejercicio de sus funciones judiciales, de ahí su condición de judicial. Por su lado, Maiorano (1984) conceptualiza el error judicial como la grave equivocación en lo referente a los elementos fácticos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen, pero asimismo puede ocurrir que no exista errores facticos, sino en la aplicación de la normativa, por apatía o falta de conocimiento sobre las mismas.

Por su lado, Malem (2008) considera que resulta obligatorio que esté una respuesta, o varias respuestas correctas para un determinado problema jurídico y que el juzgador en el desempeño y aplicación del poder judicial, no se subsuma en alguna de esas respuestas correctas para que se configure el error judicial, sin embargo ahí aún no se conformaría la infracción disciplinaria, pues para eso, como lo indica la legislación ecuatoriana, este error judicial debe ser calificado como inexcusable.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su artículo 109 número 7 regula que el error judicial, para que constituya una causal de destitución de los jueces debe tener el carácter de inexcusable, en caso contrario no procede.

Como indica Mosset (2004), varias veces se piensa al error como una justificación a un conducta, y en la medida en que carece de esa virtud vivimos ante un obrar culposo del juez, entonces lo significativo es saber si el cometimiento de ese error desbocó en una decisión injusta para calificarlo de excusable o inexcusable, tomando en cuenta que la apreciación de inexcusable equivale a actuar con negligencia o culpabilidad.

Aquí se habla de dos compendios del error inexcusable, por un lado, la culpa del sujeto que practica la potestad jurisdiccional al cometer la infracción, y por otro, que esa ejercicio u omisión calificada como error haya causado un daño.

Conseguimos aseverar entonces que para que se perfeccione el error inexcusable, el Juez debe haber procedido sin la intención de equivocarse, pues el instante en que entra el propósito existiría configurando una infracción disciplinaria distinta al error inexcusable.

Si bien es seguro debemos reconocer que nadie se encuentra con alguna eximición de realizar un error, por lo tanto será común hallar con casos donde los jueces cometen errores en el

desempeño de su actividad, y es precisamente por este motivo, que los asambleístas han sabido esta situación y han determinado recursos y medios de protección para que los pueblos puedan impugnar las fallos judiciales, sin embargo, para que este error en el que incurre el juez sea fijo como una contravención disciplinaria, que cause compromiso administrativa de estos funcionarios, corresponderá ser calificado de inexcusable, es decir que no puede existir conocimiento ni excusa cualquiera que demuestre esa actuación u omisión del juzgador.

De acuerdo a lo planteado, se puede entender que un error inexcusable, en materia jurisdiccional, es una falta que comete el funcionario judicial sobre un cuestión que es aceptado como una verdad por todos quienes conocen y ejercen el derecho, es señalar que, para que esté un error inexcusable no debe haber esfera o titubeos sobre su configuración, su presencia debe ser tan obvia que no dé volumen a juicios opuestos, y debe además producir un perjuicio a las partes o a terceros, pues si no coexiste un perjuicio por qué se le consideraría una causal gravísima dentro del sistema disciplinario y por qué se penaría al funcionario judicial con el despido, hacerlo sería algo que no poseería sentido alguno, pues afectaría de manera directa a la garantía de independencia judicial.

Para explicar la vista sobre el error inexcusable a través de un ejemplo, según indica Mosset (2004), se puede expresar que si se tratase de la decisión de un juez respecto a un tema determinado, y la ley le da una única opción la cual el juez no aplica, entonces se presenta un error inexcusable.

Si, por otro lado, la ley le da algunas opciones y éste escoge una de ellas, entonces el error inexcusable no se conforma, porque la ley ha otorgado al juez la posibilidad de usar su sana crítica y elegir una de las opciones determinadas en la norma, la que crea más conveniente para el caso, pero si el juez no escoge ninguna de las opciones que la ley prevé, entonces estamos frente a un error inexcusable; por otro sitio si la ley no da ninguna elección o da elecciones pero además deja franca la posibilidad de que el operador de justicia, elija a su criterio lo más favorable para el caso, no viviríamos frente a un hecho que forme un error inexcusable a menos de que, de alianza a la razón y el sentido común, se conciba que la deliberación del juez es totalmente errada o si esta va en contra de la norma y asimismo causa un daño; examen que corresponderá ser ejecutado por el parte territorial y una vez que se aprecie como tal, franqueará al órgano administrativo para que, antes del progreso del debido proceso, condene al empleado judicial que ha cometido un error inexcusable.

Según lo observado, se logra mirar que la propia ley, actúa como un embudo para establecer cuando se está ante un error inexcusable y cuando no, es la ley la que instituye los términos de los hechos de los jueces, por lo tanto, el organismo competente para marcar si el funcionario judicial ha cometido en la causal de destitución de su cargo denominada error inexcusable, deberá enviar a aquella para lograr un examen vigoroso de la trasgresión.

La jurisprudencia ecuatoriana ilustra la figura del error judicial, más no de error inexcusable, la Corte Constitucional (2009) para la etapa de transición en la sentencia penal injusta razona que se está ante un error judicial cuando: se realiza una interpretación equivocada de los hechos; no se encuadran adecuadamente de acuerdo a la normativa jurídica, las circunstancias de los hechos y se emplean inadecuadamente y de manera errónea las disposiciones jurídicas. También existe la definición anotada por la ex Corte Suprema de Justicia, que establece:

El error judicial al que se refiere el artículo 22 de la Constitución de la República (2008), no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por error judicial toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la administración de justicia, injusta o equivocada, pero el yerro debe ser palmario, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan solo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas.

Adentro de la doctrina logramos expresar que la definición que más se aproxima a tomar en cuenta todos los compendios constitutivos de error judicial que hemos señalado es la de Malem (2008), que considera el error judicial la equivocación o error que comete un juzgador o tribunal en el desempeño de la función de impartir justicia, y esta equivocación debe ser firme y no ser responsabilidad del perjudicado, al igual que haya ocasionado daños efectivos, que puedan ser evaluados e individualizados.

Lo que se examina, no es la exegesis que realiza el juez, ni tampoco su razón ni el modo como alcanzó a tomar la medida de que norma aplicar o no, lo que concierne es el fallo final y si esta se concuerda a lo estipulado en la ley.

Logramos finiquitar entonces con que los compendios componentes del error inexcusable son:

- 1.- Que sea ejecutada por un juzgador en ejercicio de sus ocupaciones jurisdiccionales.

- 2.- Que el ejercicio u negligencia del juez se ejecute sin fin, pero con error
- 3.- Que no esté una razón o excusa que demuestre el ejercicio u omisión del juez.
- 4.- Que se halle plasmada en una providencia o sentencia en firme.
5. Que la ley no vaticine esa acción u omisión del juez.
6. Que coexista uno o más de estos presupuestos:
 - a) Una errónea exegesis de los hechos;
 - b) mal encuadramiento en la clasificación jurídica de las circunstancias fácticas;
 - c) uso errado de las normas legales.
7. Que la acción u negligencia del juez produzca un perjuicio a las partes o a terceros.

Lo que se analiza no es la interpretación que realiza el juez, ni tampoco su razonamiento ni la manera como llegó a tomar la decisión de que norma aplicar o no, lo que interesa es la decisión final y si esta se ajusta a lo estipulado en la ley.

1.10. Regulación Jurídica del error inexcusable

El error Inexcusable:

La figura del error inexcusable se encuentra estipulada en el artículo 109 numeral 7 en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) se reconocen como infracciones gravísimas para el servidor de la Función Judicial a quien se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias:

1. Vulnerar, a pretexto de ejercer facultad de supervisión, la independencia interna de las servidoras y los servidores de la Función Judicial;
2. Abandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos o por más de cinco no consecutivos injustificados en un mismo mes;
3. Haber sido sancionado disciplinariamente con sanción pecuniaria por más de tres veces en el lapso de un año;
4. Retener indebidamente documentos, procesos o bienes de la Función Judicial o de terceros que se encuentran en la dependencia donde labora o sea responsable de su manejo o cuidado;
5. Introducir extemporáneamente documentos al proceso o sustituirlos, así como mutilar los procesos extrayendo piezas del mismo, aunque no sea para favorecer a una de las partes;

6. Ejercer la libre profesión de abogado directamente o por interpuesta persona;
7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable;
8. Haber recibido condena en firme con pena de privación de la libertad como autor, coautor o cómplice de un delito doloso o de un delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, con pena privativa de la libertad mayor de seis meses.
9. Proporcionar información falsa o utilizar documentos falsos para la selección, concurso de oposición y méritos e inscripción de su nombramiento;
10. Acosar sexualmente a sus inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio, u ofrecer favores de este tipo a sus superiores a cambio de obtener un trato preferencial;
11. Solicitar o recibir préstamos en dinero u otros bienes, favores o servicios, que por sus características pongan en tela de juicio la imparcialidad del servidor de la Función Judicial en el servicio que le corresponde prestar;
12. Manipular o atentar gravemente contra el sistema informático de la Función Judicial;
13. Ejecutar en forma irregular el sorteo de causas cuando sea obligatorio dicho requisito para prevenir en el conocimiento de las causas;
14. Revelar, antes de la práctica de la diligencia de confesión, el contenido de las posiciones presentadas en sobre cerrado;
15. No cobrar las tasas por servicios notariales, apropiarse de parte o totalidad de ellas, o cobrar más de lo debido a los usuarios del servicio para beneficiarse; y,
16. Revelar información sobre actos investigativos que por su naturaleza puedan favorecer o perjudicar ilegítimamente a una de las partes.
17. No comparecer a una audiencia, excepto por caso fortuito o fuerza mayor.
18. No citar o notificar a las personas investigadas cuando lo han solicitado en las investigaciones previas; o, a las personas procesadas, en las investigaciones procesales, por delitos de ejercicio público de la acción. (pág. 33)

Como se puede observar el error inexcusable en el Ecuador se encuentra tipificado como una sanción administrativa la cual es una falta gravísima, la cual tiene como su sanción la destitución del funcionario público que actuó o tuvo un error inexcusable al emitir un fallo, para seguir con este procedimiento se debe abrir un expediente administrativo.

1.11. Error Inexcusable en el procedimiento disciplinario judicial ecuatoriano

El error inexcusable en el Ecuador nace desde que los jueces cometían errores de mala aplicación de la ley los cuales no tenían excusa cualquiera para su no aplicación, al Estado ecuatoriano estos errores inexcusables provocaron una serie de denuncias internacionales en contra del Estado, juicios que fueron ganados y el Estado Ecuatoriano tuvo que resarcir económicamente a las víctimas de estas malas administraciones de justicia

El Estado Ecuatoriano sólo lograba perseguir el derecho de repetición en hacia los juzgadores o administradores de justicia que incidieron en estas faltas más no lograban iniciar un proceso administrativo, ya que no existía una norma la cual tipifique estos errores por parte de los juzgadores.

La potestad disciplinaria surge de la ayuda de Derecho Disciplinario, que es una estirpe del Derecho Administrativo, y se define por Flores Dapkevicius (2014) como la potestad administrativa para imponer sanciones, a través de un procedimiento específico para las funciones del servicio bajo su responsabilidad.

En ese sentido, Nieto (2012) analiza que el régimen disciplinario judicial, es un medio especial, cuyas reglas reglamentan a los empleados judiciales, a través de un procedimiento administrativo acreditado, gestionado y resuelto por un ente administrativo que provoca actos administrativos impugnables en senda contenciosa administrativa.

La administración de justicia, aparte de ser una función estatal, es una asistencia que se ofrece a la ciudadanía, por lo tanto, debe estar con una caución de este favor tanto para quienes lo dirigen, como hacia quienes se valen de él. En la cuestión de los magistrados, la caución de que sus fallos jurisdiccionales viven afuera de inspección de otras atribuciones del Estado, y hacia el asunto de los beneficiarios la caución de que la asistencia alcance a ellos con compromiso y eficacia, obviando potenciales injusticias de la autoridad por parte de quienes poseen la autoridad de dirigir la equidad.

En la normativa ecuatoriana no hay una norma que reglamente de modo general cómo corresponderá transportar el procedimiento disciplinario, tal es así que las instituciones públicas han escogido por establecer sus adecuadas reglas, como es el Consejo de la Judicatura, con relación al del régimen disciplinario a emplear para quienes constituyen porción de la Función Judicial, de aprobación al orden estipulado en el artículo 229 y subsiguientes de la norma constitucional (2008) que dispone que son servidores públicos aquellas personas que

de cualquier manera o título laboren, brinden servicios o ejerzan un determinado cargo, dignidad como parte del sector público.

Al respecto se plantea que los derechos de los servidores públicos tienen carácter irrenunciable. La normativa determina el organismo rector en materia de recursos humanos y pagos para todo el sector público, al igual que regular la admisión, ingreso, ascenso, promoción, los incentivos que procedan y el régimen disciplinario, la permanencia, al igual que el cese de sus funciones. Por otro lado, los trabajadores del sector público se acogen al Código de Trabajo.

Se debe plantear que el artículo 230 de la Constitución de la República (2008) establece las prohibiciones para el servicio público, entre ellas está ejercitar de un cargo público de manera simultánea, salvo la actividad de docencia universitaria, sin que afecte el horario laboral y mostrar cualquier manifestación de discriminación y nepotismo.

Es importante destacar que todo servidor público, de acuerdo al artículo 231 del mencionado texto constitucional (2008), al comenzar y terminar su gestión y en los plazos legales establecidos en la normativa deben brindar declaración jurada con respecto a su patrimonio sea sobre activos y otros bienes y de resultar procedente, previa autorización se puede levantar el sigilo bancario; aquellos que incumplan con dicho trámite no podrán ser posesionados en sus funciones. Corresponde a la Contraloría General del Estado examinar y revisar dichas declaraciones al igual que investigar aquellos casos en los que sea posible presumir enriquecimiento ilícito, ante indicios de testaferrismo, dicha entidad, puede pedir declaraciones de este tipo a terceras personas relacionadas con el servidor o ex servidor público.

Cabe agregar, que la norma constitucional (2008) preceptúa en el artículo 232 lo siguiente:

No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios. (pág. 121)

Igualmente, el artículo 233 de la norma suprema (2008) establece que ningún servidor público estará libre de responsabilidades por los aquellos actos que ejecute en ocasión del ejercicio de sus funciones, al igual que por las omisiones, y serán sujetos de responsabilidad tanto, administrativa, civil como penal y penalmente por el manejo y administración tanto de fondos,

bienes como de recursos públicos al igual que por delitos previstos en la normativa relacionados con sus cargos, tal como se ha analizado anteriormente

El Estado ecuatoriano, de conformidad con el artículo 234 de la Constitución (2008), se obliga a asegurar el proceso de formación y capacitación de manera continua de los servidores públicos mediante instituciones de la especialidad creadas a estos efectos al igual que en instituciones internacionales.

Corresponde examinar lo concerniente al personal que labora prestando servicios judiciales, existiendo una serie de reglas vinculadas al régimen disciplinario, reguladas en el artículo 102 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) y el Reglamento del Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura (2015), a continuación se revisarán los artículos relacionados con el tema.

El mencionado artículo 102 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) se prevé las prohibiciones y el régimen disciplinario aplicables a todas a los servidores judiciales, tanto para el fiscal, la defensoría pública y el área administrativa. En el artículo 103 del mencionado cuerpo legal se establecen las siguientes prohibiciones para los servidores pertenecientes a las Función objeto de estudio, entre ellas se encuentran:

1. Ejecutar más de un cargo en el sector público de manera simultánea, salvo actividades de docencia universitaria la que se desarrollará en horario extralaboral.
2. Realizar actos de discriminación dirigidos contra compañeros de trabajo, personal subordinado, o usuarios del servicio;
3. Sin justificación alguna, incurrir en la dilatación o rechazo del despacho de los asuntos o de la prestación del servicio que está obligado a brindar;
4. Proceder al abandono, sin justificación, del puesto laboral;
5. Incurrir en faltas como inasistencias y llegadas tardes al trabajo;
6. Llevar a cabo en el horario laboral ordinario actividades no relacionadas al ejercicio de las funciones pertinentes a su puesto o cargo;
7. Faltar a su lugar de trabajo sin que cuente con autorización previa;
8. Ser parte de acciones que generen la interrupción o afectación a la prestación del servicio;

9. Manifestar interés, ya sea directo o mediante terceros en remates o ventas en ocasión de subasta de bienes que se realicen en cualquier unidad judicial;
10. Proceder a la celebración de contratos de cualquier tipo con personas que ante ellos acudan a dirimir una controversia;
11. Manifestar su opinión, aun cuando se realice de manera privada, o de forma anticipada acerca de los procesos que se pongan en su conocimiento;
12. realizar el ejercicio libre de la profesión de abogado de forma directa o por interpuesta persona;
13. Realizar actos que faciliten o contribuyan a que personas no autorizadas por el ordenamiento jurídico ejerzan la abogacía;
14. Atender o reunirse, en las causas que sean objeto de su conocimiento, a una de las partes o a sus abogados, sin que se haya notificado con anticipación no menor a cuarenta y ocho horas, a la otra a través de la secretaría de la judicatura;
15. Cuando jueces, fiscales y defensores, ordenen a los servidores que pertenecen a la carrera administrativa, realizar funciones que son de la exclusiva competencia de ellos;
16. realizar actos en el caso de que sus intereses entren en conflicto con los de los organismos de la Función Judicial; y,
17. Otras prohibiciones previstas en la normativa, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos.

Acerca de la responsabilidad administrativa, el artículo 104 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) establece que los servidores de la Función estudiada pueden ser sancionados por infracciones de la disciplina que tengan lugar en el ejercicio desempeño de sus funciones, independientemente de la responsabilidad que proceda de carácter civil y penal. También que, en cualquier momento, de existir presunción motivada de la existencia de un delito de acción de carácter público, se remite el caso al Fiscal General del Estado, o a otros de menor jerarquía según proceda.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) define los tipos de sanciones disciplinarias, estas son: realización de amonestación de carácter escrito; la aplicación de sanción pecuniaria que no puede exceder el diez por ciento de la remuneración correspondiente a un mes; la

Suspensión del cargo, sin remuneración, por un término que no puede exceder de treinta días; y la destitución.

Se debe señalar, que en virtud del artículo 109 del Código (2009) se consideran infracciones gravísimas ante la que procede la destitución del servidor de la Función Judicial por las infracciones disciplinarias que fueron planteadas anteriormente en el subtítulo encaminado al estudio de la regulación jurídica del error inexcusable.

1.12. Responsabilidad del Estado en la Constitución del 2008 por error judicial

En el Ecuador, la actual Constitución de la República (2008), define los principios que rigen el ejercicio de los derechos, los que están consagrados en el artículo 11 que reza entre ellos que:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (pág. 12)

Queda establecido, en dicho artículo 11 del texto constitucional, que el Estado debe ejercer de manera inmediata el derecho de repetición contra aquellas personas responsables del daño producido, sin perjuicio de la responsabilidad que deban asumir en materia tanto administrativa, penal como civil.

Además, por dicho mandato constitucional, corresponde al Estado la responsabilidad ante detención arbitraria, al igual que por error judicial, retardo injustificado o por la administración de justicia realizada de manera inadecuada, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Ante el hecho de que una sentencia condenatoria sea objeto de reforma o revocación, el Estado procederá a reparar a la persona que haya sufrido sanción como resultado de dicha resolución y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en su contra.

1.12.1. Principios de derechos humanitarios

El artículo 11 de la Constitución de la República de Ecuador domina lo que en doctrina se conoce a modo principios de derechos humanitarios:

1. Principio de oficiosidad o *iura novit curiae*: Está presente en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, por esto que el juzgador o el tribunal aplica la disposición normativa, sin necesidad de que sea objeto de petición por las partes.
2. El principio de la aplicación directa e inmediata, igualmente está recogido en el artículo mencionado y se reconoce como el principio por intermedio del cual, el juez o tribunal por sí y ante sí, usará los derechos y garantías registrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin que solicite de diligencia alguno, o de examinar a otro órgano del dominio estatal, o que aplase su diligencia para otro instante procesal o que otro juzgador resuelva sobre su aplicación, de tal cualidad que esto no proviene ya que el juez o tribunal debe usar las reglas constitucionales, y las estipuladas en los instrumentos internacionales que dominen derechos y garantías directa e inmediatamente, lo cual representa que, es su jurisdicción el ejercicio del cargo de garante independiente y autónomo.
3. Principio de incondicionalidad: Se halla determinado en el inciso segundo del artículo 11 numeral 3 de la Carta Magna, y en afán de este principio, el juez o tribunal no obtén exigir situaciones o obligaciones que no existan determinados en la Ley y que registra los derechos y garantías.
4. El principio de la plena justiciabilidad de los derechos y garantías: Está reconocido en el mismo artículo que los anteriores, está dirigido a que el juzgador no realiza excluir la aplicación de las leyes constitucionales o de los instrumentos internacionales que instituyan derechos y garantías por menoscabo de ley que reglamente su estudio, ya que son de aplicación directa e inmediata y sin que solicite obligación cualquiera para valerse, al amparo de los que instituye la regla que los examina, ya que esta semejante los normaliza y sistematiza.
5. El principio de operatividad o *indubio pro reo*: Se encuentra consagrado en artículo 11 numeral 5 del texto constitucional, se sustenta en que los operadores de justicia deben aplicar la ley de manera tal que favorezca al reo o al procesado, basado en el derecho a la tutela judicial efectiva e imparcial, establecido en el artículo 75 de la norma suprema.
6. El principio de inalterabilidad: Es muy claro al estipular que los derechos son: inalienables, es decir, que no se los puede allanar, son además irrenunciables e imprescriptibles es decir que los mismos no son objeto de prescripción o vencimiento, un claro ejemplo es el derecho a la vida, nadie puede ser sometido a una sanción de

muerte, por más delito execrable que haya cometido no se lo puede condenar a una condena de pena de muerte.

7. El principio de objetividad: Está contemplado en el citado artículo 11 numeral 8 de la Carta Magna, el cual versa de que no todas las leyes o normas que restringa derechos o que tenga una regresión de derechos es inconstitucional, un claro ejemplo es que actualmente en el Ecuador, se tiene como vacaciones anuales a los trabajadores 15 días, si es que saliera una norma, o ley en la cual dijere que los trabajadores tiene 13 días de vacaciones, este es inconstitucional debido a que tiene una regresión de derechos.

Esta ley constitucional, asiento del adeudo estatal extracontractual en el Ecuador, se observa bajo los compendios distinguidos por los estudios de Cassagne (2003) y Velásquez (2010) Posada, basados en: la creación de un perjuicio, que exista un reproche jurídico por parte de la entidad del Estado estatal que lo incitó y la relación causal o correspondencia de causa entre la actividad estatal y el daño, compendios que, como se notará posterior, los acopia asimismo la jurisprudencia ecuatoriana.

A discrepancia de lo que regulaba la abolida Constitución Política de la República del Ecuador (1998) en el artículo 20 establecía que las instituciones estatales al igual que sus delegatarios y concesionarios, tienen la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que les cause como resultado de prestación deficiente de los servicios de carácter público que presta o de aquellos actos ejecutados por sus funcionarios y empleados, en el ejercicio de sus funciones.

De lo expuesto, se deriva que las entidades estatales tienen el derecho de repetición y debe efectivizar la responsabilidad de los servidores o empleados dolosamente o culpa de carácter grave, debidamente declarada en la vía judicial, hayan ocasionado los perjuicios.

La responsabilidad en materia penal de los servidores y empleados será determinada por los juzgadores con competencia para ello. Específicamente el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) imputa el deber estatal de remediar no exclusivamente las acciones sino además los descuidos de los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus oficios que inciten infracciones a los derechos de los particulares, enfoque que alega al progreso propia del adeudo del Estado que, como se expresó ha concurrido a lo extenso de la época desde la irresponsabilidad estatal incluso la responsabilidad directa y objetiva del Estado, aumentando gradualmente su perímetro de adeudo.

Esta anotación progresiva de la responsabilidad extracontractual del Estado fue acopiada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de fecha 5 de febrero de 2001

expresada dentro del caso “La Última Tentación de Cristo” vs. Chile (2001) en la que se razonó que la responsabilidad internacional del Estado puede presentarse ante actos u omisiones que tiene lugar por parte de cualquier poder u órgano estatal, independientemente de su jerarquía, que vulneran la Convención Americana. O sea, cualquier acto u omisión que resulte imputable al Estado, por haber cometido violación de las normas jurídicas nacidas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, en consecuencia, compromete la responsabilidad internacional del Estado responsable.

El texto constitucional ecuatoriano, conjuntamente marca no solo el compromiso estatal por hechos ilícitos o antijurídicos -a estar al corriente, el quebrantamiento de derechos, la incorrección o falta de ayuda de servicios públicos y error judicial-, sino, asimismo, frecuentemente por las trabajos u descuidos de los servidores públicos en el ejercicio de sus oficios, lo que abarca la legalidad e ilegalidad de tales operaciones u descuidos. Contiene recalcar que, si la ejercicio u descuido se causa afuera del cometido de la obligación del servidor público, correspondería concebir que se intima de un hecho particular de aquél persona, a no poner en tela de juicio, su adeudo particular que no enreda el adeudo estatal.

En la Carta Magna (2008) en el artículo 11 numeral 9, en particular en sus incisos segundo, cuarto y quinto, se diferencia el régimen de adeudo objetiva en relación de la obligación gubernativo de remediar las infracciones a los derechos de los particulares por la falla o insuficiencia en la prestación de los servicios públicos y de las operaciones u negligencias de oficinistas y empleados estatales en el ejercicio de sus ocupaciones; así tan en el adeudo del Estado por realizar detención arbitraria, incurrir en error en el ámbito judicial, dilatación sin justificación o prestar una inadecuada administración de justicia, vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, y por violar principios y reglas contenidas en el debido proceso, asuntos en que la adeudo obedece únicamente de la justicia o licitud de la consecuencia de la administración del sujeto por lo que, poco interesa si éste ha procedido con dolo o culpa.

1.13. Error Judicial

Sobre el error judicial Zavala (2007) precisó que es toda actividad de tipo judicial que se encuentra, ya sea de forma positiva o negativa y resulte disconforme con la verdad histórica, lo que significa la equivocación por parte del juez quien, al expedir la resolución pertinente,

por varias causas y que produce el agravio de un inocente. Dicho autor asevera que es “la torcida e involuntaria interpretación de los hechos constantes en el proceso, o la alterada aplicación de la ley”. (pág. 17)

Por su lado, Rodríguez (2009) precisa al error judicial como una incorrección en la que incurre el titular de la facultad jurisdiccional al expedir una resolución dentro del proceso, siempre que esta deba reputarse evidente, sin justificación y esté acentuada, en relación con las restricciones lógicas.

El jurisconsulto español da a conocer que esta “incorrección” es causa en el adiestramiento de la diligencia práctica del Juez, por lo que, en el núcleo principal de su tarea. Por último, y arrebatando a modo de pedestal una sentencia librada por el Tribunal Supremo Español el 24 de mayo de 2003 en el que se asevera por Rodríguez (2009, pág. 101) que “el error judicial presupone un error craso, patente, que o bien se sale de los hechos del pleito, o aplica normas derogadas, inexistentes o interpretadas fuera de toda lógica o razón”.

Posteriormente, y con lo propio de presentar algunos enfoques doctrinarios sobre el concepto que debe proporcionar al término error judicial, conseguimos marcar que Guido Santiago Tawil (1993) plantea, que este es el resultado de la voluntad debidamente declarada de un magistrado y que puede reconocer como la causa de ello, tanto el error de hecho como de derecho y que en este caso, insignificante que exista o no culpabilidad. Genera la vulneración de la obligación que posee el magistrado de expedir resoluciones apegadas a derecho, el que se puede presentar en todos los órdenes de la actuación judicial, no solo en el ámbito penal sino también del derecho laboral, comercial, civil y otros.

Al examinar cada una de las ilustraciones planteadas por la doctrina se logran demostrar puntos frecuentes con relación al ambiente del error judicial. La mayoría de los juristas conciertan en que éste es la consecuencia de la diligencia de un juez, titular de la potestad jurisdiccional o magistrado. Asimismo, que el error judicial logra proporcionar en la exegesis de las gestas o en la diligencia de reglas jurídicas, es expresar, que logra ser un error de hecho o de derecho.

Por otro sitio, los autores poseen declarado que los errores judiciales se causan en las resoluciones o manifestaciones de voluntad de quienes practican el mando jurisdiccional. Por último, si bien Zavala (2007) resalta que el error judicial es una “equivocación involuntaria” del juez, Tawil (1993) declara que es irrelevante la existencia de culpabilidad o no en la producción de tal error. Los errores judiciales se conforman a la orilla de la casualidad con la que ha hecho el titulado de la potestad jurisdiccional, luego ésta es notable al instante de

establecer el arquetipo de adeudo imputable a dicho órgano y no consecuencia fundamental hacia la elaboración del error judicial. Conviene subrayar la exactitud que expone Zavala (2007) en cuanto a que el error judicial debe causar “agravio a un inocente” y que para Rodríguez (2009) debe ser “patente, “craso y evidente”.

Un sitio importante de la tesis mostrada por Tawil (1993) es que en ésta se señala que el error judicial logra mostrarse tanto en elemento penal como en cualquier otra, es expresar, que además contiene su elaboración en orígenes civiles, comerciales, laborales, administrativas, tributarias, etc.

Después de examinar el procedimiento que le ha entregado la doctrina, la jurisprudencia sobre el error judicial, es forzoso saber al dedillo cómo ha existido esta figura en la categorización legal ecuatoriana y qué desarrollo ha merecido por parte de nuestra jurisprudencia. El jurista ecuatoriano Hernández (1992) explica que hasta el día 15 de enero de 1996 no existía un texto de orden constitucional que estableciera expresamente la responsabilidad civil estatal ante el error judicial en la materia penal más allá del recurso de revisión. En fecha 16 de enero de 1996 se incorporó, mediante el artículo 5 del segundo bloque de reformas a la Constitución, publicado en el Registro Oficial No. 863, esta clase responsabilidad civil de forma directa por el error judicial.

1.20.1. Personas que pueden cometer error judicial

Mediante mandato constitucional a los órganos jurisdiccionales, se les ha delegado la autoridad de administrar justicia y se los ha catalogado de la siguiente manera;

- Corte Nacional de Justicia;
- Cortes Provinciales de Justicia;
- Tribunales y Juzgados; y.
- Juzgados de Paz.

No obstante, no son estas partes los que adecuadamente ejercen la autoridad de administrar justicia y el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) regula al respecto en el artículo 7 lo referente a los principios de legalidad, jurisdicción y competencia. Acerca de la jurisdicción y la competencia se reconoce que estas emanan de la Constitución y la ley que están autorizados solamente a ejercer la facultad jurisdiccional los juzgadores que han sido nombrados de acuerdo con los preceptos y bajo la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el orden de sus funciones.

Por otra parte, que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas solo ejercerán las funciones de tipo jurisdiccional que les están establecidas constitucionalmente y

por el ordenamiento jurídico. Acerca de los jueces de paz de paz, se prevé que deben resolver bajo equidad y que son competentes únicamente y de forma obligatoria para conocer conflictos de naturaleza individual, comunitario, vecinal y en materia de contravenciones que sean puesta al conocimiento y resolución de su jurisdicción, de acuerdo con la ley. En el caso de los árbitros deben ejercer funciones jurisdiccionales, en virtud de la normativa vigente.

Se debe destacar que no ejercerán la facultad de tipo jurisdiccional los juzgadores o tribunales de excepción, ni aquellas comisiones especiales constituidas al efecto, de conformidad con lo antes planteado, se precisa que exclusivamente practicarán el mando jurisdiccional las juezas y jueces escogidos de consentimiento con los mandatos constitucionales y legales.

Por ende, no está de más precisar que son las juezas y jueces que pertenecen a los órganos jurisdiccionales que están determinados en el artículo 178 de la Constitución (2008) que prevé que los órganos jurisdiccionales, independientemente de otros órganos con iguales facultades definidas constitucionalmente son que tienen la función de la administración de justicia. ellos son: la Corte Nacional de Justicia; Cortes Provinciales de justicia, Tribunales y juzgados reconocidos legalmente y los juzgados de paz.

Corresponde apuntar que es el Consejo de la Judicatura el órgano de gobierno encargado de la administración, de velar y disciplinar la Función Judicial. Dicha función cuenta con órganos auxiliares, el servicio notarial, depositarios judiciales y los martilladores de esta materia, así como los restantes que la ley reconozca. Por otra parte, la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos de carácter autónomos de la Función Judicial.

Es significativo subrayar que en el Ecuador no únicamente los órganos jurisdiccionales señalados en el artículo 178 de la Constitución, ni los juzgadores, practican la potestad jurisdiccional, ya que, el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) extiende dicha facultad a los mandos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y a los árbitros.

De la misma manera, el artículo 429 de la Constitución (2008) que es la La Corte Constitucional el órgano de mayor jerarquía para el control, interpretación y administración de justicia en la materia constitucional, tiene jurisdicción nacional. Acerca de las decisiones vinculadas con las atribuciones constitucionales, son adoptadas por el pleno de la Corte. La norma concede a los nueve miembros de la Corte Constitucional la autoridad de administrar justicia en materia constitucional, hacia lo cual se les concede competencia nivel de país.

A pesar de lo aventurado, es oportuno tomar en cuenta que el artículo 152 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) regula que la jurisdicción aparece por la designación perpetrado acorde a la Constitución y la ley, y que su adiestramiento emprende en el instante en que el juzgador se posesiona en su función e ingresa a su asistencia efectiva. La práctica de este artículo es conveniente ya que todo lo que limita la autoridad y concede esta autoridad pública por cabeza a ayuda de las partes que verdaderamente se hallan bajo la dirección, vigilancia, administración y control del Consejo de la Judicatura, únicos órganos por cuya actividad el Estado correspondería ser poseído como garante en casos de error judicial.

1.20.2. Características del error judicial

Toda vez que se ha determinado que exclusivamente son idóneos de ejecutar errores judiciales los miembros ungidos de autoridad jurisdiccional, a quienes de hoy en adelante y de modo genérico nos referiremos escuetamente como jueces, incumbe establecer los tipos convenientes de los errores legales en los que éstos logran incurrir.

Corresponde decir que Tawil (1993) insinúa, que coexiste inmensidad de compendios que producen errores judiciales, sin embargo, expresa que los crecidamente destacables son los “errores de facto” y los “errores de iure”. Existiendo los iniciales la errónea evaluación de los hechos del caso y los segundos el “mal encuadramiento de los contextos reales en la clasificación legal” o el uso errada de leyes.

Tornando la tesis de error judicial ofertada por Rodríguez (2009) se logra aumentar que los errores judiciales son resultado de la errada interpretación que el juez hace de los hechos constantes en el transcurso de la diligencia de leyes abolidas, irreales o descifradas o aplicadas de modo equivocada. En todo caso, adentro de un pleito el juez posee la necesidad de encuadrar su valoración a los hechos aventurados por las partes, por lo que se expresa que los errores de hecho se conforman en el instante en el que éste descifra de modo defectuoso las gestas que acceden el caso.

Por su porción, las faltas de derecho se causan cuando está una defectuosa diligencia del derecho por parte del juez al asunto determinado. Sin embargo, abarca añadir que los errores de derecho no exclusivamente se causan por una inexperiencia de las leyes jurídicas por parte del juez, sino asimismo cuando éste crea una diligencia errónea de las propias o cuando imputa a un dispuesto de una apreciación diferente de la que le es conveniente, es expresar, de aquella concedida por la regla jurídica.

1.13.3. Consecuencias del error judicial

1.20.3.1. Derecho de Repetición

El tratadista Jaramillo (2018) señala que “El derecho de repetición es un instrumento de protección para los ciudadanos, pero a la vez, también vitrina de vergonzosa impunidad para los funcionarios y empleados que incumplen con las obligaciones inherentes a su cargo, produciendo ciertos perjuicios” (pág. 2).

También, Zavala (2012), plantea que la acción de repetición como instrumento, herramienta o mecanismo de tipo judicial, y cuya naturaleza es civil tiende a compensar al Estado a través de una retribución patrimonial por parte de cualquier sujeto que, en el desempeño de una función pública, que no tiene que ser solamente de tipo administrativa, dolosamente o con culpa, dictó una resolución o procedió a ejecutar un acto como consecuencia del que se generó una indemnización reparatoria a cargo del Estado, que este pagó como resultado de una sanción ya sea, nacional o internacional, de acuerdo reparatorio, transacción o por otro modo de finalización de una litis.

Igualmente, Delgado (2011), analiza el derecho de repetición como aquel acto a través del que el Estado brinda una respuesta efectiva a acciones que han ocasionado daño, en busca de asegurar la igualdad y equidad existente entre el Estado y sus administrados, garantizándose que los medios y efectos de tipo económico a ser empleados en el resarcimiento del daño sean sufragados por el servidor público que incurrió en la infracción.

Tomando en cuenta estas definiciones, la acción de repetición es el partido judicial que la Constitución y la Ley le otorgan a la Administración Pública para conseguir que los funcionarios o ex funcionarios reintegren el monto de la indemnización, que debió dar el Estado Ecuatoriano a los particular debido a una resolución establecida por una sentencia judicial, el cual se siguió a través de un proceso de garantías jurisdiccionales o de un organismo internacional de protección de derechos, una vez señalado dolo o culpa grave, por unidad, por el daño causado por una mala administración de justicia impartida por un o unos servidor judicial.

1.20.3.2. Normativa sobre el Derecho de Repetición

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) reza en el artículo 20 que la responsabilidad y repetición cuando se ha declarado una vulneración del derecho, el juzgador debe declarar en sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular. Ante la responsabilidad estatal, el operador de justicia deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable con la finalidad de que comiencen las acciones administrativas que correspondan, y a la Fiscalía General del Estado cuando la violación de los derechos reconocida judicialmente se derive de una conducta delictiva. Si no se conociere la identidad de la persona o personas que generaron la violación, el juez debe remitir el caso a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades.

La acción de repetición en materia constitucional está sujeta de acuerdo con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) a los siguientes principios de la justicia constitucional además de los que están recogidos en el texto constitucional. Todos se deben tener en cuenta al resolver las causas sometidas a su conocimiento y resolución, entre ellos están:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos: Este se sustenta en que si existen varias normas o interpretaciones aplicables que resulten aplicables a un caso específico, debe elegirse la que mayor protección genere a los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales: Dicho principio se basa en que la constitución, interpretación y aplicación del derecho debe estar orientado a cumplir y optimizar los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional: Ello implica que los parámetros de interpretación de la norma constitucional establecidos por la Corte Constitucional en aquellos casos que ha resultado poseen fuerza vinculante. Dicho órgano puede distanciarse de sus precedentes de manera explícita y argumentada asegurando la progresividad de los derechos y la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional: El principio se refiere a que no es posible suspender, ni denegar la administración de justicia por existir contradicciones entre normativas, oscuridad o inexistencia de norma legal.

1.13.3.3. Personas o entes poder interponer la acción de repetición

Para analizar el tema debe tomarse en cuenta el artículo 68 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) prevé que se debe conocer que la máxima autoridad de la institución responsable debe asumir el patrocinio del asunto a nombre del

Estado, es a esta a quien a quien le corresponde la interposición de la demanda ante el juzgador que corresponda, para que se reintegre al Estado los recursos erogados a razón de reparación. En el caso que el Gobierno Autónomo Descentralizado ha reparado a la víctima, debe intervenir el representante legal de ella y para la defensa de los intereses del Estado, está el Procurador General del Estado. Cuando, la máxima autoridad es responsable de forma directa de la vulneración de derechos, el patrocinio del caso corresponde, al último órgano mencionado.

Por otra parte, se debe plantear que en este artículo se establece que el juzgador debe poner en conocimiento de la máxima autoridad de la entidad responsable y del Procurador General la sentencia o auto definitivo que puso fin al proceso de garantías jurisdiccionales o del representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado.

Se debe destacar que cualquier persona puede dar a conocer al Procurador General que existe una sentencia, auto definitivo o resolución proveniente de un organismo internacional competente en la que se dispone la reparación material. Igualmente, cualquier persona puede establecer la acción de repetición ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte de la provincia que competa para ello. Dicha acción no relaciona en el orden procesal a la persona. La mencionada sala de la Corte Provincial que corresponda debe realizar la comunicación inmediata a la máxima autoridad de la institución que corresponda para que patrocine la causa. Ni la máxima autoridad de la institución, ni el Procurador General pueden excusarse de participar en el procedimiento de repetición.

Cuando la máxima autoridad de la entidad no proceda a demandar la repetición o no patrocine la causa cuando la acción ha sido interpuesta por un particular, de oficio se puede proceder a interponer una acción por incumplimiento en contra de esta.

Es decir, que la persona la que debe interponer es el Estado Ecuatoriano a través de la Procuraduría General del Estado, ya en la demanda se podrá ser parte a través de un escrito de *amicus curiae*, tal y como establece el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) concerniente a la comparecencia de terceros, en el que se prevé que cualquier persona o grupo de personas que posean a interés en el asunto pueden presentar un escrito de la naturaleza antes expuesta, que será objeto de admisión al expediente para mejor resolver hasta antes de que se dicte la sentencia. De considerarlo primordial el juzgador puede escuchar en el acto de la audiencia pública a la persona o grupo interesado.

Corresponde señalar que pueden intervenir en el proceso, en cualquier momento de la causa, como parte coadyuvante del accionado, aquella persona natural o jurídica que tenga interés directo en que se mantenga el acto u omisión que generó la acción constitucional.

1.13.3.4. Requisito para presentar la demanda de Derecho de Repetición

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en el artículo 69 preceptúa lo referente a la investigación previa a la demanda en el que la máxima autoridad de la institución debe determinar, antes de presentar la demanda, la identidad de las personas que presumiblemente poseen la responsabilidad en la vulneración de derechos. La autoridad mencionada, está obligada a identificar a la persona que se presume es el responsable, aún en el supuesto de que ya no labore para dicha entidad.

El artículo antes citado, establece que cuando no se ha determinado la identidad de los presuntos responsables, el Procurador debe presentar la demanda en contra la máxima autoridad de la institución. Si no existe causal de imposibilidad para identificar o definir el paradero del presunto responsables de la violación de los derechos, la máxima autoridad institucional podrá alegarla dentro del proceso de repetición.

Cuando se esté sustanciando un proceso administrativo sancionatorio, en la institución accionada, en el que haya quedado demostrado la responsabilidad de la persona contra quien o contra quienes se debe interponer la acción de repetición. Esto constituirá el sustento para iniciar el proceso de repetición. Dicha investigación previa no puede excederse por un término mayor a veinte días, transcurrido el cual la máxima autoridad de la entidad o la Procurador procederá a presentar la demanda pertinente.

1.13.3.5. Requisitos que debe de contener la demanda de derecho de repetición

El artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos (2015) establece los requisitos que debe tener la demanda, que resultan aplicables a la interposición de la acción por Derecho de Repetición. Esta debe presentarse de forma escrita y debe constar la designación del juzgador ante quien esta se propuso. Además, la información general como nombres y apellidos, número de cédula de identidad o ciudadanía, edad, profesión, estado civil, domicilio y el casillero judicial o electrónico del defensor, entre otros. En el caso de quien comparece como procurador o representante legal debe consignar los datos del representado.

Cabe agregar que el mencionado artículo 142 del COGEP (2015) regula que debe exponerse en la demanda el número del Registro Único de Contribuyentes, cuando proceda, la

información y determinación en el que se debe notificar al demandado y su dirección de correo electrónica, de conocerse. Se deben narrar en detalles y pormenorizadamente los hechos y pretensiones que sustentan la demanda, al igual que los fundamentos de derecho que amparan la acción.

También, deben anunciarse los medios de prueba con que se cuenta para demostrar los hechos. Debe presentarse, la nómina de testigos e indicar los hechos acerca de los que brindará declaración y se deben precisar los objetos a los que se refieren diligencias relacionadas con la inspección de tipo judicial, exhibición, informes periciales y otros de esta naturaleza. En caso de no tenerse acceso a pruebas de carácter documental o pericial, se debe describir su contenido e indicarse el lugar en que están, al igual que pedir la adopción de las medidas que correspondan para practicarse.

En virtud del artículo 142 del Código Orgánico General de Proceso (2015), la petición de acceso judicial a la prueba debe estar argumentada, si es necesaria. Debe plantearse la pretensión del caso de forma clara y precisa, al igual que determinar la cuantía del proceso, identificar el por el que debe tramitarse el asunto. Esta demanda debe estar suscritas por el actor o su procurador, entre otros aspectos regulados por la normativa sobre ello.

Si bien es cierto que, en la Ley Orgánica Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece cuales son los requisitos para la demanda, pero de acuerdo con la Constitución en el artículo 425 que versa el orden jerárquico de las normas, y al ser el Código Orgánico General de Procesos fuente supletoria de la ley en mención y al tener supremacía, esta prima, es decir los requisitos de la demanda se debe de acatarse a lo que estipula dicha norma.

Debemos de tener en cuenta que, en el caso de solicitar medidas cautelares, estas la debemos de requerir al iniciar la demanda para que de esta manera se puedan evitar que se incumpla con el reconocimiento del derecho que en el presente caso es el resarcimiento económico, para lo cual en la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 87 dispone que se podrán imponer medidas cautelares ya sean junto o independiente de las acciones constitucionales encaminadas a la salvaguarda de derechos, con la finalidad de prevenir o hacer cesar la vulneración o amenaza de violación de un derecho. Ello se corresponde con lo regulado en el artículo 26 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) que define, que estas medidas, tienen como fin evitar o paralizar la amenaza o vulneración de

derechos de rango constitucional y reconocidos en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Las mencionadas medidas cautelares deben ser proporcionales a la vulneración que se busca prevenir o detener, tales como proceder a la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría evitar o detener la violación, suspender provisionalmente el acto, disponer la vigilancia policial, visitar el lugar en que tuvieron lugar los hechos. Se debe señalar que no constituirán medidas cautelares aquellas encaminadas a la privación de libertad.

1.13.3.6. Documentos que se deben aparejar a la demanda de Derecho de Repetición

El artículo 70 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece los documentos que deben acompañar la demanda de Derecho de Repetición, ellos son la sentencia o auto definitivo dictado en un proceso de garantías jurisdiccionales o una sentencia o resolución definitiva expedida por un organismo internacional de protección de derechos en el que se dispone la reparación material al Estado. De igual forma, la justificación del pago realizado por el Estado por concepto de reparación material, ello no es obligatorio cuando la demanda ha sido interpuesta por una persona particular.

Dicho artículo define los demandados, por lo que la demanda, procede contra de una o varias personas aun cuando estos hayan culminado sus funciones. También, se regula, en el artículo 68 de la Ley estudiada (2009) , que el juez competente para conocer la Acción de Repetición es el de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente.

1.13.3.7. Prescripción de la Acción

Con respecto a la prescripción de la acción el artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) reconoce como objeto de la repetición, la declaración y lograr hacer efectiva la responsabilidad que se genera en el orden patrimonial por dolo o culpa grave provocada por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a realizar la reparación material a través de sentencia o auto definitivo dentro de un proceso relacionado con las garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva proveniente de un organismo internacional de protección de derechos. Define como servidoras y servidores públicos a aquellas personas que en cualquier forma o título laboren, brinden servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad en el sector público. La acción prescribe en el término de tres años, contados a partir de la ejecución del pago hecho por el Estado.

1.14. La dignidad humana

Resulta importante analizar la dignidad humana desde el ámbito social, partiendo de que es un derecho humano que debe respetarse por ser el hombre un ser de naturaleza individual y social. A través de la historia y ejemplo en la Edad Media antes las desigualdades sociales existentes y en Segunda Guerra Mundial, casos en los que la dignidad ha sido ultrajada. Este último hecho fue el sustento de mayor peso para la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en la que se consagra la igualdad entre los seres humanos, los cuales deben ser libres en sus derechos y en su dignidad. Dichos postulados basados en la dignidad están contemplados en instrumentos internacionales y en la Constitución nacional.

En ese sentido, en el orden jurídico, la dignidad humana es sinónimo de superioridad y respeto hacia las personas con respecto a los animales. Siguiendo a Peces-Barba (2004), la dignidad del hombre es un sustento de la ética pública de la modernidad, siendo los primordial su materialización mediante los valores políticos, jurídicos, los derechos y principios que nazcan de dichos valores que implican que los hombres puedan ejercitar sus derechos y llevar una vida digna.

En esa línea, la dignidad humana debe rectorar como derecho y principio, las acciones estatales, manifestada en dos aristas: la primera, que la persona queda libre de agravios y humillaciones; y la otra que le permite desarrollar de manera libre su personalidad y actuación positiva. En *strictu sensu*, la dignidad es propia de los seres humanos a los individuos, al ser un ser que tiene como características la individualidad, ser único e irrepetible, que razona y que cuenta con valores morales de tipo absolutos e incondicionales.

Para Kant (1990), la dignidad es un valor inigualable es absoluto, no se negocia, no tiene precio y es irremplazable de un ser con el que nunca se puede negociar. Es un atributo puramente humano no está sujeta a norma alguna, se la otorga el mismo: por lo que la independencia es el sustento de la dignidad humana. Bajo estos criterios se comprende la Teoría del Imperativo Categórico como regla de tipo moral que controla la actuación e indica al hombre actuar de forma tal que se vincule con la humanidad, tanto en su persona como en la de cualquier otro ser humano, como fin y no como medio.

Se debe plantear que la naturaleza humana y la persona constituyen realidades complementarias, en la que existe igualdad entre las personas, desde la idea de que el ser humano es un ser libre en su conducta y en su capacidad de selección de sus metas y proyectos,

que conoce, posee valores, actúa y decide de acuerdo con sus convicciones, sin afectar las libertades de otras personas, es sujeto de derechos y obligaciones.

En el contexto constitucional, la dignidad es un valor, no solamente por ser parte de los derechos humanos, en virtud de las normas internacionales de la materia y el ordenamiento jurídico sino porque el texto constitucional (2008) reconoce que se pretende edificar una sociedad que respete la dignidad tanto de las personas como de las colectividades. Esta posee un valor axiológico y jurídico, porque recoge la obligación constitucional de tipo positivo de que todas las personas incluidos los servidores públicos c deben respetar y actuar en pos de materializar la dignidad humana.

1.15. Comparación con otras legislaciones

1.15.1. España

En el artículo 117, de la Carta Magna española (1978) regula las atribuciones del Poder Judicial manda que la justicia surge del pueblo y es administrada en nombre del Rey por los Jueces y Magistrados que conforman el poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos de forma exclusiva al imperio de la ley.

Igualmente, en su artículo 122 numeral 2 reconoce al Consejo General del Poder Judicial como el órgano de gobierno del mismo y que la Ley Orgánica debe definir en su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, lo relativo a las inspecciones, régimen disciplinario y ascensos.

En relación con el artículo 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1985), que marca como una de las capacidades de este órgano, el sistema disciplinario sobre Jueces y magistrados. Este Consejo General del Poder Judicial es comparable al Consejo de la Judicatura del Ecuador, pues cumple los iguales puestos. La Carta Magna Española en el artículo 121, trata también sobre el error judicial y los daños que este crea, los cuales exigen al Estado a una indemnización:

El artículo 121 de la Constitución española (1978) establece que aquellos daños ocasionados y aquellos que surjan como resultado de un inadecuado funcionamiento de la Administración de Justicia, genera el derecho a una indemnización a cargo del Estado, según la normativa.

En relación con esta norma, la Ley Orgánica del Poder Judicial (1985), en su Título V, trata de la compensación del Estado por el inadecuado funcionamiento de la administración de justicia, dentro de estas leyes se encuentra y en el artículo 293 regula que reclamación encaminada a

la indemnización por causa de error debe estar precedida de un fallo en vía judicial que lo reconozca de forma expresa. Adelante, prosigue a señalar las pautas que corresponderán emplear para la creencia de error judicial; no obstante, como mencionamos, primeramente, estas pautas son esgrimidas para exponer el error que dé marcha a un resarcimiento por parte del Estado, a los administrados afectados por la deficiente asistencia de la administración de justicia, conforme podrían valer para ayudar a la apreciación de error judicial inexcusable, antes del inicio de un sumario administrativo.

A la reclamación de indemnización por causa de error se deben aplicar las siguientes reglas que la acción legal para reconocer el error debe instarse en un término de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse, que la pretensión de su declaración del error debe presentarse ante la Sala del Tribunal Supremo que se corresponda con el mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa dicho error. En caso de atribuirse a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia procede para aquella Sala que se establece en el artículo 61 y si pertenece a la jurisdicción militar, la competencia corresponde a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

Igualmente, que el procedimiento para substanciar la pretensión es el que corresponde al recurso de revisión civil, siendo partes la Fiscalía Ministerio Fiscal y la Administración del Estado. Además, el Tribunal, debe expedir la sentencia definitiva, sin que proceda ulterior recurso y en el término de quince días con informe previo del órgano judicial a quien se le atribuye dicho error, en caso de que este no se compruebe, el peticionario será objeto de imposición de costas. Se regula que no procede la declaración de error contra la resolución dictada en vía judicial a la que se impute, hasta tanto no se agoten los recursos recogidos por el ordenamiento legal y la mera solicitud de declaración del error no impide que se ejecuta la disposición judicial a la que aquél se impute.

Por lo expuesto, se debe decir que, tanto en el caso de error judicial debidamente declarado como en el de daño generado por el inadecuado funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado debe presentar solicitud de indemnización de manera directa ante el Ministerio de Justicia, la que se tramitara en virtud de las disposiciones relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución procede recurso en la materia contenciosa-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribe en el término de un año, a partir del día en que pudo ejercitarse.

A modo que se insinuó anteriormente, el congresista marca que el error judicial corresponderá ser examinado por un fallo judicial, como un dictamen, por lo tanto, el órgano administrativo no obtiene expresar sino solo la sección jurisdiccional, venerando el principio de independencia judicial y abonando la seguridad jurídica.

La norma española también, no protege el vocablo error inexcusable, ni cita al error inexcusable como origen de destitución de un empleado judicial, lo que si hallamos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, adentro de su capítulo III de la Responsabilidad Disciplinaria, en el artículo 417, adonde se refiere las faltas competentes como muy graves, es a la ignorancia inexcusable, la cual es castigada con la destitución del cargo del funcionario al que se encuentre responsable del cometimiento de la misma.

1.15.2. Venezuela

La Constitución Venezolana señala (1999) en el artículo 267 que es el Tribunal Supremo de Justicia quien posee la dirección, el gobierno y administración del Poder Judicial, así como puede inspeccionar y realizar la vigilancia de los Tribunales y las Defensorías Públicas. Elabora su presupuesto al igual que lo ejecuta, la jurisdicción disciplinaria de tipo judicial está a cargo de los tribunales disciplinarios según regule la normativa. El régimen disciplinario de los magistrados y jueces se basa en el Código de Ética del Juez Venezolano.

El procedimiento disciplinario tiene un carácter público, oral y sintetizado, bajo el respeto a las normas del debido proceso. Para poder ejercitar dichas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno cuenta con la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con las oficinas regionales de cada región, bajo la guía del Tribunal Supremo de Justicia, el gobierno y la administración del Poder Judicial.

La jurisdicción disciplinaria judicial esta con la facultad de los tribunales disciplinarios, El Código de Ética de los Jueces y Juezas Venezolanos (2010) en su artículo 39 regula que los órganos que en el ejercicio de la jurisdicción poseen la competencia para imponer sanciones disciplinarias a los jueces o juezas de la República y corresponde al Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria de esta naturaleza, conocer y aplicar, tanto en primera como segunda instancia, respectivamente, los procedimientos disciplinarios ante infracciones a los principios y deberes recogidos en la norma citada.

El Tribunal Disciplinario Judicial está integrado por tres jueces principales, quienes se conservarán en el cargo por cinco años y pueden ser reelegidos, ellos gobernarán el Tribunal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 del mismo Código (2010) que prevé que el tribunal

para resolver asuntos disciplinarios está compuesto por los tres jueces principales mencionados y suplentes.

Raera discutible que miembros del órgano de control disciplinario de la función judicial coexistan parte de la misma, lo que fermentaba desembocar en un control poco minucioso y permuta de influencias dentro de este órgano, si conforme es esencial que unos de las partes de este organismo, sino todos, posean sapiencias en derecho, el dispuesto de que sea parte de la función a la cual deben estar alerta, puede traer inseguridad jurídica dentro del servicio de dirección de justicia al ser juez y parte dentro del régimen disciplinario judicial.

Esto se contrapone a la legislación ecuatoriana, pues en el Ecuador los jueces no son parte del órgano de control de la judicatura, es más, no es obligatorio que sean abogados, pueden corresponder a otras trabajos de ramas afines a lo que hace el Consejo, como se muestra en el artículo 260 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en el que entre los requisitos para ser vocal , principales y suplentes, del Consejo de la Judicatura están:

1. Ser ecuatoriano y gozar de los derechos de participación en el orden político;
2. Contar con de abogado debidamente reconocido o en las ramas afines a las funciones del Consejo de la Judicatura;
3. Constar que se ha ejercido con probidad e idoneidad evidente su profesión, la docencia universitaria en derecho o en las materias relacionadas a las funciones del Consejo de la Judicatura, o la judicatura o el servicio administrativo judicial o el servicio judicial, por un término mínimo de diez años. Ello no es lo más adecuado, como mostramos en el párrafo anterior, al ser la función judicial la que esta con este control, correspondería ser necesario que cualesquiera de los vocales de este órgano posean conocimientos de derecho o jurisprudencia.

El Código de Ética de los Jueces y Juezas Venezolanos (2010), estipula en su artículo 33, las causales de destitución, entre ellas:

1. El rendimiento insatisfactorio reiterado, de acuerdo con los parámetros previamente establecidos, publicados y exigidos por el Tribunal Supremo de Justicia.
2. Recibir, solicitar o hacerse prometer dádivas de personas bien para sí o para otros que litiguen o concurren, hayan litigado o concurrido en el tribunal, o de personas relacionadas con los litigantes.

3. Constrañir a cualquier persona para que le proporcione un beneficio, por sí o por interpuesta persona.
4. Realizar, por sí o por interposición de cualquier persona, actos propios del ejercicio de la profesión de abogado o actividades privadas lucrativas incompatibles con su función.
5. Realizar actuaciones que supongan discriminación por razón de raza, sexo, religión, idioma, opinión política, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; o pertenecer a organizaciones que practiquen o defiendan conductas discriminatorias.
6. Incurrir en una nueva causal de suspensión, habiendo sido ya suspendido en dos oportunidades anteriores dentro del lapso de tres años, contado desde la fecha de la primera suspensión y hasta la fecha que da lugar a la tercera suspensión.
7. Encontrarse incurso en una de las causales de inhabilidad o incompatibilidad no advertida al momento del nombramiento, según lo dispuesto en la ley respectiva.
8. Abandonar o ausentarse del cargo injustificadamente, comprometiendo el normal funcionamiento del órgano judicial.
9. Propiciar u organizar huelga, suspensión total o parcial de actividades judiciales, o disminuir el rendimiento diario del trabajo, de conformidad con los parámetros previamente establecidos, publicados y exigidos por la ley o el Tribunal Supremo de Justicia.
10. Ser condenado o condenada por delito contra el patrimonio público; por delito doloso; o por delito culposo, cuando en la comisión de este último haya influido el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o en estado de ebriedad.
11. Declarar, elaborar, remitir o refrendar datos estadísticos inexactos, falsos o que resultaren desvirtuados mediante inspección al tribunal, sobre la actuación o rendimiento del despacho a cargo del juez o jueza.
12. Falta de probidad.
13. Conducta impropia o inadecuada grave o reiterada en el ejercicio de sus funciones.
14. Incurrir en abuso de autoridad, extralimitación o usurpación de funciones.
15. Actuar estando legalmente impedidos.
16. Omitir, alterar o celebrar irregularmente la distribución de expedientes, o de cualquier forma influir intencionalmente para modificar sus resultados.

17. Causar daños intencionalmente por sí o por interpuestas personas, en los locales, bienes materiales o documentos del tribunal.
18. Llevar a cabo activismo político-partidista, gremial, sindical o de índole semejante.
19. Recomendar o influir ante otro juez o jueza, de igual o diferente instancia, o cualquier otro funcionario público u otra funcionaria pública, sobre aquellos asuntos que éstos o éstas deban decidir.
20. Proceder con error inexcusable e ignorancia de la Constitución de la República, el derecho y el ordenamiento jurídico, declarada por la Sala del Tribunal Supremo de Justicia que conozca de la causa.
21. Causar daño considerable a la salud de las personas, a sus bienes o a su honor, por imprudencia, negligencia o ignorancia. La gravedad de la imprudencia, negligencia o ignorancia, cometido por el juez o jueza será determinada por el órgano competente en materia disciplinaria, sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes a que tengan derecho las partes afectadas.
22. Causar intencionalmente o por negligencia manifiesta perjuicio material grave al patrimonio de la República.
23. Incurrir en retrasos o descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia propia de éstos,

siempre que con ello se menoscaben derechos o garantías fundamentales en el marco de la tutela judicial efectiva.
24. La negligencia comprobada en la debida preservación de los medios de prueba o de cualquier otro instrumento fundamental para el ejercicio de las acciones judiciales. (pág. 18)

Se puede ver que la norma para este espécimen de contravención, al igual que en nuestra norma, es la destitución del empleado; este numerario marca conjuntamente a la analfabetismo de la Constitución, el derecho y el ordenamiento jurídico como un aparato que corresponderá escoltar al error inexcusable para que sea venerado como infracción disciplinaria, es indicar que para la ley venezolana el error inexcusable y la falla de comprensión de la ley no son sinónimos como lo hemos examinado en varias resoluciones administrativas ecuatorianas.

Por otro sitio, el asambleísta venezolano instituye que el error judicial inexcusable debe ser, en primer lugar, registrado en sentencia de la ex Corte Suprema de Justicia que conozca de la causa, correspondemos expresar que, como no consigue ser de otra manera, aquí el legislador actuó fielmente respetando la potestad jurisdiccional de los jueces, que son los únicos llamados

a revisar la actuación de jueces inferiores, el instante de solucionar las orígenes acreditadas por ellos, venerando el principio de independencia y avalando la seguridad jurídica, pilar imprescindible en un Estado de Derechos.

De este modo, el legislador suministra el procedimiento apartando la autoridad jurisdiccional de la disciplinaria, restringiendo su operar, a través de pautas correctas que no proporcionan parte a injusticias por parte de las potestades u órganos de control.

Por otro parte, Código de Ética Venezolano (2010) en su artículo 4 regula que el juez en el ejercicio de sus funciones es independiente y autónomo, y su actuación está apegada a la Constitución de la República y al ordenamiento jurídico. Sus decisiones, en la interpretación y aplicación de la ley y el derecho, sólo pueden ser objeto de revisión por los órganos jurisdiccionales que tengan competencia para ello mediante recursos procesales, dentro de los límites del asunto sometido a su conocimiento y resolución. Los órganos con competencia disciplinaria sobre los jueces y juezas podrán examinar su idoneidad y excelencia, sin que ello constituya una intervención indebida en la actividad jurisdiccional. Como se puede observar se forja ahínco en el principio de independencia judicial y se recalca que las decisiones judiciales, en lo que a interpretación y aplicación de la ley y el derecho se refieren sólo lograrán ser examinadas por los órganos jurisdiccionales competentes:

1.15.3. Colombia

En el artículo 254 de la Constitución Colombiana (1991) prevé que el Consejo Superior de la Judicatura estará formado por seis magistrados elegidos por un plazo de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno corresponde a la Corte Constitucional y tres al Consejo de Estado. El organismo competente para administrar la carrera judicial es el Consejo Superior de la Judicatura, igual al Consejo de la Judicatura en el Ecuador.

En el artículo 76 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 (1996) regula que las salas del Consejo Superior de la Judicatura para ejercitar sus funciones especializadas según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, lo hace mediante dos salas: una Administrativa, formada por seis magistrados electos para ocho años y una sala Jurisdiccional Disciplinaria, compuesta por siete magistrados elegidos para un tiempo de ocho años. El Consejo Superior de la Judicatura se divide una sala Administrativa y una disciplinaria:

Como logramos revisar, el congresista colombiano ha predicho que los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, tanto para la sala administrativa, como en la disciplinaria sean magistrados, es indicar que poseen una gran perspicacia del derecho, a diferencia del Consejo

de la Judicatura en el Ecuador, en donde el ser abogado no es obligación necesaria para ser parte de este parte de inspección; a nuestro juicio, es significativo referir con profesionales del derecho adentro de este cuerpo, completo a que la asistencia de dirección de justicia en un asistencia diferente a cualquier otro, y si no se cuenta con los sapiencias necesarios en derecho, podrá a travesar la línea de la independencia judicial el instante de ejecutar el control disciplinario, imponiendo la garantía de seguridad jurídica a la que se deben los Estados.

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270, (1996) en su título tercero, capítulo VI, artículo 65 reconoce el compromiso del Estado y de sus funcionarios judiciales, y señala como una de las principios que genera compromiso al error jurisdiccional, por ello el Estado debe responder con el patrimonio por los daños contrarios a la ley que le sean imputables, por acción o la omisión de sus agentes de carácter judicial. el Estado colombiano debe responder por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error de carácter jurisdiccional, así como por la privación de libertad realizada injustamente.

El congresista colombiano busca la compromiso del Estado por la mala prestación de la asistencia de administración de justicia, y por el error jurisdiccional mas no por error inexcusable más delante, en los artículos 66 y 67 de La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 (1996), da a conocer qué debe entenderse por error jurisdiccional y los supuestos que corresponden visitar para que éste se forme: el artículo 66 prevé como error jurisdiccional, el que se comete por una autoridad que posee la potestad jurisdiccional, en su condición de tal, dentro de un proceso, el que se materializa mediante una disposición no ajustada a la ley.

En este caso el congresista colombiano marca que, solo quien posee competencia para practicar la potestad jurisdiccional logra incurrir en error jurisdiccional, por lo que los jueces, al ser los oficiales que resuelven en derecho, son los únicos que logran ser garantes de esta contravención; esto se desarrollaría asimismo al error inexcusable que es una variedad del error jurisdiccional, en la norma ecuatoriana se muestra que los fiscales y los defensores públicos asimismo consiguen ser garantes de cometer error inexcusable en el ejercicio de sus funciones.

Este apartado señala conjuntamente, como no logra ser de otro modo, que el juez obtendrá incurrir en esta infracción solamente en el recorrido de un proceso, plasmado a través de una destino contraria a la ley; aquí hallamos un dispositivo que fermentaba ser respetado como componente de error inexcusable, la providencia deberá ser opuesta a la norma, es expresar debe excluir lo que estipula en la norma o hacer algo que vaya en contra de la misma, por ella para que se conforme el error inexcusable, de este modo la norma desarrollada limita el esfera

de esta contravención y refuerza al concepto de error no sea juzgado según la independiente crítica o razón del órgano de inspección, es decir que el miembro que considera al error no logrará descifrar la fallo judicial a su conveniencia.

También, de este artículo se desase que el error jurisdiccional en la norma colombiana logrará encontrar solamente en las providencias expresadas por el juez, lo cual posee consecuencia con que sea solo este oficinista judicial quien logra incidir en error jurisdiccional, pues las providencias son la herramienta mediante el cual formula su fallo judicial relación del caso subordinado a su conocimiento.

El artículo 67 de la mencionada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270, expresa (1996) establece entre los presupuestos del error jurisdiccional que:

1. Que el afectado haya interpuesto los recursos legales de acuerdo a lo previsto en el artículo 70, salvo en los supuestos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se genere de acuerdo a una providencia judicial.
2. La disposición que contiene el error debe ser firme. Para que se perfeccione el error jurisdiccional, deben concurrir los s presupuestos de que provenga de la decisión de un juez en ejercicio de sus funciones; que este consignado en providencia o sentencia en firme; la decisión judicial consignada en esa sentencia o providencia debe ser contraria a la ley.

Si no existe uno de estos supuestos, no logrará invocar el error jurisdiccional ni nada error inexcusable, pues este es una variedad del error jurisdiccional. Para que el resarcimiento patrimonial a la que se ve obligatorio a realizar el Estado por el error jurisdiccional incidido por el juez logre ser repetido en contra de éste, el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 (1996), muestra que el daño antijurídico debe tener ocasionado como resultado de una gestión dolosa o arduamente culposa del oficial judicial, y determina cuando esta conducta constituye culpa grave o dolo.

El artículo 71 de la mencionada ley, regula lo concerniente a la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial que, al ser condenado el Estado a realizar una reparación patrimonial por un daño causado antijurídicamente como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal, aquél debe repetir en contra de éste. Se presume que se está ante culpa grave o dolo ante las siguientes conductas, según lo regulado en la Ley 270 (1996):

1. Vulnerar normas de derecho sustancial o de tipo procesal, determinada por error inexcusable.

2. Pronunciar una decisión cualquiera, que restrinja la libertad de carácter física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.

3. Ante la negativa arbitraria o cuando se incumpla de forma injustificada con los términos establecidos por la ley procesal para el ejercicio de la función de impartir justicia o la ejecución de actos propios de su oficio, excepto que hubiere podido prevenirse el perjuicio con el uso de recursos que la parte dejó de interponer.

Como logramos ver el numeral 1 del respectivo artículo, se muestra que la infracción de las leyes de derecho sustancial o procesal, fija por error inexcusable forma culpa grave o dolo, éste moderno estimado en erguido como la propósito de causar daño, aplaza de la generalidad que se otorga al error inexcusable en el Ecuador, luego como apuntamos en el título anterior, para que se conforme el error inexcusable la acción u omisión en que incidió el juez no incumbió ejecutar con intensidad de causar un daño sino por un descuido, falta de juicio o actividad, o falta de juicio.

Si existe la designio de dañar no se fermentaba apreciar de falta, el error como aludimos precedentemente es un traspié, pero si a esa acción u omisión se le aumenta el propósito de perjudicar, esto pretende expresar que el empleado judicial ejerció con total conocimiento de los efectos que causaría su gestión, es explicar tenía colmado intuición de que su proceder era incorrecto, en ese caso no viviría una falta ni un error, menos una falta inexcusable, sino que se conformaría otra contravención administrativa diferente; lo que no sucede con la culpa, esta sí puede formar un aparato del error inexcusable, pues en la culpa no asiste el propósito de daño, sino la falla de diligencia o conjetura, en este caso en la obra del funcionario judicial, por lo que el error inexcusable no debe constituir dolo como lo indica el artículo en mención.

En suma, decimas que la norma colombiana, a discrepancia de la norma ecuatoriana, instituye fines a través de la determinación de indicios que deben asistir para que el error jurisdiccional inexcusable pueda conformar, sorteando que estén injusticias por parte del órgano de control, así como indiscreción en las decisiones judiciales.

El error inexcusable está tipificado en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), antes analizado en el 109 numeral 7 referente a las infracciones gravísimas, las que generan la sanción de destitución por las causas antes planteadas.

Es decir, desde el 2012 ya existe una sanción para los jueces que no acaten las sentencias vinculantes, el no acatar estas sentencias se vuelve un error inexcusable el cual es una falta gravísima, la misma conlleva la destitución del funcionario.

Una vez que se ha sancionado al funcionario por el error cometido que, en el presente caso, se lo extendería que se está yendo en contra de un Derecho fundamental que se encuentra estipulado en la Constitución de la República del Ecuador (2008):

Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (pág. 53)

CAPÍTULO II

2. MARCO METODOLÓGICO

La investigación que se presenta surge como resultado de pesquisas dogmáticas-analíticas constitucionales en la actividad jurídico-social que se presentan dentro del Derecho fundamentalmente constitucional.

Ante tales inconformidades, que se produce en la aplicación de las normas constitucionales, se plantea el problema científico que sirvió de base a la esta investigación tomando en consideración las sentencias mediante las cuales se decreta el error inexcusable. Luego de consultada la bibliografía básica se verificó la existencia de otros puntos relacionados.

2.1. Tipo de Investigación

Se realizó una búsqueda de los principales textos de autores nacionales y extranjeros que lo habían estudiado, escogiendo a los más prestigiosos en el orden internacional como Egas, Delgado, Fernández, entre otros que se han dedicado al estudio del Error Inexcusable

Ubicada la bibliografía y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera se procedió a su estudio y profundización para elaborar el diseño de investigación estructurar y organizar cada una de las tareas a realizar. Conformado el proyecto de investigación, los objetivos, actividades y cronograma de trabajo se procedió.

Se indagó sobre los precedentes de esta línea de investigación, verificándose que, a pesar de los abundantes trabajos sobre este punto, no existía un estudio integral en el Ecuador que abarque un análisis jurídico integral con bases doctrinales, normativas y jurisprudenciales, esto demostró una vez más el carácter novedoso y original del problema planteado. Tal revisión, incluyó textos bibliográficos, trabajos de grado a nivel de especialización, maestría y jurisprudencia, así como la legislación sobre la materia.

Posteriormente se realizó una compilación de las teorías sobre el tema y que en consideración del autor son determinantes para la consecución de los objetivos, aquí la literatura del conocimiento científico a nivel general, a nivel especial, sobre las ramas de la ciencia y sobre las ciencias jurídicas dieron un aporte trascendental.

2.2. Métodos

Entre los métodos utilizados están:

Método Inductivo:

En la presente investigación se utilizó un método inductivo el cual se partió de lo particular a lo general, este método nos sirvió para sacar las conclusiones las cuales damos a conocer en la presente tesis.

Análisis Comparativo:

Este método nos ha servido para realizar un análisis comparativo del error inexcusable con las diferentes legislaciones.

CAPÍTULO III

3. RESULTADOS

3.1 Resultados

Debemos de considerar que el error judicial según los doctrinarios:

Razo (2000):

Cualquier error, equivocación, carencia de atención, falsedad al analizar la realidad inadvertencia que puede aparecer como producto de una conducta ya sea por imprudencia o intención, o sin ella. El error de tipo judicial se puede manifestar, ante el funcionamiento normal o anormal de la administración de justicia. (pág. 6).

Arévalo (1999):

Estipula que es aquel error que nace de la responsabilidad estatal y de los servidores relacionado a las actuaciones de carácter jurisdiccional que son contrarias a la normativa. Definición de la que se desprende la responsabilidad del Estado y de los operadores judiciales a la hora de aplicar el Derecho, en este sentido la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 11 que se refiere al ejercicio de los derechos en su numeral 9 inciso 4) dispone que el Estado, entre otros supuestos, será responsable por error judicial.

Es decir el error judicial versa sobre los todos los operadores de justicia entre los cuales se encuentran peritos, ayudantes judiciales, secretarios, a excepción de los Jueces o miembro de cualquier tribunal de justicia.

Mientras que el error inexcusable según los doctrinarios es:

Carrara (1976):

El error judicial recae sobre las relaciones de los propios actos con la ley, tanto si conociéndose la ley, se yerra sobre las condiciones que acompañan al hecho, como si conociéndose bien las condiciones del hecho, se yerra en lo concerniente a la existencia de la ley prohibitiva del hecho mismo. El error visto en orden al objeto puede ser de hecho o de derecho.

Gómez (2001) :

Es un craso error, que se comete de manera cometida culposa por un juez, magistrado o conjunto de ellos que generan un daño relevante.

Mientras que el error inexcusable la cometen los jueces, defensores públicos y fiscales.

Por lo que se debe de considerar que existe una total diferencia entre el error judicial y el error inexcusable, ya que los sujetos son diferentes, teniendo en consideración que en los últimos años el error inexcusable fue una figura la cual utilizó el Consejo de la Judicatura para proceder a destituir a jueces y fiscales que actuaron de una manera desleal, yéndose en contra de principios básicos, haciendo raza tabla de lo que estipula la normativa legal.

CONCLUSIONES

En el Estado Constitucional de Derechos y justicia la independencia judicial es un elemento fundamental que otorga la garantía a los ciudadanos de que los jueces únicamente se encuentren subordinados a los Tratados Internacionales, la Constitución y la ley al momento de impartir justicia, de este modo los jueces garantizan el imperio del derecho en la protección de los derechos reconocidos en la norma constitucional. La independencia judicial no es un privilegio que tienen los jueces sino un derecho y que se otorga a las personas para que en la protección judicial de los derechos se aplique argumentos de derecho, y no de otra índole.

En el caso que los jueces al conocer las acciones de protección de derechos, resuelve fuera de derecho y generan un daño a las personas que requieren la tutela judicial de sus derechos, el juez puede ser responsable civil, penal y administrativamente, o generar la responsabilidad extracontractual del Estado o la responsabilidad internacional del mismo por violación del derecho a la protección judicial.

En el Ecuador el órgano constitucional que ejerce el control disciplinario, es decir determina la responsabilidad de carácter administrativa, que poseen los servidores judiciales, entre ellos los jueces, es el Consejo de la Judicatura. Este órgano ejerce esta potestad de acuerdo a las atribuciones a él conferido en la Carta Constitucional como en el Código Orgánico de la Función Judicial. En ejercicio de esta facultad de control y sanción el Consejo de la Judicatura puede sancionar a los jueces por cualquiera de las infracciones determinadas en el artículo 107 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre estas tenemos el error judicial inexcusable.

Este tipo de infracción administrativa presenta la dificultad que la norma legal no determina sus elementos constitutivos, por lo que en la casuística se ha observado que el órgano administrativo el que determina el concepto y los supuestos de hecho del error judicial inexcusable y así determinar la responsabilidad de los jueces por esta infracción.

El Consejo de la Judicatura para establecer la existencia del error judicial inexcusable en las sentencias y la consecuente responsabilidad de los jueces realiza un examen sobre la corrección en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así como la apreciación de los hechos realizada por los jueces, esto demuestra una clara injerencia en la actividad jurisdiccional del juez. Al existir la revisión sobre la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico por parte de un órgano de gobierno (órgano administrativo) se vulnera la independencia judicial interna.

Es necesario, con la finalidad de evitar la vulneración de la independencia judicial por parte del Consejo de la Judicatura al aplicar esta institución, que la Asamblea Nacional mediante ley determine los elementos constitutivos y los supuestos de hecho del error judicial inexcusable para evitar el uso arbitrario de esta institución; o frente a la inactividad legislativa corresponde a la Corte Nacional de Justicia hacerlo, en virtud del numeral del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Finalmente la autoridad que debe establecer la presencia de error judicial inexcusable en una sentencia son los órganos judiciales de apelación o la Corte de Casación pero únicamente al momento de resolver un determinado recurso judicial, de lo cual deberá informar al Consejo de la Judicatura para que ejerza su potestad de control y disciplina de los jueces, de esta forma se evita que un órgano administrativo revise las actuaciones judiciales de los jueces, y consecuentemente impedir la vulneración de la independencia judicial interna.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda diseñar dentro del pensum de estudios de la carrera de derecho de la Universidad Metropolitana del Ecuador una materia que trate sobre el ámbito disciplinario de los Jueces y servidores de Justicia y la responsabilidad que tiene el Estado Ecuatoriano conjuntamente con el funcionario judicial.
- Se recomienda al Consejo de la Judicatura la capacitación de los jueces en materia disciplinaria realizar mensual en cual se den a conocer las sentencias vinculantes emitidas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional.
- Para el Consejo de la Judicatura que se proceda a dar una mayor conocimiento sobre cada una de las sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia y Setencias de triple reiteración.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló, J. (2000). *Teoría general de las fuentes del derecho y del orden jurídico*. Barcelona: Ariel.
- Alcudilla, E. (6 de abril de 2009). *Error judicial*. Recuperado el 6 de enero de 2020, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/error-judicial/error-judicial.htm>
- Alfonso, S. (2006). *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*. Buenos Aires: Abaco.
- Arévalo, H. (1999). *Responsabilidad del Estado y sus funcionarios: llamamiento en garantía, acción de repetición, liquidación de perjuicios*. . Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris: ONU.
- Ávila, R. (2008). Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia. . En R. Ávila, M. D. Dávalos, C. Silva, J. P. Morales, N. Perez, L. f. Avila, & C. Escobar, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (págs. 19-72). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cabanelas, G. (2015). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Heliasta .
- Cando, S. L., & Galán, S. (7 de julio de 2018). *El error inexcusable y la independencia judicial en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 27 de diciembre de 2019, de Universidad Andina Simón Bolívar : <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6604?mode=full>
- Carrara, F. (1976). *Programa de Derecho Criminal*. Bogotá: Temis.
- Caso 158-2002, 158-2002 (Ecuador, Ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia 8 de Noviembre de 2002).
- Caso Aptiz Barbera y Otros, Serie C No 182 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de agosto de 2008).
- Cassagne, J. C. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Colombia, Congreso Colombiano. (1991). *Constitución de la República*. Bogotá: Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr008.html#254
- Colombia, Congreso de la República. (1996). *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270*. Bogotá: Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996 . Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/Mesicic5_col_RJ_anex2.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2013). *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*. San José: CIDH.
- De Savigny, F. (2005). *Sistema de Derecho Romano Actual*. Madrid: Comares.
- Delgado, E. (2011). *La indemnización como Derecho Universal*. Caracas: Macmillan.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 3 de marzo de 2009.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial 52 de 10 de septiembre de 2009.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial 506 de 12 de mayo de 2015.
- Ecuador, Congreso Nacional . (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial, Suplemento 46 del 10 de mayo de 2005.
- Ecuador, Consejo de la Judicatura. (2015). *Reglamento del Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura*. Quito: Registro Oficial Suplemento 455 de 25 de febrero de 2015.
- Ecuador, Consejo de la Judicatura. (2016). *Oficio PRC-AS-2014-351*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- Ecuador, Defensoría Pública. (12 de abril de 2016). Proyecto Reformatorio al Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Pichincha, Ecuador: Defensoría Pública.
- Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: Registro oficial No 1 de 11 de agosto de 1998.
- Error Inexcusable, Nro. A-UCD-013.PRS (Ecuador, Consejo de la Judicatura 9 de Septiembre de 2013).
- Error Inexcusable, Nro. MOT-792-UCD-012-MAC (Ecuador, Consejo de la Judicatura 7 de Marzo de 2013).
- España, Congreso Español. (29 de diciembre de 1978). *Constitución Española*. Madrid: Registro Oficial núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Recuperado el 12 de enero de 2020, de www.congreso.es: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf (acceso: 07/01/2017).

- España, Rey de España. (1985). *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Madrid: Registro Oficial núm. 157, de 2 de julio de 1985.
- Flores Dapkevicius, R. (2014). El poder disciplinario en Uruguay. *Doctrina y Jurisprudencia No 15*, 35-52. Obtenido de http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=1aabf0a4e67647e7b4d6d78153ad7c65&gro
- García, J. (2013). *Funciones del Juez en el nuevo ordenamiento Jurídico del Ecuador*. Riobamba: Indugraf.
- Gómez, C. (2001). La Teoría General del Proceso y Conceptos Generales. En AA.VV., *Ensayos Jurídicos en memoria de Jose Maria Cajica. Volumen I* (págs. 2-22). México D.F.: Ediciones México.
- Hernández, M. (1992). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Guayaquil: Edino.
- Jácome, G. (2014). *Vulneración de los principios constitucionales de legalidad y de proporcionalidad en el juzgamiento y Sanción de los servidores judiciales por error inexcusable*. Ambato: Uniandes.
- Jaramillo, A. (18 de Marzo de 2018). El error inexcusable. *Revista Judicial Diario La Hora*, pág. 3.
- Jaramillo, C. (2006). *Responsabilidad Patrimonial del Estado Derivada del Funcionamiento de La Administracion de Justicia*. Madrid: Ariel.
- Kant, I. (1990). *La dignidad Humana. Quinta edición*. Rosario: Abeledo Perrot.
- La Última Tentación de Cristo, Olmedo Bustos y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Febrero de 2001).
- Laubadère, A. D. (1984). *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.
- López, A. (2002). *La responsabilidad patrimonial del Estado por el Error Judicial*. México: UNAM.
- Maiorano, J. L. (1984). *Responsabilidad del Estado por errores judiciales*. Buenos Aires: La Ley.
- Malem, J. (2008). *El error Judicial y la formación de los Jueces*. Barcelona: Gedisa.
- Montaña, J. (2011). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Tomo I: aspectos procesales*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Mosset, J. (2004). *El error judicial*. Madrid: Rubinzal y Asociados Editores.
- Nieto, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.

- Orqueda, C. (13 de junio de 2016). *El error inexcusable en el régimen disciplinario judicial*. Recuperado el 12 de enero de 2020, de Universidad San Francisco: <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/6413>
- Peces-Barba, G. (2004). *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid: Dykinson.
- Pérez Luño, A. (2016). *Los Derechos Fundamentales. Tercera edición*. Madrid: Tecnos.
- Pietrobon, V. (2019). *El error en la doctrina del negocio jurídico*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Razo, L. (2000). *El error judicial en materia penal*. México: UNAM.
- Real Academia de la Lengua Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa Libros.
- Rodríguez, J. L. (2009). *Derechos de daños*. España.
- Rodríguez, L. (2005). *Derecho Administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.
- Sentencia 0007-09-SEP-CC., 050-08-E (Ecuador, Corte Constitucional. 28 de abril de 2009).
- Tawil, G. S. (1993). *La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el Mal*. Buenos Aires: Depalma.
- Velásquez, O. (2010). *Responsabilidad civil extracontractual*. Cundinamarca: Universidad de La Sabana.
- Venezuela, Asamblea Constituyente. (1999). *Constitución de Venezuela*. Caracas: Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999. Obtenido de <https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/titulo-v/capitulo-iii/#articulo-267>
- Venezuela, Asamblea Nacional . (23 de agosto de 2010). *Código de Ética de los Jueces y Juezas Venezolanos*. Caracas: Gaceta Oficial No 39.493 de 23 de agosto de 2010. Recuperado el 12 de enero de 2020, de www.oas.org: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo4.pdf
- Villagomes, R. (2016). *El error judicial inexcusable en el estado constitucional de derecho y justicia*. Quito: Abya-yala.
- Wihelmi, M. (2008). Derechos: enunciación y principios de aplicación. En A. G. Ramiro Avila Santamaría, *Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (págs. 19-39). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,.
- Yamunaque, D. M. (5 de marzo de 2016). *El error inexcusable y la independencia judicial interna*. Recuperado el 6 de enero de 2020, de Universidad Simon Bolivar: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5625>

- Zavala Egas, J. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Edilex S.A.
- Zavala, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino.