

ANÁLISIS Y CRÍTICA AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL APLICABLE A LOS JUECES Y DEMÁS MIEMBROS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR

Carlos Salmon Alvear*

RESUMEN:

Hemos desarrollado la institución de la Responsabilidad Civil relacionándola con los servidores públicos y concretizada a los jueces y miembros de la Función Judicial. Partimos de recordar nociones elementales acerca de la responsabilidad; posteriormente, se menciona la norma constitucional que establece la regla general acerca de la Responsabilidad del Estado en el Ecuador. Luego se describe, inicialmente desde la óptica constitucional y luego desde la perspectiva legal, la responsabilidad civil de los jueces en el Ecuador. Posteriormente, se establece, con el debido sustento legal, la autotutela dentro de la propia Función Judicial. Luego se analiza el régimen normativo de la Acción de Repetición en el Ecuador con sus contradicciones y deficiencias. Hemos introducido como parte del aporte personal el análisis a una tesis desarrollada por el Consejo de Estado colombiano, tesis jurisprudencial a la cual nos adherimos con los límites y las razonabilidades del caso. Rematamos con las conclusiones puntuales propias de cada tema desarrollado, indicando al final las fuentes doctrinales y normativas que sustentan nuestra investigación.

PALABRAS CLAVES:

Responsabilidad

* Profesor de Derecho Procesal Constitucional y de Derecho Laboral de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. E-mail: carsaldaec@hotmail.com

Responsabilidad civil

Responsabilidad subjetiva

Responsabilidad objetiva

Carga

Acción de Repetición

SUMARIO:

1.- Nociones básicas acerca de la responsabilidad.- 2.- Normas constitucionales relativas a la responsabilidad.- 3.- De la responsabilidad civil de los jueces.- 3.1.- Reclamación civil directa y exclusiva al Juez.- 4.- Autocontrol en la propia Función Judicial.- 5.- Comentario Crítico a la Acción de Repetición en el contexto del derecho ecuatoriano.- 6.- Las consecuencias del proceso judicial entendidas como carga que deben soportar los ciudadanos.- 6.1.- Criterio personal.- 7.- Conclusiones.- 8.- Fuentes empleadas.-

1.- Nociones básicas acerca de la responsabilidad.-

Como sabemos, todo aquel que causa un daño a otro debe repararlo; ese hecho genera la llamada responsabilidad, la cual puede ser de diversas clases.

Así, existe una responsabilidad penal cuando se comete un delito penal, responsabilidad que tradicionalmente ha sido de carácter personal, por lo que solo es aplicable respecto de las personas naturales.

Existe responsabilidad civil cuando se ha causado un daño como consecuencia de un delito civil, lo cual provoca la obligación de reparar patrimonialmente al perjudicado y no a la sociedad, distinción ésta que la diferencia de la responsabilidad penal.

Se dice que en materia pública existe la llamada responsabilidad administrativa o disciplinaria y la denominada responsabilidad política; entiéndase por responsabilidad política aquella que deriva del control político que ejerce, por regla general, el Congreso Nacional o la Asamblea Nacional Constituyente respecto de los máximos representantes de las funciones del Estado y de altos funcionarios y representantes de organismos de control, responsabilidad que trae como consecuencia la separación del cargo y, eventualmente, el inicio de acciones penales, dependiendo de los casos.

La llamada responsabilidad administrativa o disciplinaria es aquella que surge por parte de servidores públicos que han violado deberes, obligaciones o prohibiciones establecidos en leyes aplicables al ejercicio de sus actividades públicas y que se traducen, por regla general, en llamados de atención verbales, escritos, multas, suspensión del trabajo sin remuneración y hasta destitución, pudiendo establecerse indicios de responsabilidad civil y penal, dependiendo del caso de que se trate.

Tradicionalmente, la obligación de reparar un daño civil se ha dado cuando el autor del daño ha actuado con dolo o culpa; es decir, habrá que probar que el causante del daño, a más de haberlo irrogado, actuó de manera dolosa o con culpa grave, esto es, habrá que evaluar su conducta y el elemento psicológico de su acción.

Junto con esta tesis, y en ciertos casos derogándolo, existe la llamada responsabilidad objetiva, también conocida como responsabilidad de pleno derecho o responsabilidad por riesgo, la cual consiste en el deber de indemnizar que se tiene solo por el daño causado, es decir, simplemente por la objetividad de su realidad, sin que se tenga que evaluar ni tampoco investigar el aspecto subjetivo del causante del perjuicio.

Es decir, a fin de que la responsabilidad se encuentre acreditada, solo habrá de comprobarse en debida forma, la actuación de la administración, el daño o perjuicio causado y el nexo causal entre el daño y la actuación.

Aclaremos que, cuando hablamos de actuación, nos referimos tanto a las acciones como a las omisiones, tanto regulares como irregulares que se pudiesen dar.

Piedra angular para la responsabilidad civil administrativa es que el interés o la situación afectada se encuentre jurídicamente protegida, puesto que “quien se encuentra en una situación ilegal debe correr con los riesgos que ella –la actividad- produce”¹

2.- Normas constitucionales relativas a la responsabilidad.-

La Constitución Política del Ecuador regula en varias de sus normas la responsabilidad del Estado, de sus instituciones, de sus funciones, de sus agentes y de particulares vinculados con aquel, respecto de todo daño que se produzca, en forma indebida e ilegítima, a terceros.

Así, la Carta Magna establece en varios artículos lo siguiente:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) Numeral 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una

¹ Libardo Rodríguez en su obra “Derecho Administrativo, General y Colombiano”; Editorial Temis; Décimo Sexta Edición; página 507; Bogotá – Colombia.

sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

De la transcripción de la norma constitucional antes referida podemos establecer como principios dentro de nuestro Estado de Derecho lo siguiente:

- a) Que el Estado tiene que respetar los derechos de las personas;
- b) Que la obligación del Estado se traslada no solo a los servidores públicos, sino también a toda persona que actúe ejerciendo una potestad pública y que ocasione un daño o perjuicio a una tercera persona;
- c) Que la obligación de reparar a cargo del Estado, sus delegatarios y terceros en general relacionados con él se materializa no sólo en los actos de gobierno, de gestión pública, sino también en los relacionados con el servicio público;
- d) Que todos los funcionarios públicos pertenecientes a cualquiera de las cinco funciones del Estado deberán responder por sus acciones u omisiones causantes de perjuicios a terceros;
- e) Se resalta la responsabilidad de los jueces y miembros de la Función Judicial por la mala prestación del servicio público que estos dan;
- f) Sea cual fuere la autoridad pública causante del perjuicio o responsable por su verificación, el Estado pagará la correspondiente indemnización al perjudicado, la cual involucra perjuicios materiales y morales;
- g) Y, por último, habiendo pagado el Estado una indemnización por el perjuicio causado por un agente suyo deberá, en forma inmediata, repetir o reclamar al causante directo del daño la devolución o reembolso de los dineros y bienes públicos pagados por concepto de indemnización al perjudicado.

Como podemos apreciar, la responsabilidad bajo el esquema constitucional de nuestro Estado de Derecho se encuentra reconocida en debida forma por la Carta Magna, resaltándose de manera específica

aquella que le corresponde a los administradores de justicia y la obligación de repetición que se tiene respecto de todo pago causado por motivo de una condena en que incurra el Estado.

3.- De la responsabilidad civil de los jueces.-

De conformidad con el artículo 172, inciso tercero, de la Constitución Política de la República², de aquí en adelante CPR, "Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley".

Es decir, los administradores de justicia deberán responder por sus conductas que, de manera efectiva y comprobada, ocasionen un perjuicio a las personas dentro del contexto del ejercicio del servicio público denominado administración de justicia que aquellos prestan.

3.1.- Reclamación civil directa y exclusiva al Juez.-

1. Es así que, la norma constitucional antes citada, se reglamenta a través del Código Orgánico de la Función Judicial³, de aquí en adelante COFJ, el cual en su artículo 34 dispone el procedimiento judicial a través del cual se puede reclamar civilmente por la responsabilidad personal de los jueces y otros miembros de la Función Judicial por los daños ocasionados por sus conductas.

2. Así, la norma legal antes citada establece un procedimiento específico, cual es, el reclamo de la responsabilidad personal al Juez o miembro de la Función Judicial, pero a través de un procedimiento judicial que se plantea directa, única y exclusivamente en contra de dicho Juez o miembro de la Función Judicial, a título personal, que ha ocasionado el daño; es decir, no estamos ante un proceso en el que se le

² Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

³ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo del 2009.

reclama al Estado su responsabilidad respecto de un agente suyo, sino que, nos encontramos ante un proceso en el que se le reclama personal y directamente al funcionario judicial por sus acciones u omisiones que han perjudicado a un determinado sujeto.

He ahí la primera particularidad de este procedimiento judicial, específico y distinto de los otros que existen tratándose de la responsabilidad civil de los miembros de la Función Judicial. Insistimos, estamos hablando de un reclamo personal y directo al ser humano que actuó como Juez, y no al Estado, a quien no se lo cita como parte involucrada ni demandada.

3. Junto con lo anterior, resaltamos que el preindicado proceso judicial es de carácter civil, es decir, busca el resarcimiento y la indemnización que, por daños y perjuicios materiales causados, y por daño moral irrogado, se puedan proponer en contra de los miembros de la Función Judicial. No estamos hablando de procedimientos de carácter penal ni tampoco procedimientos de responsabilidad disciplinaria o administrativa.

4. La norma legal analizada, esto es, el artículo 34 del Código Orgánico de la Función Judicial, cita como legitimados pasivos a los jueces, fiscales y defensores públicos, quienes irroguen daños a las partes.

Cuestionamos dentro del texto del artículo 34 que no se involucre a los demás miembros de la Función Judicial y que pueden relacionarse con las partes durante la tramitación de un proceso; así, por ejemplo, la norma legal no consideró a los secretarios, auxiliares de juzgado, citadores, alguaciles, depositarios judiciales, entre otros miembros de la Función Judicial que se relacionan con el proceso y con las partes procesales y que, por cuya acción u omisión, se pueden causar perjuicios.

5. Por otro lado, el Código Orgánico de la Función Judicial establece que el Juez encargado de sustanciar este proceso civil es un Juez de lo Civil; esta atribución de competencia dada por esta norma legal no nos parece correcta, puesto que no resulta tan lógico que un Juez juzgue a

sus pares, esto es, a los otros jueces de su misma clase o nivel jerárquico que pudieron haber cometido un error y, peor aún, que un Juez, ubicado en el primer grado o escalafón jerárquico dentro de la Función Judicial pueda analizar y eventualmente sancionar la responsabilidad civil de jueces de rango superior como serían los Magistrados de la Corte Superior (Provincial) de Justicia o los de la Corte Nacional de Justicia.

6. Por otro lado, la norma establece que ese Juez Civil deberá pertenecer al domicilio de la parte demandada, cuando por lógica y por justicia para el perjudicado, se debió establecer que el Juez competente sea el que corresponda al domicilio de la parte actora, esto es, del perjudicado por la mala actuación judicial.

7. Así mismo, la norma legal analizada debió establecer, expresamente, que toda persona que, directa o indirectamente, haya sido perjudicada por un acto que emana de un miembro de la Función Judicial que, por motivo o con ocasión de un proceso judicial que esté por iniciarse, en trámite, en ejecución o terminado puede plantear, en el caso de que se le irroguen perjuicios, la correspondiente reclamación, sin perjuicio de ser o no ser parte procesal principal en dicho juicio.

Es decir, lo que pretendemos a través de esta consideración es que puedan plantear una reclamación civil no solo las partes procesales que intervinieron en el proceso, sino también lo terceros que pudieron o no haber participado en el mismo, pero que sufrieron algún perjuicio.

Dentro de esta consideración, también buscamos resaltar que la acción que provoca el perjuicio puede emanar directa o indirectamente del acto que proviene del miembro de la Función Judicial.

Por otro lado, también creemos que el acto que puede perjudicar a una persona no solo es la acción, el hacer algo, el disponer algo, sino también la inacción o la omisión.

Así mismo, el acto causante del perjuicio no debe ser necesaria o exclusivamente un acto judicial, entiéndase por el mismo una providen-

cia, una resolución o una sentencia, sino que también puede ser cualquier tipo de acto que se dé por algún miembro de la Función Judicial que no tenga competencia ni atribución para dictar sentencias o resoluciones, como podría ser la traba de un embargo, la pérdida de un bien en manos del depositario judicial o la falta de citación oportuna o demora en que incurra un citador.

También era necesario y, lamentablemente, no se hizo la debida aclaración a la norma legal comentada, respecto al hecho de que las acciones u omisiones que puedan causar un perjuicio pueden darse antes de que se inicie jurídicamente un proceso, por ejemplo, no recibiendo una demanda en la oficina de sorteos o recibida, no sortearla, o sorteada no remitirla al Juzgado de la causa, hipótesis en donde se causa un perjuicio a las partes sin que exista, en estricto derecho, el proceso; o también existiendo un litigio en trámite, o terminado en fase de ejecución o cualquier situación o secuela que se pueda dar una vez que éste se encuentre terminado y hasta archivado.

8. Por lo tanto, nos podemos dar cuenta que el régimen de responsabilidad civil consignado en el Código Orgánico de la Función Judicial resulta parcial, incompleto y, por ende, discriminatorio puesto que apunta fundamentalmente a los jueces cuando no son los únicos que dentro de un proceso judicial puedan causar perjuicios a las partes o a terceros.

9. El artículo 34 objeto de nuestra crítica, a más de establecer que la vía de reclamación será la verbal sumaria, fija como plazo para prescripción de la acción el de cuatro años, el cual se deberá contabilizar desde que se consumó el daño.

Consideramos al respecto, que el legislador debió tomar en cuenta que al tratar este artículo de reclamaciones que por indemnizaciones por daños morales o materiales se causen, debemos considerar que, muchas veces, ambos daños no son coetáneos en el tiempo, pues muchas veces el daño moral se anticipa al perjuicio material.

4.- Autocontrol en la propia Función Judicial.-

Sin perjuicio de la reclamación que puede y debe realizar el perjudicado por una acción u omisión de algún miembro de la Función Judicial, el Código Orgánico de la Función Judicial prescribe en su artículo 131 lo siguiente:

“Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben: (...) Numeral 3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones”.

Es decir, es obligación grave de todos los jueces al momento de emitir una providencia y, más aún, al resolver una causa determinar si en la tramitación de la misma algún funcionario perteneciente a su juzgado o tribunal, o correspondiente al Juez de nivel inferior, o cualquier otro miembro de la Función Judicial que se haya relacionado con la tramitación de la causa, haya cometido alguna incorrección o error grave que no tenga excusa o justificación alguna, debiéndolo declarar así en la providencia o sentencia que emita y, adicionalmente, oficiar en debida forma al Consejo de la Judicatura para que el mismo, tras la evaluación correspondiente, emita la sanción pertinente de ser el caso.

Es decir, la Ley establece y obliga una suerte de autocontrol o auto tutela por parte de los jueces respecto de la actuación de sus pares, inferiores jerárquicos y otros que correspondan a su función, a fin de establecer y sancionarlos por su correspondiente responsabilidad.

5.- Comentario Crítico a la Acción de Repetición en el contexto del derecho ecuatoriano.-

1. La Acción de Repetición se encuentra consagrada y reglamentada expresamente desde los artículos 67 hasta el 73 inclusive de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009.

2. La Acción de Repetición tiene por finalidad declarar y hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones, por actuaciones dolosas o culposas graves, ocasionaron un perjuicio a los particulares, perjuicio que fue debida y previamente indemnizado por parte del Estado a los particulares afectados.

3. Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la Acción de Repetición es la de ser una acción de carácter civil, propia de la responsabilidad patrimonial del Estado y relacionada con el Derecho de Daños.

4. Como antecedente antiguo, remoto o mediato para que se interponga la demanda está la acción culposa grave o dolosa del funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones públicas, ocasiona ilegítimamente daño a un particular.

5. Como antecedente inmediato a la acción se encuentra el hecho de que el Estado haya sido declarado responsable del daño y condenado a reparar materialmente –y haya pagado efectivamente- el perjuicio causado a través de una sentencia o resolución definitiva que, emane sea de un proceso de garantías jurisdiccionales o de una sentencia o resolución definitiva que provenga de un organismo internacional de protección de derechos.

6. Inicialmente vale la pena tener presente que a través de la acción de repetición se puede requerir el pago a servidores públicos en funciones, así como también a ex servidores públicos, es decir, en servicio pasivo, esto es aquellos que hayan renunciado, que se hayan jubilado o que sencillamente se hayan desligado de la institución pública a la que pertenecían.

7. Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre en algunos países como por ejemplo Colombia, la Acción de Repetición en el Ecuador, solo

puede platearse en contra del funcionario público, en situación activa o pasiva, pero no en contra de un particular que haya sido autor o coautor del perjuicio causado.

8. La acción para exigir el pago al funcionario público causante del perjuicio prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir del pago realizado por el Estado al perjudicado.

9. El Juez competente para conocer, tramitar y resolver en primer instancia la Acción de Repetición es la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Justicia competente; en segunda instancia, de haber apelación, el proceso deberá ser conocido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

10. El artículo 68 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no establece la competencia territorial del Juez de primer nivel; ¿Será acaso aquel que corresponda al domicilio del actor perjudicado? ¿Será acaso aquel que corresponda al domicilio legal de la institución pública que indemnizó al particular perjudicado? ¿Será acaso aquel que corresponda al domicilio del funcionario público que actuó dolosamente perjudicando a un particular? ¿Será acaso la misma Sala que conoció la reclamación planteada en contra del Estado en cuyo proceso se ordenó indemnizar al particular perjudicado?

11. Por otro lado, ¿cuál sería el Juez competente tratándose de sentencias que provengan de organismos internacionales protectores de derechos humanos? ¿Será el de la ciudad de Quito, el del domicilio de la institución pública responsable, el del particular perjudicado, etc.?

Son todas estas las inquietudes y las obscuridades que plantea la falta de precisión de la norma en cuanto al Juez que debe conocer la causa.

12. El legitimado activo para plantear esta acción es la máxima autoridad de la entidad pública que procedió al pago de la indemnización a favor del perjudicado. Dicha máxima autoridad planteará la

demanda a nombre del Estado y de la entidad pública que él representa, pretendiendo el reintegro de los recursos erogados por concepto de reparación.

13. Si el causante del daño fue dicha máxima autoridad pública, la Acción de Repetición deberá ser interpuesta por la Procuraduría General del Estado.

14. En esta clase de procesos, a fin de precautelar y defender los intereses del Estado, se deberá contar con la intervención de la Procuraduría General del Estado.

15. Resaltamos así mismo que, cualquier persona podrá interponer directamente una Acción de Repetición ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente, sin tener que esperar necesariamente que lo haga el representante legal de la institución pública condenada.

Ante esta situación, los jueces de la Sala deberán comunicar inmediatamente a la máxima autoridad de la entidad pública, su deber de asumir el patrocinio de la causa. Ni la máxima autoridad de la institución pública ni el Procurador General del Estado podrán excusarse de asumir dicho patrocinio, bajo las prevenciones de ley y sin perjuicio de que, ante esa omisión, se pueda plantear una Acción por Incumplimiento.

16. Vale la pena resaltar que una de las falencias que presenta la regulación de la Acción de Protección, es el hecho de que no determina quién deberá interponer dicha acción cuando el causante del perjuicio sea la Procuraduría General del Estado, por motivo o con ocasión de la representación judicial, patrocinio legal y asesoría jurídica, que ésta ejecuta según la Constitución y la Ley.

17. Todo Juez debe poner en conocimiento tanto de la máxima autoridad de la institución pública responsable, así como de la Procuraduría General del Estado, toda sentencia o auto definitivo que se emita en un proceso de garantías jurisdiccionales; esta obligación permite

que el representante legal de la institución pública, inicie la investigación determinada en la Ley a fin de determinar la identidad de los presuntos responsables de las infracciones y violaciones de derechos.

Así mismo, esta notificación o puesta en conocimiento que se le hace a la Procuraduría General del Estado, constituye el elemento que permite que dicha institución de control inicie las acciones y supervisiones pertinentes a fin de defender los intereses y patrimonio público.

18. Por otro lado, sin perjuicio de la obligación que tienen los jueces de informar todo fallo en el que intervenga una institución del Estado, cualquier persona puede poner en conocimiento de la Procuraduría General del Estado, toda sentencia o auto definitivo que, emanando de un organismo internacional protector de derechos humanos, ordene una reparación material a cargo de la institución pública.

19. Previo a plantear la demanda, la máxima autoridad de la entidad pública deberá determinar la identidad y el paradero de los presuntos responsables de la violación de los derechos de que se trate, investigación ésta que, no podrá extenderse más allá del término de veinte días.

20. Esta obligación que tiene la máxima autoridad de la institución pública se encuentra mal regulada y hasta resulta injusta e ilegítima; en primer lugar, se dice que la investigación no podrá durar más de veinte días (término), pero no se indica a partir de cuándo comienza a decurrir dicho plazo, debiendo entenderse por nuestra parte que dicho plazo comienza a correr a partir del pago y cobro efectivo que haga la institución pública a favor del perjudicado.

21. Por otro lado, si bien es correcto que la máxima autoridad inicie el proceso de investigación a fin de determinar el responsable de la violación del derecho y, por ende, del pago efectuado por el Estado, no es menos cierto que, puede darse el caso en la práctica que dicha determinación subjetiva sea difícil o imposible. Ante esa situación, de manera ilegítima, la Ley ordena que la Procuraduría General del Estado

plantee la demanda en contra de la máxima autoridad de la institución pública, cuando lo lógico hubiera sido establecer si la falta de determinación del responsable del daño se debe a una acción de ocultamiento o encubrimiento, en cuyo caso sí sería correcto y legítimo demandar al máximo representante de la institución pública por ello.

22. También resulta ilegítima y, en exceso, aplicar la misma solución normativa, esto es, plantear la demanda de repetición en contra del representante legal de la institución pública, en el evento de que no se pueda determinar el paradero del presunto responsable de la violación. Es decir, se pudo haber determinado al o los responsables, pero si no se llega a conocer el paradero de los mismos, el representante legal de la institución pública, sujeto que no causó ni ordenó la acción dañosa, deberá responder personalmente ante el ocultamiento o desaparición del autor real.

23. No dice nada la Ley acerca de la posibilidad de que, en el evento de que el causante del daño no se encuentre con vida, pueda ser planteada la Acción de Repetición en contra de sus herederos, situación ante la cual deberíamos aplicar los principios generales al derecho común.

24. Se entiende por lógica que la Acción de Repetición se puede plantear en contra de más de una persona, es decir, se planteará contra todos los que resulten causantes y responsables del daño causado y de la indemnización pagada. Existiendo varios demandados, y estableciéndose que ellos obraron con dolo o culpa grave, la sentencia que se dicte mandará a que estos reintegren el valor pagado por la institución pública en los montos y cuantías personales o particulares, de conformidad con los hechos acaecidos y grado de responsabilidad que se les determine.

25. Algo peculiar y que se encuentra prescrita en la Ley es que, sin perjuicio de que se haya determinado la responsabilidad y culpabilidad del demandado, el pago que se le ordene realizar establecerá la forma y tiempo en que el mismo se ha de llevar a cabo, reintegro que jamás podrá dejar en Estado de Necesidad al funcionario público responsable del

daño. Es decir, sin perjuicio de que se establezca la responsabilidad del funcionario público causante del daño, la sentencia podrá establecer tiempos o plazos dentro de los cuales el valor que en su momento pagó el Estado deba ser reintegrado, por lo que, ante dicha redacción la Ley abre la posibilidad de que se le pueda dar plazo al demandado sentenciado, respecto de un pago que, en su momento, fue realizado de contado por parte del Estado.

26. Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, observamos que el legislador ha dispuesto que, a pesar de haber sido condenado al reintegro de los valores pagados por el Estado, el proceso de cobro jamás puede dejar en estado de necesidad al funcionario público, por lo que podría darse el caso de que el pago realizado por el Estado no se recobre o a lo suyo, solo parcialmente, a través del proceso ejecutivo correspondiente.

6.- Las consecuencias del proceso judicial entendidas como carga que deben soportar los ciudadanos.-

El Consejo de Estado colombiano a través de varias sentencias expedidas en la década de los 90's del siglo pasado, desarrolló, dentro del ámbito de la responsabilidad civil del Estado, una teoría que concebía al proceso judicial y sus consecuencias como una "carga" que debían soportar todos los ciudadanos que eran parte de dicho proceso.

Esta teoría, por ende, exoneraba de responsabilidad al Estado por los reclamos civiles planteados por personas que habían sido sujetos pasivos de enjuiciamientos y que, posteriormente, se establecía su absoluta inocencia. El mismo órgano judicial colombiano, posteriormente, abandonó esta tesis puesto que, concebía que el Estado de Derecho no podía admitir al proceso judicial como una carga libre de responsabilidades y consecuencias jurídicas.

6.1.- Criterio personal.-

Revisando el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la responsabilidad civil del Estado en Colombia, aceptamos como cierto el hecho

de que a finales del siglo XX dicha tesis liberatoria de responsabilidad fue abandonada; sin embargo, creemos firmemente que ésta puede ser adoptada como correcta y mantenida si es que se articula dentro de conceptos neutros y sin extremismos.

Así, por ejemplo, entendemos como correcto que el vivir en sociedad nos genera a todos la obligación de asumir ciertas cargas; ejemplos de ello es el tener que soportar demoras por el tráfico y ciertos niveles tolerables de ruido.

Sin embargo, cuando esas cargas resultan excesivas, o bien se puede pedir que se anulen –por ser ilegítimas–, o bien se puede requerir la correspondiente indemnización por el perjuicio causado.

Ahora bien, entender al proceso judicial como una carga que obligatoriamente todos los que se vean involucrados deben soportarla sin reclamo alguno, resulta incorrecto e ilegítimo, puesto que solo deben de hacerlo aquellas personas sobre las cuales existan serios indicios de responsabilidad y participación en una falta o delito.

Si sobre las personas existen serios indicios de responsabilidad, *éstas deberán definir su situación legal*, esto es, su inocencia o culpabilidad, sometiéndose para eso a las correspondientes investigaciones que sean pertinentes y necesarias.

A lo anterior hay que sumar el hecho de que la estructura, las diferentes etapas, las diversas diligencias e instancias que existen en un proceso judicial se encuentran debidamente normadas; por lo tanto, dichas investigaciones, diligencias e instancias procesales y los tiempos de las mismas son conductas y hechos debidamente permitidos y avalados por la Ley.

Por lo tanto, si la prolongación de un proceso resulta excesiva, rompiendo todo esquema de razonabilidad, *el cual no necesariamente depende del plazo contemplado expresamente en la Ley*, sí podríamos de hablar por lo ilegítimo de la situación de un caso de mala administración

de justicia; pero la simple prolongación de aquellos plazos establecidos para un enjuiciamiento o para diversas etapas procesales, aunque provoque evidentemente un perjuicio, no debería ser considerado, de prima facie, como un caso de error judicial con repercusiones de responsabilidad civil.

Es decir, solo las circunstancias extra legales, personales, de arbitrariedad evidente, de venganza personal por parte del Juez en relación a quien ha sido introducido en un proceso, sin que hubiere indicios serios y objetivos de responsabilidad, solo en esos casos si podríamos hablar de responsabilidad civil del Estado por el error o mala fe del funcionario judicial.

Finalmente, la simple absolución o exoneración de responsabilidad de un sindicado, inclusive si respecto de él se ordenó y se ejecutó una medida cautelar personal (prisión preventiva), inclusive, repetimos en esos casos, no habría responsabilidad civil si llegásemos a encontrar que, en su momento, hubo claros y objetivos indicios de responsabilidad del sindicado que obligaron al Juez o al Fiscal de la causa a involucrarlo en el proceso, aunque posteriormente, tras el desarrollo de las investigaciones, se lo liberó de toda responsabilidad⁴.

7.- Conclusiones.-

- El régimen constitucional del Ecuador reconoce que el Estado ecuatoriano, es decir, sus instituciones, sus autoridades y los servidores públicos en general, son responsables por sus acciones y omisiones.
- La responsabilidad es objetiva estrictamente.

⁴ Puede consultarse la obra titulada *"La Responsabilidad del Estado ante las acciones jurisdiccionales"* del profesor Ramiro DUEÑAS RUGNON, la cual en sus páginas 42 y 43 cita cuatro fallos interesantes del Consejo de Estado colombiano, esto es, la sentencia del 13 de agosto de 1993 (Expediente No. 7869); sentencia del 11 de julio de 1995 (Expediente No. 7687); sentencia del 17 de noviembre de 1995 (Expediente No. 10056) y la sentencia del 22 de agosto de 1996 (Expediente No.- 9143).

- Es decir, solo interesa el daño y no el aspecto subjetivo de la conducta.
- Quien sufre un perjuicio por parte de un funcionario judicial puede plantear reclamo por su acción en contra del Estado.
- Sin perjuicio del camino anterior, y en su lugar, puede demandar directamente al funcionario judicial que lo ha perjudicado.
- Habiendo pagado el Estado una reclamación de daños y perjuicios, se debe plantear la correspondiente Acción de Repetición tendiente a recuperar los valores públicos egresados por la infracción al causante del perjuicio.
- Tanto la acción civil directa en contra el funcionario judicial como la acción civil de repetición consagrada en nuestra legislación, plantean varios vacíos y contradicciones que dificultan su ejercicio y que ameritan de la correspondiente rectificación por parte de la Asamblea Nacional del Ecuador.

8.- Fuentes empleadas.-

- DUEÑAS RUGNON, Ramiro; *“La Responsabilidad del Estado ante las acciones jurisdiccionales”*; Editorial Universidad El Rosario; Primera Edición; Agosto del 2008; Bogotá-Colombia.
- Código Orgánico de la Función Judicial; publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo del 2009.
- Constitución Política de la República; publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; publicada en el Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009.

CARLOS SALMON ALVEAR

- Rodríguez, Libardo; "Derecho Administrativo, General y Colombiano"; Editorial Temis; Décimo Sexta edición; página 507; Bogotá – Colombia.

CARLOS SALMON ALVEAR
Guayaquil, 18 de enero del 2010.