

EL ERROR INEXCUSABLE, CAUSAL DE DESTITUCIÓN DE JUECES

THE INEXCUSABLE ERROR, CAUSE OF DISMISSAL OF JUDGES

O ERRO INEXCUSÁVEL, COMO CAUSA DE DESTITUIÇÃO DE JUÍZES

*José Suing**

Recibido: 13/03/2018
Aprobado: 10/06/2018

Resumen

El “error inexcusable” es una conducta tipificada como falta gravísima en el Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, COFJ, que sanciona con la destitución a quien incurre en ella, conducta que no corresponde a faltas disciplinarias comunes y corrientes, sino que involucra decisiones judiciales expresadas en autos o sentencias emitidas por jueces de derecho en ejercicio de su función jurisdiccional, de conformidad con el mandato constitucional.

La figura, sobre la que no dice nada más la norma legal que la contempla (artículo 109.7 del COFJ), fue utilizada indiscriminadamente por el Consejo de la Judicatura, tanto por el transitorio, que operó por 18 meses luego de la consulta popular de mayo de 2011, como por el designado con el mecanismo implementado a partir de esa fecha y que entró en funciones en el 2013. Este fue recientemente cesado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, CPCCS-T, por haber desconocido, en la aplicación del error inexcusable, esa otra exigencia prevista también en la ley, que es su declaratoria por un juez de derecho, conforme lo prevé el artículo 131.3 del COFJ.

La doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, han establecido qué se debe entender por error inexcusable: un desconocimiento grosero, una aplicación arbitraria de la ley que produzca un efecto irreparable. Esta definición no fue suficiente para que el Consejo de la Judicatura dejara de aplicarlo en la destitución de jueces y fiscales que, a fin de cuentas, resultaban incómodos o no respondían a los intereses del gobierno, de manera que se violentó flagrantemente la autonomía e independencia del juzgador.

Palabras clave: Función Judicial; Consejo de la Judicatura; Jueces; Independencia judicial

Summary

The “inexcusable error” is a conduct typified as very serious fault in the Organic Code of the Judicial Function of Ecuador, COFJ, which punishes with the dismissal of whoever incurs in it, conduct that does not correspond to common and current disciplinary offenses, but involves judicial decisions expressed in orders or judgments issued by judges in the exercise of their jurisdictional function, in accordance with the constitutional mandate.

The figure, which the legal norm that contemplates it does not say anything more (article 109.7 COFJ), was used indiscriminately by the Board of the Judicature, as much by the transitory one, which operated for 18 months after the popular consultation of May of 2011, as per the designated with the mechanism implemented as of that date and which became operational in 2013. This Board was recently ceased by the Council for Citizen Participation and Social Control, CPCCS-T, for having unknown, in the application of the inexcusable error, that other requirement also provided for in the law, which is its declaration by a judge, as provided in article 131.3 COFJ.

The doctrine, the comparative law and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, IACHR, have established what should be understood by inexcusable error: a gross ignorance, an arbitrary application of the law that produces an irreparable effect. However, this definition was not sufficient for the Board of the Judicature to stop applying it in the dismissal of judges and prosecutors who, after all, were uncomfortable or did not respond to the interests of the government, so that autonomy and independence of the judge were flagrantly violated. This subject is addressed in this essay.

Key words: Judicial Function; Board of the Judicature; Judges; Judicial independence

* Abogado de los Tribunales de la República y Doctor en Jurisprudencia, Especialista en Legislación Tributaria, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Quito, Magíster en Economía con mención en Descentralización y Desarrollo Local, Universidad de las Américas, Quito, Diplomado en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca, Candidato doctoral en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar. Profesor a tiempo completo de la Escuela de Derecho, Udlu-Ecuador. Presidente del Instituto de Estudios de Derecho administrativo y social IDEAS.

Resumo

O “erro inexcusável” é uma conduta tipificada como falta gravíssima no Código Orgânico da Função Judicial do Equador, COFJ, que sanciona com a destituição a quem incorre nesta conduta que não corresponde a faltas disciplinares comuns, mas que envolvem decisões judiciais expressas nos autos ou sentenças emitidas por juízes de direito no exercício de sua função, conforme o mandato constitucional. A figura, sobre a qual não diz nada mais a norma legal que a contempla (artigo 109.7 do COFJ), foi utilizada indistintamente pelo Conselho de Juízes, tanto pelo transitório, que operou por 18 meses depois da consulta popular de maio de 2011, como pelo designado com o mecanismo implementado a partir desta data e que inaugurou suas funções em 2013. Este foi recentemente finalizado pelo conselho de participação cidadã e de controle social, CPCCS–T, por haver desconhecido, a aplicação do erro inexcusável,

essa outra exigência prevista também na lei que é sua declaração por um juiz de direito, conforme prevê o artigo 131.3 do COFJ. A doutrina, o direito comparado e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte IDH, estabeleceram o que deve se entender por erro inexcusável: um desconhecimento grosso, uma aplicação arbitrária da lei que produza um efeito irreparável. Esta definição não foi suficiente para que o Conselho de Juízes desejasse aplicar na destituição de juízes e promotores de justiça que, no fim das contas, resultavam inconvenientes ou não respondiam aos interesses do governo, de maneira que se violentou flagrantemente a autonomia e independência do julgado. Este tema se aborda no presente ensaio.

Palavras chave: Funcao Judicial; Conselho de Juízes; Juízes; Independência judicial

INTRODUCCIÓN¹

La denuncia presentada en 2013 por parte del Director General del Servicio de Rentas Internas, SRI, en contra de dos jueces nacionales², fue atendida con una celeridad digna de mejor causa, primero con la suspensión en el cargo, luego con el sumario y, finalmente, con la resolución de destitución adoptada en forma unánime por el Pleno del Consejo de la Judicatura. De esta forma se violentó el Derecho, en flagrante vulneración de prescripciones expresas como la prevista en el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ, que establece que “No se admitirá a trámite la queja o denuncia si los hechos materia de ella no constituyeren infracción disciplinaria... Así mismo, *no se admitirá a trámite la queja o denuncia si en ella se impugnare criterios de interpretación de normas jurídicas...*”; y, en una decisión judicial, lo que existen precisamente son criterios de interpretación de normas jurídicas.

La sentencia objeto de la denuncia presentada motivó la exclusión de dos Jueces de la Corte Nacional de Justicia, el más alto Tribunal de justicia ordinaria del país, jamás produjo ningún perjuicio. En efecto, fue invalidada por la Corte Constitucional, vía acción extraordinaria de protección, por una supuesta “falta de motivación”, porque habría vulnerado derechos del Estado como el de tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. Solo ahora se sabe también que, pese a que los jueces de la CNJ a quienes les correspondió fallar nuevamente sobre el tema le dieron la razón al Estado, la empresa no ha pagado un centavo de los valores que estaban en discusión. Así pues, ¿Quién realmente perjudicó al Estado?, ¿los jueces que fallaron en derecho o el funcionario que, prevalido del poder circunstancial que ostentaba y sobredimensionando resultados, abusó del derecho para imputar a los jueces supuestas conductas reprochables, como el error inexcusable?,

1 CPCCS = Consejo de Participación Ciudadana y Control Social
 CNJ = Corte Nacional de Justicia
 SRI = Servicio de Rentas Internas
 COFJ = Código Orgánico de la Función Judicial
 Art = Artículo
 Num.= Numeral
 L= Literal

2 Siendo yo uno de los jueces destituidos, acusado de, supuestamente, haber perjudicado al erario nacional en más de 250 millones de dólares (cifra magnificada y difundida públicamente en rueda de prensa), fruto de una sentencia en la que se declaró sin lugar una glosa establecida por el SRI, por un valor de cerca de 7 millones de dólares.

¿o más bien los integrantes del órgano administrativo de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura, escudados en argumentos también forzados y ajustados a las circunstancias, ya que sin detenerse a analizar en derecho antes de decidir, simplemente aplicaron la figura que resultaba políticamente correcta en ese entonces?

El actual Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, nació de la voluntad mayoritaria de los ciudadanos expresada en las urnas en la consulta y referéndum de 4-II-2018. Este ha determinado con claridad que "...casos en los que no solamente se denota la abrogación de funciones por parte del Consejo de la Judicatura –pues ninguno tiene declaración judicial previa de error inexcusable–;

sino que también denota la intención del Consejo de la Judicatura de interferir en la función judicial para beneficiar a instituciones de la Administración Pública.”(CPCCS, N.º 298 de la Resolución PLE–CPCCS–T–O–037–04–06–2018, p, 86) y también que “...Respecto de la facultad sancionadora, el Pleno (del Consejo de Participación Transitorio) rechaza completamente que el Pleno del Consejo de la Judicatura haya tenido competencia para declarar la existencia del error inexcusable en las sentencias judiciales y destituir a los jueces...”. (CPCCS, Conclusión 428 de la Resolución PLE–CPCCS–T–O–037–04–06–2018, pág. 122. Sobre la base de estos antecedentes es pertinente y oportuno volver sobre el tema del error inexcusable; pues las ideas que se esbozaron el año de la destitución, el 2013, no han perdido valor.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE JUECES

El régimen disciplinario del servidor público en general forma parte del derecho administrativo sancionador, que está justificado para dar eficacia social a las normas jurídicas (Velásquez Díaz 2018,125) o de los jueces, y del derecho disciplinario judicial (España). Este es definido por Vacas García–Alós como:

El conjunto de normas destinadas a tipificar infracciones disciplinarias de Jueces y Magistrados, así como determinar el procedimiento oportuno para su imposición, en su caso, de las correspondientes sanciones. Constituye una respuesta del ordenamiento jurídico contra actuaciones supuestamente contrarias a valores y principios de ética judicial. Así configurado, el régimen disciplinario judicial representa el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de la deontología profesional de Jueces y magistrados (Milton Velásquez Díaz 2018, 139).

En el Ecuador, el ejercicio del régimen disciplinario debe ser cumplido por todos los servidores judiciales

(entre ellos, jueces y juezas de todos los niveles, incluidos los de la Corte Nacional de Justicia); además, está atribuido al Consejo de la Judicatura. Este organismo se incorporó a la institucionalidad de la Función Judicial, a partir de la Reforma Constitucional de 1992, a pedido de la propia Corte Suprema de Justicia, en sus inicios como órgano administrativo y de gobierno de la Función (Consejo Nacional de la Judicatura fue su primera denominación, presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia). Ahora está definido como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, en los términos previstos en la Constitución. (CRE, Art.,178, I., 2) partir de la consulta popular de mayo de 2011, y una vez cumplidos los 18 meses del Consejo de Transición, está integrado por cinco delegados, elegidos de ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor Público, la Función Ejecutiva y la Asamblea Nacional. La facultad disciplinaria es ejercida por el Consejo de la Judicatura en base a las regulaciones del Código Orgánico de la Función Judicial³, artículos 102 al 119, y en base

³ El Código Orgánico de la Función Judicial fue publicado en el suplemento al Registro Oficial N.º 544 de 9 de marzo de 2009; no obstante, todas sus disposiciones tuvieron plena vigencia a partir de la posesión de los nuevos jueces/zas de la Corte Nacional de Justicia, el 26-I-2012, en base a la disposición transitoria 2.ª, inciso 3.º del propio COFJ. Ha tenido dos modificaciones importantes, la de la consulta popular de mayo de 2011, relativa a la integración del Consejo de la Judicatura, y la de la ley reformativa al mismo código, publicada en el suplemento al Registro Oficial N.º 38, de 17-jul-2013, que modifica el número de salas especializadas de la Corte Nacional de justicia (se reducen de 8 a 6), elimina la obligatoriedad de jueces/zas a integrar dos o más salas y mantiene los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario, entre los asuntos más destacados de la reforma.

a las del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura⁴ que esencialmente establece el procedimiento administrativo a seguir, en observancia del principio constitucional del debido proceso.

El modelo del régimen, disciplinario⁵ es el sistema que está vigente y al que están sometidos quienes ejercen el papel del juez; por consiguiente, es de observancia obligatoria, pese a los inconvenientes y cuestionamientos que, de hecho, produce su aplicación.⁶ Las decisiones que el Consejo de la Judicatura adopte en ejercicio de

la facultad disciplinaria son impugnables ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, en aplicación del artículo 173 de la Constitución y 217.7 del COFJ, que garantiza la impugnabilidad de todos los actos de autoridad pública y del Consejo de la Judicatura en particular. De las decisiones de los tribunales distritales se podrá interponer el recurso de casación; y, de la decisión de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, siempre que la sentencia de casación vulnere derechos consagrados en la Constitución.

EL ERROR INEXCUSABLE

De las conductas que describe el COFJ como faltas disciplinarias en las que pueden estar incurso los jueces, al menos una no corresponde a la naturaleza de las faltas disciplinarias. Se trata de la *error inexcusable*, que consta catalogado como infracción gravísima⁷ por la que se puede imponer la sanción de destitución a un servidor o servidora de la Función Judicial (COFJ, Art., 109, Num., 7) junto con otras causas como el dolo o la manifiesta negligencia que están previstas en el mismo numeral, y quince causas adicionales contempladas en otros numerales del mismo artículo.

Esta conducta ha sido descrita en una frase que bien puede pasar como aquellos *conceptos jurídicos indeterminados*⁸ que reconoce la doctrina en el derecho administrativo. No obstante, ha sido utilizada por el

Consejo de la Judicatura (tanto el de Transición como el que le sustituyó en funciones), en muchas ocasiones, para destituir a quienes ejercen como juez, luego del “trámite” del sumario respectivo, que se preocupa únicamente de observar formalidades como la citación y la apertura del término de prueba. Es más, aunque la norma disciplinaria prevé esta conducta para servidores judiciales en general, por sus características, pues conlleva implícitamente la revisión de decisiones judiciales, ha sido aplicada, con exclusividad, para juzgar la conducta de cualquier juzgador.

Dada la pródiga utilización de tal causa de infracción, importa comentar su contenido y alcance, como un medio idóneo para contribuir a generar certezas en las partes involucradas: autoridades administrativas

4 Es discutible que se trate de una potestad, como se expresa en la denominación del referido reglamento. La razón es que puede ser catalogada como una competencia, por su ámbito de acción general, o como una atribución, en tanto función específica del órgano de administración y gobierno de la Función Judicial; pues, como consecuencia del ejercicio del régimen disciplinario, se ejerce la potestad sancionadora que está expresamente reconocida por norma constitucional. No olvidemos que las potestades públicas son: reglamentaria, sancionadora y ejecutiva.

5 El modelo del régimen disciplinario conlleva algunas contradicciones en su aplicación, sobre todo con los jueces/zas de la Corte Nacional de Justicia, el más alto tribunal de justicia ordinaria. Por ej., el delegado del Presidente de la Corte, –en el entendido que así sea lo que señala la norma, pues de lo contrario, sería el delegado de la Corte Nacional de Justicia, es decir, de todos sus integrantes– que es quien preside el Consejo de la Judicatura, en un momento determinado podría ser el responsable de ejercer el régimen disciplinario en contra del delegante. Así sucedió, en la práctica, con la designación de los delegados de la Función Judicial para integrar el primer Consejo, luego de la consulta de 2011, con una interpretación extensiva de la norma constitucional que menciona que los delegados, principales y suplentes “...serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá...” (Art. 179 de la Constitución). Nótese que la norma no señala que el delegado será “elegido” sino “enviado” por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y la interpretación extensiva del alcance de la norma fue realizada por el Presidente de la Corte, quien eligió y envió la terna para la designación del Consejo de la Judicatura.

6 El Consejo de la Judicatura de Transición se ufano en señalar el número de destituciones, que resolvió en un espacio de tiempo relativamente corto; y la causa más recurrida fue el error inexcusable. En nota de prensa del Diario El Comercio, de 15-X-2013, preparada por Estefanía Celi, se señala que, entre el 7 de febrero y el 28 de agosto de ese año, el nuevo Consejo de la Judicatura destituyó 101 jueces, a nivel nacional, de los cuales, 96 lo fueron por la figura del error inexcusable (pág. web: www.elcomercio.com, visitada el 16-X-2013).

7 Las otras dos clases de infracciones son: leves, sancionadas con amonestación escrita o sanción pecuniaria (artículo 107 del COFJ); y, graves, sancionadas con suspensión (artículo 108 del COFJ).

8 Cassagne la describe como parte de la teoría alemana, calificada como arbitrio extraordinario que se configura cuando la norma adopta fórmulas elásticas, (v.gr. utilidad pública, salud pública, etc.), que presenta una estructura compleja, la cual, sin embargo y como regla general, no admite más que una solución justa (aunque en su halo conceptual pueda darse la posibilidad de elegir entre varias soluciones justas). (Juan Carlos Cassagne 2016, 185.)

disciplinarias y servidores judiciales, entre los que cuenta toda autoridad judicial; pues, en la práctica, su aplicación ha tenido más de una interpretación por el propio Consejo de la Judicatura. La frase incluye dos palabras, *error*, que puede ser de hecho o de derecho.

Para juzgar a quien actúa como juez, el error debe ser de derecho, y se descarta el de hecho; que cabría para otros servidores judiciales, pues son decisiones judiciales las que se cuestionan. *Error de derecho*, en derecho administrativo es entendido como "... la violación directa de la norma jurídica en razón de una indebida interpretación o su desconocimiento absoluto, actuándose, como si la misma no existiera en el derecho..." (Arias García, 2013, 97); y la otra palabra, *inexcusable*, es decir, absurdo, ilógico, imperdonable. La frase completa supone que la decisión judicial incurre en error de derecho (vulneración de norma jurídica) mediante una aplicación que resulta ilógica, absurda, imperdonable. Esa es la dimensión del error inexcusable.

Jaime Veintimilla y Gabriela Villacís, en el estudio "*Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*", de la Due Process of Law Foundation, en relación a Ecuador, sobre el tema, hacen un recuento de los criterios utilizados por el Consejo de la Judicatura, en contra de jueces de garantías penales, por no aplicar la prisión preventiva, cuando expresan:

"En este sentido, si se procede al estudio de lo que significa *error inexcusable*, que ha sido la causal predominante invocada contra los jueces que no ordenan la prisión preventiva o deciden sustitutivas, se puede advertir que el Consejo de la Judicatura ha argumentado, entre otros, los siguientes conceptos denominados reglas y que son aplicados gracias a las llamadas resoluciones ratificadoras: 1) *Inobservancia de norma adjetiva expresa*: la jueza o juez incurre en un error inexcusable cuando existe una norma procesal que le obliga a realizar actos procesales y ésta no es acatada. 2) *Las decisiones adoptadas en contra de norma jurídica expresa*, legítima, pertinente o en base a interpretaciones irrazonables constituye un error inexcusable. 3) *Doble pronunciamiento*: la autoridad que se pronunciaré más de una vez sobre el asunto de fondo de la causa incurre en error inexcusable" (Los resaltados son nuestros) (Veintimilla y Villacís 2013, 137).

Los tres conceptos, a su vez, abren las siguientes opciones de entendimiento a) En el caso de inobservancia de norma adjetiva, supone que el yerro está materializado en la inobservancia de una norma procesal, por ej., inadmitir la petición de audiencia de estrados formulada dentro del término legal, sin fundamentación alguna, daría lugar al error inexcusable. b) Las decisiones en contra de norma jurídica expresa, cuando por ej., aplica la caducidad de la facultad determinadora en seis años, por haber ocultación de rubros en la declaración y el juzgador determina que opera en tres años (COFJ, Artículo 94, 2007). Aquí, al inobservar una norma expresa se habría incurrido en error inexcusable; aunque en la misma situación podría estar el juzgador cuando por ejemplo, adopta una decisión inmotivada, de modo que incumpliría una norma constitucional (CRE, Art., 76. Num.7, l., 2008) pero que, en el Código Orgánico de la Función Judicial, se lo cataloga como falta grave, motivo de suspensión, y no de destitución. c) El caso de doble pronunciamiento se daría cuando el juzgador se pronuncia dos veces sobre el mismo tema, como por ej., en una sentencia se decide sobre intereses y, vía el recurso horizontal de aclaración, se vuelve a decidir sobre los mismos intereses. No obstante, no basta con identificar el yerro en la norma procesal o de derecho o el caso de doble pronunciamiento, pues, todo juzgador estaría inclinado a proceder así, por más cuidado que tenga en sus actuaciones. Para que se configure el *error inexcusable* como infracción sujeta al ejercicio de la potestad sancionatoria por parte del Consejo de la Judicatura, es indispensables tener en cuenta las consecuencias que se derivarían para las partes de la aplicación errónea de la norma. Así, para el caso del error en la norma procesal, cabría aducir error inexcusable si, como consecuencia de tal falencia, las partes pierden la oportunidad de que el juzgador conozca y se pronuncie sobre el fondo del asunto, sin que exista medio de reparación. Para el yerro en la norma de derecho, es menester que se ocasione perjuicio irreparable a las partes, de modo que, una vez ejecutoriada la decisión, tampoco exista medio de reparación; y, para el caso de doble pronunciamiento, puede concluirse de la actuación procesal que, en efecto, se incurre en contradicción en la doble decisión, en el entendido de que en la primera dice "A" y en la segunda, sobre el mismo tema, dice "B"; siempre y cuando no exista medio de remediar el error en el que incurre el juzgador.

El tema no queda allí; pues, cuando se trata de decisiones judiciales, los únicos mecanismos de revisión son

los contemplados en el ordenamiento jurídico, que no pueden ser otros sino los que realice un órgano jurisdiccional, en ejercicio de la función judicial. Así, de las decisiones de los juzgadores de primera instancia, la posibilidad de establecer error inexcusable le corresponde al juez de apelación; de las decisiones del juez de apelación, al juez de casación; y, de las decisiones de los jueces de casación, a la Corte Constitucional, cuando el proceso ha pasado a su conocimiento a través del mecanismo de la acción extraordinaria de protección, en los términos contemplados en la Constitución y en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, cuando la acción extraordinaria sea pertinente porque el fallo cuestionado violenta derechos consagrados en la Constitución.

No corresponde al órgano administrativo que ejerce la facultad disciplinaria *revisar* y menos aún *calificar* decisiones judiciales, por más que alegue apego al debido proceso durante la sustanciación del sumario; ya que hacerlo equivaldría a una revisión de las decisiones judiciales por parte de un órgano sin jurisdicción ni competencia, y este proceder está reñido con el principio de independencia interna y externa de quienes ejercen como jueces, expresamente previsto por la Constitución. Es más, la actuación del órgano administrativo cuando declara la existencia de error inexcusable de los juzgadores en sus decisiones judiciales es contraria al mandato contenido en el artículo 131.3 del COFJ. En efecto, este, al referirse a las facultades correctivas de los Jueces, establece la de:

“3. Declarar en la 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” (COFJ, Art., 131., Num.3, 2009).

En esta línea, ilustran los requisitos que sistematiza Francisco Oliva Blázquez, extraídos del análisis pormenorizado y extenso de la jurisprudencia española, como sentencias del Tribunal Supremo:

1. “La negligencia o ignorancia debe derivarse de una actuación claramente dolosa o culposa del Juez o Magistrado, lo que se dará cuando se haya procedido con infracción manifiesta de

una ley sustantiva o procesal, o faltando a algún trámite o solemnidad, mandando observar bajo pena de nulidad” (STS de 23-IX-1994), (Blázquez 2010, 15)

2. La negligencia o ignorancia ha de ser manifiesta para que sea cohonorable con la “voluntad negligente o la ignorancia inexcusable”; pues, de otra suerte, solo podría conceptuarse como simple “error judicial” (STS de 20-I-1972, 23-XII-1988, 23-IX-1994 y 9-II-1999) (Ibidem).
3. Debe haberse producido la infracción de una norma de las denominadas rígidas (imperativas) o “no flexibles”. Así pues, para considerar que se ha infringido un precepto, ha de establecerse en él una concreta y determinada forma de actuar –rigidez–; pero, cuando su fijación ha de acomodarse a las circunstancias subjetivas y objetivas del procedimiento ponderadas por el Juez o Magistrado –flexibilidad– el fallo podría constituir, si acaso y todo lo más, un error judicial pero nunca una negligencia inexcusable aparejadora “de actuación culposa o dolosa de quien interpretó la norma” (STS de 23-XII-1988) (Ibidem).
4. A la hora de determinar la existencia del comportamiento culposo deben tenerse en cuenta, según el artículo 1104 de la CC: las diversas circunstancias y condiciones en que se desempeña la función judicial en relación con el sistema jerárquico de recursos, la labor unificadora de la jurisprudencia, el margen de error o desacierto inevitable en una actividad de esta naturaleza (que exige desechar como fundamento de la responsabilidad y la divergencia entre la sentencia a la que se impute el daño, aun cuando esta sea desacertada. También hay que considerar: el criterio extraído de las opiniones del demandante o de otras resoluciones judiciales o antecedentes doctrinales de otra naturaleza (STS de 13-IX-2000), los remedios reconocidos por el ordenamiento jurídico para enmendar estos desaciertos, la preparación y situación profesional del juez o magistrado y la carga de trabajo a que se encuentra sometido (STS de 20-XII-2006) (Ibidem,16).

5. Además debe existir un perjuicio económico efectivo, evaluable y susceptible de ser individualizado (STS de 20-XII-2006).
6. El daño o perjuicio económico no debe poder ser reparado de otra forma, de forma que las reclamaciones formuladas no puedan prosperar sin el agotamiento de los remedios hábiles para revisar la resolución a la que se imputa el perjuicio (STS de 7-II-2006 y 20-XII-2006) (Ibidem, 16)
7. Finalmente, debe probarse “la existencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre la acción u omisión productoras del daño o perjuicio y el resultado” (Ibidem, 16).

Sobre el error inexcusable la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, en la sentencia de 5-VIII-2008 se ha sostenido (CORTE INTERAMERICANA) que:

“La Corte resalta que el derecho internacional ha formulado pautas sobre las razones válidas para proceder a la suspensión o remoción de un juez, las cuales pueden ser, entre otras, *mala conducta o incompetencia*. Ahora bien, los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior. Ello preserva la independencia interna de los jueces, quienes no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva, sólo ejerce una función judicial diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario” (Ibidem, 24).

Y más adelante, en el mismo fallo la Corte se señala:

“En suma, para el derecho interno y para el derecho internacional por un lado se encuentran los recursos de apelación, casación, revisión, avocación o similares, cuyo fin es controlar la corrección de las decisiones del juez inferior; y por otro, el control disciplinario, que tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público. Por esta razón, aun cuando existiera una declaración de error judicial inexcusable por parte de un órgano de revisión, debe analizarse la

gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción” (Ibidem, 25).

En resumen, el *error inexcusable*, es una conducta que, de estar presente en las decisiones (autos o sentencias) de los actores la judicatura, debe revestir tal gravedad, que sus efectos sean irreparables para las partes afectadas, solo así puede considerarse como antecedente válido para determinar una sanción tan grave como es la destitución de quienes ejercen como jueces. Entonces no se trata de cualquier error, y menos aún en la interpretación del contenido y alcance de una norma de derecho, cualquiera esta sea, adjetiva o sustantiva, rígida o flexible.

En efecto, para enfrentar problemas de este tipo existen los recursos jurisdiccionales respectivos que subrayamos: el error cometido para que sea calificado de inexcusable y sea causa gravísima de sanción, debe ser de tal trascendencia que resten idoneidad (capacidad) y probidad (honestidad) al juzgador, ya que solo así se justifica la intervención del órgano de control disciplinario, sin invadir la esfera jurisdiccional, vedada para, vía ejercicio de control disciplinario, por la garantía de independencia interna, entrar a revisar decisiones judiciales, que no le corresponde. Al respecto, el Tribunal Supremo Español indica que:

“El error judicial no se configura como una nueva instancia, ni como un claudicante recurso de casación, por lo que solo cabe su apreciación cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, no pudiendo ampararse en el mismo el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas e irracionales” (Ibidem, 22)

Ahora bien, igualmente queremos relieves que la falta de idoneidad no puede ser fruto de una sola decisión, sino que se requiere que ella se refleje, de modo reiterado en un periodo de tiempo, o al menos en más de una actuación. Con mayor razón ahora que los jueces son fruto de procesos de selección mediante concursos públicos que miden, entre otros aspectos, su idoneidad para el ejercicio del cargo; dado que, de lo contrario, se entraría a cuestionar la validez de los mecanismos de selección, porque, de otra manera, se cuestionaría la falta de idoneidad del juzgador. Similares razonamientos valen para el caso de probidad o de honestidad, pues la falta de ella debe ser demostrada.

APLICACIÓN EN EL SISTEMA DISCIPLINARIO

Demás está decir que todo proceso disciplinario en contra de quienes ejercen la judicatura debe observar el debido proceso⁹, asunto que le corresponde observar al órgano disciplinario. Mas, en el caso específico del error inexcusable, es menester considerar algunos aspectos. Por ej., es necesario discurrir sobre el mecanismo idóneo para su aplicación. En este sentido vale preguntarse ¿es un órgano de administración y gobierno de la Función Judicial como el Consejo de la Judicatura, el llamado a hacerlo, sin que medie pronunciamiento judicial que lo reconozca? Si bien esa es una de sus atribuciones expresamente reconocidas por la ley al órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial, no obstante, no puede operar de pleno derecho, porque no se analizan conductas disciplinarias del juez expresadas en actos, hechos o acciones, sino en decisiones judiciales.

En consecuencia, para llegar a determinar la existencia del error inexcusable es necesario analizar el contenido de la decisión en la que el juzgador ha incurrido en tal error; de manera que, para respetar y proteger la independencia interna de quienes ejercen como jueces, no puede el órgano administrativo realizar valoraciones de las decisiones judiciales. Así lo sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la reseña que realiza la Corte en el fallo antes referido:

“La Comisión indicó que en el presente caso ocurrió “una diferencia razonable y razonada de interpretaciones jurídicas posibles sobre una figura procesal determinada”, razón por la cual “la destitución por error judicial inexcusable [...] resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente

en derecho”. En este sentido, “los magistrados no fueron juzgados por su conducta disciplinaria sino por la interpretación jurídica que adoptaron en el fallo” (Blázquez 2010, 23)¹⁰.

La misma Corte lo reitera:

“La Corte considera que en este proceso disciplinario era necesario el análisis del error judicial inexcusable como ilícito disciplinario, lo cual exigía, en primer lugar, una motivación relacionada con la idoneidad de las presuntas víctimas para el ejercicio del cargo.” (Ibidem, 26).

Con las decisiones de los jueces de primera instancia, el mecanismo idóneo para así establecerlo sería que, en su decisión subida en apelación o en casación, el superior, declare la existencia de tal error, pues, es la instancia correspondiente o el superior el que puede, legítimamente, revisar el contenido de la decisión y “calificar” si cabe el término, el contenido de dicha decisión. Con todo, la situación no es clara cuando la acusación de error inexcusable se tenga que emitir contra la decisión de un juez de casación; en cuyo caso, tampoco al órgano disciplinario le corresponde calificar el error, pues tal enjuiciamiento supone una valoración de la decisión judicial cuestionada que no le compete, bajo ninguna circunstancia.

Aquí también será necesario que la decisión de quienes fungen como jueces de la Corte Nacional, sea dejada sin efecto por la Corte Constitucional, garante de la prevalencia y observancia de los derechos constitucionales, como mecanismo válido para que el órgano administrativo juzgue, por esta clase de conducta, a juzgadores de la Corte Nacional de Justicia.

⁹ Bajo este principio se enuncia, entre otros temas, la garantía de ser sometido a procedimientos establecidos legalmente en los que se pueda verificar los derechos a ser escuchado y a ejercer una adecuada defensa por parte del reclamante. Este último incluye: conocer los cargos que se le imputan (cuando ello corresponde), defenderse de estos con los medios más adecuados, actuar pruebas oportuna y debidamente, recibir una respuesta ajustada a la legitimidad de los fundamentos fácticos y jurídicos del procedimiento, con la suficiente y adecuada motivación en Derecho; y, tener la posibilidad de recurrir de la decisión en las vías correspondientes (artículo 76, numeral 7 de la Constitución). Estos mínimos presupuestos, que no son los únicos, constituyen el núcleo esencial del derecho a la defensa; y se ven afectados cuando, en el procedimiento, se comprueba la existencia de vicios que afectan la imparcialidad y legalidad de quien está llamado a proteger precisamente la corrección en las actuaciones administrativas.

¹⁰ El resaltado es nuestro.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Desde nuestra visión del autor, no es dable que la figura del error inexcusable deba desaparecer como causal de remoción de jueces; porque, evidentemente, un juzgador, aunque de manera excepcional, puede incurrir en un yerro de proporciones que justifique su aplicación. Lo que sí se debe es procurar una redacción más prolija de la norma que no admita dudas respecto a cuándo deba aplicarse, y observar, como contempla el COFJ, que se aplique por el órgano disciplinario, solo después que un juez de derecho así lo declare.

De esta manera, el órgano administrativo únicamente se encargará de su aplicación, sin perjudicar ni poner en duda el principio de independencia del juez, ni provocar injerencias indebidas.

Ante la poca claridad de la norma actual tal como está redactada y los evidentes abusos y excesos que ha generado la aplicación de la figura del error inexcusable, cabe es incorporar una definición de qué debe entenderse por tal conducta, mediante una reforma del Código Orgánico de la Función Judicial o, en su defecto, una resolución con el carácter generalmente obligatorio del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, ante la falta de claridad de la norma que establece tal conducta. Pero hacerlo vía resolución del órgano ad-

ministrativo de la Función Judicial, vulnera el derecho previsto en el artículo 76. In., 3 de la Constitución, de la preexistencia de norma legal que la establezca, en todo su contenido y alcance.

Mantener la figura como está prevista en la actualidad, solo servirá como mecanismo de presión contra quienes operan como juez, para incidir en sus conductas y decisiones. Además, vulnerará el principio de independencia interna y externa que cobija el actuar judicial, como se deja expuesto, más allá incluso de la “suspensión” de su aplicación declarada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, que fue fruto de la evaluación de los integrantes del Consejo de la Judicatura, recientemente cesados (y, por lo tanto, es muy discutible en su alcance y obligatoriedad de aplicación). Y, lo que es peor, equivale a mantener un mecanismo administrativo de calificación y revisión de las decisiones judiciales, que está a cargo del órgano de administración y gobierno de la Función Judicial y es activable por quien se considere afectado por la decisión judicial. Este mecanismo relativiza el valor de las decisiones judiciales y resulta flagrantemente contradictorio con el ejercicio jurisdiccional autónomo e independiente realizado por órganos jurisdiccionales, como lo prevé la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

Arias García, Fernando. 2013. Estudios de Derecho Procesal Administrativo. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. 2007. Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, jurisprudencia, dogmática y doctrina. Quito: Fundación Andrade & Asociados, Fondo editorial.

Cassagne, Juan Carlos. 2016. El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa. Buenos Aires: editorial B de F Ltda.

Oliva Blázquez, Francisco. Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados por ignorancia inexcusable, InDret, Revista para el análisis del derecho. www.indret.com

Pásara, Luis (Editor). 2013. Estudio sobre “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada, los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú”. Massachusetts: Due process of law foundation.

Velásquez Díaz, Milton. 2018. ¿Control Administrativo de la Jurisdicción?, Régimen Disciplinario del juez burócrata español y ecuatoriano. Samborondón, Ecuador: Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

Legislación

COFJ ver en, Código Orgánico de la función Judicial

CRE ver en, Constitución del Ecuador

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”). Caso Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008.

CPCCS ver en Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, N.º 298 de la Resolución PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018

CPCCS, Conclusión 428 de la Resolución PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018

Páginas Web

www.elcomercio.com, visitada el 16-X-2013