



Universidad de Las Américas  
Maestría en Derecho Procesal Constitucional

- Ensayo Académico -

La necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave. Análisis de la sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional

Francisco Saltos Prado

Quito, noviembre de 2022



## Índice

Introducción .....	5
<u>1.</u> Responsabilidad de servidores judiciales.....	7
1.1 El control de constitucionalidad – consulta de norma. ....	8
1.2 Las infracciones disciplinarias.....	10
1.3 La necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave.....	14
<u>2.</u> Conclusiones.....	<a href="#">1617</a>
<u>3.</u> Referencias.....	<a href="#">1718</a>
3.1 Libros y artículos .....	<a href="#">1718</a>
3.2 Cuerpos normativos .....	19
3.3 Jurisprudencia.....	20



## **Introducción**

El ensayo académico se trata sobre la necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave en el análisis de la sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional. Esta sentencia resuelve que, es obligatoria la declaración jurisdiccional previa debidamente motivada, tanto en el dolo, la negligencia manifiesta y el error inexcusable, asignándoles igual nivel de gravedad. A nuestro criterio, la declaración jurisdiccional previa, solo debe proceder respecto del error inexcusable y el dolo, más no sobre la negligencia manifiesta porque esta figura debería ser considerada no como una falta gravísima sancionada con la destitución del funcionario, sino como una falta grave. En este contexto, este trabajo considera necesario analizar los criterios emitidos por los votos salvados y que se oponen a lo indicado en el de mayoría de la referida sentencia constitucional. La jurisprudencia en materia constitucional ha generado cambios significativos en la sociedad ecuatoriana, porque en algunos casos ha permitido una orientación a los jueces y en otros la aplicación de sus preceptos como decisión vinculante al caso concreto, que está siendo sustanciado en determinado tribunal o bajo la competencia de un juez en particular. La Corte Constitucional tiene facultad para resolver consulta de normas por inconstitucionalidad según la Constitución de la República en el artículo 428.

Antes de la referida sentencia, en el Código Orgánico de la Función Judicial, se contemplaba que los servidores judiciales eran susceptibles de cometer y ser sancionados por error inexcusable, negligencia manifiesta y dolo; con la entrada en vigencia de la Constitución de la República en 2008 el nuevo paradigma constitucional entre sus pilares fundamentales determinaba que toda decisión sancionatoria debe ser dispuesta por su juez natural y previa declaración jurisdiccional.

La posición personal del autor es la necesidad de distinguir a la negligencia como falta grave para que no sea su consecuencia la destitución del funcionario que la ha cometido, porque viola el debido proceso restringiéndole el derecho a la defensa, y por lo tanto, no debería requerirse para misma la declaración judicial previa. Otra razón es que no se garantiza la tutela judicial efectiva, ya que no se protege al servidor judicial en los casos de negligencia manifiesta, porque toda infracción disciplinaria simple (negligencia en el

deber) va a ser destinada al mismo tratamiento de una infracción gravísima cuya consecuencia es la destitución, como sanción más grave. Por último, otro argumento es que viola el derecho a la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso al juez competente, porque los presuntos hechos deben ser determinados, sustanciados y juzgados en una declaración jurisdiccional previa.

El ensayo académico tiene como objetivo general investigar la consecuencia jurídica de la negligencia manifiesta, en lo concerniente a su sanción de destitución tal como se demuestra que existe en la sentencia que la regula en conjunto con el dolo y el error inexcusable en el ordenamiento jurídico, porque la normativa pertinente no describe los elementos conceptuales sobre error inexcusable, el dolo y negligencia manifiesta, con el fin de determinar de forma precisa las sanciones de estas infracciones disciplinarias.

Para algunos autores, la declaratoria jurisdiccional previa constituye un avance en torno a la correcta aplicación de las figuras de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable como causales de destitución para un operador de justicia (Narváez, W. 2022). Mi criterio es que si bien es un avance en el tratamiento de las dos figuras -dolo y error inexcusable- no lo es respecto de la manifiesta negligencia.

Se analizará la consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad sobre los efectos de invalidez normativa, ya que la Corte Constitucional tiene competencia de crear derecho ex novo, sin embargo, debió realizar un análisis previo sobre la gravedad de las sanciones que ameritan cada una de las infracciones disciplinarias, eso con la finalidad que el máximo intérprete de la norma suprema tenga la precaución de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional.

En este contexto, se debió determinar a través del principio de proporcionalidad de las infracciones disciplinarias, que la sentencia se aplique solo para el error inexcusable y el dolo, sin incluir la negligencia manifiesta ya que la misma no tiene la misma gravedad de las otras dos figuras que contemplan la sentencia en estudio. Consideramos que, con esta omisión, es probable que se esté vulnerando la garantía de la motivación de las resoluciones públicas para los servidores judiciales y demás servidores públicos, cuyas conductas están reguladas por el Código Orgánico de la Función Judicial.

El ensayo académico es cualitativo se empleó el método dogmático jurídico e interpretativo de la norma constitucional y legal; para este fin, se tomó en cuenta los principios métodos y reglas del derecho procesal constitucional.

Con el estudio de literatura especializada y doctrina servirán para describir el marco teórico y conceptual del ensayo académico y para la identificación de las principales posiciones sobre el objeto de estudio. También se incluirá el estudio de jurisprudencia nacional e internacional tanto para precisar los problemas procesales relacionados al tema de estudio, como para el desarrollo de argumentos.

La estructura del ensayo está desarrollada en tres títulos. En el primer título se analiza la supremacía constitucional como la justificación de la existencia del control de constitucionalidad. Se ubica, brevemente, el tipo de control constitucional que se aplica en el caso analizado: control concreto. En el segundo título, se aborda el tema de la indeterminación jurídica de las infracciones disciplinarias y el efecto negativo de no diferenciar la figura de la negligencia manifiesta de las otras como el dolo y el error inexcusable. Esta falta de distinción da como efecto una sanción exagerada para la negligencia manifiesta que es la destitución del funcionario, y un procedimiento que vulnera el principio de celeridad procesal así como las competencias constitucionales del Consejo de la Judicatura. Finalmente, en el tercer título la necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave que fue una cuestión trascendental omitida por la Corte Constitucional.

## **1 Responsabilidad de servidores judiciales**

La responsabilidad es la consecuencia de las conductas de las personas, en el caso de los servidores públicos se la determina de conformidad a la Constitución y la ley. Los servidores judiciales y de organismos auxiliares a la función judicial responden dentro del ámbito disciplinario regulado tanto por normas legales como en otras de menor jerarquía. El error inexcusable es una acción u omisión grosera, porque refleja en la conducta del servidor judicial extrema ignorancia aplicando, no aplicando e interpretando de forma errónea el derecho al caso concreto. En el caso del dolo, implica la existencia de un elemento subjetivo, es decir, una característica propia que es la voluntad de querer un resultado, pero en materia sancionatoria a diferencia de la penal, basta con la existencia

del conocimiento que es ya por sí la capacidad de conocer su conducta. Al contrario, de las dos figuras anteriores, la negligencia manifiesta, se caracteriza por el actuar despreocupado, omiso y descuidado evidente en el ejercicio jurisdiccional en el cual se aplica principios del derecho civil para determinarlo judicialmente.

### **1.1 El control de constitucionalidad – consulta de norma.**

La Constitución como norma primaria es la que rige todo el ordenamiento jurídico de un país por lo cual, tiene dos aspectos importantes que son la conformidad material y la formal. Para resguardar los principios y las reglas generadas de un poder originario y reformado por un poder derivado, se vuelve esencial la supremacía de esta en el ordenamiento jurídico. La supremacía constitucional a su vez debe ser garantizada jurisdiccionalmente a través del control constitucional.

En virtud de la jerarquía de las normas jurídicas, lo cual da coherencia a la solución de los conflictos, es que las autoridades de toda índole, si nos basamos en lo que estrictamente expresa el tenor literal de la Constitución todos los servidores públicos deben aplicarla directa e inmediatamente. Por tanto, al igual que la supremacía constitucional, debe de aplicarse cuando se trata de derechos humanos los instrumentos internacionales que regulan esta materia, incluso con preferencia de sus contenidos cuando estos son más favorables que los mismos preceptos constitucionales en lo que a materia de derechos y garantías se refiere.

Para resguardar los principios constitucionales y la voluntad del soberano, la norma primaria estableció sus mecanismos de control y entregó legítima competencia al órgano encargado del mismo (Quintero, L. 2019).

Según la doctrina, la norma suprema tiene dos partes una dogmática y declarativa; y, la otra funcional y orgánica. La primera contempla todos los derechos y garantías que se encuentran en el texto constitucional propiamente dicho, los derechos y garantías que conforman el denominado bloque de constitucionalidad de manera especial de los instrumentos internacionales y decisiones jurisdiccionales de organismos internacionales de protección de derechos. Por último, los derechos humanos no contemplados en ninguna norma pero que derivan de la dignidad y naturaleza humana. (Art. 11. 7 CRE)

La segunda parte denominada orgánica contiene a los organismos, instituciones y funciones del Estado encargadas de dar cumplimiento al mayor deber del Estado que es



el de respetar y hacer respetar los derechos y garantías que proclama esta Constitución. En tal sentido, se debe resaltar que, para que el principio de supremacía constitucional sea eficaz, en la estructura del Estado se incorporó la Corte Constitucional como un organismo autónomo e independiente de las otras instituciones de manera especial de aquellas que conforman las cinco funciones del Estado (Roa, J. 2019). Sin independencia externa (de poderes fácticos y políticos) del órgano de control, el control constitucional sería una falacia.

Entre las atribuciones, potestades y actividades de la Corte Constitucional se encuentra la de ejercer, con toda legitimidad, el control de constitucionalidad, en base a la razón jurídica de que el principio de supremacía ha desplazado al de legalidad. El debate de ¿Quién debe defender la Constitución? dio lugar a dos de los sistemas mundialmente aceptados como son el americano o difuso -todos los jueces- y el europeo o concentrado -un grupo especializado de expertos en la materia. Para los fines de este ensayo académico es preciso manifestar que, en la actualidad el control de constitucionalidad en nuestro país es concentrado y es la Corte Constitucional el órgano que ejerce entre sus funciones esa potestad (Oyarte, R. 2019). Otros autores consideran que luego de la sentencia del matrimonio igualitario y en virtud de la existencia del control concreto, en el Ecuador existe un control mixto de constitucionalidad.

Sin embargo, normativamente, tanto la Constitución del Ecuador, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solo incluyen en su regulación - artículos 74; y, 171 respectivamente- dos tipos de control constitucional, el control abstracto y concreto.

En la sentencia analizada la Corte Constitucional realiza control concreto de constitucionalidad; es decir, una consulta judicial de constitucionalidad sobre la constitucionalidad de normas jurídicas que serán aplicadas por el juez consultante en el proceso judicial principal.

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional mediante control concentrado y concreto de constitucionalidad declaró mediante sentencia y por voto de mayoría la constitucionalidad condicionada del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## 1.2 Las infracciones disciplinarias.

Por lo general, una infracción de cualquier naturaleza existe porque una determinada conducta es contraria al contenido de una norma. Una acción u omisión trae consigo una consecuencia que afecta la realidad, cuyos efectos alteran el orden natural o social y es justamente ese el motivo por el cual, la existencia de la norma jurídica se justifica con plena validez dentro de una determinada comunidad o sociedad.

En nuestro país no existe un desarrollo a nivel normativo que defina en qué consiste el error inexcusable y cuáles son los elementos que componen esta figura administrativa de carácter sancionador (Larrea, F. 2018).

En este contexto, es importante dotar de contenido, con la utilización del derecho positivo, al error inexcusable y la manifiesta negligencia, definiendo los macro-supuestos de aquellos (Cervantes, A. 2018).

En ese orden de ideas, ubicamos dos clases de normas, las sustantivas y las adjetivas. Siendo que, la más elemental, pero muy importante clasificación es la que, el Estado ecuatoriano las define en el Código Civil definiendo a la ley, es decir, como mandatorias, permisivas y prohibitivas.

Las normas prohibitivas, pertinentes para nuestra investigación, son aquellas que determinan las conductas que transgreden un valor social o bien jurídico. Adicionalmente, estas normas se dividen, por la materia que tratan y según la denominación de la misma norma, como infracción penal, administrativa o de cualquier otra índole.

El problema de la carencia de una definición clara y concreta respecto de la manifiesta negligencia y el error inexcusable radicaba en que podría prestarse para interpretaciones de diversa índole e incluso como un mecanismo al servicio del poder político (Narváez, W. 2022).

La sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional en el voto de mayoría, en su parte pertinente diferencia la materia penal de la disciplinaria, como parte del análisis del segundo problema jurídico que es la tipificación del dolo, la culpa y el error inexcusable y su relación con los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial. Reconociendo en el párrafo 39 de la referida sentencia que una de las cuestiones fundamentales, por no decir la principal y que originó la consulta de constitucionalidad

de la norma contemplada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) fue que los conceptos jurídicos de dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable son indeterminados, están viciados de vaguedad sustancial y carecen de positividad dentro de su cuerpo regulatorio de desarrollo conceptual y definición sustancial, porque no contemplan descripción previa y suficiente de los elementos constitutivos de esas figuras jurídicas ya mencionadas.

Es de vital importancia que los mecanismos determinados para el control de la actividad judicial, no dejen de lugar a interpretaciones extensivas, solo de esa manera se evita poner dichos mecanismos al servicio del poder de turno (Narváez, W. 2022).

Por tanto, la existencia de una norma jurídica no es suficiente y no garantiza por si misma que su aplicación sea adecuada. La aplicación adecuada requiere, además de una clara determinación jurídica de los elementos constitutivos que forman parte de cada una de las infracciones, un procedimiento que respete el debido proceso y el derecho a la defensa; y que, una vez que la responsabilidad haya sido declarada por un proceso administrativo disciplinario y sancionador; o en su defecto, también con una declaración jurisdiccional previa, se reconozca la existencia de los hechos y por tanto la responsabilidad de sus participantes.

Ahora bien, entre todas las infracciones en que puede incurrir un juzgador, llama la atención las infracciones gravísima conocidas como dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable (COFJ, art.109, numeral 7) (Narváez, W. 2022).

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 109, numeral 7 señala: A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias:

7. Intervenir en las causas como jueza, juez, fiscal o defensor público con dolo, manifiesta negligencia o errores inexcusables declarados en el ámbito jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos siguientes, en concordancia con el artículo 125 de este Código (Código Orgánico de la Función Judicial).

Se evidencia que la norma que fue declarada inconstitucional, solamente señalaba que quien incurra en dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable será sancionado con la destitución de su cargo. **Lo que produce una violación a la seguridad jurídica por la incertidumbre conceptual que genera.**

La Corte Constitucional insatisfecha con la carencia de descripción jurídica generada por el legislador determina que, una infracción dolosa es la que se comete con conocimiento y conciencia; y, que al momento de ejecutarse se quebranta el deber jurídico. El infractor o agente sabe que actúa contra un deber y de todos modos realiza la conducta, por tanto, existe el elemento intelectual y volitivo al momento de realizarse el hecho. El ejecutante es consciente del daño que causa.

Además, nos parece adecuada la decisión de la Corte Constitucional que indica que, la facultad de determinar la existencia de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable, así como la facultad de sancionar dichas conductas no se concentren en un solo órgano como el Consejo de la Judicatura (Narváez, W. 2022).

De esta manera, la Corte delimitó el ámbito de actuación que tiene el CJ, al momento de ejercer su facultad sancionadora (Narváez, W. 2022).

Para la Corte Constitucional en materia disciplinaria busca enfatizar en el deber de cuidado como un elemento común y vinculante entre el dolo y la negligencia manifiesta, siendo su distinción entre ambas, **el resultado sin necesidad de la existencia del conocimiento por parte del agente de la infracción que está cometiendo**. Siendo que, para calificar una infracción como negligente la existencia de la culpa se demostraría con la simple violación del deber cuidado de los procesos de los jueces y servidores judiciales sin que sea necesario demostrar el elemento volitivo e intelectual del agente sobre el hecho.

La última de las figuras jurídicas analizadas por la Corte Constitucional, es el error inexcusable, siendo que se constituye como la equivocación generalmente atribuible a un juez o tribunal en ejercicio pleno de su jurisdicción y competencia; además se describe de manera jurisprudencial como una conducta inaceptable al momento de interpretar y aplicar normas jurídicas, o modificando los hechos referidos al pleito judicial.

La Corte señala que, puesto que el fin de sancionar el error inexcusable es preservar la eficiencia y la responsabilidad de la administración de justicia, valorando la conducta, idoneidad y desempeño del juez o jueza, fiscal y defensor público, no es necesario que la intervención a la que se imputa el error cause ejecutoria, sea firme o sea procesalmente insubsanable (Corte Constitucional, Sentencia No. 3-19-CN/20, 29 de julio de 2019).

El error inexcusable es una grave equivocación, también es incumplimiento intencional de un deber, coincidiendo con el dolo en su elemento volitivo e intelectual, además que violatoria al deber de cuidado con la negligencia manifiesta, pero el error judicial debe producir una equivocación grave en la decisión la misma que es dañina a una de las partes intervinientes en un proceso judicial determinado.

Un error judicial es grave si es obvio e irracional, indiscutible y rebasa las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de una norma o apreciación de los hechos de una causa. El error judicial es dañino, porque perjudica de manera considerable a la administración de justicia, a terceros o a los justiciables (LRCFJ, artículo 109).

La Corte IDH ha determinado que “Los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo son: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada por la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso” (Caso Jenkins vs. Argentina, párr. 106).

Por tanto, esta determinación del error judicial es esencial para **la comprensión de que la autoridad competente del dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable, tiene que aplicar de forma unánime a cualquiera de estas figuras en sus respectivos casos y fases del procedimiento sancionatorio en relación al error judicial vinculado al daño causado de las partes procesales o de terceros como consecuencia de la decisión del juez.**

### **1.3 La necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave.**

La sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional en el voto de mayoría, resolvió la constitucionalidad condicionada del artículo 109 numeral 7 del COFJ. Así cuando se trate de jueces, fiscales y defensores públicos, se debe realizar siempre una declaración jurisdiccional previa debidamente motivada de la existencia del dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable.

Esta sentencia **no realiza un control integral de constitucionalidad de la norma infra constitucional. Principio que está considerado en el art 76.1 de la LOGJCC que indica textualmente que** “1. Control integral.- Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron

invocadas expresamente por el demandante.”. Por lo tanto, la Corte Constitucional no incluye en su análisis un asunto fundamental en este tema como es la calificación de la gravedad de las referidas infracciones. Al no realizar este análisis, permite que una norma sancionatoria como es el caso de la negligencia manifiesta siga vigente como falta gravísima. Es en este contexto, que la Corte Constitucional, al no advertir esta inconstitucionalidad, tampoco dispone a la Asamblea Nacional que desarrolle y diferencie conceptualmente estas tres figuras jurídicas como parte esencial de la disposición normativa (Corte Constitucional, Sentencia 2019).

Sobre las infracciones disciplinarias judiciales y requisitos previos, la sentencia de la Corte establece que, las potestades del Consejo de la Judicatura deben complementarse en todos los casos; así con la declaración jurisdiccional previa inicia el sumario administrativo. Nuestra crítica en esta parte de la sentencia de la Corte es que, una vez cambiada la sanción de la negligencia manifiesta a una falta grave y no gravísima, la complementariedad indicada no es necesaria ya que el tratamiento de la sanción –que ya no incluye destitución- debe ser directa y exclusiva del Consejo de la Judicatura a través de un procedimiento administrativo interno (fase de instrucción y de resolución)

Ahora, la principal diferencia entre dolo y la manifiesta negligencia en materia disciplinaria, radica en que, el primer caso, el servidor tiene conocimiento de que la conducta u omisión constituye una falta gravísima; mientras que en el segundo caso no existe el elemento cognitivo: el servidor no tiene conocimiento de que su acción u omisión transgrede el ordenamiento jurídico, sino que más bien se puede evidenciar una falta de información respecto de sus obligaciones (Narváez, W. 2022).

El dolo y la negligencia comparten una contradicción entre conducta y el deber jurídico, pero en el dolo se agregan como elementos centrales el conocimiento del daño que se causa y la voluntad del infractor, por ello, en el dolo su gravedad es mayor. Por otra parte, el error inexcusable también es una conducta gravísima ya que implica que la actuación judicial incluye una interpretación equivocada del derecho o una apreciación errónea de los hechos. Claramente la Corte Constitucional indica en su sentencia que, no debe por tanto confundirse el ejercicio legítimo de la facultad interpretativa connatural a la actividad judicial. Así: “la legítima interpretación de un juez o jueza a diferencia del error inexcusable no constituye un error judicial sino que por el contrario se fundamenta en una

comprensión y valoración debidamente argumentada de las disposiciones jurídicas y de los hechos aplicables al caso.” (Sentencia No. 3-19-CN/20 numeral 70)

Según la sentencia constitucional, en todos los casos, el Consejo de la Judicatura requiere contar con la declaración jurisdiccional previa. Esta declaración debe ser notificada por los jueces al Consejo de la Judicatura o requerida por este organismo a la autoridad jurisdiccional competente (Narváez, W. 2022).

En el numeral veintitrés del voto salvado de la jueza Nuques, se critica el voto de mayoría que consagra la prohibición absoluta de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura, en estas tres infracciones, debido a que contradice las competencias constitucionales atribuidas al Consejo de la Judicatura (CRE Art. 178 y 181). Coincidimos parcialmente con este criterio debido a que si se puede justificar una actuación de oficio del Consejo de la Judicatura en casos de negligencia manifiesta cuando la figura implique una falta grave y no gravísima como es considerada actualmente.

Otra idea relevante en el voto salvado que analizamos es la que contiene el numeral veinticuatro. En este numeral se establece que el voto de mayoría no considera que el Consejo de la Judicatura no prejuzga debido a que este órgano observa dos fases: instructora y resolutora. En la función instructora el Consejo de la Judicatura da inicio al procedimiento administrativo y en la resolutora decide sobre el tipo de infracción cometida e incluso puede llegar a determinar la inexistencia de infracción o incluso la gradación de las diferentes infracciones.

En nuestro criterio, luego de esta actuación se podría pasar a la declaración jurisdiccional previa. De esta forma las infracciones calificadas como dolosas y de error inexcusable procederían a la declaración jurisdiccional previa.

Por tanto lo que no se expresa en el voto salvado es que de manera simple puede quedar la potestad de oficio en el CJ para que inicialmente se investigue una infracción disciplinaria con dolo, y en caso de determinarse la existencia del mismo poner en conocimiento del juez competente para dar cumplimiento con la exigencia de declaración judicial previa y con esta última iniciar el sumario administrativo.

Adicionalmente se debe considerar que las normas disciplinarias, mal interpretadas podrían oponerse al principio de proporcionalidad, al establecerse como falta

administrativa grave el no fundamentar debidamente las resoluciones y sentencias. (Oyarte, R. 2019).

Mi propuesta central en este trabajo consiste en que, en caso de detectarse negligencia manifiesta después de la fase de instrucción, que sea solo el Consejo de la Judicatura el que imponga la sanción vía resolución siempre y cuando la sanción no sea la destitución del funcionario, ya que para eso si necesitaría de la declaración jurisdiccional previa.

En el resumen de los principales criterios vertidos en el presente voto salvado en contra del voto de mayoría se establece en el numeral veintiséis que el Consejo de la Judicatura tiene facultades constitucionales de orden reglamentario o regulatorio y en base a ese criterio disiente de la decisión que concluye que no debe existir bajo ninguna consideración colaboración reglamentaria en las infracciones administrativas.

En conclusión, a nuestro criterio la Corte debió respetar el mandato constitucional que otorga facultades disciplinarias al Consejo de la Judicatura en los procesos administrativos sancionadores. Adicionalmente, el Consejo de la Judicatura observa dos fases o funciones: La instructiva y la resolutive, que bien podían haber servido de antecedente para iniciar o no una decisión jurisdiccional.

## **2 Conclusiones**

De la investigación realizada sobre la necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave en el análisis de la sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional, se pueden extraer las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. El Consejo de la Judicatura ya no tiene una de sus facultades dadas por la Constitución que es la potestad de iniciar procesos sancionatorias de oficio cuando se presentan casos por error inexcusable, dolo y negligencia manifiesta.

2. La disposición de la Corte Constitucional viola el principio de celeridad procesal, ya que en todos los casos por infracciones disciplinarias referidas al dolo, error inexcusable y negligencia manifiesta, serán susceptibles de declaración jurisdiccional previa, lo que acumularía de trámites administrativos innecesarios que en muchos de los casos no ameritan ser sancionados con destitución. Por ello, consideramos que el legislador debería emitir una reforma al COFJ para incluir la actuación previa del Consejo



de la Judicatura con sus dos fases: instructora y resolutora; y, solo en caso de calificarse el dolo o el error inexcusable se podría proceder a una decisión judicial.

3. La sentencia vulnera el principio de proporcionalidad de las infracciones y las sanciones debido a que la sentencia no considera que la negligencia manifiesta (culpa por infracción de un deber: No dolo) no puede ser una falta gravísima en todos los casos y por tanto, la sanción de destitución es exagerada, desproporcional a la infracción, salvo, claro está, en caso de reiteración de esta conducta.

4. Que tanto el voto de mayoría y los votos salvados dentro de la sentencia de la Corte Constitucional determinan que, en materia administrativa sancionadora, la aplicación de la figura jurídica de la infracción le corresponde a la autoridad competente en base a la interpretación que se haga sobre la relación conducta – norma. Lo cual es contrario al principio de prohibición de interpretación extensiva en el derecho público y la potestad sancionadora al ser el derecho administrativo es parte del derecho público que iría en contra de la seguridad jurídica.

### **3 Referencias**

#### **3.1 Libros y artículos**

Oyarte, R. (2021). Acción de Inconstitucionalidad. Quito: CEP.

Oyarte, R. (2019). Derecho Constitucional. Quito: CEP.

Roa, J. (2019). Control de Constitucionalidad Deliberativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Macaulay, F. (2020). Democratización y Poder Judicial: agendas de reforma en competencia”. *América Latina Hoy* 39 (septiembre): 141-63.  
<https://doi.org/10.14201/alh.22768>

Larrea, F. (2018). Debido Proceso y Facultad Sancionadora del Consejo de la Judicatura, en el Error Inexcusable. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.  
<https://hdl.handle.net/10644/6704>

Echandia, D. (2017). Teoría General del Proceso. Cuarta reimpresión. Bogotá. Editorial Temis.

Cando S. (2018). El error inexcusable y la independencia judicial en Ecuador. Tesis presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar. <https://hdl.handle.net/10644/6604>

Cervantes A. (2018). Control Administrativo de la Jurisdicción Régimen disciplinario del juez burócrata español y ecuatoriano. Comentarios a la obra de Milton Velásquez Díaz". *Juris Dictio*. <https://doi.org/10.18272/iu.v23i23.1437>

Salvador, M. (2021). Los efectos de la nulidad en cascada de los planes de desarrollo sobre los instrumentos de gestión urbanística directamente impugnados. Jaen: Universidad de Jaen.

Cuesta, W. Durán, A. (2019) El error inexcusable en la legislación ecuatoriana. Machala: Universidad Técnica de Machala.

Narvaez, W. (2022) Dolo, Negligencia Manifiesta y Error Inexcusable Una mirada a la sentencia No. 3-19-CN y la posterior reforma de diciembre de 2020 al Código Orgánico de la Función Judicial.

Silva, M. Castro, F. Vaca Acosta, P. (2022). La aplicación de la figura del error inexcusable en el régimen disciplinario del consejo de la judicatura. Quito: Revista Asociación Latinoamericana De Ciencias Neutrosóficas.

Orlando, J. (2018). Aplicación del error inexcusable por parte de los órganos de la administración de justicia. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Rosero, J. (2018). La figura del error judicial inexcusable, independencia judicial interna y debido proceso. Universidad Central del Ecuador. <https://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/16081>

Sarango, J. (2020). La sanción administrativa de destitución por error inexcusable vulnera la independencia del juez. Quito: Revista Metropolitana.

Villagómez, B, (2021). La necesidad de la declaración jurisdiccional previa el procedimiento disciplinario en los casos de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable: La nueva regla jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 3-19-CN/20". *Ius Constitutionale. Revista de Derecho Constitucional*. <https://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/IUS/202101-10-PDF>

## **2.2 Cuerpos normativos**

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.

Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial. Ecuador: Primer suplemento No. 345 del Registro Oficial del 8 de diciembre de 2020.

Resolución No. 12-2020 de la Corte Nacional de Justicia.

Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura para los y las servidores de la Función Judicial.

### **3.3 Jurisprudencia**

Corte Constitucional (2009). Sentencia No. 3-19-CN/20, 29 de julio de 2020. Quito, Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Baruch Ivcher Bronstein Vs Perú. Sentencia de 06 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Jenkins vs Argentina. Sentencia 26 de noviembre de 2019.

Corte Nacional de Justicia (2020). Resolución No. 12-2020, 21 de septiembre de 2020. Quito, Ecuador

**Título:**

La sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional y la importancia de un tratamiento diferenciado para la negligencia manifiesta.

**Introducción:**

Esta investigación tiene como problema jurídico el análisis de la parte resolutive de la sentencia 3-19-CN/20, por el cual la Corte Constitucional resuelve que, es obligatoria la declaración jurisdiccional previa debidamente motivada, tanto en el dolo, la negligencia manifiesta y el error inexcusable, asignándoles igual nivel de gravedad. A nuestro criterio, la declaración jurisdiccional previa, solo debe proceder respecto del error inexcusable y del dolo, más no de la negligencia manifiesta porque esta figura debería ser considerada no como una falta gravísima sancionada con la destitución del funcionario, sino como una falta grave. En este contexto, este trabajo considera necesario analizar los criterios emitidos por los votos salvados y que se oponen a lo indicado en el voto de mayoría de la referida sentencia constitucional.

**Antecedentes:**

La sentencia 3-19-CN/20 por la cual la Corte Constitucional resuelve una consulta de constitucionalidad de norma en lo pertinente para nuestra investigación indica:

En el numeral 1 de la parte resolutive la Corte Constitucional indica que el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es constitucional únicamente si, previo al eventual inicio del sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura contra un juez, fiscal o defensor público, se realiza una declaración jurisdiccional debidamente motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

En el numeral 2 Esta declaración jurisdiccional previa deberá ser emitida por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso.

Diferenciación entre las 3 figuras

Decisión de mayoría

Cuestionamientos al alcance de la decisión en el votos salvados

Análisis de la resolución No. 122-2020 de la Corte Nacional de justicia

**Título:**

La necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave, análisis de la sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional.

**Introducción:**

Esta investigación tiene como problema jurídico el análisis de la parte resolutive de la sentencia 3-19-CN/20, por el cual la Corte Constitucional resuelve que, es obligatoria la declaración jurisdiccional previa debidamente motivada, tanto en el dolo, la negligencia manifiesta y el error inexcusable, asignándoles igual nivel de gravedad. A nuestro criterio, la declaración

jurisdiccional previa, solo debe proceder respecto del error inexcusable y del dolo, más no de la negligencia manifiesta porque esta figura debería ser considerada no como una falta gravísima sancionada con la destitución del funcionario, sino como una falta grave. En este contexto, este trabajo considera necesario analizar los criterios emitidos por los votos salvados y que se oponen a lo indicado en el voto de mayoría de la referida sentencia constitucional

#### Antecedentes:

La sentencia 3-19-CN/20 por la cual la Corte Constitucional resuelve una consulta de constitucionalidad de norma en lo pertinente para nuestra investigación indica:

En el numeral 1 de la parte resolutive la Corte Constitucional indica que el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es constitucional únicamente si, previo al eventual inicio del sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura contra un juez, fiscal o defensor público, se realiza una declaración jurisdiccional debidamente motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

En el numeral 2 Esta declaración jurisdiccional previa deberá ser emitida por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso.

#### Diferenciación entre las 3 figuras

Por lo general, una infracción de cualquier naturaleza existe porque una determinada conducta es contraria al contenido de una norma, una acción u omisión trae consigo una consecuencia que afecta la realidad, cuyos efectos alteran el orden natural o social y es justamente ese el motivo por el cual, la existencia de la norma jurídica se justifica con plena validez dentro de una determinada comunidad o sociedad.

En ese orden de ideas, ubicamos dos clases de normas, las sustantivas y las adjetivas; así como, ya parte de un conjunto, las normas pueden contener reglas o principios. Siendo que, la más elemental, pero muy importante clasificación es la que, el Estado ecuatoriano las define en el Código Civil definiendo a la ley, es decir, como mandatorias, permisivas y prohibitivas.

Siendo las prohibitivas las que determinan que conductas transgreden un valor social o bien jurídico, es por eso que entran a dividirse por la materia que tratan según la denominación de la misma norma, es decir, como infracción penal, administrativa o de cualquier otra índole.

La sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional en el voto de mayoría, en su parte pertinente diferencia la materia penal de la disciplinaria, como parte del análisis del segundo problema jurídico que es la tipificación del dolo, la culpa y el error inexcusable y su relación con los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial. Reconociendo en el párrafo 39 de la referida sentencia que una de las cuestiones fundamentales, por no decir la principal y que origino la consulta de constitucionalidad de la norma contemplada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) fue sobre que los conceptos jurídicos de dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable son indeterminados, están viciados de vaguedad sustancial y carecen positivamente dentro de su cuerpo regulatorio de desarrollo conceptual y definición sustancial porque no contemplan descripción previa y suficiente de los elementos constitutivos de esas figuras jurídicas ya mencionadas.

Por tanto, la existencia de una norma jurídica no garantiza por si misma que su aplicación sea adecuada, esto se genera por la indeterminación jurídica de los elementos constitutivos que forman parte de cada una de las infracciones que, una vez siendo declaradas por un proceso administrativo disciplinario y sancionador; o en su defecto, también con una declaración jurisdiccional previa que reconozca la existencia de los hechos y la responsabilidad de sus participantes.

Se evidencia que la norma fue declarada inconstitucional y que solamente señalaba que al incurrir en dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable serán sancionados con la destitución de su cargo. Lo que produce una violación a la seguridad jurídica por la incertidumbre conceptual que genera.

La Corte Constitucional insatisfecha con la carencia de descripción jurídica generada por el legislador determina que una infracción dolosa es la que se comete con conocimiento y conciencia; y, que al momento de ejecutarse se quebranta el deber jurídico. El infractor o agente sabe que actúa contra un deber y de todos modos realiza la conducta, por tanto, existe el elemento intelectual y volitivo al momento de realizarse el hecho. El ejecutante es consciente del daño que causa.

Para la Corte Constitucional en materia disciplinaria busca enfatizar en el deber de cuidado como un elemento común y vinculante entre el dolo y la negligencia manifiesta, siendo su distinción entre ambas, el resultado sin necesidad de la existencia del conocimiento por parte del agente de la infracción que está cometiendo. Siendo que, para calificar una infracción como negligente la existencia de la culpa se demostraría con la simple violación del deber cuidado

de los procesos de los jueces y servidores judiciales sin que sea necesario demostrar el elemento volitivo e intelectual del agente sobre el hecho.

La última de las figuras jurídicas analizadas por la Corte Constitucional, es el error inexcusable, siendo que se constituye como la equivocación generalmente atribuible a un juez o tribunal en ejercicio pleno de su jurisdicción y competencia; además se describe de manera jurisprudencial como una conducta inaceptable al momento de interpretar y aplicar normas jurídicas, o modificando los hechos referidos al pleito judicial.

El error inexcusable es una grave equivocación, también es incumplimiento intencional de un deber, coincidiendo con el dolo en su elemento volitivo e intelectual, además que violatoria al deber de cuidado con la negligencia manifiesta, pero el error judicial debe producir una equivocación grave en la decisión la misma que es dañina a una de las partes interviene en un proceso judicial determinado.

#### Decisión de mayoría

La sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional en el voto de mayoría, se pronuncia en que la aplicación es constitucional condicionado del artículo 109 numeral 7 del COFJ, siendo que cuando se trate de jueces, fiscales y defensores públicos y solo se hace referencia cuando se aplique la disposición legal en todos los casos, se realice siempre una declaración jurisdiccional previa debidamente motivada de la existencia del dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable; y sin tratar otra cuestión importante como la calificación de la gravedad de las referidas infracciones para que se disponga a la Asamblea Nacional desarrolle conceptualmente estas tres figuras jurídicas como parte esencial de la disposición normativa.

El segundo punto de la decisión de mayoría, se refiere a la competencia del juez natural que conocerá del caso de cualquiera de las tres infracciones y realice la declaración jurisdiccional previa por parte del juez o tribunal del nivel superior. El caso de los jueces y conjuces nacionales, la declaración jurisdiccional previa se hará por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en caso de garantías jurisdiccionales, la competencia es del juez de instancia que conozca la apelación y si es cometida la infracción por parte del juez de apelación, la que será competente es la Corte Constitucional.

De igual forma, la declaración jurisdiccional podrá ser emitida por jueces que conozcan el respectivo juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia. En el numeral tres esta la obligación de motivación, tanto de la declaración jurisdiccional previa como la del sumario administrativo.

En el numeral cuatro se refiere al deber de contenido de la resolución administrativa por el Consejo de la Judicatura (C. J), que tiene que contener una serie de requisitos, siendo el tercero las razones de la gravedad de la falta disciplinaria y el quinto punto sobre la sanción proporcional a la infracción y que todas las resoluciones administrativas del Consejo de la Judicatura, se publiquen en su página web.

Recién en el numeral cinco de la decisión se declara la inconstitucionalidad de la actuación de oficio contemplada en el artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los casos de queja o denuncia el Consejo de la Judicatura pondrá en conocimiento del juez que conoce el recurso sin emitir criterio alguno. Es muy importante el numeral seis que menciona en la decisión de la sentencia los parámetros mínimos que toda autoridad judicial competente debe verificar en el error inexcusable.

El siete menciona que la Corte Nacional de Justicia integre una comisión disciplinaria permanente para compilar, analizar y unificar las calificaciones que los jueces del país sobre las infracciones señaladas en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre la exigencia de la declaración jurisdiccional previa y competencia de la misma tiene efectos vinculantes a partir de la fecha de publicación de esta sentencia en el Registro Oficial, sobre los efectos retroactivos señalados en la misma sentencia.

Tal como en el numeral diez se menciona a efectos retroactivos en los casos de presentación de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contenciosa administrativa, solo en los casos que no se haya realizado una declaración jurisdiccional previa a la decisión administrativa. Así como en el numeral once se menciona sobre la independencia judicial y responsabilidad de los funcionarios judiciales son dos dimensiones constitucionales complementarias.

En el numeral doce se dispone al Consejo de la Judicatura, difundir la sentencia y en el numeral trece se dispone capacitación virtual a funcionarios administrativos exigiendo para su cumplimiento que el Consejo de la Judicatura remita un informe a la Corte Constitucional sobre los resultados de la referida capacitación.

#### Cuestionamientos al alcance de la decisión en los votos salvados

El primer cuestionamiento con el voto salvado a la decisión de la mayoría es de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien afirma que su disidencia es parcial sobre los siguientes tópicos: .....



En lo concerniente a las infracciones administrativas: principio de legalidad y potestad reglamentaria la jueza del voto salvado hace una clara diferencia entre el derecho penal y la disciplinaria sancionadora que ejerce cada una de las administraciones públicas, siendo que en el punto quinto menciona que la tipicidad en esta materia es menos rígida que en el derecho penal y que se acepta criterios jurídicos indeterminados en la redacción de la conducta sancionable. Lo cual no estoy de acuerdo ya que velar por la proporcionalidad de las infracciones y las penas o sanciones es un deber ineludible por parte del legislador y que no se especifique en este punto el intérprete es más delicado todavía, pues en el derecho público no se pueda desarrollar una interpretación extensiva porque está prohibido constitucionalmente y trae como consecuencia una posible discrecionalidad o arbitrariedad.

Concuerdo con el principio del punto seis del voto salvado que hace referencia a la colaboración reglamentaria por la cual el voto de mayoría no exhorta al Consejo de la Judicatura implementar, sino que fue menos complicado para los jueces de mayoría declarar la constitucionalidad condicionada de la norma que incluso se prohíbe la creación del derecho vía reglamento.

El punto siete del voto salvado hace referencia que la decisión de mayoría declara la inconstitucionalidad de la potestad de oficio del Consejo de la Judicatura y cambia el procedimiento que todo será por declaración jurisdiccional previa al sumario administrativo desconociendo las potestades reglamentarias y regulatorias que emanan de la Constitución de la República otorgadas al Consejo de la Judicatura.

Sobre las infracciones disciplinarias judiciales y requisitos previos el voto salvado menciona que las potestades del Consejo de la Judicatura deben complementarse en el examen sobre las prohibiciones, deberes y facultades de jueces, fiscales y defensores públicos, lo que debería aquí analizarse es que siempre en los casos de dolo y negligencia manifiesta debe complementarse y que sea directo el tratamiento del error inexcusable por parte del juez competente para la declaración jurisdiccional previa y que luego el Consejo de la Judicatura lleve a cabo el sumario administrativo que corresponda.

El dolo y la negligencia manifiesta se constituyen en una contradicción entre conducta y el deber jurídico que corresponda y que se determina su diferencia con la voluntad del infractor. En cambio, la gravedad es parte inherente del error inexcusable ya sea relacionada a la interpretación y aplicación de disposiciones jurídicas específicas o en la apreciación de los hechos para la resolución de la causa judicial.

En el numeral 9 se analiza por parte de la jueza en que el Consejo de la Judicatura no puede declarar por sí mismo si existió cualquiera de las tres infracciones es más se analiza si en el caso que no sea esa declaración jurisdiccional previa para iniciar el sumario administrativo es solamente del juez que conoce y resolvió el recurso, lo cual el voto de mayoría si señala que la parte afectada puede ingresar una queja o denuncia y que es el Consejo de la Judicatura sin pronunciamiento alguno el que corra traslado al juez competente para que emita de ser del caso la declaración jurisdiccional que corresponda. Una vez efectuada esta declaración jurisdiccional previa el Consejo de la Judicatura llevara a cabo el respectivo sumario administrativo para la destitución.

En el numeral diez del voto salvado la jueza señala que la infracción administrativa materia de esta consulta debe darse dentro de una forma complementaria con los deberes, prohibiciones y facultades de todos los presuntos infractores, es decir, de los operadores de justicia, ya que las obligaciones, las cargas y las prohibiciones se encuentran repartidos por el resto de cuerpos normativos en disposiciones adjetivas sin que se enumere taxativamente de manera concentrada en una determinada norma jurídica.

En el numeral once casi coincido con la crítica del voto de la mayoría porque señala que la exigencia de la declaración jurisdiccional previa puede convertirse en ciertos casos en un obstáculo e impedimento para llevar a cabo un proceso disciplinario, este argumento debe ser considerado solo para la negligencia manifiesta, que por su naturaleza no sería susceptible del requisito previo de declaración jurisdiccional, en caso que la decisión de mayoría y los votos salvados hubiesen analizado el nivel de gravedad de la misma y si merece la destitución sin reincidencia alguna de la infracción.

En el numeral doce discrepo con la crítica de la decisión de mayoría al señalar que las infracciones dolosas y negligentes son de difícil verificación por parte de una autoridad jurisdiccional mediante recursos, porque para mí apreciación lo difícil entre ambas figuras es verificar la voluntad del infractor, su intencionalidad.

En el numeral trece del voto salvado coincido con la jueza en que la exigencia previa de una declaración jurisdiccional para todas las infracciones disciplinarias sin determinar qué clase de las mismas pueden ser tratadas con ese mecanismo, emitido dicho criterio del voto de mayoría, se entorpece con esto el análisis de simplicidad y complejidad de las funciones, obligaciones y deberes elementales de los servidores judiciales cuando su conducta sea observada de manera obvia y en lo más mínimo se exigirá una declaración

jurisdiccional previa cuando se trate de una simple negligencia. Pues una negligencia manifiesta es una conducta que contradice un deber.

En el numeral catorce del voto salvado la jueza critica que no se de trato diferenciado a los fiscales, defensores públicos en relación a los jueces, por dolo y negligencia manifiesta, ya que algunas son contrarias a ellos como operadores de justicia por la naturaleza en sí de sus funciones, pero no estoy coincidiendo totalmente con este criterio, ya que, la solución es minimizar y hasta cierto punto racionalizar la sanción para los casos de negligencia manifiesta, porque no ameritan la destitución de sus cargos, salvo que por esta infracción sea ya que un icerto numero de reiteraciones del cometimiento de la misma.

Al analizar el numeral quince del voto salvado la jueza presume los inconvenientes sobre la exigencia de dicha declaración judicial, en los literales a) y b) estoy de acuerdo en el literal c) no en lo referente al caso de los fiscales y defensores públicos, pues las infracciones se pueden cometer aun cuando no existe causa judicial, lo cual de la revisión del voto de mayoría se desprende que si se menciona que la denuncia y queja se receptara por el Consejo de la Judicatura y el mismo remitirá al juez competente sin emitir criterio alguno.

En consecuencia, la jueza en el voto salvado en el numeral dieciséis señala que en caso de dolo y negligencia manifiesta difiere del voto de mayoría, al referirse que no sería indispensable la declaración jurisdiccional previa, lo cual no concuerdo ni con la jueza, ni con el voto de mayoría porque para mí no debería haber esa exigencia en el caso de la negligencia manifiesta. Y continua la jueza con este análisis en el numeral diecisiete en que la declaración previa debe exigirse para el error inexcusable.

La jueza en su voto salvado en el numeral dieciocho a diferencia de la decisión de mayoría, agrega las infracciones de carácter profesional, pero igual no se refiere el nivel de gravedad de las infracciones consideradas como de negligencia manifiesta.

En el numeral diecinueve la jueza dentro del voto salvado a diferencia del voto de mayoría trata sobre cuestiones propias del ejercicio profesional y aspectos técnicos en lo referente a la apreciación probatoria o interpretación de una norma determinada lo que si trata de manera difusa el voto de mayoría en virtud de la independencia judicial y autonomía institucional. Todos los funcionarios pueden cometer algún error susceptible de algún tipo de responsabilidad y por los cargos si amerita en que por dolo y error inexcusable sea necesaria la declaración jurisdiccional previa al sumario administrativo.

Sobre las potestades ex officio del Consejo de la Judicatura en los numerales veinte y veintiuno la jueza del voto salvado disiente del voto de mayoría en que la actuación de oficio por el Consejo de la Judicatura es injerencia a las actuaciones de los jueces, fiscales y defensores públicos porque puede considerarse un prejuzgamiento y por tanto se declara inconstitucional por ese motivo. En el numeral veintidós la jueza del voto salvado reconoce que la independencia judicial está limitada por la responsabilidad judicial, ya que todos respondemos por nuestras conductas ante la Constitución y la ley.

En el numeral veintitrés del voto salvado la jueza critica del voto de mayoría la prohibición absoluta de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria porque contradice esta búsqueda de equilibrio en desmedro de la responsabilidad. En ese sentido, continua su análisis con el numeral veinticuatro sobre lo que el voto de mayoría denomina de forma abstracta prejuzgamiento ante la decisión de iniciar el sumario administrativo de oficio, lo cual en su voto salvado difiere en criterio con la decisión de mayoría.

Criterio que permanece hasta el numeral veinticinco que manifiesta estar en contra de la prohibición absoluta al ejercicio de potestades disciplinarias de oficio por parte del Consejo de la Judicatura, lo que no se expresa en esta voto salvado es que de manera simple puede quedar la potestad de oficio para que inicialmente se investigue una infracción disciplinaria con dolo, en caso de determinarse la existencia del mismo poner en conocimiento del juez competente para dar cumplimiento con la exigencia de declaración judicial previa y con esta última iniciar el sumario administrativo.

En caso de solo detectarse negligencia manifiesta después de la fase de instrucción, que solo sea el Consejo de la Judicatura el que imponga la sanción vía resolución siempre y cuando la sanción no sea la destitución del funcionario, ya que para eso si necesitaría de la declaración judicial previa.

En el resumen de los principales criterios vertidos en el presente voto salvado en contra del voto de mayoría se establece en el numeral veintiséis que el Consejo de la Judicatura tiene facultades constitucionales de orden reglamentario o regulatorio y en base a ese criterio disiente de la decisión que concluye que no debe existir bajo ninguna consideración colaboración reglamentaria en las infracciones administrativas.

No solo es mi apreciación personal lo que es un mandato constitucional que en los procesos administrativos sancionadores existen dos funciones: La inductiva y la resolutive, es una exageración de la Corte Constitucional

manifestar que existe prejuzgamiento cuando el Consejo de la Judicatura ejecuta la función instructiva.

Para el dolo y la negligencia manifiesta no debe haber una declaración judicial, como exigencia previa absoluta para iniciar un procedimiento disciplinario y administrativo, menos aun una prohibición de realizar un impulso oficial por parte del órgano administrativo de la función judicial, siendo el caso particular del dolo que puede ser seguido en fase de instrucción por parte del Consejo de la Judicatura y el Pleno decidir si existe o no intencionalidad en caso de existir la misma, se enviará al juez competente para que se emita la declaración jurisdiccional previa y con esta se iniciará el sumario administrativo para la destitución.

Pues concluye la jueza del voto salvado que para el dolo y la negligencia manifiesta no debe haber declaración judicial, menos aun una prohibición absoluta de impulso oficial por parte del órgano administrativo de la función judicial. Pues según mi criterio en caso de que fuera una negligencia manifiesta, no sería exigente la declaración jurisdiccional previa, solo que se de finalizada la fase de instrucción, para que se abra la causa prueba y se concluya administrativamente con la resolución administrativa que corresponda.

El numeral veintiséis del voto salvado, señala que el voto de mayoría no se refiere a la potestad reglamentaria o regulatoria del Consejo de la Judicatura, desde la vigencia de la disposición normativa del Código Orgánico de la Función Judicial que por voto de la mayoría de la Corte Constitucional se declaró que es constitucional condicionada, jamás existió reglamento alguno para regular administrativamente el tratamiento de estos casos.

El voto salvado en su numeral veintisiete manifiesta que, la exigencia absoluta de esta declaración judicial previa al inicio del sumario o para el ejercicio de la potestad disciplinaria en la Función Judicial, es contraria el principio de responsabilidad de los servidores públicos en general y especialmente de los jueces, lo cual difiere del voto de mayoría porque además la jueza argumenta un obstáculo irrazonable para el ejercicio de la potestad disciplinaria en la Función Judicial, la misma que es un mandato constitucional.

El numeral veintiocho del voto salvado, contradice el voto de mayoría porque afirma que la exigencia de declaración judicial previa en control disciplinario viola el principio de celeridad y las infracciones de carácter profesional no se toman en cuenta, siendo que la jueza concluye que disiente con el voto de mayoría porque dice que el Consejo de la Judicatura no puede declarar por sí mismo la existencia de dolo o manifiesta negligencia, siendo el principal argumento de la jueza que ello se desconoce las atribuciones constitucionales

de dicho Consejo y del diseño de principios constitucionales de la Función Judicial.

Para mí el procedimiento debe ser solo en el caso de las infracciones con dolo y negligencia manifiesta para que estas sean analizadas en fase de instrucción por el Consejo de la Judicatura, en esta fase se determinara en caso de ser una negligencia manifiesta una sanción menor a la destitución y en caso de ser dolo con la fase de instrucción quede notificado el juez competente para que emita la declaratoria jurisdiccional previa y con la misma proceda el sumario administrativo.

En el numeral 29 del voto salvado la jueza señala que las actuaciones de oficio del Consejo de la Judicatura por sí mismas no implican una injerencia indebida en las actuaciones de jueces, fiscales y defensores públicos porque es el órgano disciplinario por excelencia, siendo elemental creo yo que las actuaciones de oficio se puede confundir como injerencia que afecte la independencia judicial pero no es así, ya que son determinadas en la misma Constitución de la República, siendo que se debió analizar no solo la norma legal como infraconstitucional, sino la disposición normativa como derivada de una potestad constitucional.

En el numeral 30 del voto salvado la jueza señala que no cabe proscribir las actuaciones de oficio del Consejo de la Judicatura por el cual se ejercita una potestad disciplinaria y menos aun atribuirle de forma abstracta como prejuzgamiento, ya que, justamente el diseño constitucional que establece dichas facultades a un órgano administrativo disciplinario impiden que esas potestades queden anuladas por responsabilidad de los servidores públicos, lo cual debe mantenerse los procedimientos administrativos plenamente diferenciados en dos fases la instructora de la función resolutoria recayendo en servicios públicos distintos.

La principal observación que hago al recién citado argumento del voto salvado y de la decisión de la mayoría es que no se desarrolla en los puntos de la independencia judicial y responsabilidad de los servidores judiciales era que se analice la constitucionalidad de la estructura y facultades del Consejo de la Judicatura.

En el punto cuarto del voto salvado, numeral treinta y uno se llega a la conclusión: No puede desconocerse la colaboración reglamentaria en las infracciones administrativas, ni atribuir para todos los casos de dolo y negligencia manifiesta en que para su tratamiento sea por medio de una declaración judicial previa como exigencia absoluta y tampoco proscribirse la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura en la investigación, tramitación

o sanción correspondiente a la disposición del artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial y además recomienda que no debe exigirse dicho requisito para los casos de manifiesta negligencia o dolo.

Lo que disiente del voto salvado en relación de la decisión de mayoría hasta cierto punto es coherente y que si comparto es sobre la exagerada exigencia de la declaración jurisdiccional previa de manera absoluta, con esto también manifiesto que no se analizo en el voto salvado y en la decisión de mayoría sobre la gravedad de la negligencia manifiesta y su sanción respectiva, así como un tratamiento diferenciado de la infracción disciplinaria de una simple transgresión al deber o la misma transgresión realizada con la respectiva intencionalidad de hacerla.

Es pertinente por la naturaleza de ambas, es decir, del dolo y la negligencia manifiesta; así como la gravedad de la negligencia manifiesta, el tramite administrativo y una fase de instrucción en la que se puede investigar determinando que infracción se puede seguir por vía administrativa (negligencia) o para que sea remitida su conocimiento al juez competente para que se pronuncie con la declaración jurisdiccional previa.

Lo que si estoy de acuerdo con el voto salvado y el de mayoría es que por su naturaleza y gravedad cuando se trate de error inexcusable siempre sea necesaria la declaración jurisdiccional previa al inicio del sumario administrativo por parte del Consejo de la Judicatura.

El voto salvado del juez Enrique Herreria Bonnet.

Trata de los siguientes puntos sobre la decisión del voto de mayoría:

1.- Inicia el voto salvado porque disiente con la decisión declarar inconstitucional la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura para iniciar la acción disciplinaria sin mencionar al igual que el voto de mayoría y el anterior voto salvado, no hacen mención alguna sobre la gravedad de las infracciones y ver la posibilidad de que la diligencia no sea sancionada con destitución. Siendo que en base de la facultad de dirigir el Consejo de la Judicatura puede a decisión del pleno decidir si la infracción es solo una negligencia manifiesta o dolo; en caso de ser dolo, pasara el tramite como señala el voto de mayoría, es decir, para que sea tratado igual que el error inexcusable, con declaración jurisdiccional previa al sumario administrativo con el voto del pleno de la judicatura que decidirá sobre la destitución del infractor.

El juez disidente en su numeral tres de su voto menciona que es imposible que el trámite solo comience con las quejas y denuncias, ya que es necesario que el Consejo de la Judicatura en su potestad disciplinaria sea proactivo por que tiene que velar de la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Ambos votos disidentes coinciden entre si y se oponen a la prohibición absoluta del Consejo de la Judicatura de dar lugar de oficio cuando el control jurisdiccional falla, en parte no coincido con esto, porque el voto de mayoría afirma que el Consejo de la Judicatura debe poner en conocimiento sin pronunciarse de la presunta infracción al juez competente.

El voto disidente del juez es contrario que se halla declarado inconstitucional la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria porque tiene sustento constitucional. En mi opinión concuerdo en que el Consejo de la Judicatura debe actuar de oficio en fase de instrucción pero no sancionar nada, ahora sobre la gravedad de la negligencia manifiesta tampoco el voto salvado se pronuncia.

El voto disidente es contrario al de mayoría, porque uno de sus principales argumentos es oponerse a la declaratoria de inconstitucionalidad de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura, ya que la norma se presume que esta investida de constitucionalidad, por tanto, es evidente que la Corte Constitucional no realizo la ponderación de normas de la misma jerarquía.

El voto disidente del juez es contrario que se halla señalado como prejuzgamiento al inicio oficioso de la actuación del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria porque la dos funciones se diferencian la una de la otra, me refiero a la instructora y a la resolutive. Y que no se considera el procedimiento que va del artículo 114 al 119 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece garantías procesales dentro de los sumarios administrativos, incluyendo la posibilidad de recurrir la decisión de los directores provinciales ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Es necesaria la facultad de control de oficio por parte del Consejo dela Judicatura, lo cual se ha mencionado de manera reiterativa en el voto salvado que no puede existir bajo ninguna consideración la emisión de actos normativos infralegales, que estaría en contra de la Constitución ya que esta norma le da al Consejo de la Judicatura las potestades de control disciplinario y capacidad de regular sus actuaciones, por tanto, coincido con ambos votos salvados en que no se debía declarar la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura.

Análisis de la resolución No. 12-2020 de la Corte Nacional de justicia



La Corte Nacional de Justicia expidió el Procedimiento para la Declaratoria Jurisdiccional Previa de las Infracciones de Dolo, Negligencia Manifiesta o Error Inexcusable, de fecha 21 de septiembre del año 2020.

En su parte considerativa se manifiesta que se reconoce el principio de legalidad por medio de un mecanismo aplicable al caso concreto preestablecido en garantías del debido proceso y que garantiza de igual forma el derecho a la seguridad jurídica, de conformidad a la sentencia de la Corte Constitucional en sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, que dispone la constitucionalidad condicionada del artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, de igual forma dispone la sentencia constitucional la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura.

Siendo que en base a la sentencia constitucional referida, de manera concreta los párrafos 23 al 29 hacen referencia a la independencia judicial y responsabilidad de los servidores judiciales, para que sean competencia estos casos del juez natural y no que quede a discrecionalidad del órgano administrativo disciplinario. Siendo que a raíz del auto de aclaración y ampliación de 4 de septiembre de 2020 y notificado el 7 del mismo mes y año y que en el párrafo 54 se dispone que la Corte Nacional de Justicia determine con claridad al juez competente en cada uno de los casos, ampliando el punto 113 numeral 2 del referido auto sobre la competencia de los grados de fuero.

Así mismo la Resolución hace referencia a los artículos 113 del Código Orgánico de la Función Judicial y del 131.3 siendo este último la disposición que garantiza la potestad de los jueces de revisión detectar infracciones como el error inexcusable.

Siendo que para el caso de los fiscales y defensores públicos, el párrafo 101 del auto de aclaración ampliación sobre la competencia de la Corte Constitucional de ampliar el punto 113 numeral 2 en el sentido que la Asamblea Nacional reforme el Código Orgánico de la Función Judicial en los términos expuestos en el texto legal del párrafo 113 numeral 11 de la sentencia, siendo que la Corte Nacional de Justicia emitirá la regulación de la declaración jurisdiccional previa como regulación transitoria en coordinación con la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública.

Cuando se trate de la jurisdicción constitucional se debe considerar que el máximo órgano de interpretación constitucional es la Corte Constitucional y en caso que un Juez sustancia y resuelve una garantía jurisdiccional quien debe resolver la declaración jurisdiccional previa es la Corte Provincial como juez de apelación en materia constitucional, pero cuando estos jueces de segunda

instancia cometen alguna de las infracciones ya descritas el competente es la Corte Constitucional.

En la parte I que trata sobre competencia que para los jueces de primera instancia serán competentes los de jerárquicamente superior, es decir, los jueces provinciales igual para un fiscal o defensor público, pues son los que están conociendo un recurso vertical el de apelación. En caso que no existan la posibilidad de un recurso de apelación la declaración jurisdiccional previa seguirá las reglas del artículo 2.

Dentro del procedimiento se reconoce de forma clara y precisa en el artículo tres se detalla la solicitud del Consejo de la Judicatura que se emita la declaración jurisdiccional previa, en caso de queja o denuncia de las infracciones previstas. En caso de sala única o multicompetente de Cortes Provinciales, el Tribunal se conformará con las y los jueces que las integran.

Lo cual es procedente, porque así lo dispone la sentencia constitucional y no como señalan los votos salvados de la misma que el voto de mayoría dispone que el Consejo de la Judicatura, no podrá poner en conocimiento de los jueces para la declaración jurisdiccional sin ningún prejuzgamiento. Tal como han señalado los votos salvados.

Es evidente entonces que existen dos tipos de procedimientos detallados tanto el literal a) y el b) lo que se entiende son dos y son los procesos judiciales con impugnación vertical y procesos judiciales sin impugnación vertical. En ambos casos con la declaración jurisdiccional será requisito previo para iniciar el sumario administrativo.

Cabe resaltar que este procedimiento no es aplicable para el Fiscal General y el Defensor Público General y en la disposición transitoria se dispone que de no obtenerse esta declaratoria jurisdiccional, el sumario administrativo será archivado, lo cual es un error, ya que la sentencia de la Corte Constitucional señala que la declaratoria jurisdiccional es previa al proceso administrativo.

#### Título:

La necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave, análisis de la sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional.

#### Introducción:

Esta investigación tiene como problema jurídico el análisis de la parte resolutive de la sentencia 3-19-CN/20, por el cual la Corte Constitucional resuelve que, es obligatoria la declaración jurisdiccional previa debidamente motivada, tanto en el dolo, la negligencia manifiesta y el error inexcusable, asignándoles igual nivel de gravedad. A nuestro criterio, la declaración jurisdiccional previa, solo debe proceder respecto del error inexcusable y del dolo, más no de la negligencia manifiesta porque esta figura debería ser considerada no como una falta gravísima sancionada con la destitución del funcionario, sino como una falta grave. En este contexto, este trabajo considera necesario analizar los criterios emitidos por los votos salvados y que se oponen a lo indicado en el voto de mayoría de la referida sentencia constitucional

#### Antecedentes:

La sentencia 3-19-CN/20 por la cual la Corte Constitucional resuelve una consulta de constitucionalidad de norma en lo pertinente para nuestra investigación indica:

En el numeral 1 de la parte resolutive la Corte Constitucional indica que el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es constitucional únicamente si, previo al eventual inicio del sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura contra un juez, fiscal o defensor público, se realiza una declaración jurisdiccional debidamente motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

En el numeral 2 Esta declaración jurisdiccional previa deberá ser emitida por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso.

#### Diferenciación entre las 3 figuras

Por lo general, una infracción de cualquier naturaleza existe porque una determinada conducta es contraria al contenido de una norma, una acción u omisión trae consigo una consecuencia que afecta la realidad, cuyos efectos alteran el orden natural o social y es justamente ese el motivo por el cual, la existencia de la norma jurídica se justifica con plena validez dentro de una determinada comunidad o sociedad.

En ese orden de ideas, ubicamos dos clases de normas, las sustantivas y las adjetivas; así como, ya parte de un conjunto, las normas pueden contener reglas o principios. Siendo que, la más elemental, pero muy importante clasificación es la que, el Estado ecuatoriano las define en el Código Civil definiendo a la ley, es decir, como mandatorias, permisivas y prohibitivas.

Siendo las prohibitivas las que determinan que conductas transgreden un valor social o bien jurídico, es por eso que entran a dividirse por la materia que tratan según la denominación de la misma norma, es decir, como infracción penal, administrativa o de cualquier otra índole.

La sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional en el voto de mayoría, en su parte pertinente diferencia la materia penal de la disciplinaria, como parte del análisis del segundo problema jurídico que es la tipificación del dolo, la culpa y el error inexcusable y su relación con los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial. Reconociendo en el párrafo 39 de la referida sentencia que una de las cuestiones fundamentales, por no decir la principal y que origino la consulta de constitucionalidad de la norma contemplada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) fue sobre que los conceptos jurídicos de dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable son indeterminados, están viciados de vaguedad sustancial y carecen positivamente dentro de su cuerpo regulatorio de desarrollo conceptual y definición sustancial porque no contemplan descripción previa y suficiente de los elementos constitutivos de esas figuras jurídicas ya mencionadas.

Por tanto, la existencia de una norma jurídica no garantiza por si misma que su aplicación sea adecuada, esto se genera por la indeterminación jurídica de los elementos constitutivos que forman parte de cada una de las infracciones que, una vez siendo declaradas por un proceso administrativo disciplinario y sancionador; o en su defecto, también con una declaración jurisdiccional previa que reconozca la existencia de los hechos y la responsabilidad de sus participantes.

Se evidencia que la norma que fue declarada inconstitucional y que solamente señalaba que al incurrir en dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable serán sancionados con la destitución de su cargo. Lo que produce una violación a la seguridad jurídica por la incertidumbre conceptual que genera.

La Corte Constitucional insatisfecha con la carencia de descripción jurídica generada por el legislador determina que una infracción dolosa es la que se comete con conocimiento y conciencia; y, que al momento de ejecutarse se quebranta el deber jurídico. El infractor o agente sabe que actúa contra un deber y de todos modos realiza la conducta, por tanto, existe el elemento intelectual y volitivo al momento de realizarse el hecho. El ejecutante es consciente del daño que causa.

Para la Corte Constitucional en materia disciplinaria busca enfatizar en el deber de cuidado como un elemento común y vinculante entre el dolo y la negligencia

manifiesta, siendo su distinción entre ambas, el resultado sin necesidad de la existencia del conocimiento por parte del agente de la infracción que está cometiendo. Siendo que, para calificar una infracción como negligente la existencia de la culpa se demostraría con la simple violación del deber cuidado de los procesos de los jueces y servidores judiciales sin que sea necesario demostrar el elemento volitivo e intelectual del agente sobre el hecho.

La última de las figuras jurídicas analizadas por la Corte Constitucional, es el error inexcusable, siendo que se constituye como la equivocación generalmente atribuible a un juez o tribunal en ejercicio pleno de su jurisdicción y competencia; además se describe de manera jurisprudencial como una conducta inaceptable al momento de interpretar y aplicar normas jurídicas, o modificando los hechos referidos al pleito judicial.

El error inexcusable es una grave equivocación, también es incumplimiento intencional de un deber, coincidiendo con el dolo en su elemento volitivo e intelectual, además que violatoria al deber de cuidado con la negligencia manifiesta, pero el error judicial debe producir una equivocación grave en la decisión la misma que es dañina a una de las partes interviene en un proceso judicial determinado.

#### Decisión de mayoría

La sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional en el voto de mayoría, se pronuncia en que la aplicación es constitucional condicionado del artículo 109 numeral 7 del COFJ, siendo que cuando se trate de jueces, fiscales y defensores públicos y solo se hace referencia cuando se aplique la disposición legal en todos los casos, se realice siempre una declaración jurisdiccional previa debidamente motivada de la existencia del dolo, negligencia manifiesta y error inexcusable; y sin tratar otra cuestión importante como la calificación de la gravedad de las referidas infracciones para que se disponga a la Asamblea Nacional desarrolle conceptualmente estas tres figuras jurídicas como parte esencial de la disposición normativa.

El segundo punto de la decisión de mayoría, se refiere a la competencia del juez natural que conocerá del caso de cualquiera de las tres infracciones y realice la declaración jurisdiccional previa por parte del juez o tribunal del nivel superior. El caso de los jueces y conjuces nacionales, la declaración jurisdiccional previa se hará por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, en caso de garantías jurisdiccionales, la competencia es del juez de instancia que conozca la apelación y si es cometida la infracción por parte del juez de apelación, la que será competente es la Corte Constitucional.

De igual forma, la declaración jurisdiccional podrá ser emitida por jueces que conozcan el respectivo juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia. En el numeral tres esta la obligación de motivación, tanto de la declaración jurisdiccional previa como la del sumario administrativo.

En el numeral cuatro se refiere al deber de contenido de la resolución administrativa por el Consejo de la Judicatura (C. J), que tiene que contener una serie de requisitos, siendo el tercero las razones de la gravedad de la falta disciplinaria y el quinto punto sobre la sanción proporcional a la infracción y que todas las resoluciones administrativas del Consejo de la Judicatura, se publiquen en su página web.

Recién en el numeral cinco de la decisión se declara la inconstitucionalidad de la actuación de oficio contemplada en el artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los casos de queja o denuncia el Consejo de la Judicatura pondrá en conocimiento del juez que conoce el recurso sin emitir criterio alguno. Es muy importante el numeral seis que menciona en la decisión de la sentencia los parámetros mínimos que toda autoridad judicial competente debe verificar en el error inexcusable.

El siete menciona que la Corte Nacional de Justicia integre una comisión disciplinaria permanente para compilar, analizar y unificar las calificaciones que los jueces del país sobre las infracciones señaladas en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre la exigencia de la declaración jurisdiccional previa y competencia de la misma tiene efectos vinculantes a partir de la fecha de publicación de esta sentencia en el Registro Oficial, sobre los efectos retroactivos señalados en la misma sentencia.

Tal como en el numeral diez se menciona a efectos retroactivos en los casos de presentación de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contenciosa administrativa, solo en los casos que no se haya realizado una declaración jurisdiccional previa a la decisión administrativa. Así como en el numeral once se menciona sobre la independencia judicial y responsabilidad de los funcionarios judiciales son dos dimensiones constitucionales complementarias.

En el numeral doce se dispone al Consejo de la Judicatura, difundir la sentencia y en el numeral trece se dispone capacitación virtual a funcionarios administrativos exigiendo para su cumplimiento que el Consejo de la Judicatura remita un informe a la Corte Constitucional sobre los resultados de la referida capacitación.

Cuestionamientos al alcance de la decisión en los votos salvados

El primer cuestionamiento con el voto salvado a la decisión de la mayoría es de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien afirma que su disidencia es parcial sobre los siguientes tópicos: .....

En lo concerniente a las infracciones administrativas: principio de legalidad y potestad reglamentaria la jueza del voto salvado hace una clara diferencia entre el derecho penal y la disciplinaria sancionadora que ejerce cada una de las administraciones públicas, siendo que en el punto quinto menciona que la tipicidad en esta materia es menos rígida que en el derecho penal y que se acepta criterios jurídicos indeterminados en la redacción de la conducta sancionable. Lo cual no estoy de acuerdo ya que velar por la proporcionalidad de las infracciones y las penas o sanciones es un deber ineludible por parte del legislador y que no se especifique en este punto el intérprete es más delicado todavía, pues en el derecho público no se pueda desarrollar una interpretación extensiva porque está prohibido constitucionalmente y trae como consecuencia una posible discrecionalidad o arbitrariedad.

Concuero con el principio del punto seis del voto salvado que hace referencia a la colaboración reglamentaria por la cual el voto de mayoría no exhorta al Consejo de la Judicatura implementar, sino que fue menos complicado para los jueces de mayoría declarar la constitucionalidad condicionada de la norma que incluso se prohíbe la creación del derecho vía reglamento.

El punto siete del voto salvado hace referencia que la decisión de mayoría declara la inconstitucionalidad de la potestad de oficio del Consejo de la Judicatura y cambia el procedimiento que todo será por declaración jurisdiccional previa al sumario administrativo desconociendo las potestades reglamentarias y regulatorias que emanan de la Constitución de la República otorgadas al Consejo de la Judicatura.

Sobre las infracciones disciplinarias judiciales y requisitos previos el voto salvado menciona que las potestades del Consejo de la Judicatura deben complementarse en el examen sobre las prohibiciones, deberes y facultades de jueces, fiscales y defensores públicos, lo que debería aquí analizarse es que siempre en los casos de dolo y negligencia manifiesta debe complementarse y que sea directo el tratamiento del error inexcusable por parte del juez competente para la declaración jurisdiccional previa y que luego el Consejo de la Judicatura lleve a cabo el sumario administrativo que corresponda.

El dolo y la negligencia manifiesta se constituyen en una contradicción entre conducta y el deber jurídico que corresponda y que se determina su diferencia con la voluntad del infractor. En cambio, la gravedad es parte inherente del error inexcusable ya sea relacionada a la interpretación y aplicación de disposiciones

jurídicas específicas o en la apreciación de los hechos para la resolución de la causa judicial.

En el numeral 9 se analiza por parte de la jueza en que el Consejo de la Judicatura no puede declarar por sí mismo si existió cualquiera de las tres infracciones es más se analiza si en el caso que no sea esa declaración jurisdiccional previa para iniciar el sumario administrativo es solamente del juez que conoce y resolvió el recurso, lo cual el voto de mayoría si señala que la parte afectada puede ingresar una queja o denuncia y que es el Consejo de la Judicatura sin pronunciamiento alguno el que corra traslado al juez competente para que emita de ser del caso la declaración jurisdiccional que corresponda. Una vez efectuada esta declaración jurisdiccional previa el Consejo de la Judicatura llevara a cabo el respectivo sumario administrativo para la destitución.

En el numeral diez del voto salvado la jueza señala que la infracción administrativa materia de esta consulta debe darse dentro de una forma complementaria con los deberes, prohibiciones y facultades de todos los presuntos infractores, es decir, de los operadores de justicia, ya que las obligaciones, las cargas y las prohibiciones se encuentran repartidos por el resto de cuerpos normativos en disposiciones adjetivas sin que se enumere taxativamente de manera concentrada en una determinada norma jurídica.

En el numeral once casi coincido con la crítica del voto de la mayoría porque señala que la exigencia de la declaración jurisdiccional previa puede convertirse en ciertos casos en un obstáculo e impedimento para llevar a cabo un proceso disciplinario, este argumento debe ser considerado solo para la negligencia manifiesta, que por su naturaleza no sería susceptible del requisito previo de declaración jurisdiccional, en caso que la decisión de mayoría y los votos salvados hubiesen analizado el nivel de gravedad de la misma y si merece la destitución sin reincidencia alguna de la infracción.

En el numeral doce discrepo con la crítica de la decisión de mayoría al señalar que las infracciones dolosas y negligentes son de difícil verificación por parte de una autoridad jurisdiccional mediante recursos, porque para mí apreciación lo difícil entre ambas figuras es verificar la voluntad del infractor, su intencionalidad.

En el numeral trece del voto salvado coincido con la jueza en que la exigencia previa de una declaración jurisdiccional para todas las infracciones disciplinarias sin determinar qué clase de las mismas pueden ser tratadas con ese mecanismo, emitido dicho criterio del voto de mayoría, se entorpece con esto el análisis de simplicidad y complejidad de las funciones, obligaciones y



deberes elementales de los servidores judiciales cuando su conducta sea observada de manera obvia y en lo más mínimo se exigirá una declaración jurisdiccional previa cuando se trate de una simple negligencia. Pues una negligencia manifiesta es una conducta que contradice un deber.

En el numeral catorce del voto salvado la jueza critica que no se de trato diferenciado a los fiscales, defensores públicos en relación a los jueces, por dolo y negligencia manifiesta, ya que algunas son contrarias a ellos como operadores de justicia por la naturaleza en sí de sus funciones, pero no estoy coincidiendo totalmente con este criterio, ya que, la solución es minimizar y hasta cierto punto racionalizar la sanción para los casos de negligencia manifiesta, porque no ameritan la destitución de sus cargos, salvo que por esta infracción sea ya que un icerto numero de reiteraciones del cometimiento de la misma.

Al analizar el numeral quince del voto salvado la jueza presume los inconvenientes sobre la exigencia de dicha declaración judicial, en los literales a) y b) estoy de acuerdo en el literal c) no en lo referente al caso de los fiscales y defensores públicos, pues las infracciones se pueden cometer aun cuando no existe causa judicial, lo cual de la revisión del voto de mayoría se desprende que si se menciona que la denuncia y queja se receptara por el Consejo de la Judicatura y el mismo remitirá al juez competente sin emitir criterio alguno.

En consecuencia, la jueza en el voto salvado en el numeral dieciséis señala que en caso de dolo y negligencia manifiesta difiere del voto de mayoría, al referirse que no sería indispensable la declaración jurisdiccional previa, lo cual no concuerdo ni con la jueza, ni con el voto de mayoría porque para mí no debería haber esa exigencia en el caso de la negligencia manifiesta. Y continua la jueza con este análisis en el numeral diecisiete en que la declaración previa debe exigirse para el error inexcusable.

La jueza en su voto salvado en el numeral dieciocho a diferencia de la decisión de mayoría, agrega las infracciones de carácter profesional, pero igual no se refiere el nivel de gravedad de las infracciones consideradas como de negligencia manifiesta.

En el numeral diecinueve la jueza dentro del voto salvado a diferencia del voto de mayoría trata sobre cuestiones propias del ejercicio profesional y aspectos técnicos en lo referente a la apreciación probatoria o interpretación de una norma determinada lo que si trata de manera difusa el voto de mayoría en virtud de la independencia judicial y autonomía institucional. Todos los funcionarios pueden cometer algún error susceptible de algún tipo de responsabilidad y por los cargos si amerita en que por dolo y error inexcusable sea necesaria la declaración jurisdiccional previa al sumario administrativo.

Sobre las potestades ex officio del Consejo de la Judicatura en los numerales veinte y veintiuno la jueza del voto salvado disiente del voto de mayoría en que la actuación de oficio por el Consejo de la Judicatura es injerencia a las actuaciones de los jueces, fiscales y defensores públicos porque puede considerarse un prejuzgamiento y por tanto se declara inconstitucional por ese motivo. En el numeral veintidós la jueza del voto salvado reconoce que la independencia judicial está limitada por la responsabilidad judicial, ya que todos respondemos por nuestras conductas ante la Constitución y la ley.

En el numeral veintitrés del voto salvado la jueza crítica del voto de mayoría la prohibición absoluta de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria porque contradice esta búsqueda de equilibrio en desmedro de la responsabilidad. En ese sentido, continua su análisis con el numeral veinticuatro sobre lo que el voto de mayoría denomina de forma abstracta prejuzgamiento ante la decisión de iniciar el sumario administrativo de oficio, lo cual en su voto salvado difiere en criterio con la decisión de mayoría.

Criterio que permanece hasta el numeral veinticinco que manifiesta estar en contra de la prohibición absoluta al ejercicio de potestades disciplinarias de oficio por parte del Consejo de la Judicatura, lo que no se expresa en esta voto salvado es que de manera simple puede quedar la potestad de oficio para que inicialmente se investigue una infracción disciplinaria con dolo, en caso de determinarse la existencia del mismo poner en conocimiento del juez competente para dar cumplimiento con la exigencia de declaración judicial previa y con esta última iniciar el sumario administrativo.

En caso de solo detectarse negligencia manifiesta después de la fase de instrucción, que solo sea el Consejo de la Judicatura el que imponga la sanción vía resolución siempre y cuando la sanción no sea la destitución del funcionario, ya que para eso si necesitaría de la declaración judicial previa.

En el resumen de los principales criterios vertidos en el presente voto salvado en contra del voto de mayoría se establece en el numeral veintiséis que el Consejo de la Judicatura tiene facultades constitucionales de orden reglamentario o regulatorio y en base a ese criterio disiente de la decisión que concluye que no debe existir bajo ninguna consideración colaboración reglamentaria en las infracciones administrativas.

No solo es mi apreciación personal lo que es un mandato constitucional que en los procesos administrativos sancionadores existen dos funciones: La inductiva y la resolutive, es una exageración de la Corte Constitucional

manifiestar que existe prejuzgamiento cuando el Consejo de la Judicatura ejecuta la función instructiva.

Para el dolo y la negligencia manifiesta no debe haber una declaración judicial, como exigencia previa absoluta para iniciar un procedimiento disciplinario y administrativo, menos aun una prohibición de realizar un impulso oficial por parte del órgano administrativo de la función judicial, siendo el caso particular del dolo que puede ser seguido en fase de instrucción por parte del Consejo de la Judicatura y el Pleno decidir si existe o no intencionalidad en caso de existir la misma, se enviará al juez competente para que se emita la declaración jurisdiccional previa y con esta se iniciará el sumario administrativo para la destitución.

Pues concluye la jueza del voto salvado que para el dolo y la negligencia manifiesta no debe haber declaración judicial, menos aun una prohibición absoluta de impulso oficial por parte del órgano administrativo de la función judicial. Pues según mi criterio en caso de que fuera una negligencia manifiesta, no sería exigente la declaración jurisdiccional previa, solo que se de finalizada la fase de instrucción, para que se abra la causa prueba y se concluya administrativamente con la resolución administrativa que corresponda.

El numeral veintiséis del voto salvado, señala que el voto de mayoría no se refiere a la potestad reglamentaria o regulatoria del Consejo de la Judicatura, desde la vigencia de la disposición normativa del Código Orgánico de la Función Judicial que por voto de la mayoría de la Corte Constitucional se declaró que es constitucional condicionada, jamás existió reglamento alguno para regular administrativamente el tratamiento de estos casos.

El voto salvado en su numeral veintisiete manifiesta que, la exigencia absoluta de esta declaración judicial previa al inicio del sumario o para el ejercicio de la potestad disciplinaria en la Función Judicial, es contraria el principio de responsabilidad de los servidores públicos en general y especialmente de los jueces, lo cual difiere del voto de mayoría porque además la jueza argumenta un obstáculo irrazonable para el ejercicio de la potestad disciplinaria en la Función Judicial, la misma que es un mandato constitucional.

El numeral veintiocho del voto salvado, contradice el voto de mayoría porque afirma que la exigencia de declaración judicial previa en control disciplinario viola el principio de celeridad y las infracciones de carácter profesional no se toman en cuenta, siendo que la jueza concluye que disiente con el voto de mayoría porque dice que el Consejo de la Judicatura no puede declarar por si mismo la existencia de dolo o manifiesta negligencia, siendo el principal argumento de la jueza que ello se desconoce las atribuciones constitucionales

de dicho Consejo y del diseño de principios constitucionales de la Función Judicial.

Para mí el procedimiento debe ser solo en el caso de las infracciones con dolo y negligencia manifiesta para que estas sean analizadas en fase de instrucción por el Consejo de la Judicatura, en esta fase se determinara en caso de ser una negligencia manifiesta una sanción menor a la destitución y en caso de ser dolo con la fase de instrucción quede notificado el juez competente para que emita la declaratoria jurisdiccional previa y con la misma proceda el sumario administrativo.

En el numeral 29 del voto salvado la jueza señala que las actuaciones de oficio del Consejo de la Judicatura por sí mismas no implican una injerencia indebida en las actuaciones de jueces, fiscales y defensores públicos porque es el órgano disciplinario por excelencia, siendo elemental creo yo que las actuaciones de oficio se puede confundir como injerencia que afecte la independencia judicial pero no es así, ya que son determinadas en la misma Constitución de la República, siendo que se debió analizar no solo la norma legal como infraconstitucional, sino la disposición normativa como derivada de una potestad constitucional.

En el numeral 30 del voto salvado la jueza señala que no cabe proscribir las actuaciones de oficio del Consejo de la Judicatura por el cual se ejercita una potestad disciplinaria y menos aun atribuirle de forma abstracta como prejuzgamiento, ya que, justamente el diseño constitucional que establece dichas facultades a un órgano administrativo disciplinario impiden que esas potestades queden anuladas por responsabilidad de los servidores públicos, lo cual debe mantenerse los procedimientos administrativos plenamente diferenciados en dos fases la instructora de la función resolutoria recayendo en servicios públicos distintos.

La principal observación que hago al recién citado argumento del voto salvado y de la decisión de la mayoría es que no se desarrolla en los puntos de la independencia judicial y responsabilidad de los servidores judiciales era que se analice la constitucionalidad de la estructura y facultades del Consejo de la Judicatura.

En el punto cuarto del voto salvado, numeral treinta y uno se llega a la conclusión: No puede desconocerse la colaboración reglamentaria en las infracciones administrativas, ni atribuir para todos los casos de dolo y negligencia manifiesta en que para su tratamiento sea por medio de una declaración judicial previa como exigencia absoluta y tampoco proscribirse la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura en la investigación, tramitación

o sanción correspondiente a la disposición del artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial y además recomienda que no debe exigirse dicho requisito para los casos de manifiesta negligencia o dolo.

Lo que disiente del voto salvado en relación de la decisión de mayoría hasta cierto punto es coherente y que si comparto es sobre la exagerada exigencia de la declaración jurisdiccional previa de manera absoluta, con esto también manifiesto que no se analizo en el voto salvado y en la decisión de mayoría sobre la gravedad de la negligencia manifiesta y su sanción respectiva, así como un tratamiento diferenciado de la infracción disciplinaria de una simple transgresión al deber o la misma transgresión realizada con la respectiva intencionalidad de hacerla.

Es pertinente por la naturaleza de ambas, es decir, del dolo y la negligencia manifiesta; así como la gravedad de la negligencia manifiesta, el tramite administrativo y una fase de instrucción en la que se puede investigar determinando que infracción se puede seguir por vía administrativa (negligencia) o para que sea remitida su conocimiento al juez competente para que se pronuncie con la declaración jurisdiccional previa.

Lo que si estoy de acuerdo con el voto salvado y el de mayoría es que por su naturaleza y gravedad cuando se trate de error inexcusable siempre sea necesaria la declaración jurisdiccional previa al inicio del sumario administrativo por parte del Consejo de la Judicatura.

El voto salvado del juez Enrique Herreria Bonnet.

Trata de los siguientes puntos sobre la decisión del voto de mayoría:

1.- Inicia el voto salvado porque disiente con la decisión declarar inconstitucional la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura para iniciar la acción disciplinaria sin mencionar al igual que el voto de mayoría y el anterior voto salvado, no hacen mención alguna sobre la gravedad de las infracciones y ver la posibilidad de que la diligencia no sea sancionada con destitución. Siendo que en base de la facultad de dirigir el Consejo de la Judicatura puede a decisión del pleno decidir si la infracción es solo una negligencia manifiesta o dolo; en caso de ser dolo, pasara el tramite como señala el voto de mayoría, es decir, para que sea tratado igual que el error inexcusable, con declaración jurisdiccional previa al sumario administrativo con el voto del pleno de la judicatura que decidirá sobre la destitución del infractor.

El juez disidente en su numeral tres de su voto menciona que es imposible que el trámite solo comience con las quejas y denuncias, ya que es necesario que el Consejo de la Judicatura en su potestad disciplinaria sea proactivo por que tiene que velar de la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Ambos votos disidentes coinciden entre si y se oponen a la prohibición absoluta del Consejo de la Judicatura de dar lugar de oficio cuando el control jurisdiccional falla, en parte no coincido con esto, porque el voto de mayoría afirma que el Consejo de la Judicatura debe poner en conocimiento sin pronunciarse de la presunta infracción al juez competente.

El voto disidente del juez es contrario que se halla declarado inconstitucional la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria porque tiene sustento constitucional. En mi opinión concuerdo en que el Consejo de la Judicatura debe actuar de oficio en fase de instrucción pero no sancionar nada, ahora sobre la gravedad de la negligencia manifiesta tampoco el voto salvado se pronuncia.

El voto disidente es contrario al de mayoría, porque uno de sus principales argumentos es oponerse a la declaratoria de inconstitucionalidad de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura, ya que la norma se presume que esta investida de constitucionalidad, por tanto, es evidente que la Corte Constitucional no realizo la ponderación de normas de la misma jerarquía.

El voto disidente del juez es contrario que se halla señalado como prejuzgamiento al inicio oficioso de la actuación del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria porque la dos funciones se diferencian la una de la otra, me refiero a la instructora y a la resolutive. Y que no se considera el procedimiento que va del artículo 114 al 119 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece garantías procesales dentro de los sumarios administrativos, incluyendo la posibilidad de recurrir la decisión de los directores provinciales ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Es necesaria la facultad de control de oficio por parte del Consejo dela Judicatura, lo cual se ha mencionado de manera reiterativa en el voto salvado que no puede existir bajo ninguna consideración la emisión de actos normativos infralegales, que estaría en contra de la Constitución ya que esta norma le da al Consejo de la Judicatura las potestades de control disciplinario y capacidad de regular sus actuaciones, por tanto, coincido con ambos votos salvados en que no se debía declarar la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura.

Análisis de la resolución No. 12-2020 de la Corte Nacional de justicia

La Corte Nacional de Justicia expidió el Procedimiento para la Declaratoria Jurisdiccional Previa de las Infracciones de Dolo, Negligencia Manifiesta o Error Inexcusable, de fecha 21 de septiembre del año 2020.

En su parte considerativa se manifiesta que se reconoce el principio de legalidad por medio de un mecanismo aplicable al caso concreto preestablecido en garantías del debido proceso y que garantiza de igual forma el derecho a la seguridad jurídica, de conformidad a la sentencia de la Corte Constitucional en sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, que dispone la constitucionalidad condicionada del artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, de igual forma dispone la sentencia constitucional la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del Consejo de la Judicatura.

Siendo que en base a la sentencia constitucional referida, de manera concreta los párrafos 23 al 29 hacen referencia a la independencia judicial y responsabilidad de los servidores judiciales, para que sean competencia estos casos del juez natural y no que quede a discrecionalidad del órgano administrativo disciplinario. Siendo que a raíz del auto de aclaración y ampliación de 4 de septiembre de 2020 y notificado el 7 del mismo mes y año y que en el párrafo 54 se dispone que la Corte Nacional de Justicia determine con claridad al juez competente en cada uno de los casos, ampliando el punto 113 numeral 2 del referido auto sobre la competencia de los grados de fuero.

Así mismo la Resolución hace referencia a los artículos 113 del Código Orgánico de la Función Judicial y del 131.3 siendo este último la disposición que garantiza la potestad de los jueces de revisión detectar infracciones como el error inexcusable.

Siendo que para el caso de los fiscales y defensores públicos, el párrafo 101 del auto de aclaración ampliación sobre la competencia de la Corte Constitucional de ampliar el punto 113 numeral 2 en el sentido que la Asamblea Nacional reforme el Código Orgánico de la Función Judicial en los términos expuestos en el texto legal del párrafo 113 numeral 11 de la sentencia, siendo que la Corte Nacional de Justicia emitirá la regulación de la declaración jurisdiccional previa como regulación transitoria en coordinación con la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública.

Cuando se trate de la jurisdicción constitucional se debe considerar que el máximo órgano de interpretación constitucional es la Corte Constitucional y en caso que un Juez sustancia y resuelve una garantía jurisdiccional quien debe resolver la declaración jurisdiccional previa es la Corte Provincial como juez de apelación en materia constitucional, pero cuando estos jueces de segunda

instancia cometen  
ya descritas el  
Constitucional.



alguna de las infracciones  
competente es la Corte

En la parte

Universidad de Las Américas  
Maestría en Derecho Procesal Constitucional

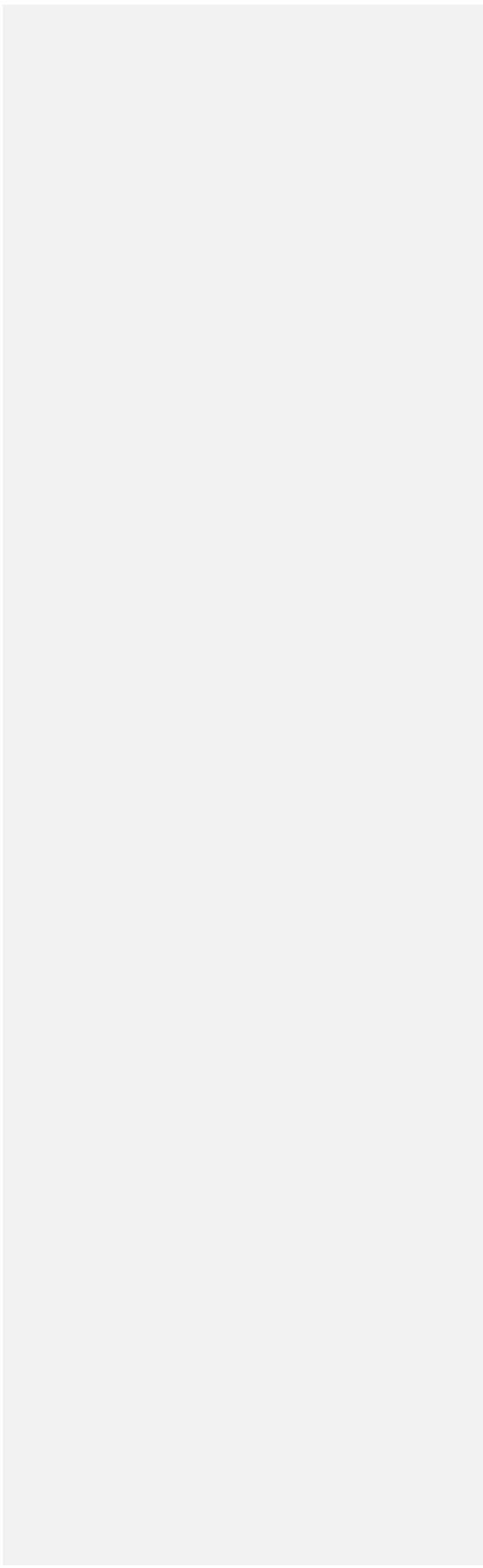
- Ensayo Académico -

La necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta  
grave análisis de la sentencia 3-19-CN/20 de la Corte  
Constitucional

Francisco Saltos Prado



Quito, noviembre de 2022





## Índice

<u>1</u>	<u>Introducción .....</u>	<u>5</u>
<u>2</u>	<u>Desarrollo .....</u>	<u>76</u>
2.1	El control de constitucionalidad – consulta de norma. ....	87
2.2	Las infracciones disciplinarias.....	108
2.3	La necesidad de distinguir la negligencia manifiesta como falta grave en análisis de la sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional.....	589
<u>3</u>	<u>Conclusiones .....</u>	<u>164</u>
<u>4</u>	<u>Referencias .....</u>	<u>174</u>
4.1	Libros y artículos .....	174
4.2	Jurisprudencia .....	194



#### **4 Introducción**

El ensayo académico se trata sobre la exclusión del dolo y negligencia manifiesta en la sentencia de la Corte Constitucional sobre el error inexcusable. La jurisprudencia en materia constitucional ha generado cambios significativos en la sociedad ecuatoriana, porque en algunos casos ha permitido una orientación a los jueces y en otros la aplicación de sus preceptos como decisión vinculante al caso concreto, que está siendo sustanciado en determinado tribunal o bajo la competencia de un juez en particular. La Corte Constitucional tiene facultad para resolver consulta de normas por inconstitucionalidad según la Constitución de la Republica en el artículo 428, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 5 de la da competencia para regular en el tiempo los efectos de la sentencia, pero la Corte Constitucional en la Sentencia de error inexcusable solo modula en el tiempo con efecto retroactivo el error inexcusable y deja afuera a la negligencia y el dolo. (Oyarte, R. 2019).

Antes en el Código Orgánico de la Función Judicial, se contemplaba que los servidores judiciales eran susceptibles de cometer y ser sancionado por error inexcusable, negligencia manifiesta y dolo; con la entrada en vigencia de la Constitución de la República en 2008 el nuevo paradigma constitucional entre sus pilares fundamentales determinaba que toda decisión sancionatoria debe ser dispuesta por su juez natural y previa declaración jurisdiccional (Oyarte, R. 2019).

La posición personal del autor es que el dolo y la negligencia manifiesta no debió haberse excluido del efecto retroactivo de la sentencia sobre el error inexcusable, por tanto, debió haberse incluido en ese efecto retroactivo a los casos de dolo y negligencia manifiesta para que se proceda con la destitución previa resolución jurisdiccional, porque viola el debido proceso restringiéndole el derecho a la defensa porque no requiere declaración judicial previa en los casos de dolo y negligencia manifiesta, otra razón es que no se garantiza la tutela judicial efectiva, ya que no se protege al servidor judicial en los casos de dolo y negligencia manifiesta por último, otro argumento es que viola el derecho a la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso al juez competente porque los presuntos hechos deben ser determinados, sustanciados y juzgados en una declaración jurisdiccional previa. (Oyarte, 2021).

El ensayo académico tiene como objetivo general investigar la consecuencia jurídica de la exclusión del dolo y negligencia manifiesta en lo concerniente al efecto retroactivo en la sentencia que regula el error inexcusable en el ordenamiento jurídico, para describir los elementos conceptuales sobre error inexcusable, el dolo y negligencia manifiesta, con el fin de determinar las consecuencias de esa falta de regulación normativa en el aspecto temporal de estas dos últimas. (Roa, J. 2019)

Para analizar la consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad sobre los efectos temporales de invalidez normativa, ya que la Corte Constitucional tiene competencia de modular sus sentencias en el tiempo, sin antes se realice el análisis previo que el efecto retroactivo no afecte la seguridad jurídica o el interés común, eso con la finalidad que el máximo intérprete de la norma suprema tenga la precaución de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional (Cabezas, F. 2020).

Con el fin de determinar las consecuencias de seleccionar el efecto retroactivo solo para el error inexcusable, sin considerar el mismo en la declaratoria de inconstitucionalidad para el dolo y la negligencia manifiesta; siendo que, con esta omisión se esté vulnerando la garantía de la motivación de las resoluciones públicas para los servidores judiciales y demás servidores públicos, cuyas conductas están reguladas por el Código Orgánico de la Función Judicial (Terán, R. 2017).

El ensayo académico es cualitativo se empleó el método dogmático jurídico e interpretativo de la norma constitucional y legal; para este fin, se tomó en cuenta los principios métodos y reglas del derecho procesal constitucional. Con el estudio de literatura especializada y doctrina servirán para describir el marco teórico y conceptual del ensayo académico y para la identificación de las principales posiciones sobre el objeto de estudio. También se incluirá el estudio de jurisprudencia nacional e internacional tanto para precisar los problemas procesales relacionados al tema de estudio, como para el desarrollo de argumentos (Tardío, J. 2017).

La estructura del ensayo está desarrollada sobre el control de constitucionalidad, con el fin de determinar con precisión esta facultad de la Corte Constitucional, los efectos de la sentencia en el tiempo, para determinar el alcance de la modulación de las sentencias

constitucionales y la exclusión injustificada del dolo y negligencia manifiesta en la sentencia para el error inexcusable, para establecer las consecuencias de una omisión en el ordenamiento jurídico nacional, cuando esta viola la seguridad jurídica y el debido proceso (Quintero, L. 2019).

## **5 Desarrollo**

La responsabilidad es la consecuencia de las conductas de las personas, en el caso de los servidores públicos se la determina de conformidad a la Constitución y la ley. Los servidores judiciales y de organismos auxiliares a la función judicial responden dentro del ámbito disciplinario regulado tanto por normas legales como de menor jerarquía. El error inexcusable es una acción u omisión grosera, porque refleja en la conducta del servidor judicial extrema ignorancia aplicando, no aplicando e interpretando de forma errónea el derecho al caso concreto. En el caso del dolo implica un elemento subjetivo, es decir, una característica propia que es la voluntad de querer un resultado, pero en materia sancionatoria a diferencia de la penal, basta con la existencia del conocimiento que es ya por sí la capacidad de conocer su conducta. Al contrario, la negligencia manifiesta, es el actuar despreocupado, omiso y descuidado evidente en el ejercicio jurisdiccional en el cual se aplica principios del derecho civil para determinarlo judicialmente. (Oyarte, 2021).

### **El control de constitucionalidad – consulta de norma.**

La Constitución como norma primaria es la que rige todo el ordenamiento jurídico de un país por lo cual, tiene dos aspectos importantes que son la conformidad material y la formal. Para ese fin de resguardar los principios públicos que descansan sus reglas generadas de un poder originario y reformado por un poder derivado se vuelve esencial la supremacía de esta en el ordenamiento jurídico (Tardío, J. 2017).

Siendo preciso para este fin de resguardar los principios de conformidad de la voluntad del soberano, como la supremacía dogmática y eficaz en la que descansa la trascendencia social de un Estado, que este ente ficticio es capaz de establecer en el contenido de la norma primaria sus mecanismos de control y de entregar legítima competencia al órgano encargado del mismo (Quintero, L. 2019).

En virtud de la jerarquía de las normas jurídicas, lo cual da coherencia a la solución de los conflictos, es que las autoridades de toda índole, si nos basamos en lo que estrictamente expresa el tenor literal de la Constitución todos los servidores públicos deben aplicarla directa e inmediatamente. Por tanto, al igual que la supremacía constitucional, debe de aplicarse cuando se trata de derechos humanos los instrumentos internacionales que regulan esta materia, incluso con preferencia de sus contenidos cuando estos son más favorables que los mismos preceptos constitucionales en lo que a materia de derechos y garantías se refiere (Roa, J. 2019).

Por lo expuesto, la norma suprema tiene dos partes según la doctrina una dogmática y declarativa y la otra funcional y orgánica. La primera contempla todos los derechos y garantías que se encuentran en el texto constitucional propiamente dicho, los derechos y garantías que conforman el denominado bloque de constitucionalidad de manera especial de los instrumentos internacionales y decisiones jurisdiccionales de organismos internacionales de protección de derechos. Por último, los derechos humanos no contemplados en ninguna norma pero que derivan de la dignidad y naturaleza humana.

La segunda parte denominada orgánica contiene a los organismos, instituciones y funciones del Estado encargadas de dar cumplimiento al mayor deber del Estado que es el de respetar y hacer respetar los derechos y garantías que proclama esta Constitución. En tal sentido se concluye que para que el principio de supremacía constitucional sea eficaz, existe en la estructura del Estado la Corte Constitucional como un organismo autónomo e independiente de las otras instituciones de manera especial de aquellas que conforman las cinco funciones del Estado (Roa, J. 2019).

De las atribuciones, potestades y actividades de la Corte Constitucional se encuentra la de ejercer con toda legitimidad el control de constitucionalidad, en base a la razón jurídica de que el principio de supremacía ha desplazado al de legalidad, con eso también se produce la razón política que generó el debate de ¿Quién debe defender la Constitución? Lo cual dio lugar a dos de los sistemas mundialmente aceptados como son el americano o difuso y el europeo o concentrado (Quintero, L. 2019).

Para fines de este ensayo académico es preciso manifestar que, en la actualidad el control de constitucionalidad en nuestro país es concentrado y es la Corte Constitucional que ejerce entre sus funciones esa potestad (Oyarte, R. 2019).



### 5.1 Los efectos de la sentencia en el tiempo

Sobre el control de constitucionalidad debemos distinguir dos aspectos: El primero la oportunidad en que se realiza el mismo y el segundo los efectos que esa declaratoria de inconstitucionalidad produce. En el caso del primero el control puede ser previo, preventivo o ex ante. También puede ser posterior, represivo o ex post facto (Oyarte, R. 2020).

La Corte Constitucional puede regular sus sentencias en el tiempo y esa distinción que la doctrina lo denomina como los efectos de control, en virtud a eso el organismo de control en esta materia, modula los efectos en el tiempo dentro del contenido de cada sentencia de inconstitucionalidad para resguardar el principio de supremacía y la vigencia de los derechos humanos en el sistema de protección.

Los efectos que puede darse son: ex tunc, ex nunc y vacatio sententiae. Para no confundir manifiesto que esta última es un diferimiento en el tiempo de los efectos de la sentencia. Lo común y normal es que la sentencia surta efecto a futuro, lo cual se denomina doctrinariamente como ex nunc, siendo la modulación temporal con efecto retroactivo la que se denomina como ex tunc, cuyo sentido es que las cosas regresen a su estado anterior.

Siendo el efecto retroactivo el que busca disminuir el impacto negativo de una norma declarada inconstitucional, porque su ventaja es hacer plenamente aplicable la supremacía constitucional como principio eficaz en el ordenamiento jurídico, condenando a la nulidad absoluta al precepto irregular, quedando este ineficaz desde su origen (Oyarte, R. 2019).

.

Cuyo sentido es jurídicamente proteccionista, aunque sea acorde a la conformidad material, ya que, si nació inválida por violar la Constitución y, en consecuencia, esta nunca debió estar vigente ni que de esta regla nula sus preceptos surtan efecto alguno. Se afirma de manera equivocada que el efecto retroactivo en la declaración de inconstitucionalidad produce inseguridad jurídica, ya en concreto si era necesario que con los mismos argumentos y consideraciones para darle efecto retroactivo al error inexcusable en la sentencia No. 3-19-CN/20 de 19 de julio de 2020, la Corte Constitucional debía motivar sobre el dolo y la manifiesta negligencia, siendo que estos últimos casos tienen el efecto que rige desde que la decisión fue dictada hacia el futuro (Benítez R. 2020).

## **5.2 La exclusión injustificada del dolo y negligencia manifiesta en la sentencia sobre el error inexcusable.**

Es necesario explicar que el alcance de la norma depende de la interpretación de la misma, lo cual está dentro de la materia constitucional con un dilema que se plantea si es en materia de derechos humanos puede ser la interpretación amplia, si es de potestades públicas la interpretación es restrictiva, siendo la Corte Constitucional el máximo intérprete de la norma suprema, a veces no logra resolver este riesgoso problema, porque por un lado debe proteger los derechos de los ciudadanos y por el otro actuar siempre en ejercicio de las facultades concedidas por la Constitución y la ley. Por tanto, se establecen que, para garantizar la fuerza normativa y supremacía constitucional, así como la plena vigencia de los derechos constitucionales las autoridades competentes emitan sus decisiones en favor de los derechos que se derivan de la dignidad humana (Silva, M. Castro, F. Vaca Acosta, P. 2022).

Sobre la cuestión planteada, en este trabajo, se sostiene que la declaración de inconstitucionalidad busca expulsar del ordenamiento jurídico una norma contraria a la Constitución de la República y en el sentido más amplio proteger con eso los derechos y garantías que en su contenido proclama en virtud de que la Corte Constitucional debe aplicar en sus pronunciamientos y ser vigilante de las actuaciones del resto de instituciones públicas del principio de rigidez constitucional como guardián de la supremacía constitucional. La independencia judicial sea interna o externa, en concordancia con la responsabilidad de los funcionarios judiciales son de dos dimensiones constitucionales complementarias. Ambas constituyen una garantía fundamental del Estado Constitucional y de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas. En este país resulta a la vez urgente e indispensable fortalecer la independencia y la autonomía de jueces, fiscales y defensores públicos, a la vez que asegurar su actuación responsable conforme a la Constitución y a la ley (Salvador, M. 2021).

La Corte Constitucional exhorta a la Asamblea Nacional para que, garantizando la independencia judicial, reforme el Código Orgánico de la Función Judicial considerando tanto las actuales limitaciones del artículo 109 numeral 7 como los parámetros jurisprudenciales desarrollados en esta sentencia. La investigación da como resultado que el dolo y la negligencia manifiesta no debió haberse excluido del efecto retroactivo de la sentencia sobre el error inexcusable, por tanto, debió haberse incluido en ese efecto retroactivo a los casos de dolo y negligencia manifiesta para que se proceda con la destitución previa resolución jurisdiccional, porque viola el debido proceso restringiéndole el derecho a la defensa porque no requiere declaración judicial previa en los casos de dolo y negligencia manifiesta, otra razón es que no se garantiza la tutela judicial efectiva, ya que no se protege al servidor judicial en los casos de dolo y negligencia manifiesta por último, otro argumento es que viola el derecho a la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso al juez competente porque los presuntos hechos

deben ser determinados, sustanciados y juzgados en una declaración jurisdiccional previa Sarango, J. (2020).

Lo manifestado se prueba no solo con la destitución de jueces a nivel nacional, además de secretarios, fiscales y defensores públicos al amparo del artículo 109. 7. del Código Orgánico de la Función Judicial, bajo la figura de “manifiesta negligencia”, es decir, no existía coherencia entre las causales y para quienes también era destinado su contenido al trasladado en el ejercicio jurisdiccional que implica un actuar descuidado, omiso, despreocupado en sus obligaciones, que raya en incapacidad para el desempeño del cargo, el que no aparece justificado en la resolución de la destitución. Casi lo mismo que sucedía con el dolo, en que deberá ser siempre adecuadamente motivada (Tardío, J. (2017).

Esto constituye una utilización equivocada del error inexcusable, disfrazado de negligencia manifiesta, criticado a otras administraciones, con el evidente propósito de satisfacer el afán de control del ejercicio jurisdiccional en un proceso judicial con efectos mediáticos, cuya revisión por el órgano administrativo de la Función Judicial implica manifiesta intromisión interna en la independencia de un órgano de administración de justicia, lo que acarrea graves responsabilidades, a las que más tarde o más temprano se deberá responder.

La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable siendo que no se le da al legislador la obligación de delimitar en qué casos difieren el uno del otro, lo que deberá ser efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso, sea en materia constitucional o contenciosa administrativa. Estos procesos serán de única instancia y la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez del nivel orgánicamente superior. En el caso de los jueces y conjuces nacionales, la declaratoria deberá realizarla el Pleno de la Corte Nacional. En procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales, la declaratoria jurisdiccional deberá realizarla el tribunal del nivel inmediato superior que conoce el recurso de apelación y, en el caso de las autoridades judiciales de última instancia, la Corte Constitucional (Quintero, L. 2019).

La declaratoria jurisdiccional por parte del juez competente es previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable también podrá ser emitida por los jueces que conozcan el respectivo juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia, regulado en el artículo 32 del COFJ. En el caso de los fiscales y defensores se aplicarán las mismas reglas que corresponderían al juez ante el cual se produjo la presunta falta disciplinaria (Cando, S. 2018).

Siendo que en estudio la sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación, anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa

por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin que previa a esta decisión administrativa se haya realizado una declaración jurisdiccional del supuesto error inexcusable, sin que se tome en cuenta al dolo y a la negligencia manifiesta (Silva, M. Castro, F. Vaca Acosta, P. 2022).

## 6 Conclusiones

De la investigación realizada sobre la exclusión del dolo y negligencia manifiesta en la sentencia de la Corte Constitucional del error inexcusable, se pueden extraer las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. Viola el debido proceso restringiéndole el derecho a la defensa porque no se requiere declaración judicial previa en los casos de dolo y negligencia manifiesta. Siendo preciso para este fin de resguardar los principios de conformidad de la voluntad del soberano, como la supremacía dogmática y eficaz en la que descansa la trascendencia social de un Estado, que este ente ficticio es capaz de establecer en el contenido de la norma primaria sus mecanismos de control y de entregar legítima competencia al órgano encargado del mismo.

2. No se garantiza la tutela judicial efectiva ya que no se protege al servidor judicial en los casos de dolo y negligencia manifiesta y constituye una utilización equivocada del error inexcusable, disfrazado de negligencia manifiesta, criticado a otras administraciones, con el evidente propósito de satisfacer el afán de control del ejercicio jurisdiccional en un proceso judicial con efectos mediáticos, cuya revisión por el órgano administrativo de la Función Judicial implica manifiesta intromisión interna en la independencia de un órgano de administración de justicia, lo que acarrea graves responsabilidades, a las que más tarde o más temprano se deberá responder

3. Viola la seguridad jurídica y al juez competente porque los presuntos hechos deben ser contenidos en una declaración jurisdiccional previa. Siendo el efecto retroactivo el que busca disminuir el impacto negativo de una norma declarada inconstitucional, porque su ventaja es hacer plenamente aplicable la supremacía constitucional como principio eficaz en el ordenamiento jurídico, condenando a la nulidad absoluta al precepto irregular, quedando este ineficaz desde su origen.

4. Por tanto, al igual que la supremacía constitucional, debe de aplicarse cuando se trata de derechos humanos los instrumentos internacionales que regulan esta materia, incluso con preferencia de sus contenidos cuando estos son más favorables que los mismos preceptos constitucionales en lo que a materia de derechos y garantías se refiere. En virtud

de la jerarquía de las normas jurídicas, lo cual da coherencia a la solución de los conflictos, es que las autoridades de toda índole, si nos basamos en lo que estrictamente expresa el tenor literal de la Constitución todos los servidores públicos deben aplicarla directa e inmediatamente.

5. La declaratoria jurisdiccional por parte del juez competente es previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable también podrá ser emitida por los jueces que conozcan el respectivo juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia, siendo que no se le da al legislador la obligación de delimitar en qué casos difieren el uno del otro, lo que deberá ser efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso, sea en materia constitucional o contenciosa administrativa. Estos procesos serán de única instancia y la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez del nivel orgánicamente superior.

## **7 Referencias**

### **7.1 Libros y artículos**

Oyarte, R. (2021). Acción de Inconstitucionalidad. Quito: CEP.

Oyarte, R. (2019). Derecho Constitucional. Quito: CEP.

Roa, J. (2019). Control de Constitucionalidad Deliberativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Cabezas, F. (2020). Los efectos de la inconstitucionalidad del requisito de procedibilidad, en el juzgamiento del delito de peculado. Quito: Universidad Católica.

Terán, R. (2017). Inconstitucionalidad de la Retroactividad Administrativa en materia tributaria. Cochabamba: Universidad Mayor de San Simón.

Tardío, J. (2017). Los efectos ex tunc de la anulabilidad. Elche: Universidad Miguel Hernández.

Pascual, J. (2019). Una propuesta de modulación de los efectos ex tunc de las sentencias anulatorias de los planes urbanísticos a la vista de la doctrina prospectiva del Tribunal Constitucional. Madrid: Universidad Complutense.

Quintero, L. (2019). Efectos ex tunc de la nulidad de actos administrativos de carácter general creadores de obligaciones tributarias. Tunja: Universidad Santo Thomas.

Benítez R. (2020). Dificultades interpretativas en torno a la nulidad de los acuerdos sociales a través de la vía impugnatoria, y los efectos ex tunc de la sentencia. Sevilla: Universidad de Sevilla.

Salvador, M. (2021). Los efectos de la nulidad en cascada de los planes de desarrollo sobre los instrumentos de gestión urbanística directamente impugnados. Jaen: Universidad de Jaen.

Cuesta, W. Durán, A. (2019) El error inexcusable en la legislación ecuatoriana. Machala: Universidad Técnica de Machala.

Silva, M. Castro, F. Vaca Acosta, P. (2022). La aplicación de la figura del error inexcusable en el régimen disciplinario del consejo de la judicatura. Quito: Revista Asociación Latinoamericana De Ciencias Neutrosóficas.

Orlando, J. (2018). Aplicación del error inexcusable por parte de los órganos de la administración de justicia. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Cando, S. (2018). El error inexcusable y la independencia judicial en Ecuador. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Sarango, J. (2020). La sanción administrativa de destitución por error inexcusable vulnera la independencia del juez. Quito: Revista Metropolitana.

#### **4.2 Cuerpos normativos**

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.

## **7.2 Jurisprudencia**

Corte Constitucional (2009). Sentencia No. 3-19-CN/20, 29 de julio de 2020. Quito, Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Baruch Ivcher Bronstein Vs Perú. Sentencia de 06 de febrero de 2001.

Corte Nacional de Justicia (2020). Resolución No. 12-2020, 21 de septiembre de 2020. Quito, Ecuador

**Guía de contenidos:**

<u>Sección</u>	<u>Mínimo de Pág.</u>	<u>Máximo de Pág.</u>
<u>Portada</u>	<u>2</u>	<u>2</u>
<u>Índice</u>		
<u>Introducción (se escribe al final: planteamiento del problema, posición personal, metodología y estructura del trabajo)</u>	<u>1</u>	<u>2</u>
<u>Desarrollo sistemático de los argumentos (de 3 a 5) (3 párrafos por cada argumento) para sostener la posición personal.</u>	<u>4</u>	<u>6</u>
<u>Conclusiones (resultados) y recomendaciones (metodológicas y de investigación)</u>	<u>1</u>	<u>2</u>
<u>Bibliografía</u>	<u>2</u>	<u>3</u>
<b><u>TOTAL</u></b>	<b><u>12</u></b>	<b><u>15</u></b>

Con formato: Español (Ecuador)