



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES
DE LA REPÚBLICA.**

TEMA:

**LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO
FRENTE A LA ACCIÓN DEL DERECHO DE REPETICIÓN**

TUTOR

AB. MARCO ORAMAS SALCEDO, MSC.

AUTORA

MARÍA FERNANDA CUMBICUS SOTO

GUAYAQUIL

2019

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	
LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO FRENTE A LA ACCIÓN DEL DERECHO DE REPETICIÓN	
AUTOR/ES:	REVISORES O TUTORES:
María Fernanda Cumbicus Soto	Marco Arturo Oramas Salcedo
INSTITUCIÓN:	Grado obtenido:
Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.
FACULTAD:	CARRERA:
Facultad de Ciencias Sociales y Derecho	DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN:	N. DE PAGS:
2019	139
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho	
PALABRAS CLAVE: Responsabilidad del Estado - Administración Pública - Funcionario Público – Procedimiento legal - Derecho a la Justicia.	
RESUMEN:	
<p>Este trabajo de investigación tiene como finalidad realizar un estudio respecto a la Responsabilidad Objetiva del Estado frente al derecho constitucional que tiene el Estado de ejercer la Acción de Repetición contra los servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones ocasionaren un daño o perjuicio a los particulares.</p> <p>La investigación se desarrolla mediante un estudio analítico, abordando la investigación desde un enfoque técnico-jurídico, los aspectos procedimentales de la responsabilidad del Estado y su derecho a ejercer la acción de repetición, con la finalidad de determinar los problemas y vacíos legales existentes en los procedimientos aplicables.</p> <p><i>Primer Capítulo</i>, desarrolla el planteamiento del problema que gira en torno a la viabilidad de los procedimientos para demandar la responsabilidad del Estado.</p>	

Segundo Capítulo, abarca el desarrollo teórico y contextual que comprende: el Estado, la responsabilidad, categorización del Estado como ente de responsabilidad jurídica, tipos de responsabilidad del Estado, responsabilidad de los servidores públicos en el servicio de la administración pública, la acción de repetición, y el régimen jurídico: normativa legal y aspectos procedimentales a la responsabilidad del Estado y el ejercicio de la acción de repetición.

Tercer Capítulo, comprende la metodología de la investigación aplicada al presente trabajo, desarrollando la investigación mediante el método deductivo y sobre un enfoque cualitativo y cuantitativo con la finalidad de obtener resultados contundentes a la investigación que permitan formular conclusiones.

Cuarto capítulo, expone argumentos a manera de conclusiones y recomendaciones, producto de la investigación realizada.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:
---	-----------------------------

DIRECCIÓN URL (tesis en la web):

ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
---------------------	---	------------------------------------

CONTACTO CON AUTOR: María Fernanda Cumbicus Soto	Teléfono: 0991200568	E-mail: mary_soto_17@hotmail.com
--	------------------------------------	--

CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	<p>Msc. Marco Arturo Oramas Salcedo, Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Teléfono: 2596500 Ext. 250 E-mail: moramass@ulvr.edu.ec</p> <p>Msc. Carlos Pérez Leiva Director de la Carrera de Derecho Teléfono: 2595500 Ext. 233 E-mail: cperezl@ulvr.edu.ec</p>
------------------------------------	---

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

URKUND


Urkund Analysis Result

Analysed Document:	Tesis María Fernanda.docx (D55250213)
Submitted:	04/09/2019 2:25:00
Submitted By:	moramass@ulvr.edu.ec
Significance:	0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

La estudiante egresada MARÍA FERNANDA CUMBICUS SOTO, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, *La Responsabilidad Objetiva del Estado frente a la Acción del Derecho de Repetición*, corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Maria Cumbicus S

MARÍA F. CUMBICUS SOTO.

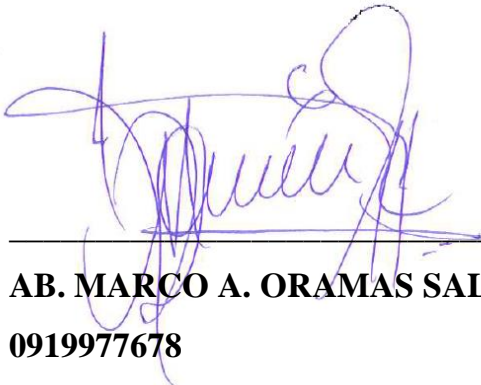
0931525356

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación denominado *La Responsabilidad Objetiva del Estado frente a la Acción del Derecho de Repetición*, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: *La Responsabilidad Objetiva del Estado frente a la Acción del Derecho de Repetición*, presentado por la estudiantes MARÍA FERNANDA CUMBICUS SOTO, como requisito previo, para optar al Título de ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, encontrándose apto para su sustentación.



AB. MARCO A. ORAMAS SALCEDO
0919977678

Dedicatoria.

Esta tesis está dedicada a la memoria de mi amado padre Rodrigo Cumbicus quien fue el que más me animó en mis primeros años de estudio. Su fuerza, su fe y su valentía que me mostró en sus años de vida hasta el último de la misma fueron los que me mantuvieron cuando quería rendirme en este largo y duro proceso de la carrera universitaria.

Se que hoy desde el cielo me sonrío.

María Fernanda Cumbicus Soto.

ÍNDICE GENERAL

Resumen ejecutivo.....	XII
Abstract.....	XIII
Introducción.....	1

CAPÍTULO I PROBLEMA A INVESTIGAR

1. EL PROBLEMA	2
1.1. Planteamiento del problema.....	4
1.2. Formulación del problema	4
1.3. Sistematización de la investigación	4
1.4. Objetivos de la investigación	4
1.5. Justificación de la investigación	5
1.6. Delimitación de la investigación	6
1.7. Hipótesis	7
1.8. Identificación de variables	7
1.9. Líneas de investigación institucional	7

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO DEFINICIÓN DOCTRINARIA

2. DEL ESTADO.....	8
2.1. Origen del Estado.....	8
2.2. Concepto de Estado	12
2.3. Elementos que conforman el Estado.....	13
3. DE LA RESPONSABILIDAD.....	16
3.1. Características de la responsabilidad civil aplicable a la responsabilidad estatal....	17
3.1.1. Responsabilidad civil contractual	18
3.1.2. Responsabilidad civil extracontractual.....	18
3.1.3. Responsabilidad Objetiva	19
3.1.4. Responsabilidad Subjetiva	20
3.2. Elementos de la responsabilidad civil.....	20
3.2.1. El daño: <i>perjuicio causado</i>	20
3.2.2. La culpa: <i>conducta u omisión lesiva o ilícita</i>	22
3.2.3. Nexo causal: <i>relación de causalidad entre acción y el daño</i>	23

4. CATEGORIZACIÓN DEL ESTADO COMO ENTE DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA	24
4.1. Personalidad jurídica del Estado	24
4.2. Responsabilidad del Estado	25
4.2.1. Responsabilidad patrimonial	26
4.3. Tipos de responsabilidad del Estado	27
4.3.1. Responsabilidad extracontractual del Estado	38
4.3.2. Responsabilidad subjetiva del Estado	29
4.3.3. Responsabilidad objetiva del Estado	31
4.4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado	32

ANÁLISIS JURÍDICO

5. ECUADOR: ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	35
5.1. De la Administración Pública del Estado ecuatoriano	36
5.1.1. Sector Público	37
5.1.2. Servidores Públicos	38
6. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	41
6.1. La responsabilidad civil de los servidores públicos y su conexión con la responsabilidad patrimonial	42
6.2. Imputación de la responsabilidad al Estado	44
7. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN	45
7.1. Naturaleza jurídica de la Acción de Repetición	47
7.2. Aplicación de la Acción de Repetición	49

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

8. NORMATIVA LEGAL	51
8.1. Constitución de la Republica del Ecuador 2008	51
8.2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	54
8.3. Código Orgánico de la Función Judicial	56
8.4. Código Orgánico Administrativo	63
9. ASPECTOS PROCEDIMENTALES	71
9.1. Procedimiento para demandar la responsabilidad del Estado	71
9.1.1. Procedimiento Administrativo	71
9.1.2. Procedimiento Contencioso Administrativo	74

9.2. Procedimiento para ejercer la Acción de repetición	80
9.2.1. Procedimiento de repetición en la administración pública en general.....	80
9.2.2. Procedimiento de repetición en la administración de justicia.....	83

**CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO
METODOLOGÍA APLICADA**

10. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	91
10.1. Tipos de investigación	91
10.2. Métodos de investigación	92
10.3. Enfoque de la investigación.....	93
10.4. Técnicas de la investigación	94
10.5. Población y muestra.....	94
11. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	96
11.1. Encuestas: análisis y resultados	96
11.2. Entrevistas.....	106
11.2.1. Análisis de entrevistas	112

**CAPÍTULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

12. CONCLUSIONES	114
13. RECOMENDACIONES	118
14. PROPUESTA	119
 Bibliografía.....	 121

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

ILUSTRACIONES	27
Ilustración 1	27
Ilustración 2	29

ÍNDICE DE TABLAS

ENCUESTAS: Análisis y resultados.....	96
Tabla 1	96
Tabla 2	97
Tabla 3	98
Tabla 4	99
Tabla 5	100
Tabla 6	101
Tabla 7	102
Tabla 8	103
Tabla 9	104
Tabla 10	105

ÍNDICE DE GRÁFICOS

ENCUESTAS: Análisis y resultados.....	96
Gráfico 1	96
Gráfico 2	97
Gráfico 3	98
Gráfico 4	99
Gráfico 5	100
Gráfico 6	101
Gráfico 7	102
Gráfico 8	103
Gráfico 9	104
Gráfico 10	105

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXOS	124
Anexo 1: Matriz de entrevistas y encuestas.....	124
Anexo 2: Fotografías de ejecución de los instrumentos de investigación	126

Resumen ejecutivo

Este trabajo de investigación tiene como finalidad realizar un estudio respecto a la Responsabilidad Objetiva del Estado frente al derecho constitucional que tiene el Estado de ejercer la Acción de Repetición contra los servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones ocasionaren un daño o perjuicio a los particulares.

La investigación se desarrolla mediante un estudio analítico, abordando la investigación desde un enfoque técnico-jurídico, los aspectos procedimentales de la responsabilidad del Estado y su derecho a ejercer la acción de repetición, con la finalidad de determinar los problemas y vacíos legales existentes en los procedimientos aplicables.

Primer Capítulo, desarrolla el planteamiento del problema que gira en torno a la viabilidad de los procedimientos para demandar la responsabilidad del Estado.

Segundo Capítulo, abarca el desarrollo teórico y contextual que comprende: el Estado, la responsabilidad, categorización del Estado como ente de responsabilidad jurídica, tipos de responsabilidad del Estado, responsabilidad de los servidores públicos en el servicio de la administración pública, la acción de repetición, y el régimen jurídico: normativa legal y aspectos procedimentales a la responsabilidad del Estado y el ejercicio de la acción de repetición.

Tercer Capítulo, comprende la metodología de la investigación aplicada al presente trabajo, desarrollando la investigación mediante el método deductivo y sobre un enfoque cualitativo y cuantitativo con la finalidad de obtener resultados contundentes a la investigación que permitan formular conclusiones.

Cuarto capítulo, expone argumentos a manera de conclusiones y recomendaciones, producto de la investigación realizada.

Palabras Claves: Responsabilidad del Estado; Responsabilidad Extracontractual; Responsabilidad Objetiva; Acción de Repetición; Procedimiento Contencioso Administrativo.

Abstract

This research work has the purpose of carrying out a study regarding the Objective Responsibility of the State against the constitutional right of the State to exercise the Repeat Action against public servants who, in the exercise of their functions, will cause damage or harm to the private individuals.

The research is carried out through an analytical study, addressing the research from a technical-legal approach, the procedural aspects of the State's responsibility and its right to exercise the repetition action, in order to determine the existing legal problems and gaps in the applicable procedures.

First Chapter, develops the approach of the problem that revolves around the viability of the procedures to demand the responsibility of the State.

Second Chapter, covers the theoretical and contextual development that includes: the State, responsibility, categorization of the State as an entity of legal responsibility, types of State responsibility, responsibility of public servants in the service of public administration, the repetition action, and the legal regime: legal regulations and procedural aspects to the responsibility of the State and the exercise of the repetition action.

Third Chapter, includes the research methodology applied to the present work, developing the research through the deductive method and on a qualitative and quantitative approach in order to obtain strong results to the research that allow formulating conclusions.

Fourth chapter, presents arguments by way of conclusions and recommendations, product of the research carried out.

Keywords: State Responsibility; Noncontractual Liability; Objective Responsibility; Repeat Action; Contentious Administrative Procedure.

INTRODUCCIÓN

Es frecuente que el Estado en el cumplimiento de sus funciones y en el ejercicio de sus actividades estatales, pueda llegar a ocasionar un daño a sus administrados; ante esta situación surge la “*responsabilidad del Estado*” como una figura legal que permite que los particulares puedan demandar al Estado por el daño o perjuicio ocasionado por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

La Constitución de la República 2008, establece que todos los servidores públicos o toda persona actúe en el ejercicio de una postead pública y provocasen un perjuicio o violación de derechos, estarán obligados a reparar el daño que causaren a los particulares; de igual forma establece, que el Estado ejercerá de forma inmediata el Derecho de Repetición contra los funcionarios públicos responsables del daño ocasionado.

Frente a esta situación, el Estado tiene la obligación objetiva de reparar las violaciones de derechos y subsanar los daños ocasionados a los particulares por la acción y omisión de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, de igual manera el Estado tiene la facultad constitucional de repetir contra sus servidores públicos con la finalidad que restablezcan y reintegren la reparación que realizó el Estado.

En el ordenamiento jurídico, la responsabilidad del Estado se encuentra comprendida en el Código Orgánico Administrativo y el Código Orgánico de la Función Judicial; y la acción de repetición se encuentra reglamentada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Mediante el presente trabajo de investigación se determinará los aspectos sustantivos y procedimentales de la responsabilidad objetiva del Estado frente a la acción constitucional de repetición y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico para determinar el procedimiento a seguir.

CAPÍTULO I

PROBLEMA A INVESTIGAR

TEMA.

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO FRENTE A LA ACCIÓN DEL DERECHO DE REPETICIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La presente investigación consiste en el estudio y análisis sobre la responsabilidad objetiva del Estado frente a la Acción Constitucional del Derecho de Repetición; dicho tema presenta una connotación jurídica entorno a la responsabilidad del Estado ecuatoriano frente a los perjuicios causados a sus ciudadanos por parte de la administración pública; este perjuicio por lo general suele ser de carácter económico repercutiendo en las finanzas; por ende, el Estado cuenta con un mecanismo legal consagrado en la Constitución como “*Acción de Repetición*”, que le permite el resarcimiento del perjuicio causado por parte del funcionario estatal declarando la responsabilidad directa sobre este para que reintegre el desembolso realizado por el Estado con la finalidad de precautelar el patrimonio estatal.

La responsabilidad del Estado como tal, figura como una responsabilidad de carácter objetiva o subjetiva dependiendo el caso. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la responsabilidad del Estado se determina particularmente en la función judicial por el mal funcionamiento en la administración de justicia y en la administración pública en general por falta de servicios públicos y los perjuicios ocasionados por dolo o culpa grave por parte de los servidores públicos.

En consecuencia, la Constitución de la Republica 2008, establece en los últimos incisos del artículo 11 que todos los funcionarios que ejerzan una postead pública y causaren un perjuicio estando dentro de sus funciones, estarán obligados a reparar las violaciones que causaren a los particulares; de igual forma establece la norma Constitucional que el Estado ejercerá de forma inmediata el Derecho de Repetición contra los funcionarios públicos responsables del daño ocasionado.

la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Registro Oficial 52 en el año 2009, establece en su capítulo 10 las normas legales para ejercer la acción de repetición contra los servidores públicos por violación derechos, indicando que la dicha acción tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de los servidores públicos, cuando el Estado haya sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo.

Asimismo, en el Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial suplemento 544 de 09 de marzo del 2009, contempla el principio de responsabilidad del Estado en la administración de justicia, estableciendo reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencias condenatorias.

El Código Orgánico Administrativo que entró en vigencia el mes de Julio de 2018, regula todo el sistema administrativo ecuatoriano, de igual manera regula los aspectos sustantivos y procedimentales de la responsabilidad extracontractual del Estado en la administración pública por la falta o deficiencia en la provisión de un servicio público.

Por lo tanto, se hace necesario realizar un estudio y análisis exhaustivo de la responsabilidad del Estado, la acción de repetición y su procedimiento aplicable.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿De qué manera la realización de un análisis y estudio técnico – jurídico de la responsabilidad objetiva del Estado frente a la acción de repetición, ayudaría a determinar el procedimiento jurídico viable que se debe seguir para ejercer y garantizar la eficacia de dicha acción?

1.3. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.

La problemática se sistematiza en los siguientes puntos:

- ¿En qué casos procede la responsabilidad del Estado y su derecho a ejercer la acción de repetición y sus normas sustantivas y adjetivas aplicables?
- ¿Cuál es el procedimiento viable que se debe seguir para demandar la responsabilidad del Estado?
- ¿Determinar las problemáticas y falencias existentes en el procedimiento para demandar la responsabilidad del Estado?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Objetivo General.

Analizar sobre los aspectos sustantivos y procedimentales de la responsabilidad del Estado y su derecho a ejercer la acción de repetición.

Objetivos Específicos.

- Identificar los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado.
- Desarrollar un estudio técnico – jurídico de la Responsabilidad del Estado y sus derecho a ejercer la Acción de Repetición.
- Determinar los problemas y vacíos legales en los procedimientos aplicables.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se justifica en un análisis jurídico a la Constitución de la República, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico Administrativo, respecto a la responsabilidad del Estado y su derecho a ejercer de la Acción de Repetición, mediante la aplicabilidad de los aspectos sustantivos y procedimentales establecidos en los cuerpos legales antes mencionados con el objetivo de determinar la responsabilidad objetiva del Estado frente a la Acción del Derecho de Repetición que este ejerce contra los funcionarios responsables, para determinar si el procedimiento instituido cumple o no con fines legales para los cuales fueron incluidos en el ordenamiento jurídico, y si los mismos son realmente efectivos y eficaces para garantizar el ejercicio de la acción constitucional.

Por lo tanto, la justificación se enmarca en los siguientes términos:

1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social que tiene como el más alto deber, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, siendo este deber encargado a los servidores públicos quienes tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir lo dispuesto en la Constitución y las normas legales vigentes.
2. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por acción u omisión en el ejercicio de sus funciones.
3. El Estado tiene la responsabilidad objetiva de reparar las violaciones de derechos causada a los particulares por la acción u omisión de los servidores públicos, de

igual manera el Estado tiene la facultad de repetir este acto jurídico contra los servidores públicos mediante la acción constitucional de repetición con el fin de que restablezcan la reparación que realizó el Estado.

4. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas que actúen en ejercicio de una potestad pública por el daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.
5. La Acción de Repetición es un proceso de carácter administrativo que se encuentra instruido en varios cuerpos legales entre ellos el actual Código Orgánico Administrativo, por lo que no cuenta con un procedimiento específico, sino más bien con un procedimiento disperso en varias normativas legales.

Por lo antes expuesto, me es importante como futura Profesional del Derecho, investigar de manera exhaustiva y minuciosa la responsabilidad del Estado y su derecho constitucional a ejercer la Acción de Repetición, con la finalidad de establecer cuáles son los procedimientos jurídicos viables, así como las falencias y los vacíos legales que existen en los aspectos procedimentales para demandar la responsabilidad del Estado.

1.6. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Tiempo: abril 2018 a septiembre del 2019.

Lugar: Cantón Guayaquil de la Provincia del Guayas

Objeto de Estudio: Responsabilidad del Estado, Responsabilidad Extracontractual, Responsabilidad Objetiva, Acción de Repetición.

Campo de Acción: Derecho Administrativo; Derecho Constitucional, Derecho Procesal.

Espacio: Profesionales del Derecho en el ámbito Contencioso Administrativo.

1.7. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

La realización de un estudio y análisis técnico - jurídico sobre los aspectos sustantivos y procedimentales de la Responsabilidad Objetiva del Estado frente a la Acción Constitucional de Repetición y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico, determinaría los vacíos legales existentes y los procedimientos viables.

1.8. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.

Variable independiente.

- Análisis de la Constitución de la Republica; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Código Orgánico de la Función Judicial; Código Orgánico Administrativo; Código Orgánico General de Procesos.

Variable dependiente.

- Determinación de vacíos legales y procedimientos viables para demandar la Responsabilidad del Estado

1.9. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL.

Dominio: Cohesión social y fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

Línea Institucional: Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.

Líneas de Facultad: Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

DEFINICIONES DOCTRINARIAS

2. DEL ESTADO.

2.1. Origen del Estado.

Antes del surgimiento del Estado el hombre vivía de forma libre por todo el planeta tierra sin limitación geográfica alguna, poco a poco dejaron la vida nómada para vivir de una forma sedentaria conformando pequeños grupos de civilización los cuales se dedicaron de una forma muy organizada a la caza y cultivo de la tierra, gobernados por un líder quien era el encargado de velar y proteger a su grupo, defendiendo ante otros grupos de civilización la tierra donde se habían asentado en la cual vivían, cultivaban y cazaban, dando origen al concepto de territorio.

Pero antes del surgimiento del Estado fue necesario que se produjesen una serie de cambios en el seno de la especie, primero, y de los diferentes grupos, después.

En lo que respecta a la especie, se produjo una lenta, pero constante, evolución que hizo que se diversificasen los tipos, fijándose posteriormente y adscribiéndose a áreas de influencia en cada una de las zonas del planeta; esta fijación regional tuvo como consecuencia, en general, un lento proceso de casi sedentarización en el sentido de reducir las áreas de recolección y caza “especializándose” En el territorio al tiempo que se diversificaban los recursos. Las causas de este proceso al que Gordon V.Childe denomino, en afortunada frase, la “revolución neolítica”, son de variada índole y entre las que nos parece que es de destacar el final del periodo de glaciaciones y el consiguiente aumento de temperatura que permitió, a su vez la ocupación de zonas deshabitadas hasta el momento y un aumento considerable de la población (Vacaro Fernández, 2000, pág. 4).

Con todos estos cambios (*territorio, producción, dinero*) surge una nueva forma de organización para la civilización, el concepto de Estado comienza a tomar forma. Los historiadores y antropólogos determinan esta época como “Estado Primitivo” que data aproximadamente 5000 años atrás; posteriormente con todos estos cambio la civilización evoluciona hasta llegar al “Estado Feudal” donde surge el feudalismo como forma de organización social, política y económica basada en el “*Feudo – forma de gobierno mediante la cual los soberanos y los grandes señores concedían en la edad media tierras o rentas de usufructo, obligándose quien las recibía a guardar fidelidad de vasallo al donante, prestarle el servicio militar y acudir a las asambleas políticas y judiciales que el señor convocaba*” (Real Academia Española, 2019).

A finales de la edad media el sistema feudal se encontraba en decadencia debido a un aumento demográfico de la población que no iba a la par con la producción agrícola y textil lo que ocasiona una fuerte crisis. La caída del feudalismo da paso al surgimiento de la burguesía, en Europa se instaura un nuevo sistema industrial de producción la cual desencadenaría un cambio a la naturaleza de la sociedad con mucha rapidez; en la medida que se desintegra el sistema feudad se va dividiendo la sociedad en una diferenciación social radical entre campesinos y la burguesía dando origen al capitalismo.

Todo este proceso tuvo su origen en Europa dando origen al capitalismo y a La configuración del Estado Moderno en el cual en poder estaba concentrado en la autoridad monárquica que reacia sobre la nobleza “*Reyes*” que buscaba implantar poder y hegemonía política ante otras naciones. Para implantar esta hegemonía se necesitaban dos factores importantes que eran fuerza militar y riqueza; la obtención de recursos para mantener el poder era imprescindible para el Estado moderno, estas necesidades de recursos hacen que el Estado lleve a cabo una restauración sobre el pago de tributos que

deben realizar sus ciudadanos creando una institución denominada “*Hacienda*” que era la encargada del cobro de impuestos, nutriendo el poder económico del Estado, para que este alcance sus fines.

Estos sucesos dan origen al “absolutismo” forma de gobierno y régimen político cuya ideología se implantaba en el poder absoluto del gobernante. Francisco Porrúa Pérez, en su obra *Teoría del Estado*, señala que:

En esta época nace el absolutismo, que, según Jellinek, es la solución que tuvo mayor significación en Occidente, por ser la primera, después de la época romana, que realizó la unidad del Estado. Esa unidad fue territorial, al unir las diversas partes del mismo bajo un mismo poder, y administrativa, al organizar bajo un mismo régimen la estructura total de la comunidad política. El absolutismo llevó a efecto un gran proceso de nivelación social, al desaparecer la sociedad feudal considerablemente estratificada. Con esta circunstancia se aminoraron las diferencias entre las clases, y los ciudadanos, en principio, llegaron a tener la igualdad jurídica, con variantes desde 1789 hasta nuestros días (Porrúa Pérez, 2005, pág. 84).

En busca de imponer el poder de las monarquías europeas, estas desataron una guerra por dominar partes del territorio que no se encontraban bajo el dominio del poder de la corona, lo que trajo consigo una suerte de unidad de organización política que contribuirían a dar característica al estado moderno.

Las guerras que tuvieron lugar en los países europeos, en los tiempos modernos, contribuyeron a particularizar más los Estados y a poner de manifiesto, más y más, la unidad de la organización política, que se buscó hacer descansar en una base sociológica nacional. Esa unidad, a su vez, trae como consecuencia la aparición de nuevas características que especifican al Estado moderno, distinguiéndolo de los otros tipos históricos de organización, política. Tales son su estructuración constitucional como una comunidad nacional organizada de acuerdo con las funciones que ha de realizar y, además, poseyendo un orden

jurídico que regula las relaciones entre Estado y los individuos. Por tanto, en resumen, podemos señalar estas características del Estado moderno: 1. Unidad. 2. Organización constitucional, y 3. Autolimitación del Estado frente a los individuos (Porrúa Pérez, 2005, pág. 84).

Estas guerras que se dieron a finales del siglo XV dieron paso a que monarquías como la corona francesa, inglesa y española se constituyesen en Estados con potestad soberana con organización política de gobierno con un jefe de Estado que era el rey quien ejercía la representación y el poder de las funciones estatales.

En el año 1789 en Francia se presenta un conflicto social y político denominado la “*Revolución Francesa*” mediante la cual nace el Estado de Derecho partiendo de una estricta separación del poder en funciones independientes que conforman los tres poderes del Estado: *ejecutivo, legislativo y judicial*. La revolución francesa es el punto de partida a la constitucionalización del Estado de derecho que tiene como base fundamental que el gobierno debe ser regido por el derecho, por lo tanto, toda actuación gubernamental debe tener una fundamentación y estar autorizada en el derecho.

La necesidad de armonizar jurídicamente el Estado de derecho lleva a que se implemente una norma jurídica de carácter suprema (*norma constitucional*) que organice estructuralmente al Estado dotándolo de personería jurídica y derive el poder en funciones encargadas a diferentes instituciones gubernamentales. El Estado constitucional de derechos busca respetar la dignidad humana e instaurar los derechos del hombre para garantizar una sociedad de igualdad de derechos y justicia.

2.2. Concepto de Estado.

El Estado se puede definir como una organización gubernamental de índole política constituidas por funciones que conforman un poder estatal, que gobierna a un pueblo en determinado territorio. La palabra *Estado* proviene del latín “*status*” que utilizado para referirse al Estado como figura de derecho público; en sentido gramatical “Estado significa una situación que permanece y es lo contrario de lo que cambia; “*Estado es una manera de ser o de estar*”; y en sentido político “*Estado*” es una manera de ser o de estar, políticamente; ordinariamente, al hablar de Estado, se alude a la manera de ser o estar constituida políticamente una sociedad humana” (Porrúa Pérez, 2005, pág. 124). El Diccionario de la (Real Academia Española, 2019) define al Estado como “*País soberano, reconocido como tal en el orden internacional, asentado en un territorio determinado y dotado de órganos de gobierno propio. Conjunto de poderes y órganos de gobierno de un país soberano*”.

El autor David F. Camargo Hernández dentro de su libro Funcionarios Públicos, cita algunas acepciones de Estado del libro Introducción a la Administración Pública de Loiza Gallón Hernando; entre los cuales destacan los siguientes tratadistas:

Robert Maclver: “*El Estado constituye el órgano fundamental de la sociedad. Es la asociación más poderosa y de mayor permanencia*”;

Vierkandt: “*El Estado no existe más que en aquellas sociedades que poseen instituciones capacitadas para ejercer la fuerza física o para amenazar como ejercerla*”;

Richard Thurnwald: “*El Estado como una comunidad política formada por la combinación y estratificación de personas de diferentes orígenes étnicos*”;

Hans Kelsen: “El Estado es sinónimo de derecho (...) unificador por excelencia de los diversos acontecimientos sociales, el elemento que permite interpretarlos a todo el mismo sentido”;

Hegel: “El Estado es una agrupación de personas con capacidad de unirse en defensa de la integridad de su propiedad (...) no debe considerarse como el garante de la sociedad civil, sino como un fin en sí mismo, no es un simple guardián de la libertad y de la propiedad privada (...) sino asumiendo su rol de miembro de la realidad política puede el individuo tener realidad objetiva y una vida ética”;

Friedrich Engels: “El Estado es un producto de sociedades económicamente evolucionadas, en las que la propiedad y los privilegios están distribuidos en forma desigual” (Camargo Hernández, 2013, pág. 7).

Para filósofos como Max Weber y Poggi el Estado puede definirse como un poder político institucionalizado que ejerce el poder sobre una población dentro de un territorio delimitado geográficamente por fronteras. En resumen, se puede concluir que el Estado es la comunidad que engloba elementos sustanciales que conforman la organización estatal: el poder, el territorio y el pueblo.

2.3. Elementos que conforman el Estado.

Para entender los elementos que conforman el Estado, hay que referirnos al aspecto jurídico. El jurista austriaco Georg Jellinek define jurídicamente al Estado como “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio” en este sentido entiéndase corporación como el conjunto de hombres e instituciones que constituyen una unidad que persiguen el mismo fin. El Estado es una corporación ordenada jurídicamente es una entidad con personalidad jurídica sujeta de derechos, deberes y obligaciones.

Acertadamente expresa Porrúa al decir que “*esta personalidad jurídica del Estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral*” (Porrúa Pérez, 2005, pág. 197).

Los elementos que conforman el Estado básicamente son tres (*territorio, población y poder*) el primero como un espacio geográfico soberano delimitado por fronteras; el segundo como el conjunto de individuos que conforman una sociedad dando paso a la constitución de una nación que deriva en el reconocimiento de la nacionalidad a cada uno de los individuos que la habitan; y por último el poder que es la potestad del Estado ejercida por una organización política para garantizar el bienestar de la sociedad.

El Estado es una institución que concentra el poder soberano de una comunidad política asentada sobre un territorio. De esta definición se derivan tres elementos que integran el Estado:

- 1. La población: compuesta por los ciudadanos miembros de la nación.*
- 2. El territorio: delimitados por fronteras.*
- 3. La organización política: que permite la subsistencia de la nación y gestiona los intereses comunes de los ciudadanos. Es una organización de poder dirigida al gobierno de la comunidad (López Díaz, 2006, pág. 82).*

Si bien estos tres elementos son los pilares fundamentales que constituyen el Estado, de cada uno de ellos derivan subelementos que, de manera particular dan una definición concreta del Estado de derecho. El tratadista (Porrúa Pérez, 2005) hace referencia a los siguientes componentes que conforman un Estado constitucional de derecho:

- a. La presencia del ser humano que constituye una sociedad organizada relacionadas entre sí bajo la convivencia de determinadas normas jurídicas.

- b. Un territorio que sirve de hogar permanente para la sociedad.
- c. Un poder estatal que caracteriza la potestad suprema y soberana del Estado; de este poder derivan las funciones (*ejecutiva, legislativa y judicial*) que garantiza el equilibrio del poder.
- d. Una Constitución como norma jurídica suprema de carácter jurídico-político que tiene como finalidad la estructura del Estado y la separación del poder en funciones.
- e. Un ordenamiento jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal con la finalidad de estructurar la sociedad para garantizar un equilibrio entre el poder estatal y los derechos individuales y colectivos de la sociedad.
- f. Una ideología política definida y aceptada por la sociedad que sirve como un lineamiento para la gobernabilidad del Estado.
- g. Soberanía como adjetivo del poder estatal, que hace al Estado independiente siendo reconocido como país ante la esfera internacional.
- h. Personalidad jurídica, dotando al Estado como un ser social contrayendo derechos y obligaciones tanto nacionales como internacionales.
- i. Sumisión al derecho que se traduce como la obligación que tiene el Estado de adecuar la estructura y su funcionamiento al ordenamiento jurídico establecido.

De los puntos contextualizado como elementos y componentes del Estado, podemos proporcionar una definición analítica sobre el Estado constitucional de derecho; teniendo en cuenta cada característica podría definirse de la siguiente manera: el Estado es un ente dotado de personalidad jurídica que gobierna de forma soberana a una sociedad humana asentada en un territorio, sujeto a la constitución y al ordenamiento jurídico que estructura a la sociedad con la finalidad de garantizar a la sociedad derechos en busca del bien común.

3. DE LA RESPONSABILIDAD.

Para entender la responsabilidad como figura jurídica hay que partir de la premisa de “*responsabilidad*” que es definida por el por el Diccionario Jurídico Elemental de (Guillermo Cabanellas, 1993) como “*obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario*”.

El sui generis de la responsabilidad parte del derecho privado en el ámbito civil como la obligación de resarcir las consecuencias lesivas derivadas por dolo, culpa o negligencia; traspasando al ámbito del derecho público como responsabilidad del Estado como ente de personalidad jurídica. Por lo tanto, desde ambas esferas del derecho podría entenderse la responsabilidad como:

CIVIL. *El talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.*

DEL ESTADO. *Como persona de Derecho Público, sólo es posible hablar de responsabilidad civil; y ello corresponde a concepto relativamente moderno, ya que en tiempos antiguos el Estado, como soberano, o el soberano, como Estado, eran irresponsables (Guillermo Cabanellas, 1993).*

Por lo tanto, se colige que la responsabilidad es de carácter civil aplicada en diferentes esferas del derecho, por lo que su característica fundamental es la obligación sea económica o moral de resarcir un perjuicio ocasionado. Sin embargo, en lo que atañe al estudio de la responsabilidad estatal, podríamos contextualizarlo jurídicamente como una responsabilidad de carácter patrimonial.

3.1. Características de la responsabilidad civil aplicable a la responsabilidad estatal.

La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil es la obligación esencial de reparar el daño causado a otro por el cometimiento de un acto contrario a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico; por ende, la responsabilidad civil se convierte en una obligación de resarcir un daño al bien jurídico del otro; responsabilidad que puede encuadrarse de fuentes de obligación contractuales o extracontractuales.

La responsabilidad civil conlleva la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un incumplimiento a las obligaciones asumidas (fuente contractual) o por virtud de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual); de ahí que, de ser posible, la reparación del daño debe consistir en el establecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual puede ser de naturaleza: 1) objetiva, derivada del uso de objetos peligrosos que crean un estado de riesgo para los demás, independientemente de que la conducta del agente no haya sido culposa, y de que no haya obrado ilícitamente, la cual se apoya en un elemento ajeno a la conducta; o 2) subjetiva, la cual deriva de la comisión de un hecho ilícito que, para su configuración requiere de una conducta antijurídica, culposa y dañosa (Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), 2014).

De este modo, se puede indicar que la responsabilidad civil emana de las obligaciones, ya sean estas *contractuales* que son las obligaciones y responsabilidades a consecuencia de un contrato; y de las obligaciones *extracontractuales* que son las responsabilidades originadas a consecuencia del cometimiento de un acto ilícito por dolo o negligencia. Esta última se deriva en responsabilidad *objetiva* o *subjetiva*, diferencia que dependerá de la naturaleza del acto y del adecuar de la conducta humana para configurar el tipo de responsabilidad civil.

3.1.1. Responsabilidad civil contractual.

Este tipo de responsabilidad es referida al incumplimiento de obligaciones emanadas y derivadas de un contrato. La responsabilidad civil contractual es la que se origina ante el incumplimiento de una obligación tipo legal o contractual; (Plata López, 2010) afirma que: *“la responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado. Esta resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato”* (pág. 97).

Si bien, la responsabilidad contractual deriva del daño que surge del incumplimiento de una obligación contractual existiendo una relación jurídica previa entre las partes del contrato; por su parte, la responsabilidad extracontractual se fundamenta en la existencia de un daño por actos ilícitos, *dolo o culpa*.

3.1.2. Responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad extracontractual se fundamenta en el daño producido sea o no mediante una conducta dolosa o culposa. Esta responsabilidad no se deriva del incumplimiento de un contrato, sino que se origina a causa de un daño, independientemente de que exista de por medio un vínculo contractual.

Responsabilidad Extracontractual: Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que tal responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato, porque esos actos trascienden el contenido y alcance de la convención. Quien intencionalmente causa un daño a otro responsable de esos actos, independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual.

El que incurre en falta grave y causa con ello daños que van más allá del incumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad extracontractual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidades, colocan al causante en la condición de un tercero extraño (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pág. 11).

Como se había explicado en líneas anteriores, de la responsabilidad extracontractual se deriva la responsabilidad subjetiva (*fundada exclusivamente en la culpa*) y la responsabilidad objetiva (*que prescinde de la culpa*) centrándose en el daño producido, al margen del dolo y la culpa.

3.1.3. Responsabilidad Objetiva.

La responsabilidad objetiva deriva de la relación existente entre la realización de un acto jurídico y el daño producido dejando al margen la actuación dolosa o culposa.

Responsabilidad Objetiva; es independiente de la culpabilidad del agente. Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pág. 11).

Por lo que resulta más claro entender que el fundamento de la responsabilidad objetiva no es el contrato sino la ley; por lo que la persona responsable está obligado a responder por el daño ocasionado, aunque no obre ilícitamente. Cabe indicar que los elementos que confluyen en la responsabilidad objetiva son: la utilización de instrumentos o mecanismo peligrosos que causen un riesgo objetivo; la existencia de un daño o perjuicio ocasionado; la relación causa y efecto entre el hecho y el daño; y la no existencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

3.1.4. Responsabilidad Subjetiva.

Esta responsabilidad se fundamenta exclusivamente en la existencia de dolo o de culpa grave por parte del sujeto. para demostrar la responsabilidad subjetiva se debe acreditar los siguientes elementos:

- La conducta ilícita (dolo o culpa grave).
- La relación de causalidad existente entre la conducta ilícita y el daño ocasionado.

3.2. Elementos de la responsabilidad civil.

La doctrina civilista no existe un criterio uniforme absoluto respecto al número de elementos que configuran la responsabilidad civil, aunque habitualmente gran parte de la doctrina hace mención del “daño, culpa y nexo causal” como elementos constituyentes de la responsabilidad. Por lo tanto, podemos referirnos a los siguientes:

- El daño: *perjuicio causado*.
- La culpa: *conducta u omisión lesiva o ilícita*.
- Nexo causal: *relación de causalidad entre la culpa y el daño*.

3.2.1. El daño: *perjuicio causado*.

Desde la perspectiva jurídica, daño es el resultado de la conducta u omisión ilícita que ocasiona un detrimento o un perjuicio a un bien jurídico. Como definiciones doctrinarias respecto al daño tenemos la definición del jurista alemán (Karl Larenz, 1958) quien menciona que: “*el daño es el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio*” (pág. 13).

Otra definición válida es la del jurista argentino (Eduardo Zannoni, 2005) quien define el daño como: “*uno de los presupuestos de la obligación de resarcir; apto para designar todo menoscabo patrimonial y no patrimonial*” (pág. 23). En síntesis, el daño es el resultado de la afectación o lesión a los bienes patrimoniales o morales; de las definiciones citadas podemos referir que el daño no solo responde al carácter patrimonial (*económico*), sino también al carácter moral (*honra*).

Este elemento es fundamental dentro de la responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual, debido a que es el resultado de la conducta u omisión lesiva o ilícita. El daño se clasifica de la siguiente manera:

- a) ***Daño Patrimonial:*** es el daño de naturaleza económica o material, este tipo de daño se refiere en general a todo perjuicio o detrimento causado a los bienes que comprenden el patrimonio de una persona. Este se clasifica a su vez en:
- ***Daño emergente:*** se denomina daño emergente a la pérdida de carácter económica ocasionada por el incumplimiento de un contrato o por un acto lesivo o ilícito. Este daño está cuantificado en valor o precio del daño o detrimento ocasionado al bien, el cual debe ser resarcido mediante indemnización por daños.
 - ***Lucro cesante:*** se entiende por lucro cesante como la pérdida de ganancias o incremento patrimonial que dejara de percibir el afectado. Esta forma de daño patrimonial consiste en la pérdida de una ganancia legítima beneficio que se ha dejado de obtener por el acto lesivo u ilícito de otra persona, quien debe indemnizar por el perjuicio ocasionado.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante configuran el daño patrimonial; daño que puede ser exigido a resarcirse mediante una indemnización por daños y perjuicios que es el equivalente del perjuicio económico ocasionado.

b) ***Daño Extrapatrimonial:*** este daño es de naturaleza subjetiva o inmateral, responde al daño ocasionado a una persona en su integridad moral. El daño extrapatrimonial a su vez se entiende como:

- ***Daño moral:*** es un daño de carácter no patrimonial que se entiende como una afectación a la integridad moral de una persona, destruyendo de tal forma el honor y la honra.

Si bien es cierto, este daño, aunque no es de naturaleza económica, debido a que no existe el daño de un bien patrimonial, puede cuantificarse económicamente por el daño colateral causado (*ya sea la pérdida de un trabajo o negocio*) y exigirse el resarcimiento mediante indemnización por perjuicios.

3.2.2. La culpa: *conducta u omisión lesiva o ilícita.*

La culpa se define como la omisión lesiva de la conducta para prever y evitar el daño, la culpa se manifiesta por la imprudencia, impericia, negligencia e inobservancia de la conducta y actuar de la persona. (Guillermo Cabanellas, 1993) menciona que: “*En sentido amplio se entiende por culpa cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño; en cuyo caso culpa equivale a causa*”. Doctrinariamente se clasifica la culpa dependiendo la gradualidad en culpa: *grave, leve y levísima.*

- **Culpa grave:** o culpa lata que es sinónimo de negligencia y error inexcusable. Se caracteriza por el descuido y negligencia de las precauciones de evitar un perjuicio. Esta especie de culpa se aproxima al dolo (*intención de causar daño*)
- **Culpa leve:** es un grado inferior a la culpa lata, se da a raíz del incumplimiento de obligaciones por omisión lesiva dentro de las precauciones y diligencia prudentes.

- **Culpa Levísima:** considerada la menos grave de todas. Es la falta mínima que se produce en aquellas esmeradas diligencias realizadas con precaución.

Además de la clasificación de los grados de la culpa, también se denomina hecho ilícito a la conducta u omisión lesiva o ilícita. “*La conducta propiamente ilícita o con culpa, conlleva la voluntad de transgredir la norma, es decir, se sabe que hay la posibilidad de ocasionar un daño y aun así se actúa*” (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pág. 13). También cabe indicar que existe culpa independiente de la intencionalidad de causar daño, si bien la ilicitud se encuentra tutelada jurídicamente, suele emanar del hecho de no tomar los cuidados indispensables para evitar un daño.

3.2.3. Nexo causal: relación de causalidad entre la acción y el daño.

Al existir una conducta u omisión lesiva y el daño ocasionado; debe existir entre ambos un nexo que sirva de relación de causalidad entre la acción y el daño producido, atendándose como “*causa y efecto*” para determinar la responsabilidad civil.

La relación de causalidad hace referencia a la vinculación que debe existir entre el hecho y el daño producido, para que surja los factores de atribución de responsabilidad y la indemnización por daños y perjuicios. Este elemento puede presentarse en el ámbito de la responsabilidad contractual como la responsabilidad extracontractual, con la delgada diferencia que, en el ámbito de las obligaciones extracontractuales la relación de causalidad debe entenderse como “*causa adecuada*: que vincula las actividades, conductas y posibilidades de que un daño ocurra” y en el ámbito contractual deberá entenderse como “*causa inmediata o directa*: que se fundamenta en la imposibilidad de determinar las causas, razón por la cual se juzga la cusa inmediata o principal”.

4. CATEGORIZACIÓN DEL ESTADO COMO ENTE DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA.

4.1. Personalidad jurídica del Estado.

Desde el punto de vista de la Teoría del Estado, se puede entender la personalidad jurídica como la potestad que configura al Estado como un ente de responsabilidad capaz de asumir derechos y obligaciones. Para los autores (García de Enterría & Fernández, 1986) *“la personalidad jurídica corresponde al Estado en su integridad y no a cada uno de sus tres poderes, hasta que estos pierdan su sustantividad propia y se conviertan en simples expresiones orgánicas de aquel”* (pág. 26).

De tal forma que la teoría de la personalidad del Estado se constituye en el Estado moderno con la caracterización del derecho público, aceptando la separación del poder en diversas ramas que componen las funciones que el Estado debe asumir, por lo que señala el filósofo alemán Karl Loewenstein, que a raíz de la separación del poder se constituye una solución a *“un problema técnico de la división del trabajo”* debido a que entrega estas funciones a diferentes órganos estatales; sin embargo, es obligación del Estado asumir la responsabilidad por las malas funciones realizada por los órganos, como ente de personalidad jurídica.

El Estado como persona jurídica, nos indica (Herrera Robles, 2012) que *“parte de la idea de que la personalidad jurídica del Estado no es una ficción sino una realidad jurídica (es decir, fundada en una abstracción)”* (pág. 135). Citando a Carré de Malberg, quien fundamenta esa realidad en dos principios, el primero en la unidad de los individuos que integran el Estado; y segundo, la continuidad en el tiempo producto de su institucionalidad. De tal forma que estructura al Estado al ordenamiento jurídico.

4.2. Responsabilidad del Estado.

En efecto, al referirnos a la responsabilidad del Estado debemos partir de la concepción civilista como la obligación de reparar o indemnizar un perjuicio causado a una persona, en este caso causado directamente por el Estado quien es el responsable de indemnizar dicho perjuicio a los particulares. Afirma el jurista argentino (Agustín A. Gordillo, 2013) que *“al referirnos a la “responsabilidad” del Estado debemos considerar, en sentido amplio, que ella existirá toda vez que una persona que ha sufrido un daño material o moral, causado directamente por el Estado, deba ser indemnizada por él”* (pág. 539). De igual manera nos indica que no son aplicables los criterios de responsabilidad elaborados por el derecho civil, dado que el derecho público ha elaborado una serie de preceptos específicos que regulan la responsabilidad del Estado.

Es frecuente que el Estado en el cumplimiento de sus funciones y en el ejercicio de sus actividades pueda llegar a dañar o perjudicar a los particulares o administrados, ya sea afectando de algún modo su patrimonio o bien sus derechos no patrimoniales. Ante estas situaciones se plantea la necesidad de precisar si el Estado debe o puede ser responsabilizado por tales perjuicios, en qué forma y con qué extensión, determinando además cuáles serían los medios jurídicos de que pueden valerse los administrados para hacer efectiva tal supuesta responsabilidad (Derecho Público (Cátedra: Geirola - 2015) | UNTREF, pág. 1).

Respecto a la materia y naturaleza jurídica de la responsabilidad del Estado, por su actuación bajo el régimen jurídico del derecho público pertenece a la esfera del derecho administrativo, aunque se trate de la clásica “responsabilidad” del derecho privado en el sentido de los elementos de la responsabilidad civil; pero nos indica Gordillo que *“estas normas del derecho civil son invocadas, pero con una constante modificación en atención a los principios del derecho público, lo que hace ya inexacto que podamos hablar de rigor de responsabilidad civil”*.

Aun cuando el concepto de responsabilidad es propio del derecho civil, sus características y elementos generales son aplicables a la responsabilidad estatal, pero esta no puede sustentarse en los principios del derecho civil, por el simple hecho de tratarse de la actividad estatal y sus fallas en la administración pública perjudicando a uno o más individuos ocasionándoles un perjuicio de carácter económico. De allí que la responsabilidad del Estado se traduce como una responsabilidad patrimonial.

4.2.1. Responsabilidad patrimonial.

Dentro de la administración pública en el desarrollo regular de sus actividades expresadas en operaciones administrativas de carácter estatal, pueden originarse fallos o actividades irregulares por parte de los funcionarios en atención a los servicios públicos ocasionando un perjuicio a los particulares quienes tiene el legítimo derecho de exigir al Estado “*quien tiene la responsabilidad*” que les resarza el perjuicio ocasionado.

La responsabilidad patrimonial es aquella que se exige a una persona, física o moral, por un hecho propio. Para atribuir el hecho propio a las personas morales oficiales es necesario valerse de las enseñanzas de la teoría del órgano, por virtud de la cual, es el Estado mismo el que expresa su voluntad a través de las personas físicas que, como servidores públicos, obran en nombre de ella, esto es, aunque la conducta sea realizada por el funcionario, se reputa propia del Estado (Pérez Dayán, pág. 2).

Es desde esta premisa que surge la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado que tiene como génesis la institución de la responsabilidad extracontractual del derecho civil, entendiéndose como tal el deber instaurado por la ley de resarcir el perjuicio mediante un equivalente de carácter “*patrimonial*”, es decir el daño producido por el Estado a consecuencia de la vulneración de uno o más derechos de un particular.

Maurice Hauriou, citado por Yolanda Guerra García, manifiesta sobre la responsabilidad patrimonial del Estado lo siguiente:

No hay apenas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria de las administraciones públicas y de los funcionarios. Ellas no tienen solamente un interés de orden constitucional. Ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; si, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la Administración más bien que al funcionario, (Guerra García, 2008, pág. 18).

En síntesis, la responsabilidad patrimonial emana de la responsabilidad pecuniaria que tiene el Estado de resarcir el daño ocasionado a un particular. Esta responsabilidad puede originarse en diversos tipos; el estudio de la responsabilidad Estatal comprende la responsabilidad: contractual y extracontractual de la cual se deriva la responsabilidad subjetiva u objetiva, las cuales analizaremos en las siguientes líneas.

4.3. Tipos de responsabilidad del Estado

La responsabilidad del Estado puede suscitarse ya sea de una obligación contractual emanada de cláusulas originarias de un contrato, o en su defecto del ejercicio de sus funciones en el actuar de autoridades y personal del servicio de la administración pública. La responsabilidad del Estado puede clasificarse de la siguiente manera:

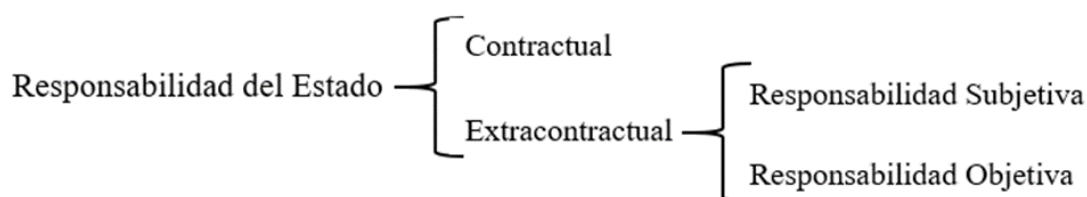


Ilustración 1: Responsabilidad del Estado; elaborada por Cumbicus, M (2019)

En el caso que nos refiere respecto a la línea de estudio, analizaremos la responsabilidad extracontractual y su clasificación, debido a que a diferencia de esta, la responsabilidad contractual surge de la violación de normas y cláusulas contenidas en un contrato (*mutuo acuerdo de voluntades*) que compete al estudio de contratos de carácter administrativo; sin embargo, en la responsabilidad extracontractual surge de la conducta y proceder de cualquiera de los órganos que conforman las funciones del Estado, pues, tales conductas no se encuentran referidas a un acuerdo previo de voluntades con el sujeto perjudicado.

4.3.1. Responsabilidad extracontractual del Estado.

Tal como habíamos mencionado, la responsabilidad extracontractual del Estado surge y se configura por el actuar y proceder de los funcionarios que conforman los órganos de las funciones del poder del Estado. Esta responsabilidad puede originarse en un hecho o acto de carácter: *administrativo, legislativo o judicial*. Sin embargo, es conveniente aclarar que independientemente de las funciones la responsabilidad varía dependiendo los actos o hechos realizados por tales órganos.

De acuerdo con la división de las funciones estatales, no cualquier acto o hecho del Poder Judicial o del Poder Legislativo comportará la responsabilidad judicial o legislativa, respectivamente, sino que puede también existir responsabilidad administrativa por actos o hechos realizados por tales poderes. La responsabilidad así llamada “legislativa” se concreta, pues, en una responsabilidad por el daño causado por una ley del Congreso: Cualquier daño ocasionado por el Congreso o sus órganos a través de conductas que no comporten específicamente una “ley” en sentido formal, encuadrará así dentro del campo de la responsabilidad administrativa y no legislativa. Del mismo modo, la responsabilidad llamada judicial sólo existe como tal en la medida en que emerge de actos judiciales típicos; los daños que

un órgano judicial realice en cumplimiento de funciones de tipo administrativo, darán lugar a la responsabilidad administrativa y no judicial (Agustín A. Gordillo, 2013, pág. 540).

De lo citado podemos expresar que en la actividad estatal la responsabilidad extracontractual deriva de los órganos *administrativos, legislativos o judicial*; sin embargo, este criterio no quiere decir que la responsabilidad surja de acuerdo a las funciones; tanto así que los órganos de la función judicial o legislativa pueden provocar responsabilidad de carácter administrativa, aun cuando estas, realizan funciones propias de su naturaleza.

Independientemente de las funciones, pueden suscitarse diferentes situaciones que origine la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión respecto al daño ocasionado, pudiendo surgir mediante intencionalidad o culpabilidad del funcionario (*responsabilidad subjetiva*); o ya sea simplemente por el daño y la magnitud del perjuicio ocasionado (*responsabilidad objetiva*).

Responsabilidad Subjetiva → *Se fundamenta en el dolo o la culpa.*

Responsabilidad Objetiva → *Se fundamenta en el daño producido.*

Ilustración 2: Tipos de Responsabilidad; elaborada por Cumbicus, M (2019).

4.3.2. Responsabilidad subjetiva del Estado.

Es la que asume el Estado por los actos u omisiones de las autoridades y personal del servicio de la administración pública que hubiesen ocasionado un daño o perjuicio de carácter ilegítimo a los particulares. *“La responsabilidad subjetiva predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento*

de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado” (Ruiz Orejuela, 2016, pág. 5).

Para que se configure este tipo de responsabilidad se requiere probar de manera obligatoria que el daño o perjuicio fue ocasionado por dolo o culpa, pues requiere necesariamente la culpabilidad o intencionalidad del autor. Nos afirma (Ruiz Orejuela, 2016) que *“son entonces acciones u omisiones que se predicán de la administración y que, en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado”* (pág. 5). Generando una responsabilidad que debe asumir el Estado.

La Corte de Justicia Argentina en sus fallos admite la responsabilidad extracontractual del Estado, en el ámbito del derecho público bajo los criterios jurídicos de culpa al imputable (*responsabilidad subjetiva*), es así que:

La Corte condenó al Estado, con posterioridad –y dentro de la misma etapa-, a la indemnización de daños y perjuicios en casos de accidentes ocasionados por la imprudencia del empleado que en función oficial dirigía un vehículo (Fallos, 182:210, 183:247, 184:652, etc.); también cuando un agente policial, en el ejercicio de su autoridad y en el desempeño de sus funciones, excede los medios racionales y legítimos para realizar la captura de una persona, y le da muerte (Fallos, 190:312); e hizo, asimismo, responsable al Estado de los perjuicios resultantes de leyes o decretos que violan la Constitución y lesionan intereses y derechos legítimos de los particulares (Fallos, 177:237, 179:169) (Derecho Público (Cátedra: Geirola - 2015) | UNTREF, pág. 3).

Respecto a la intencionalidad (*dolo*) y culpabilidad (*culpa*) en la responsabilidad extracontractual de carácter subjetivo, nos indica (Palacios Morillo, 2014) que El dolo, en cambio, por consistir en el ámbito de la responsabilidad extracontractual en la

intención de dañar, sí se aprecia “*in concreto*”. La culpa, por su parte, se aprecia siempre “*in abstracto*”, esto es, comparando la conducta del autor del daño con la de un tipo abstracto, con el de un hombre prudente o un buen padre de familia. Cual fuere el caso para establecer la responsabilidad subjetiva se requiere probar que el daño ocasionado fue por dolo o culpa de las autoridades o personal del servicio de la administración pública.

4.3.3. Responsabilidad objetiva del Estado.

Al contrario de la responsabilidad subjetiva que se fundamenta en el dolo y la culpa, la responsabilidad objetiva se fundamenta en el resultado del perjuicio ocasionado, sin importar el hecho culposo o doloso, ni quien produjo el daño. por ende, la responsabilidad objetiva del Estado gira entorno el daño ocasionado, pues solo basta que se origine el daño.

La responsabilidad objetiva atiende única y exclusivamente al daño producido; basta que éste se verifique, para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es un hecho perjudicial, y no la conducta culpable o dolosa, el que genera la responsabilidad del Estado (Lucero Díaz, 2016, pág. 23).

La doctrina manifiesta que la responsabilidad objetiva es la que asume el Estado por las acciones u omisiones de los funcionarios públicos que hubieren ocasionado un daño o perjuicio ilegítimo a un particular. (Palacios Morillo, 2014), expresa que “*para establecer esta clase de responsabilidad no se requiere probar el dolo o culpa del funcionario público, es suficiente con la demostración de la existencia del daño y el vínculo de causalidad entre el perjuicio ocasionado y la acción del Estado*”.

4.4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Al igual que los elementos que configuran la responsabilidad civil, la doctrina considera que deben configurarse requisitos o presupuestos que determinen la responsabilidad del Estado. La Corte Nacional de Justicia de Argentina en sus precedentes jurisprudenciales ha sostenido que para que exista responsabilidad extracontractual del estado deben acreditarse los siguientes presupuestos: *a) existencia de un daño actual y cierto; b) el factor de atribución o falta de servicio; c) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el daño; y d) posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado (Tejedurías Magallanes, Fallos, 312:1656) citado por (Derecho Público (Cátedra: Geirola - 2015) | UNTREF).*

Sin embargo, G. Geirola nos indica que los presupuestos de mayor connotación jurídica para que se configure la responsabilidad del Estado son: existencia de un daño: perjuicio indemnizable; b) actividad estatal; c) factor de atribución; y d) relación de causalidad adecuada.

a) Existencia de un daño: perjuicio indemnizable: para que el perjuicio sea indemnizable se exige que el daño tenga las siguientes características:

- 1. Puede ser actual o futuro, pero tiene que ser cierto y no meramente eventual, hipotético o conjetural. Se admite el resarcimiento del daño futuro, pero de inevitable producción.*
- 2. Puede ser patrimonial o moral, pero deberá ser siempre susceptible de apreciación pecuniaria o económicamente valuable. Respecto al daño moral hay unanimidad en admitirlo como rubro indemnizable en el ámbito de responsabilidad extracontractual del Estado, especialmente cuando el agravio moral es susceptible de engendrar perjuicios materiales o económicos. De esta forma, no serían indemnizables el daño puramente moral ni tampoco el dolor*

moral, mientras que los perjuicios corporales o físicos en cambio sí se consideran indemnizables, aunque se los estima intransferibles.

- 3. La mayor parte de la doctrina entiende que el daño debe ser especial o particular, es decir que afecte a una persona o a un grupo de sujetos determinados o determinables. Mientras que otros autores (como Marienhoff), discrepan con esa tesis, sosteniendo que el perjuicio puede ser general y originar responsabilidad en el Estado (Derecho Público (Cátedra: Geirola - 2015) | UNTREF, pág. 22).*

b) Actividad estatal: para que se configure la responsabilidad del Estado debe tratarse de un hecho o acto atribuible a la actividad estatal. Para determinar cuando la actuación de una persona del servicio del sector público refiere a una actividad estatal se han determinado los siguientes criterios:

- 1. El primero es “subjetivo” porque tiene en consideración la finalidad perseguida por la persona física y órgano individuo. Es decir, que indaga en la intención del sujeto para determinar si el mismo entendió actuar en calidad de órgano del Estado o privadamente. Pero este criterio ha sido pasible de críticas porque resulta muy inseguro, toda vez que obliga a indagar sobre aspectos psicológicos muy difíciles de establecer. Por ello, se han propuesto otros dos criterios objetivos, que atienden sólo a la actividad considerada en sí misma, con prescindencia de la intención del agente.*
- 2. El que atiende al “conjunto de atribuciones o competencias” que el órgano titulariza. Si la actuación del órgano coincide con la competencia que tiene atribuida a ella, se imputa al Estado. Ya hemos visto que este criterio lleva a resultados injustos, al excluir la responsabilidad del Estado por la actuación ilegítima de sus órganos.*
- 3. Por último, el criterio que prescinde de la competencia para atender al “ejercicio de la función”. De esta forma, la actuación funcional, tanto la regular como la irregular, se consideran orgánicas y, en consecuencia, se imputan o atribuyen al Estado. No interesa si esa actividad es, en sí misma, lícita o ilícita para que nazca la responsabilidad, aunque sí importa para determinar la extensión de la misma y algunas otras diferencias de régimen que no es ésta la*

ocasión de mencionar (Derecho Público (Cátedra: Geirola - 2015) | UNTREF, pág. 23).

Estos tres criterios muestran una de las tantas características que diferencian la responsabilidad del Estado con la responsabilidad civil. Por lo general en la antijuricidad (*conducta que infiere los deberes y obligaciones contraídas*) como requisito de la responsabilidad civil para la respectiva indemnización.

c) **Factor de atribución:** refiere a la atribuibilidad de la responsabilidad de indemnizar el daño ocasionado por parte del estado.

Para que el Estado sea condenado a responder será necesario acreditar, por parte de la víctima del daño, que ha existido un irregular cumplimiento de los deberes legalmente impuestos al Estado, y, además, el imprescindible nexo de causalidad adecuada entre dicho incumplimiento y el daño sufrido. Este presupuesto deberá acreditarse cuando se impute al Estado responsabilidad por su actividad ilegítima, no así cuando se le atribuya responsabilidad por su actividad lícita (Derecho Público (Cátedra: Geirola - 2015) | UNTREF, pág. 23).

d) **Relación de causalidad adecuada:** trata de determinar si el daño que se ha de indemnizar a sido ocasionado a consecuencia de la actividad estatal, pues se requiere que la actividad guarde relación (*nexo causal*) con el daño que se ha de indemnizar; ya que en este caso “*no se trata de determinar aquí la imputabilidad material o atribución de la actividad del Estado, sino si las consecuencias dañosas de esa actividad estatal se siguen necesariamente de la misma o sí, por el contrario, obedecen a otras causas (v.g. caso fortuito, el hecho de la víctima, etc.)*” (Derecho Público (Cátedra: Geirola - 2015) | UNTREF, pág. 23).

ANÁLISIS JURÍDICO

5. ECUADOR: ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

La teoría del Neoconstitucionalismo es una concepción jurídica que plantea la transformación del Estado de Derecho en Estado Constitucional de Derecho, aludiendo una nueva visión del Estado que parte del constitucionalismo cuya característica principal es la supremacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas.

(Durán Ponce, 2011) afirma que esta teoría pone énfasis en la diferenciación del concepto formal y material del Estado Constitucional, por lo tanto, en el sentido formal no debe entenderse como Estado Constitucional al Estado que cuenta con una Constitución, sino más bien en el sentido propio del término como concepto material, es decir, que la Constitución sea producto de la legitimidad democrática y soberana del pueblo de tal forma que organice el Estado mediante instituciones y organismos limitando el poder y la arbitrariedad, garantizando la efectividad y cumplimiento de los derechos y garantías de los ciudadanos.

La Constitución de la Republica del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, dota de elementos constitutivos al Estado ecuatoriano dándole la calidad de Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa prevista en la Constitución. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008).

5.1. De la Administración Pública del Estado ecuatoriano.

Entiéndase como administración pública al conjunto de organismos estatales y personas que prestan sus servicios al Estado que conforman un sistema limitado por el derecho público; la administración pública está conformada por órganos que realizan funciones administrativas y de gestión.

En efecto, la Administración Pública está compuesta por un conjunto de elementos (demandas sociales, recursos humanos, económicos, materiales, tecnológicos, entre otros) que constituyen la fuerza de arranque del sistema; y de otros (sistemas, métodos, normas, estructuras, etc.), que transforman los elementos de entrada en resultados observables (producción de bienes, prestación de servicios, y expedición de regulaciones); unos y otros en acción dinámica e incesante con un amplio y complejo mundo interior y exterior, participando de una difusa red de interrelaciones, en la cual destaca la sociedad como una globalidad y dentro de ella, la economía, la legislación, la política, la tecnología, la ciencia, la competencia, etc. (Rodríguez Peñaherrera, 1987, pág. 21)

La administración pública se caracteriza especialmente porque se encarga de regular y gestionar los fines que persigue el Estado, la voluntad del pueblo soberano y el bien común para la sociedad. La Constitución ecuatoriana insta la administración pública como un servicio a favor de la colectividad.

Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Bajo este precepto jurídico de carácter constitucional, la administración pública del Estado ecuatoriano se constituye como un servicio a favor de la sociedad.

En general la administración pública comprende todo el sector público conformado por organismos que dentro de sus composiciones se encuentra el servicio público que está conformado por servidores públicos que realizan funciones y labores para el Estado.

5.1.1. Sector Público.

El sector público del Estado ecuatoriano comprende las cinco funciones estatales que conforman y organizan el poder: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; las administraciones descentralizadas que comprenden los Gobiernos Autónomos Descentralizados; los organismos y entidades creados por la Constitución y la ley, tales como: Ministerios, Secretarías, Superintendencias y entes de control y administración pública; entes de servicio público dotados de personería jurídica creado por la administración central o seccional.

La Constitución ecuatoriana establece en su título IV la participación y organización del poder dentro de la esfera de la administración pública del Estado al servicio público comprendido por los siguientes organismos y entidades:

Art. 225.- El sector público comprende:

- 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
 - 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
 - 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
 - 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.*
- (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008)

De igual forma establece que las instituciones del Estado y sus organismos antes mencionados a cargo de los servidores públicos, solo podrán actuar en virtud de una potestad estatal bajo las competencias y facultades que le determine la Constitución y la ley, de tal forma que su actuar debe estar apegado a las normas derecho público y su extralimitación podría acarrearles sanciones administrativas, civiles y penales.

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008).

El correcto actuar de la administración pública recae sobre los servidores públicos quienes están obligados a cumplir y hacer cumplir lo establecido en la Constitución de tal manera que deben implementar acciones con la finalidad de garantizar el efectivo goce y ejercicios de los derechos a la colectividad.

5.1.2. Servidores Públicos.

La Constitución en congruencia con la Ley Orgánica del Servicio Publico establecen que tendrán calidad de servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o título trabajen o presten servicios para el Estado.

Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008).

Los servidores públicos son los encargados de ejercer la función de administrar los servicios y la gestión de los intereses públicos, ejercer jurisdicción de mando y parte de la autoridad del poder público. Estos a su vez pueden ser designados mediante elección popular como el presidente, los asambleístas, los alcaldes y prefectos; mediante nombramiento directo como lo son los gobernadores, intendentes, comisarios, etc.; o en su defecto mediante nombramientos por concursos de méritos u oposición, o contrato de servicios ocasionales, dependiendo del cargo y las funciones y los requisitos y parámetros establecido en la Constitución y la ley.

De lo antes mencionado podemos emitir dos criterios de las funciones de los servidores públicos, siendo estas, *constitucionales*: cuyas funciones se ejercen por mandato de la Constitución, como las atribuidas al presidente y vicepresidente de la República, y a los Ministros de Estado. y *legales*: las cuales emanan de la Ley, en este caso los deberes y obligaciones de los servidores públicos se encuentran detallados en la ley o Reglamento.

La Ley Orgánica del Servicio Público establece que para que una persona pueda adquirir la condición de servidor público se requiere de nombramiento y posesión para poder desempeñar un cargo público.

Art. 16.- Nombramiento y posesión. - Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2016).

Estos nombramientos pueden ser de carácter permanentes, provisionales, de libre nombramiento y remoción, y de periodo fijo.

Tal como indica el artículo 226 de la Constitución, a los servidores públicos les está confiada líneas de acción administrativa, como planificar, organizar, controlar, ejecutar resoluciones en ejercicio de las potestades públicas que les otorga la Constitución y la ley. El Estado considerado como regulador del orden jurídico establece un conjunto de normas positivas que se dictan con el propósito de que todos los servidores públicos se sometan a ella con la finalidad instaurar a la administración pública como un servicio a la colectividad.

La transgresión de los deberes que impone el vínculo jurídico que liga a la Administración con el servidor público, determina la obligación de reparar o satisfacer el daño causado a uno o varios particulares, esos deberes son de sustancia jurídica y su inobservancia está sancionada jurídicamente. En general los servidores públicos están sometido a una triple responsabilidad, estas son: civil, penal y administrativa, según su naturaleza de la norma trasgredida.

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008).

6. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Los servidores públicos pueden al igual que cualquier particular, incurrir en distintos tipos de responsabilidades en función de su comportamiento dentro de la administración pública; su actuar y el perjuicio ocasionado puede denotar en una “*responsabilidad*” que en el sentido amplio de la palabra significa la obligación de responder por alguna obligación contraída, o la obligación de satisfacer alguna deuda; pero en el ámbito de la administración pública la palabra “*responsabilidad*” se traduce en “*reparación*” de un daño o perjuicio ocasionado.

Desde el punto de vista jurídico, tampoco el concepto de responsabilidad tiene un único significado, ya que este varía en función del tipo de conducta cometida, de quien la realice y en función de los bienes lesionados y, por tanto, son distintas también las consecuencias jurídicas que derivan de cada una de ellas. De forma que, ajustándonos al ámbito de nuestro estudio, el de la administración pública, el incumplimiento de las obligaciones inherentes a las funciones o cargo de las autoridades y personal a su servicio puede originar tres tipos de responsabilidad: la responsabilidad civil o patrimonial, donde incluimos la subespecie de la misma, la llamada responsabilidad contable; la responsabilidad disciplinaria y la penal. Cada una de ellas tiene una naturaleza y un fundamento diferente, de manera que son perfectamente compatibles y pueden depurarse en sus respectivos ámbitos, sin que ello suponga una violación al principio general del non bis in ídem. (Fortes González, 2014).

En la administración pública ecuatoriana, los servidores públicos están sujetos a las responsabilidades determinadas en el artículo 233 de la Constitución que establece: “*ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos*”

de los tres tipos de responsabilidad mencionados dejamos de lado a la responsabilidad penal ya que no es objeto de estudio por parte de este trabajo de investigación, por lo que nos centraremos específicamente en la “*responsabilidad administrativa*” la cual es una responsabilidad perjudiciosa que se origina como consecuencia del actuar del servidor público en una serie de hechos y sucesos (*dolo o culpa*) por acción u omisión en el ejercicio de sus funciones, y la “responsabilidad civil” que es la responsabilidad que origina la obligación de resarcir el perjuicio ocasionado.

Si bien es cierto, que la responsabilidad penal por el cometimiento de un acto ilícito se puede derivar una responsabilidad civil por un perjuicio económico, no es menos cierto que la responsabilidad administrativa, por lo general también puede originarlo por acción u omisión de actos realizados que produzca un perjuicio de carácter económico.

Por lo tanto, toda responsabilidad que acarre un servidor público en el ejercicio de sus funciones, que dé como resultado un daño o perjuicio que sea cuantificable en dinero se traducirá como responsabilidad civil que debe ser resarcida.

6.1. La responsabilidad civil de los servidores públicos y su conexión con la responsabilidad patrimonial.

De las responsabilidades que acarrea un servidor público por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, la “*responsabilidad civil*” se traducen como “*responsabilidad patrimonial*”. Los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones pueden ser responsables patrimonialmente frente a particulares y ante la propia Administración; si la Administración causa un daño debe de repararlo, sin entrar a discriminar ante el administrado si fue por dolo, culpa o negligencia del servidor público.

La responsabilidad del personal al servicio de la administración pública puede ser analizada desde ópticas diferentes, teniendo en cuenta las distintas situaciones de las que dicha responsabilidad puede surgir; sin embargo, cuando nos referimos a su responsabilidad civil o patrimonial su configuración jurídica se encuentra íntimamente relacionada con la propia responsabilidad patrimonial de la administración pública. (Fortes Gonzáles, 2014).

Como nos indica la autora Fortes, los servidores públicos pueden recaer en el desempeño de sus funciones en diferentes tipos de responsabilidades dependiendo la situación, pero cuando esta responsabilidad es de tipo netamente civil se traduce en responsabilidad patrimonial a cargo de la administración pública quien es la responsable directa de resarcir el perjuicio ocasionado por el servidor público a sus administrados.

Por tal razón el Estado debe ser responsable respecto a los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos, en todos los casos, no sólo cuando estos actúen dolosamente; sin perjuicio de que el Estado indemnice a terceros, este podrá exigir a los servidores públicos que hubieren ocasionado un perjuicio económico por culpa, dolo o negligencia, mediante una acción de repetición de la responsabilidad patrimonial, previo proceso administrativo correspondiente al servidor cuando éste hubiere causado daño o perjuicio en los bienes y derechos del Estado.

Actualmente la responsabilidad de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones dentro de la administración pública, se encuentran establecidas en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y regulado su procedimiento sancionatorio en el Código Orgánico Administrativo, dicho cuerpo legal promulgado en el registro oficial con fecha 31 de julio de 2017, con la finalidad regular los procedimientos administrativos dentro de la administración pública.

6.2. Imputación de la responsabilidad al Estado.

La responsabilidad del resarcimiento del daño o perjuicio ocasionado por un servidor público, puede ser imputado a la administración pública, es decir, el Estado es el responsable directo del resarcimiento. Entre el sujeto pasivo: administración pública responsable y el sujeto activo: particular que demanda al Estado el resarcimiento del daño, tenemos el siguiente criterio de imputación de responsabilidad.

Incurrirá en responsabilidad patrimonial la concreta administración pública a la que pueda imputarse la acción u omisión determinante de la lesión. Pero como la acción u omisión determinante del daño lo es siempre de una persona física, es preciso determinar qué circunstancias han de darse para que la obligación de indemnizar recaiga sobre una administración pública. Y, a este respecto, la doctrina es conteste en que para que pueda imputarse a una administración pública la conducta de una persona física es necesario que concurren determinados requisitos: que la persona física este integrada en la organización administrativa y que actúe en ocasión del ejercicio de funciones administrativas. (Ballesteros Fernández, 2007, pág. 59).

Al ser responsabilidad directa del Estado, esta puede ser, ya sea por la violación de un acuerdo de voluntades “*contractual*” y específicamente de la que compete la línea de estudio, la responsabilidad “*extracontractual*” que es la que se deriva de la conducta y proceder de los servidores públicos a cargo de cualquiera de los órganos que conforman las funciones y organismos del Estado.

Tal como analizamos en la sección anterior, la doctrina divide a la responsabilidad extracontractual en *subjetiva* u *objetiva*. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código Orgánico Administrativo, cuerpo legal que regula la función administrativa de los organismos que conforman el sector público, establece la responsabilidad

extracontractual del Estado, estableciendo una responsabilidad objetiva por el daño ocasionado por las actuaciones u omisiones lícitas y enmarcadas en derecho; y la responsabilidad subjetiva por acciones u omisiones de servidores públicos por dolo o culpa grave que hayan producido un daño al ciudadano; en ambos casos el Estado responde por el daño ocasionado al ciudadano.

Art. 333.- Responsabilidad por acciones u omisiones de servidores públicos. - El Estado responde por el daño calificado, por acción u omisión de la o del servidor público y tendrá la obligación de ejercerla acción de repetición contra quienes, en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Dicho esto, tenemos que el Estado es el responsable directo por el daño ocasionado por la administración pública, sin embargo, el Estado tiene la obligación de ejercer contra el servidor público la “acción de repetición” por el daño y perjuicio ocasionado en el ejercicio de sus funciones.

7. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Entiéndase como “acción de repetición” a la figura legal que consta en la Constitución y la ley, mediante la cual se le otorga la facultad a la administración pública para obtener de sus servidores o ex servidores públicos el reintegro del monto por concepto de indemnización por el daño o perjuicio ocasionado, que el Estado ha debido reconocer a los particulares por la acción u omisión de sus servidores en la administración pública.

El jurista ecuatoriano Dr. José García Falconi, realiza en el tomo segundo de su obra: “*El Recurso Extraordinario de Revisión - La Responsabilidad Extracontractual*

del Estado - Las Acciones de: Extraordinaria de Protección, de Inconstitucionalidad y de Repetición” un análisis jurídico detallado sobre la acción constitucional de repetición y el deber que tiene el Estado de ejercer dicha acción, señalando lo siguiente:

La repetición, es una acción o instrumento para recuperar el monto pagado por el Estado por concepto de una condena de un funcionario; como dice la doctrina: “(...) un mecanismo judicial de naturaleza civil por su carácter retributivo patrimonial, dirigido a recuperar para el Estado, del servidor o ex servidor público, del particular en ejercicio de funciones públicas, obrante dolosa o culposamente en la expedición del acto, en la producción del hecho o en la omisión que dio lugar a la indemnización resarcitoria patrimonial asumida por el Estado, la devolución de tales sumas que haya tenido que sufragar, ya sea como consecuencia de una condena, conciliación o por otra forma de terminación de conflicto.” (García Falconí, 2017).

Congruente a lo que establece, la Ley colombiana 678 de 2001 que indica: “la acción de repetición es *una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que a causa de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”*”.

El tratadista colombiano Galindo Vachá hace mención acerca de la implementación de la acción de repetición como herramienta del Estado; indicando que:

Se reglamentó la determinación patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la Acción de Repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, se le brindaron herramientas a la Administración Pública para que pudiera utilizar esta vía para el reembolso de los dineros pagados con ocasión de las indebidas actuaciones de sus empleados, ocurridas dolosamente

o con culpa grave, como también para proteger sus derechos. (Galindo Vácha, 2006, pág. 77).

Si bien, la Constitución de la República del Ecuador no define la acción de repetición, la expone en su artículo 11 como un derecho y obligación del Estado; traslada su definición bajo el objeto y ámbito de la acción de repetición establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece en su décimo capítulo la repetición contra los servidores públicos por violación de derechos.

7.1. Naturaleza jurídica de la Acción de Repetición.

Partiendo de la premisa, que la acción de repetición es una herramienta jurídica que busca la declaratoria de responsabilidad a los servidores públicos y el reintegro del reembolso del dinero que el Estado ha pagado por su conducta culposa o dolosa en el ejercicio de sus funciones en la administración pública.

El Dr. (García Falconí, 2017), indica que sobre la naturaleza y finalidad de la acción de repetición, la jurisprudencia colombiana se ha manifestado reiteradamente en fallos respecto a las normas jurídicas aplicables al caso concreto respecto de la acción de repetición, instaurando como precedente judicial que: *“la acción de repetición es un mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, y tiene como propósito el reintegro de los dineros que, por los daños antijurídicos causados, como consecuencia de una conducta o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal, para el reconocimiento de la respectiva indemnización.”*

De igual manera la Corte Constitucional colombiana manifiesta que por medio de la acción de repetición lo que se busca es determinar la responsabilidad civil del agente estatal, por esta razón debe tenerse en cuenta su conducta estableciendo cuando se obra con dolo o culpa grave; esto concomitante con lo que establece el artículo 90 de la Constitución de la República de Colombia: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”*; en comparación con lo establecido en el noveno inciso de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: *“El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”*.

Asimismo, en la legislación colombiana el Código Contencioso Administrativo define la acción de repetición como: *“una acción civil de carácter patrimonial, que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado”*, remitiéndonos a la legislación ecuatoriana en nuestro caso, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece *“la repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo...”*.

Ambas concepciones se instauran bajo la naturaleza jurídica y finalidad de ser una acción que tiene como objetivo la declaratoria de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y el reintegro de la indemnización que realizó el Estado.

7.2. Aplicabilidad de la Acción de Repetición.

Cabe indicar, que constitucionalmente es deber del Estado ejercer de forma inmediata el derecho de repetición contra las personas que produjeron el daño. Respecto a la aplicabilidad de la acción de repetición se hace preciso señalar que existen en el ordenamiento jurídico dos clases de repetición.

1. La que se refiere en general a la administración pública. Regulada por el Código Orgánico Administrativo; y,
2. La que se refiere en específico a la vulneración de derechos constitucionales y a la inadecuada administración de justicia, que se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico de la función Judicial.

No obstante, la segunda debe guardar relación y congruencia con la primera en los aspectos sustantivos y adjetivos de la responsabilidad extracontractual del Estado contenidos en su articulado. Dicho esto, respecto a la responsabilidad *subjetiva* y *objetiva* hay que tener en cuenta lo que menciona el Dr. García Falconí, respecto a su diferenciación en el Código Orgánico Administrativo:

*El artículo 330 del COA, contiene una responsabilidad **objetiva**; mientras que el 344 ibidem, relativo a la repetición contra el funcionario, presenta un carácter eminentemente **subjetivo**, y por tal debe ser individualizado; pero para que tenga efecto esta responsabilidad debe justificarse que el funcionario público actuó con dolo o culpa grave, conforme dispone el artículo 29 del Código Civil; o sea, que si en el proceso se desprende que el funcionario público, actuó con culpa leve o levísima, no existe la obligación de repetir. (García Falconí, 2017).*

Sin embargo, hay que dejar claro que entre los regímenes de responsabilidad tanto subjetiva como objetiva, el Estado ecuatoriano se acoge a la “*teoría de la responsabilidad objetiva*”, esto debido a que la teoría subjetiva muchas veces supone la imposibilidad del Estado de probar que el servidor público actuó con dolo o culpa grave y poder restituir lo pagado. Es por ello que la responsabilidad extracontractual del Estado se centra bajo la teoría de la responsabilidad objetiva y se enfoca en que toda actividad crea un riesgo que puede ocasionar daño y el Estado debe responder por el mismo.

El fundamento principal de esta teoría es que se prescinde de la conducta del sujeto y donde se toma como aspecto principal el daño producido; lo que permite que su autor sea responsable, y donde nace la obligación de indemnizar y reparar el daño, este régimen fue adoptado en vista de que atiende de manera más efectiva que los daños sean reparados ya que era muy difícil de probar en el régimen subjetivo. (Viteri Macías , 2016, pág. 26)

Es por ello, que indistintamente si la característica de la responsabilidad es subjetiva u objetiva, el Estado ejercerá su derecho a la repetición en todos los casos, por tal motivo es que se denomina en el Código Orgánico Administrativo como “*Responsabilidad Extracontractual del Estado*”. Entonces podemos decir que la *responsabilidad objetiva* es propia del Estado tal como lo determina el artículo 330 y 332 del COA; y es *responsabilidad subjetiva* cuando surge por acciones u omisiones de servidores públicos tal como lo determina el artículo 333 ibidem, es decir, la característica subjetiva de la responsabilidad emana por acción u omisión de los servidores públicos que generaron el daño por dolo o culpa grave, dando paso a la obligación del Estado de ejercer la acción de repetición contra ellos, tal como lo determina el inciso tercero del artículo 344 ibidem.

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

8. NORMATIVA LEGAL.

Para entender la responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano y la acción constitucional de repetición que tiene este contra los servidores de la administración pública, hay que referirnos a la normativa legal aplicable y vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Comenzamos la línea de estudio con la Constitución de la República que establece el derecho que tiene el Estado de ejercer la acción de repetición, seguida del análisis de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la responsabilidad y la repetición, en analogía con el Código Orgánico de la Función Judicial, respecto a la responsabilidad de la administración de justicia; el análisis de responsabilidad extracontractual del Estado y el ejercicio de la acción de repetición comprendido en el Código Orgánico Administrativo, al igual que el análisis del procedimiento aplicable para ejercer la acción de repetición.

8.1. Constitución de la República del Ecuador 2008.

La Constitución como norma suprema que rige al Estado ecuatoriano, establece en los últimos incisos del artículo 11 la responsabilidad de sus servidores públicos por las acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones en la administración pública; en tal sentido, determina que toda persona que actúe en potestad del ejercicio de un cargo público estará obligada a reparar el daño ocasionado por la falta de eficiencia en la prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, podemos afirmar que la responsabilidad del Estado y sus funcionarios, nace de la Constitución como una obligación y un derecho

que debe ser apocado bajo los principios de aplicación de los derechos constitucionales; la Constitución en su artículo mencionado establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, es por ello que bajo este principio constitucional, el estado está obligado a reparar la vulneración de derechos ocasionados por sus funcionarios en la administración pública.

Art. 11.- (...) El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008).

En el siguiente inciso del mismo artículo, la Constitución dota al Estado del ejercicio de un derecho, la “*acción de repetición*” contra los servidores públicos que hayan ocasionado un daño o perjuicio al o los ciudadanos.

Art. 11.- (...) El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008).

Este inciso consagra la acción de repetición como un derecho constitucional contra los responsables de la administración pública, teniendo en cuenta que la Constitución constituye a la administración pública como un servicio a la colectividad garantizando los derechos constitucionales; es por ello que el Estado, en cumplimiento de garantizar y respetar los derechos, tiene la obligación de ejercer la acción de repetición en contra de quienes, en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave, con la finalidad de restituir los derechos vulnerados.

Responsabilidad del Estado en la administración de justicia.

La Constitución establece en los últimos incisos del artículo 11 la responsabilidad que tiene el Estado en la administración de justicia, indicando lo siguiente:

Art. 11.- (...) El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

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

Estos dos últimos incisos establecen una responsabilidad directa en los casos de una detención arbitraria de un ciudadano, que se le ha vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia y libertad, así también establece que es responsable por la inadecuada administración de justicia impartida por los jueces, y cuando exista vulneración de los principios y derechos consagrados en la Constitución.

De igual manera, establece que se declarara la responsabilidad por tales actos a los operadores de justicia, personal administrativo o judicial, ejerciendo la acción de repetición contra estos. La responsabilidad del Estado y su derecho a ejercer la acción de repetición en lo que se refiere a la vulneración de derechos constitucionales y a la inadecuada administración de justicia, se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en específico en el artículo 15 del Código Orgánico de la función Judicial que establece los principios de responsabilidad en la administración de justicia.

8.2. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional.

Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con la finalidad de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. Este cuerpo legal establece los mecanismos jurisdiccionales aplicables a los derechos consagrados en la Constitución, así como la declaratoria de violación de uno o varios derechos y la reparación integral de los daños causados.

Entre las normas comunes a los procesos de garantías jurisdiccionales tenemos en el artículo 18 la reparación integral por daño material o inmaterial causado por la vulneración de derechos, la reparación económica y la responsabilidad y repetición.

Art. 19.- Reparación económica. - Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

El artículo en mención hace referencia a la determinación de la reparación económica, en tal sentido, esta debe realizarse en procedimiento sumario en el caso de que sea contra un particular, y en procedimiento contencioso administrativo si es contra el Estado dando paso a la responsabilidad objetiva del Estado y su derecho a ejercer la acción de repetición. También nos indica que solo procede el recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite, siendo habilitado en tal caso por el artículo 73 del mismo cuerpo legal que establece la procedencia del recurso de apelación.

Respecto a la responsabilidad y repetición, la ley establece Enel artículo 20 que, una vez declarada la vulneración del derecho, el juez civil o contencioso administrativo dependiendo el caso, debe declarar la responsabilidad en sentencia.

Art. 20.- Responsabilidad y repetición. - Declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular.

En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes, y a la Fiscalía General del Estado en caso de que de la violación de los derechos declarada judicialmente se desprenda la existencia de una conducta tipificada como delito. Si no se conociere la identidad de la persona o personas que provocaron la violación, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades.

Una vez declarada la responsabilidad del Estado el juez tiene la obligación de remitir el expediente a la máxima autoridad administrativa de la entidad correspondiente para que inicie las acciones administrativas y asuma el patrocinio de la causa de responsabilidad y repetición a nombre del Estado como (*legitimado activo*), asimismo el juzgador tiene la obligación de poner en conocimiento al Procurador General del Estado. Otro particular que indica el artículo en mención es la remisión del expediente a la Fiscalía General del Estado cuando dentro el proceso se declare la violación de derechos por la existencia de una conducta tipificada como delito.

La Constitución es muy clara al indicar que ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y admirativas que se deriven por su actuar.

8.3. Código Orgánico de la Función Judicial.

El Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el registro oficial 544 de fecha marzo 2009, es el cuerpo legal que rige la administración de justicia compilando de manera ordenada y sistematizada las normas y principios jurídicos que rigen la función judicial; entre esos principios tenemos el establecido en el artículo 15 “*principio de responsabilidad*” como principio rector de la administración de justicia.

Principio de Responsabilidad en la administración de justicia.

El principio de responsabilidad es un principio rector de la administración de justicia emanado de la Constitución de la República que establece que el Estado será responsable por el error causado por la inadecuada administración de justicia, teniendo el derecho de repetir contra los servidores públicos, administrativos o judiciales.

Art. 15.- Principio de Responsabilidad. - La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley.

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código.

Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su

cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Este principio se encuentra en concordancia con lo establecido en los últimos incisos del artículo 11 de la Constitución que hacen referencia a la responsabilidad del Estado en la administración de justicia; por ende, al ser la administración de justicia un servicio público, debe ser prestada por los servidores administrativos o judiciales bajo los principios y las reglas establecidas en la Constitución y la ley; por consiguiente, este principio desarrolla reglas aplicables a la responsabilidad y repetición.

Reglas específicas para la sustanciación de procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia.

Estas reglas se encuentran comprendidas en el capítulo tercero del título primero del COFJ que establecen las especificaciones para la sustanciación de los juicios contra el Estado por el mal funcionamiento de la administración de justicia. Las reglas específicas son las siguientes:

1. Juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria.
2. Repetición de lo pagado por el Estado.
3. Procedimiento para sustanciar las causas por responsabilidad personal de los jueces, fiscales y defensores públicos.

1. Juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria.

Esta regla establece las pautas para que el perjudicado proponga la respectiva demanda de indemnización de daños y perjuicios y la reparación de daño moral, contra el Estado; dentro de esta regla establecida en el artículo 32 encontramos dos causas distintas de responsabilidad del Estado, la primera es por la inadecuada administración de justicia, la segunda por revocatoria o reforma de una sentencia condenatoria mediante un recurso de revisión, debiendo en ambos casos, el Estado reparar al perjudicado.

Art. 32.- Juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria. - El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

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

El trámite de la causa será el previsto en el Código Orgánico General de Procesos con las modificaciones constantes en este Código.

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

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

sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

En ambos casos, el perjudicado tiene la facultad por sí mismo o por medio de sus mandatario o representante legal, proponer su acción como (*legitimado activo*) contra el Estado como (*legitimado pasivo*) representado por el presidente del Consejo de la Judicatura, quien a su vez puede comparecer a través de delegado.

La demanda debe ser propuesta ante el juez de lo contencioso administrativo del domicilio del legitimado activo, debiendo contener la indemnización respectiva por los daños y perjuicios y la reparación del daño que se estime tener derecho. Este proceso se sustanciará en procedimiento ordinario bajo las reglas del procedimiento contencioso administrativo establecidas en el Código Orgánico General de Procesos.

Sin embargo, en el último inciso del artículo citado denota un particular en el caso de responsabilidad del Estado por la reforma o revocatoria de una sentencia condenatoria, que por cierto, hay que dejara claro que solo procede cuando la reforma o revocatoria es en virtud de un recurso de revisión; y en el caso de que una persona hubiera sido privado de su libertad mediante prisión preventiva y posteriormente haya sido sobreseído o absuelto; en ambos casos de característica penal, el Estado reparara a la persona que haya sido imputada penalmente, bajo los términos de los mecanismos de reparación integral establecidos en el artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal.

Hay que recalcar que estas reclamaciones en vía judicial por la mala administración de justicia prescriben en el plazo de cuatro años, a diferencia de las reclamaciones en vía administrativa de la administración pública que prescriben en noventa días.

2. Repetición de lo pagado por el Estado.

Esta regla establece el derecho que tiene el Estado ecuatoriano para ejercer la acción de repetición contra los servidores judiciales o administrativos de la función judicial por el daño ocasionado, de igual manera establece el procedimiento para ejercer dicha acción. El artículo 33 del cuerpo legal en estudio, establece lo siguiente:

Art. 33.- Repetición de lo pagado por el Estado. - En los casos contemplados en el artículo anterior, el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales.

Una vez citada la demanda al Consejo de la Judicatura, éste pedirá al juzgado de la causa que se cuente como partes procesales con las servidoras o servidores que hayan intervenido en los actos que se alegan fueron violatorios de los derechos del perjudicado, y que se les cite en sus domicilios o en sus lugares de trabajo. Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer su derecho a la defensa, pero están en la obligación de comparecer a juicio y aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino a caso fortuito o a fuerza mayor. No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquica.

Si en la sentencia ejecutoriada se declara que las servidoras o los servidores no han justificado su conducta, se dispondrá que el Estado pague la indemnización por daños y perjuicios y por daño moral, y que de inmediato el Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento coactivo contra las servidoras o los servidores responsables para el reembolso de lo que el Estado deba pagar al perjudicado. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

De las reglas procedimentales establecidas en el artículo citado, podemos indicar que una vez presentada la demanda por el legitimado activo ante el juez de lo contencioso administrativo, el juzgador deberá citar con la respectiva demanda al Consejo de la Judicatura quien es el legitimado pasivo, quien está obligado a solicitar al juez que lleva la causa que se incluya como parte procesales a los servidores públicos judiciales o administrativos que presuntamente violentaron los derechos del perjudicado.

Una vez iniciado el proceso de responsabilidad, los servidores públicos que fueron incluidos como parte procesal tienen el derecho a ejercer la defensa para demostrar que sus actos que ocasionaron el perjuicio no se debieron a dolo o negligencia de su parte; la norma establece que dentro de su defensa no se admitirá como causa de justificación la “*existencia de orden superior jerárquica*” ya que su actuar y resoluciones deben estar apegadas en derecho, asimismo no se admitirá como causa de justificación el “*error inexcusable*” esto es, según lo establecido en el COFJ una diferente interpretación o aplicación de la ley que le produzca responsabilidad patrimonial al Estado.

Si dentro del proceso los servidores públicos no justifican sus actos, el juez declarará su responsabilidad en sentencia, la cual una vez ejecutoriada el Estado pagará la indemnización por el daño ocasionado y repetirá contra ellos lo desembolsado.

El proceso de repetición del Estado en la administración de justicia comienza con un procedimiento establecido en el Código Orgánico Administrativo referente a la ejecución coactiva, teniendo la obligación de iniciarlo el Consejo de la judicatura en contra de los servidores públicos responsables, con la finalidad de restituir el reembolso que el Estado debió pagar al perjudicado por la inadecuada administración de justicia o reforma o revocatoria de sentencia condenatoria.

3. Procedimiento para sustanciar las causas por responsabilidad personal de los jueces, fiscales y defensores públicos.

Esta última regla hace referencia a la “*responsabilidad personal*” de los jueces, fiscales y defensores públicos; responsabilidad que se fundamenta en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 172 de la Constitución: “*los jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley*” esta responsabilidad no se deriva de la vulneración de un derecho sino más bien de fallas y negligencias procesales que ocasionan un perjuicio a las partes litigantes del proceso; la regla en mención indica:

Art. 34.- Procedimiento para sustanciar las causas por la responsabilidad personal de juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos.- Las causas que, por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se propongan contra juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 172 de la Constitución y demás leyes aplicables, se sustanciarán ante la jueza o juez de lo civil del domicilio de la parte demandada, por la vía verbal sumaria y la acción prescribirá en 4 años desde que se consumó el daño. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Este procedimiento a diferencia del anterior se sustancia ante un juez de lo civil del domicilio del juzgador que ocasiono el daño o perjuicio por retardo, negligencia, denegación o quebrantamiento de la ley. Este procedimiento inicia con la presentación de la demanda en procedimiento sumario por parte del legitimado activo (*parte o partes procesales*); al ser responsabilidad personal y no del Estado; los jueces, fiscales y defensores públicos responden civilmente por indemnizaciones de daños y perjuicios y por daño moral dependiendo el caso.

8.4. Código Orgánico Administrativo.

El Código Orgánico Administrativo, publicado en el registro oficial 31 del 2017 y entrado en vigencia al ordenamiento jurídico el 8 de julio del 2018, tiene como objetivo regular el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público, señalados en la Constitución. Entre los principios generales que rigen a este cuerpo legal, se encuentra el “*principio de responsabilidad*” establecido en el artículo 15 que indica la responsabilidad que tiene el Estado por los daños ocasionados como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos.

Art. 15.- Principio de responsabilidad. El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas.

El Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. No hay servidor público exento de responsabilidad. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Responsabilidad extracontractual del Estado.

Se encuentra comprendida en libro cuarto del cuerpo legal en análisis, que establece la responsabilidad directa que tiene el Estado por el daño proveniente de las actuaciones por acción u omisión de las instituciones que conforman el sector público.

Art. 330.- Responsabilidad extracontractual. Las instituciones del sector público, con excepción de la función judicial cuya responsabilidad está determinada en su propia ley, responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas,

siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo, en los términos de la reparación por daños prevista en este Código.

En los mismos términos la o el delegatario y concesionario responden directamente por los daños que ocasionen y subsidiariamente el Estado.

En todos los casos el Estado ejercerá su derecho a la repetición. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

La normativa establece la excepción de la función judicial, debido a que su responsabilidad está determinada en su propia ley, efectivamente como analizamos en páginas anteriores, la responsabilidad del Estado en la función judicial se maneja bajo el principio de responsabilidad de la administración de justicia y las reglas específicas para la sustanciación de procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia consagrados en el Código Orgánico de la Función Judicial.

El artículo en mención también hace referencia a la responsabilidad directa que tienen los delegatarios o concesionarios del Estado, en tal sentido entiéndase como delegatarios a las personas que son designadas a ejercer una potestad del Estado como el presidente, los prefectos, alcaldes etc.; es decir toda persona que recibe del pueblo la potestad de desempeñar determinadas funciones; por concesionarios entiéndase a toda entidad o empresa que el Estado le otorga el derecho de ejercer actividades que son competencia del estado tales como la recolección de basura, la explotación minera o extracción de petróleo, etc. En los mismos términos establecidos en la ley, tanto el concesionario como el delegatario responden directamente y subsidiariamente el Estado por los daños que ocasionaren en el ejercicio de sus actividades. Asimismo, le otorga el Estado la facultad de ejercer el derecho de repetición en todos los casos que se ocasione un daño o perjuicio a los particulares que no tienen la obligación jurídica de soportarlo.

Regímenes de responsabilidad

En la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el Código Orgánico Administrativo, encontramos dos características de la responsabilidad, por un lado, la responsabilidad objetiva comprendida en el artículo 332 que hace referencia a la responsabilidad directa del Estado; y la responsabilidad subjetiva comprendida en el artículo 333 que hace referencia a la responsabilidad de los servidores públicos.

Responsabilidad objetiva:

Tal como lo habíamos analizado anteriormente es la que se fundamenta en la existencia de un daño o perjuicio ocasionado por el Estado o sus instituciones públicas al momento de brindar un servicio o cualquier otra prestación, el artículo 332 del COA establece la responsabilidad directa del Estado por falta o deficiencia en la provisión de un servicio público prestado directamente por este. O en su defecto cuando es prestado mediante delegación de gestiones a un delegatario o concesionario el Estado es el responsable subsidiario.

Art. 332.- Responsabilidad por falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación. Cuando el servicio público es prestado directamente por el Estado, la responsabilidad es de este. Cuando se lo presta por delegación de gestión, la responsabilidad es del correspondiente delegatario o concesionario y subsidiariamente del Estado. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Responsabilidad subjetiva

Del mismo modo que habíamos indicado anteriormente, la doctrina nos señala que la responsabilidad subjetiva es la que se fundamenta en el dolo y la culpa; emana de la acción u omisión de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; el artículo

333 del COA establece la responsabilidad que tiene el Estado por el daño ocasionado por el actuar de sus funcionarios en la administración pública, de igual manera establece que el Estado como responsable directo tiene la facultad de ejercer su derecho de repetición contra los funcionarios que ocasionaron el daño.

Art. 333.- Responsabilidad por acciones u omisiones de servidores públicos. El Estado responde por el daño calificado, por acción u omisión de la o del servidor público y tendrá la obligación de ejercerla acción de repetición contra quienes, en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

De lo analizado podemos establecer, que la responsabilidad extracontractual del Estado es de carácter objetiva conforme lo establece el artículo 332 del COA, esto es “*responde por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas*”; mientras que la acción de repetición en contra de los servidores públicos es propia de la responsabilidad subjetiva establecida en el artículo 333 *ibidem*, esto es por “*el daño calificado, por acción u omisión del servidor público que en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave*” por lo que debe declararse en el proceso judicial que el servidor público actuó con dolo o culpa grave, de lo contrario no procede la acción de repetición.

Sin embargo, cabe indicar que la subjetividad de la responsabilidad del Estado es más una mera diferenciación doctrinaria, debido a que con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008 se abandona la “*teoría del riesgo*” como base de la responsabilidad del Estado, por tal motivo, la responsabilidad extracontractual del Estado establecida en nuestro ordenamiento jurídico, no puede ser considerada como responsabilidad subjetiva, en el sentido de que no se encuentra fundamentada en el clásico criterio de la

“*culpabilidad*” que debe ser determinada en un juicio de atribuibilidad. En materia de responsabilidad extracontractual del Estado por falta o deficiencia en provisión de un servicio, o por acción u omisión en los actos de los servidores públicos, en los que se origine un daño, sería irrelevante que el Estado reparara el daño de acuerdo a la magnitud de la negligencia o dolo con la que actuó en la administración pública; es por ello que la responsabilidad extracontractual del Estado es de carácter netamente objetiva ya que el Estado debe reparar el daño ocasionado por la administración pública, sin que la ausencia del dolo y la culpa sea factor eximente de la responsabilidad; por tal razón, la subjetividad se sanciona en segundo orden como responsabilidades administrativas, civiles o penales.

Eximentes de responsabilidad.

El artículo 337 del COA establece tres casos en los que el Estado y sus funcionarios están exentos de responsabilidades; los eximentes de responsabilidad son:

1. Caso fortuito.
2. Fuerza mayor.
3. Culpa de la víctima o el hecho de un tercero.

Requisitos para la responsabilidad extracontractual

Art. 331.- Requisitos. Para la responsabilidad extracontractual se verificará la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. *La falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho.*
 2. *El daño calificado de conformidad con este Libro.*
 3. *La existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho.*
- (Código Orgánico Administrativo, 2017).

1. La falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho.

El Estado tiene la obligación de satisfacer el interés público, colectivo o general de la ciudadanía mediante sus empresas públicas o instituciones para brindar las provisiones de servicios públicos consagrados como derechos constitucionales como la salud, la educación, la seguridad social, etc. La falta o deficiencia del Estado al proveer a la ciudadanía los servicios públicos de los que tienen derechos, repercute en un daño que puede ser reclamado directamente al Estado.

2. El daño calificado de conformidad al Código Orgánico Administrativo.

El COA define como daño calificado al daño que se deriva por la acción u omisión de la administración pública resultante de la “violación del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas”, siempre y cuando la persona no tenga la obligación jurídica de soportarlo y los daños se hayan derivado de hechos y circunstancias que se hubieren podido prever o evitar por parte de la administración pública.

Art. 334.- Daño calificado. Daño calificado es aquel que la persona no tiene la obligación jurídica de soportar o que resulte de la violación del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas y se deriva específica e inmediatamente de la acción u omisión de las administraciones públicas.

No se genera responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones económicas que el ordenamiento jurídico pueda establecer para estos casos. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

3. La existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho.

La doctrina lo denomina “*relación de causalidad adecuada*” que se refiere la existencia de un nexo causal entre la actividad del Estado y el daño ocasionado. No se trata de atribuir la responsabilidad a la actividad del Estado, sino las consecuencias dañosas que se produjeron por esa actividad estatal, es decir que el daño debe fundamentarse en hechos probatorios, teniendo en cuenta que estos no obedezcan a otras causas como el caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o la intervención de un tercero, en ese caso estaríamos frente a eximentes de responsabilidad.

Art. 335.- Nexo causal. El nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de la administración pública o el hecho dañoso que violente el derecho se fundamentará en hechos probados. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Reparación por el daño ocasionado.

La norma establece dos formas de reparar el daño ocasionado que son la patrimonial y la no patrimonial; la primera por lo general es de carácter pecuniaria siempre que no se pueda restituir el daño, esta incluye también la reparación por daño moral; y la segunda es una reparación no patrimonial que no afecte derechos a terceros.

Art. 336.- Reparación por daños. Cuando el daño sea patrimonial, se procurará la restitución de las cosas a su estado original o al más próximo al que se encontraban antes de la afectación o de no ser posible, mediante reparación pecuniaria en la que estará incluida la reparación por daños meramente morales, cuando corresponda.

La reparación pecuniaria podrá sustituirse por una compensación equivalente en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más

adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

Cuando el caso lo amerite, la administración pública podrá, dentro del ámbito de su competencia y con sujeción a los principios de legalidad e igualdad, establecer reparaciones no patrimoniales siempre que no afecten derechos de terceros ni generen erogaciones adicionales al Estado. Están fuera del ámbito de esta disposición, la reparación integral prevista en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

El inciso dos del artículo citado, da la posibilidad de que el Estado pueda sustituir la reparación pecuniaria en una compensación en especie o en su defecto abonar la reparación pecuniaria en pagos periódicos, esto siempre y cuando lo acepte el perjudicado. De igual manera el último inciso nos establece que este tipo de reparaciones no abarcan a la reparación integral comprendida en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Concurrencia de responsabilidades.

Establece la responsabilidad conjunta y solidaria, por el daño ocasionado en la gestión pública de dos o varias instituciones u organismos del Estado.

Art. 339.- Responsabilidad concurrente de las administraciones públicas. Cuando de la gestión conjunta de varias administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en este Código, las administraciones públicas intervinientes responden de forma solidaria.

En otros supuestos de concurrencia de varias administraciones públicas en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada administración pública atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

9. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

Habíamos indicado que existen dos tipos de responsabilidades del Estado, una que hace referencia a la vulneración de derechos constitucionales y la mala administración de justicia regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el Código Orgánico de la Función Judicial; y la otra regulada por el Código Orgánico Administrativo, que hace referencia en general a la responsabilidad por la mala administración pública de las instituciones u organismos del Estado.

Existen dos procedimientos para demandar la responsabilidad del Estado, el administrativo reglamentado por el COA y el judicial reglamentado por el Código Orgánico General de Procesos, misma regla sigue la acción de repetición.

9.1. Procedimiento para demandar la responsabilidad del Estado.

Los procedimientos para declarar la responsabilidad del Estado son: en caso que el daño sea ocasionado por la administración pública, se reclamará en procedimiento administrativo; y en caso de que el daño sea ocasionado por la administración de justicia, se demandara ante el procedimiento contencioso administrativo.

9.1.1. Procedimiento Administrativo.

El Código Orgánico Administrativo establece en el artículo 341 el procedimiento para ejercer el reclamo por la responsabilidad extracontractual del Estado, indicando que se seguirá el trámite del procedimiento administrativo ordinario establecido en el título III del libro segundo del cuerpo legal en mención, con la salvedad de que la persona interesada decida acudir directamente a la vía judicial, siendo el procedimiento adecuado el contencioso administrativo establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

Aspectos procedimentales.

La oportunidad para reclamación que establece el artículo 340 del COA determina que la persona afecta puede proponer su reclamo por vía administrativa en el término de 90 días contados desde el día siguiente al de la actuación u omisión administrativa que origino el daño. El reclamo administrativo de responsabilidad extracontractual debe reunir los requisitos determinados en el artículo 342 ibidem.

Art. 342.- Requisitos del reclamo. El reclamo de responsabilidad extracontractual, se ejerce por la persona interesada y además de las previsiones de este Código contendrá la determinación de:

- 1. La acción u omisión de la administración pública o el hecho dañoso.*
- 2. Los daños alegados.*
- 3. El nexo causal.*
- 4. La evaluación económica de la responsabilidad extracontractual, si fuera posible. (Código Orgánico Administrativo, 2017).*

En la reclamación se debe adjuntar las pruebas de las que se crea asistido el reclamante, teniendo en cuenta que el artículo 194 del COA establece que la prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba, a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.

Respecto a la prueba no anunciada, esta se podrá solicitar en la primera comparecencia, hasta antes de la resolución, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la persona interesada o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma; sin embargo, la administración pública podrá aceptar o no esta solicitud, y en

caso de que la acepte, se dispondrá que se la practique en un término de cinco días y no se podrá solicitar más pruebas.

No obstante, el artículo 338 del COA establece que en caso de responsabilidad extracontractual del Estado la carga probatoria recae sobre el reclamante quien debe probar el daño sufrido y el nexo causal, mientras que, a la administración pública, delegatarios o concesionarios les corresponde probar los eximentes de responsabilidad.

Art. 338.- Carga de la prueba. La persona que alegue debe probar el daño sufrido y el nexo causal. A las administraciones públicas o a los delegatarios o concesionarios les corresponde la prueba de los eximentes de responsabilidad y la prueba de la diligencia exigible, en el caso de acciones u omisiones lícitas, en actividades que no son anormalmente peligrosas. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Los medios de prueba validos en el procedimiento administrativo son los establecidos en el artículo 199 del COA que alega que los hechos para la decisión en un procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, con excepción de la declaración de parte de los servidores públicos como regla procesal.

En caso de que la administración pública aporte pruebas como eximente de responsabilidad, estas solo tendrán valor si la persona perjudicada ha tenido la oportunidad de contradecirlas dentro del procedimiento administrativo, el artículo 196 del COA establece que, para este propósito, la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho de defensa. En caso de existir prueba testimonial o pericial, la administración pública convocara a una audiencia dentro del periodo de prueba establecido, para lo cual se deben de observar las reglas establecidas en el artículo 197 ibidem.

Una vez evacuada las pruebas el órgano competente tiene la obligación de resolver mediante acto administrativo, para lo cual tendrá un plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba. El contenido de la resolución del acto administrativo expresará la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión de la persona interesada, los recursos que procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que deban presentarse y el plazo para interponerlos, además de estos requisitos deberá contener los requisitos determinados en el artículo 343 del COA, que establece:

Art. 343.- Resolución. El acto administrativo que resuelve el procedimiento, además de cumplir los requisitos previstos en este Código, incluirá:

- 1. La determinación del daño calificado.*
- 2. El nexo causal.*
- 3. La valoración del daño y los criterios utilizados para su cálculo.*
- 4. La reparación por daños. (Código Orgánico Administrativo, 2017).*

De esta resolución caben los recursos administrativos de apelación o recurso extraordinario de revisión. Una vez declarada la responsabilidad extracontractual del Estado en resolución administrativa, le compete a la máxima autoridad de la institución responsable del daño, proponer la acción de repetición contra los funcionarios en sede judicial ante un juez de lo contencioso administrativo.

9.1.2. Procedimiento Contencioso Administrativo.

Con la salvedad que determina el artículo 341 del Código Orgánico Administrativo de acudir directamente a la vía judicial a presentar el reclamo de responsabilidad extracontractual, el Código Orgánico de la Función Judicial, establece en el artículo 32 que, en casos de responsabilidad del Estado por la mala administración de justicia, los perjudicados propondrán su acción ante un juez de lo contencioso administrativo.

Aspectos procedimentales.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, podrán proponer su acción ante el juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

Procedimiento.

Conforme a las reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia establecidas por el Código Orgánico de la Función Judicial; en los juicios contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria, el trámite de la causa será el previsto en el Código Orgánico General de Procesos, que para el efecto el artículo 326 ibidem señala que se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las acciones de responsabilidad objetiva del Estado, y específicamente el artículo 327 ibidem indica:

Artículo 327.- Procedimiento. Todas las acciones contencioso-administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Legitimación:

Referente a la *legitimación activa* el COGP establece en su artículo 303 numeral 5 que se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso administrativo, la persona natural o jurídica que pretenda la reparación del Estado cuando considere lesionados sus derechos ante la existencia de detención arbitraria error judicial,

retardo injustificado, inadecuada administración de justicia o violación del derecho a la tutela judicial efectiva por violaciones al principio y reglas del debido proceso.

Por el contrario, la *legitimación pasiva* conforme lo establece el artículo 304 del COGP será la autoridad o las instituciones o entidades del sector público de quien proviene el daño; y específicamente a lo que se refiere a la responsabilidad del Estado por la mala administración de justicia, el COFJ en el inciso tercero del artículo 32 indica que el legitimado pasivo en estas acciones será el presidente del Consejo de la Judicatura quien podrá comparecer a través de delegado.

Sin embargo, hay que mencionar que las administraciones públicas que no estén dotadas de personería jurídica estarán representadas en asuntos jurisdiccionales por el Procurador General del Estado de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado; para dicho efecto el COGP establece:

Artículo 305.- Comparecencia a través de patrocinador. La autoridad competente de la institución de la administración pública que interviene como parte o el funcionario a quien se delegue por acto administrativo, podrán designar, mediante oficio, al defensor que intervenga como patrocinador de la defensa de los intereses de la autoridad demandada. Tal designación surtirá efecto hasta la terminación de la causa, a no ser que se lo sustituya.

No obstante, en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente la o el Procurador General del Estado se procederá conforme con la ley. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

bajo este precepto hay que tomar en consideración que el artículo 6 de la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado, establece la obligatoriedad de citarse o notificarse al Procurador General del Estado, ya que la omisión de este requisito acarrearía la nulidad del proceso o procedimiento.

Oportunidad de presentar la demanda.

En los casos de responsabilidad del Estado por la mala administración de justicia, el inciso quinto del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.

Sin embargo, en los casos de responsabilidad del Estado en la provisión de un servicio público o por acciones u omisiones de servidores públicos de la administración pública en general, la ley de la materia, en este caso el Código Orgánico Administrativo, en su artículo 340 solo establece la oportunidad de presentar la reclamación por vía administrativa en el término de noventa días, mas no establece el termino para presentar la reclamación por vía judicial.

En su defecto, el Código Orgánico General de Procesos en sus disposiciones comunes de los procedimientos contencioso tributario y contencioso administrativo establece en el artículo 306 los términos y plazos para el ejercicio de las diversas acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas. Sin embargo, en los 6 casos no establece el termino o plazo que tiene la persona afectada para ejercer su reclamo en vía judicial; y específicamente establece en el numeral 7 que las demás acciones que sean de competencia de los juzgadores, el termino o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión. De igual manera sobre la prescripción de acciones el artículo 307 establece:

***Artículo 307.- Prescripción.** En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar*

que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Al revisar lo que la ley prevé de manera especial, esto es referente a la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el libro cuarto del Código Orgánico Administrativo, nos encontramos ante un vacío legal, que para beneficio de la administración pública se entendería que las reclamaciones por responsabilidad extracontractual del Estado prescribirían en el término de 90 días; por lo tanto, estamos frente un perjuicio indirecto contra la persona afectada por la administración pública, teniendo en cuenta que en los casos de responsabilidad del Estado por la mala administración de justicia el Código Orgánico de la Función Judicial si establece un tiempo prudencial para que prescriba la acción.

Requisitos de la demanda de responsabilidad extracontractual del Estado.

La demanda además de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos se adjuntará la copia de la resolución, del acto administrativo o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación a la o al interesado y la relación circunstanciada del acto o hecho impugnado.

En el mismo libelo la persona perjudicada demandará la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la administración pública y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello. Tanto en las reclamaciones contra la administración de justicia o la administración pública en general, la demanda de responsabilidad extracontractual deberá contener específicamente, la acción u omisión de la administración pública, los daños alegados y el nexo causal entre ambos.

Medios de prueba aplicables.

El Código Orgánico General de Procesos establece que para las acciones contenciosas administrativas son admisibles todos los medios de prueba, excepto la declaración de parte de los servidores públicos, de igual forma establece que los informes que emitan las autoridades públicas demandas por disposición del juzgador sobre los hechos materia de controversia, no se consideraran declaración de parte.

Sustanciación del proceso.

El procedimiento contencioso administrativo se sujetará a las reglas del procedimiento ordinario y dentro de la audiencia de juicio se evacuarán las pruebas y en base a ello se declarará o no la responsabilidad de la administración pública. Este proceso ordinario está constituido por dos audiencias; la audiencia preliminar donde se resolverá la validez del proceso, la determinación del objeto de la controversia; y la audiencia de juicio donde se practicarán las pruebas, concluida esta el juzgador anunciara su sentencia. Al ser una reclamación tramitada ante un tribunal, el juzgador ponente tendrá a su cargo la sustanciación del proceso.

De la sentencia.

Si en sentencia se declara la responsabilidad extracontractual del Estado, este deberá resarcir el daño mediante una reparación integral de carácter patrimonio o no patrimonial por concepto de indemnización por el daño causado por la administración pública, en caso que se declare la responsabilidad de los servidores públicos en consecuencia de su actuación por acción u omisión con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, se ordenará que se inicie el proceso de repetición contra todos aquellos. De la sentencia se puede interponer los recursos establecidos en el COGP.

9.2. Procedimiento para ejercer la Acción de Repetición.

La acción de repetición procede únicamente cuando el daño ocasionado al ciudadano es por consecuencia de la actuación por acción u omisión con dolo o culpa grave de los servidores públicos, o de personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación de un servicio público. Como se había indicado anteriormente, se hace preciso volver a establecer que existen en el ordenamiento jurídico dos clases de repetición.

1. La que se refiere en general a la administración pública. Regulada por el Código Orgánico Administrativo; y,
2. La que se refiere en específico a la vulneración de derechos constitucionales y a la inadecuada administración de justicia, que se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico de la Función Judicial.

9.2.1. Procedimiento de repetición en la administración pública en general.

Es la que se ejerce contra los servidores públicos en general que no forman parte de la Función Judicial; el ejercicio de esta acción se inicia con un nuevo proceso a raíz de la sentencia judicial o resolución de acto administrativo que declare la responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, o de las personas de derecho privado que ejerzan una potestad pública en virtud de delegación o concesión. La acción de repetición se sustanciará en un nuevo proceso contencioso administrativo mediante procedimiento ordinario ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Justicia.

Repetición en el procedimiento administrativo.

El Código Orgánico Administrativo, en su artículo 344 establece la acción de repetición como una acción de carácter judicial que debe ser interpuesta ante los jueces de lo contencioso administrativo debiendo sujetarse al trámite ordinario bajo las reglas previstas en el Código Orgánico General de Procesos.

Art. 344.- Acción judicial de repetición. Una vez declarada la responsabilidad extracontractual del Estado y efectuado el pago completo de la respectiva indemnización, la máxima autoridad de la institución responsable propondrá una acción de repetición que se sujetará al trámite ordinario previsto en el Código Orgánico General de Procesos, ante los jueces de lo contencioso administrativo. En este tipo de procesos no cabe reconvencción.

Si varias instituciones públicas han sido declaradas responsables, propondrán en forma conjunta la acción de repetición si los demandados tienen sus domicilios en el mismo distrito judicial; caso contrario, coordinarán la presentación de las demandas que correspondan.

La acción de repetición procede cuando el daño es consecuencia de la actuación u omisión con dolo o culpa grave de la o del servidor, que deberá ser declarada en el proceso judicial.

En caso de pluralidad de las o los servidores públicos que hayan actuado con dolo o culpa grave, el valor de las reparaciones a las que haya lugar, se distribuirá de acuerdo con la responsabilidad de la o del servidor y su grado de participación.

La acción prescribirá en cuatro años contados a partir de la fecha en que se efectuó el pago único o el último, si se efectuó en cuotas.

La acción de repetición se aplicará también en el caso de terminación convencional prevista en el Libro II de este Código. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

A simple vista podemos establecer los siguientes preceptos jurídicos emanados de este artículo: primero, la *prohibición de reconvenir* que tienen los servidores públicos dentro de este proceso; segundo, la *responsabilidad concurrente* que hace referencia a la concurrencia de responsabilidades de varias instituciones públicas, las cuales tienen el derecho de proponer de forma conjunta la acción de repetición; tercero, la *procedibilidad de la acción* que indica que únicamente procede cuando en sentencia se ha declarado la responsabilidad de los servidores públicos.

Como cuarto precepto podemos indicar, la *responsabilidad conjunta* que hace mención a la pluralidad de servidores públicos declarados responsables, los cuales tienen la obligación de responder según el grado de responsabilidad y participación; quinto, la *prescripción de la acción*, quedando establecida en cuatro años cotados desde el último pago realizado por el Estado; y como último establece la acción de repetición en caso de *terminación convencional* del proceso de responsabilidad mediante un acuerdo indemnizatorio convenido con el perjudicado.

Repetición en el procedimiento contencioso administrativo.

El Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 327 la establece la acción de repetición en los casos que se hubiere declarado la responsabilidad en sentencia a los servidores públicos o de personas de derecho privado en virtud de concesión o delegación de servicios públicos, ordenándose que se inicie el proceso de repetición contra todos aquellos, quedando solidariamente responsables hasta el pago total de lo desembolsado por el Estado por el perjuicio ocasionado. De igual manera se establece que este proceso se sustanciara en un proceso contencioso administrativo mediante procedimiento ordinario, sujetándose a las reglas específicas para dicho proceso.

Artículo 328.- Repetición. En los casos en que la sentencia declare la responsabilidad de las autoridades, servidoras o servidores públicos en el desempeño de sus cargos o las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, se ordenará que se inicie el proceso de repetición contra todos aquellos, quienes tendrán responsabilidad solidaria hasta la solución total de la obligación.

La repetición se sustanciará ante las o los juzgadores de lo contencioso administrativo mediante procedimiento ordinario. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

9.2.2. Procedimiento de repetición en la administración de justicia.

La acción de repetición por la vulneración de derechos constitucionales y a la inadecuada administración de justicia presenta la particularidad de ser ejercida dentro del mismo proceso de declaratoria de responsabilidad del Estado; esto refiere a que no se necesita iniciar otro proceso para ejercer la acción de repetición, sino que en el mismo proceso el legitimado pasivo solicitara al tribunal que sustancia la causa de responsabilidad del estado, que vincule como parte procesales a los servidores públicos que ocasionaron los actos violatorios de derechos.

Esta acción se ejerce según lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece las reglas para tramitar la acción de repetición contra los servidores públicos por vulneración de derechos.

Art. 33.- REPETICIÓN DE LO PAGADO POR EL ESTADO. - En los casos contemplados en el artículo anterior, el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber

varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales.

Una vez citada la demanda al Consejo de la Judicatura, éste pedirá al juzgado de la causa que se cuente como partes procesales con las servidoras o servidores que hayan intervenido en los actos que se alegan fueron violatorios de los derechos del perjudicado, y que se les cite en sus domicilios o en sus lugares de trabajo. Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer su derecho a la defensa, pero están en la obligación de comparecer a juicio y aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino a caso fortuito o a fuerza mayor. No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquica.

Si en la sentencia ejecutoriada se declara que las servidoras o los servidores no han justificado su conducta, se dispondrá que el Estado pague la indemnización por daños y perjuicios y por daño moral, y que de inmediato el Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento coactivo contra las servidoras o los servidores responsables para el reembolso de lo que el Estado deba pagar al perjudicado. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Dentro del proceso los servidores públicos vinculados, tendrán que demostrar que el perjuicio ocasionado no es producto de actos de dolo o negligencia, sino producto de un caso fortuito o fuerza mayor, como únicos eximentes de responsabilidad.

Aspectos procedimentales.

La acción de repetición al ser una acción de carácter constitucional, su aplicabilidad en la administración de justicia se encuentra regulada por la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; esta acción tiene como finalidad declarar y

hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando el Estado haya sido condenado a reparar patrimonialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales.

Prescripción de la acción.

El inciso tercero del artículo 67 del cuerpo legal en estudio, establece que la acción prescribirá en el plazo de tres años, contados a partir de la realización del pago realizado por el Estado; este plazo denota la diferencia del establecido en la administración pública en general que se extiende hasta cuatro años contados a partir de la fecha en que se efectuó el pago único o el último, en caso de que se efectuara en cuotas.

Legitimación activa.

El legitimado activo responsable de ejercer la acción es la entidad pública responsable, quien asumirá el patrocinio de la causa a nombre del Estado. En caso de que sea un Gobierno Autónomo Descentralizado quien ha reparado a la víctima, le compete al procurador sindico como legitimado activo, ejercer la acción de repetición contra los servidores públicos municipales. La norma legal se refiere a legitimación activa como:

Art. 68.- Legitimación activa. - La máxima autoridad de la entidad responsable asumirá el patrocinio de esta causa a nombre del Estado y deberá interponer la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente para que se reintegren al Estado los recursos erogados por concepto de reparación. Cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado ha reparado a la víctima, intervendrá el representante legal de la institución. Se contará, para la defensa de los intereses del Estado, con la intervención de la Procuradora o Procurador General del Estado. En caso de que la máxima

autoridad fuere la responsable directa de la violación de derechos, el patrocinio de la causa lo asumirá la Procuraduría General del Estado.

La jueza o juez deberá poner en conocimiento de la máxima autoridad de la entidad responsable y de la Procuradora o Procurador General la sentencia o auto definitivo de un proceso de garantías jurisdiccionales o del representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado.

Cualquier persona puede poner en conocimiento de la Procuradora o Procurador General la existencia de una sentencia, auto definitivo o resolución de un organismo internacional competente en la cual se ordena la reparación material.

De igual forma, cualquier persona podrá interponer la acción de repetición ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente. La acción no vincula procesalmente a la persona. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente deberá comunicar inmediatamente a la máxima autoridad de la entidad correspondiente para que asuma el patrocinio de la causa. La máxima autoridad de la entidad y la Procuradora o Procurador General no podrá excusarse de participar en el procedimiento de repetición.

En caso de que la máxima autoridad de la entidad no demande la repetición o no asuma el patrocinio de la causa cuando la acción ha sido interpuesta por un particular, se podrá interponer una acción por incumplimiento en su contra. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Dentro del proceso se contará con la intervención del Procurador General del Estado, quien velará por los intereses del Estado. Una de las características que presenta este artículo, es la posibilidad de que cualquier persona puede poner en conocimiento de la máxima autoridad de la entidad o ante procuraduría, la existencia de una sentencia de responsabilidad del Estado, o en su defecto interponer personalmente la acción de repetición sin ser vinculado al proceso.

Investigación previa al proceso.

Previa presentación de la demanda, es deber de la autoridad determinar la identidad de los servidores públicos presuntamente responsables de la violación o vulneración de derechos, bajo las reglas que se indican a continuación:

Art. 69.- Investigación previa a la demanda. - La máxima autoridad de la entidad deberá determinar, previa a la presentación de la demanda, la identidad de las personas presuntamente responsables de la violación o violaciones de derechos. La máxima autoridad de dicha institución estará obligada a identificar al presunto o presuntos responsables, aún en el caso de que ya no continúen trabajando para dicha institución.

De no determinarse la identidad de los presuntos responsables, la Procuradora o Procurador presentarán la demanda en contra de la máxima autoridad de la entidad. En caso de existir causal de imposibilidad para la identificación o paradero del presunto o presuntos responsables de la violación de derechos, la máxima autoridad de la institución podrá alegarla en el proceso de repetición.

En caso de existir un proceso administrativo sancionatorio, al interior de la institución accionada, en el que se haya determinado la responsabilidad de la persona o personas contra quienes se debe interponer la acción de repetición, servirá de base suficiente para iniciar el proceso de repetición.

La investigación prevista en este artículo no podrá extenderse por más del término de veinte días, transcurrido el cual la máxima autoridad de la entidad o la Procuradora o Procurador General deberá presentar la demanda. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

El inciso tercero da la posibilidad de que se puede iniciar el proceso de repetición a raíz de un proceso administrativo sancionador que haya determinado la responsabilidad del o los servidores públicos. Un aspecto importante es que la investigación previa no podrá superar el término de veinte días contados desde que se tuvo conocimiento.

Requisitos de la demanda de repetición.

Art. 70.- Demanda. - La demanda de repetición deberá contener:

1. El nombre y el apellido de la persona demandada o demandadas y la determinación de la institución que provocó la violación de derechos.
2. Los antecedentes en los que se expondrá el hecho, los derechos violados y la reparación material realizada por el Estado.
3. Los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la acción de repetición.
4. La pretensión de pago de lo erogado por el Estado por concepto de reparación material.
5. La solicitud de medidas cautelares reales, si fuere necesario.

Se adjuntará a la demanda:

- a. La sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos en el que se ordena la reparación material al Estado.
- b. El justificativo de pago por concepto de reparación material realizado por el Estado. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La demanda podrá interponerse en contra de uno o varios servidores públicos responsables, sin perjuicio que hayan cesado de sus funciones. en caso de que la demanda sea interpuesta por un particular, este no tendrá la obligación de adjuntar el justificativo de pago por concepto de reparación que determina el literal b.

Tramite.

El artículo 71 de la ley en mención, indica que se debe sustanciar ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial, quien conocerá de la acción en procedimiento ordinario con las reglas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, teniendo la obligación de citar al Procurador General del Estado cuando no

haya comparecido previamente. En caso de que sea un particular que inicia el proceso, la entidad que asuma el patrocinio de la causa podrá reformar la demanda conforme a lo establecido en el artículo 148 del COGP, esto es hasta antes de la contestación de la demanda, o hasta antes de la audiencia, en caso de que sea sobrevenga un hecho nuevo.

Sentencia.

En la sentencia se declarará la responsabilidad o no del o los servidores públicos; la responsabilidad se establecerá de acuerdo a los hechos y el grado de responsabilidad. De igual forma se establece que en ningún caso la sentencia podrá dejar en estado de necesidad como supuesto de exoneración de responsabilidad a la persona responsable.

Art. 72.- Sentencia. - En la sentencia se declarará, de encontrar fundamentos, la responsabilidad de la persona o personas demandadas por la violación de derechos que generaron la obligación del Estado de reparar materialmente y, además ordenará a la persona o personas responsables, pagar al Estado lo erogado por concepto de reparación material, estableciendo la forma y el tiempo en que deberá realizarse.

Cuando existiere más de una persona responsable, se establecerá, en función de los hechos y el grado de responsabilidad, el monto que deberá pagar cada responsable. En ningún caso la sentencia podrá dejar en estado de necesidad a la persona responsable.

Cuando el Estado hubiere sido condenado al cumplimiento de la obligación de dos o más plazos, la sentencia en el juicio de repetición condenará a las personas responsables, al pago de las obligaciones vencidas reclamadas, pero la ejecución deberá comprender las que se hubiesen vencido posteriormente, hasta la total cancelación de lo pagado por el Estado, de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos, sobre la ejecución de pensiones periódicas o el cumplimiento de obligaciones a plazo. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Recursos aplicables a la sentencia.

De la sentencia se podrá interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Ejecución de la sentencia.

Conforme lo establece el artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, si se declara la responsabilidad de los servidores públicos, en sentencia se dispondrá que el Estado pague por concepto de indemnización de daños y perjuicios, pero paralelamente, el Consejo de la Judicatura tiene la obligación de iniciar de forma inmediata un procedimiento coactivo contra los servidores responsables con la finalidad de que estos reembolsen lo que el Estado ha pagado al perjudicado.

La ejecución coactiva se sustanciará en procedimiento administrativo bajo las reglas generales para el ejercicio de la potestad coactiva previstas en el Código Orgánico Administrativo. la sentencia ejecutoriada hará las veces de título de crédito para que el empleado recaudador del Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento coactivo.

En caso de que la sentencia condene al Estado al cumplimiento de obligaciones a plazos, en el juicio de repetición se condenara a las personas responsables de las obligaciones vencidas reclamadas, sin embargo, la ejecución de la sentencia deberá comprender las que se hubiesen vencido posteriormente, hasta cubrir el total de lo pagado por el Estado; esta ejecución se llevara a cabo según las reglas para la ejecución de pensiones periódicas o el cumplimiento de obligaciones a plazo comprendidas en el Código Orgánico General de Procesos.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

METODOLOGÍA APLICADA

10. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

La metodología de la investigación es una ciencia aplicada a la elaboración, recopilación y procesamiento de la información mediante procedimientos técnicos y sistematizados que tienen por objetivo la búsqueda de datos a partir de los cuales se pueda construirse el conocimiento científico; *“la investigación científica consiste en una serie de etapas a través de las cuales se busca entender, verificar, corregir y aplicar el conocimiento, por medio de la aplicación del método científico procurando tener información importante y fidedigna”* (Rodríguez Moguel, 2005, pág. 19). La metodología aplicada a la presente investigación nos permitirá mediante un desarrollo investigativo obtener resultados que nos despejaren las interrogantes planteadas.

10.1. Tipos de investigación.

Los tipos de investigación aplicados en el presente trabajo con la finalidad de desarrollar un análisis y estudio del tema: *“La responsabilidad objetiva del Estado frente a la acción del derecho de repetición”*, su planteamiento y formulación del problema con sus objetivos delimitados; son los siguientes:

- **Descriptiva:** parte del estudio de conclusiones dominantes, características, análisis e interpretación del tema y los objetivos planteados; este tipo de investigación *“comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre como una*

persona, grupo o cosa, se conduce o funciona en el presente; la investigación descriptiva trabaja sobre realidades y su característica fundamental es la de presentarnos una interpretación correcta” (Rodríguez Moguel, 2005, pág. 24). Este tipo de investigación nos permitirá someter el presente trabajo a un estudio y análisis de la información recolectada y consultada.

- **Experimental:** este tipo de investigación “*se refiere a una investigación prospectiva. Se presenta mediante la manipulación de una variable experimental no comprobada, en condiciones rigurosamente controladas, con el fin de describir de qué modo o de que causa se produce una situación o acontecimiento particular”* (Rodríguez Moguel, 2005, pág. 25). Este tipo de investigación nos permitirá caracterizar el presente trabajo en una serie de etapas a seguir: planteamiento de una problemática, definición de hipótesis y variable, determinación de la población y muestra, instrumentos de recopilación de datos e información, análisis e interpretación de los resultados.
- **Analítico y Sintético:** estudia hechos en función de analizar cada parte del trabajo investigativo, partiendo de la descomposición del objeto de estudio para obtener información sintetizada y detallada con la finalidad de determinar la veracidad de la investigación. Este tipo de investigación da paso a la implementación de los métodos de investigación: *inductivo* o *deductivo*.

10.2. Método de investigación.

Como habíamos indicado en líneas anteriores, en la metodología de la investigación existen dos métodos de investigación que son inductivo y deductivo; el primero se fundamenta en enunciados singulares para plantear enunciados universales;

mientras que el segundo parte de lo general a lo particular. Al presente trabajo de investigación le es aplicable el *método deductivo* por las siguientes razones:

- ***Método deductivo:*** se parte de conocimientos generales para llegar a un conocimiento específico, “es el camino lógico para buscar la solución a los problemas que nos planteamos. Consiste en emitir hipótesis acerca de las posibles soluciones al problema planteado y comprobar con los datos disponibles si estos están de acuerdo con aquellas” (Cegarra Sánchez, 2004, pág. 82). Este método aplicado a la presente investigación es el más viable debido a que se basa en el poder explicativo para dar razón a los problemas planteados, el poder predictivo, la convergencia de las pruebas variadas e independientes y el apoyo mutuo de teorías.

10.3. Enfoque de la investigación.

El enfoque de la investigación es un proceso sistemático que se aplica a la metodología de la investigación con la finalidad de obtener resultados para comprobar la respuesta de la hipótesis planteada, estos enfoques son: *cuantitativo* y *cualitativo*.

- ***Enfoque cuantitativo:*** parte de resultados obtenidos mediante un proceso de cuantificación de datos estadísticos (*numéricos*), este enfoque es analista por excelencia y se basa en la obtención de respuestas de un determinado grupo de personas (*población y muestra*) mediante técnicas de investigación como las encuestas.
- ***Enfoque cualitativo:*** parte de una investigación interpretativa que se basa en el análisis del entorno social de las personas, sus opiniones, argumentos, teorías o tesis. De este enfoque procede el análisis e interpretación de textos bibliográficos y las opiniones vertidas por medio de entrevistas.

El enfoque aplicado a la presente investigación es “*Mixto*” debido a que implica la utilización de un proceso de análisis y recolección de datos cuantitativos por medio de encuestas; y cualitativos por medio de entrevistas. Ambos enfoques permitirán responder el planteamiento del problema y validar la hipótesis planteada.

10.4. Técnicas de la investigación.

Como quedo expuesto en líneas anteriores, al aplicarse un enfoque mixto al presente trabajo, se utilizará como técnicas de investigación las siguientes:

- ***Encuestas:*** nos permitirán estudiar un segmento de la población en específico, mediante un cuestionario que incluye un grupo de preguntas sobre el tema en estudio, con la finalidad de obtener opiniones que al momento de tabularse darán un resultado al cuestionamiento de la investigación.
- ***Entrevistas:*** nos permitirán obtener criterios jurídicos por parte de profesionales que dominan el tema con la finalidad de aportar con conocimientos que nos permitan discernir la interrogante planteada.

10.5. Población y muestra.

Conforme a la delimitación de la investigación del presente trabajo, la población se encuentra constituida en la Provincia del Guayas, por lo que se tomara como muestra de investigación, el universo de profesionales del derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia del Guayas, tomando como referencia el total de 13.728 profesionales matriculados en el foro, cantidad a la que se aplicara la siguiente formula:

Fórmula para la extracción de la población a encuestar:

$$n = \frac{Z^2 \sigma^2 N}{e^2(N - 1) + Z^2 \sigma^2}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra.

N = Población 13.728

Z^2 = Nivel de confianza 95% $(1,96)^2$

e^2 = Margen de error 5% $(0,05)^2$

P = Probabilidad de ocurrencia 0,5

Q = Probabilidad de no ocurrencia 0,5

$$n = \frac{1,96^2 \times (0,5)^2 \times 13728}{(0,05)^2 (13728 - 1) + 1,96^2 \times (0,5)^2}$$

$$n = \frac{0,9604 \times 13728}{40,5675 + 0,9604}$$

$$n = \frac{15585,3712}{41,5279}$$

$$n = 374$$

RESULTADO: $n = 374$

Podemos establecer que la muestra queda establecida en **374 profesionales del derecho**, a los que se deberá encuestar.

11. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

11.1. Encuestas: *análisis y resultados.*

Pregunta No. 1

¿Conoce usted en que consiste la responsabilidad objetiva del Estado?

Tabla 1 <i>Conocimiento de la responsabilidad del Estado</i>		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	292	78,1%
POCO	82	21,9%
NO	0	0,0%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

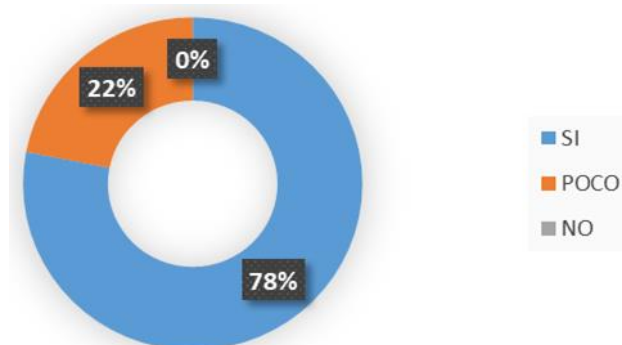


Gráfico 1 Conocimiento de la responsabilidad del Estado

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

Conforme a los datos obtenidos en las encuestas, se puede determinar que el 77% de la población de abogados conoce sobre la responsabilidad objetiva que tiene el Estado por el daño o perjuicio ocasionado a los ciudadanos. Sin embargo, un 22% de la población poco sabe del tema, indican que saben de qué se trata la responsabilidad objetiva del Estado, mas no dominan el tema; no obstante, se presenta como una ventaja puesto que el 100% de la población sabe de qué se trata el tema.

Pregunta No. 2

¿Conoce usted la finalidad del ejercicio de la Acción Constitucional de Repetición que tiene el Estado?

Tabla 2 Conocimiento de la Acción de Repetición		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	286	76,5%
POCO	88	23,5%
NO	0	0,0%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

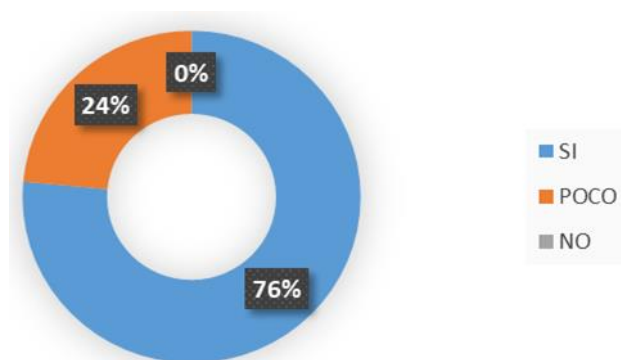


Gráfico 2 Conocimiento de la Acción de Repetición

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

En respuesta a la segunda pregunta sobre la finalidad del ejercicio de la Acción de Repetición, el 76% de la población de abogados indicó que, sí conocen sobre la finalidad de dicha acción, ya que se trata de una acción constitucional utilizada para que los servidores públicos resarzan el daño ocasionado, así mismo expresan que es la causa y efecto de la responsabilidad objetiva del Estado. Sin embargo, el 24% de la población de abogados sabe poco o casi nada sobre la relación de la responsabilidad objetiva del Estado y su derecho a ejercer la acción de repetición.

Pregunta No. 3

¿Sabía usted que existen dos tipos de responsabilidad objetiva del Estado, la comprendida en el COFJ respecto a la mala administración de justicia, y la comprendida en el COA respecto a la falta de suficiencia o provisión de un servicio público?

Tabla 3 <i>Conocimiento de los tipos de responsabilidades</i>		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	166	44,4%
POCO	124	33,2%
NO	84	22,5%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

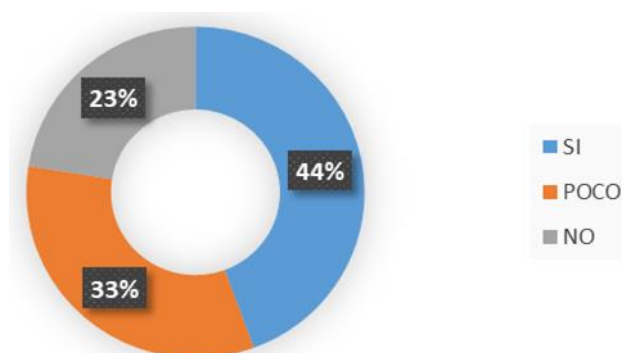


Gráfico 3 Conocimiento de los tipos de responsabilidades

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

En cuanto a las clases de responsabilidad del Estado, solo el 44% de la población de abogados indico saber y conocer acerca de los dos tipos de responsabilidad del Estado, expresando que es más común la responsabilidad por la mala administración de justicia, no obstante, no deja de ser importante la responsabilidad extracontractual por falta de suficiencia o provisión de un servicio público. Sin embargo, el 33% de los encuestados sabia poco de ambos tipos de responsabilidades; seguido del 23% de la población que desconoce por completo acerca de los tipos de responsabilidad del Estado.

Pregunta No. 4

¿Sabía usted que el tiempo de prescripción establecido en el COFJ para reclamar la responsabilidad del Estado por la mala administración de Justicia es de 4 años?

Tabla 4 <i>Prescripción de la responsabilidad</i>		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	234	62,6%
POCO	112	29,9%
NO	28	7,5%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

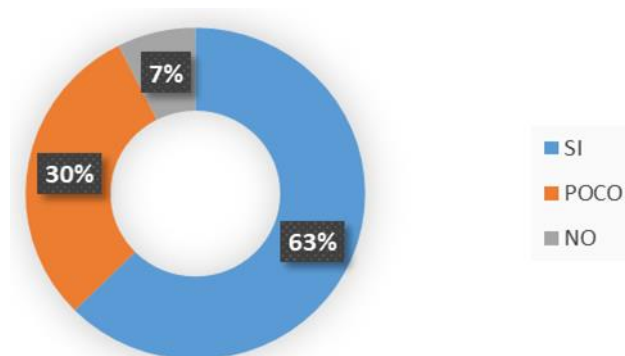


Gráfico 4 Prescripción de la responsabilidad

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

Respecto al tiempo de prescripción para reclamar la responsabilidad del estado por la mala administración de justicia, el 63% de la población de abogados indico conocer el plazo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial; seguido de un 30% que indico saber poco respecto al plazo de prescripción; resultado coherente con los obtenidos en la pregunta 2 puesto que, más del 75% conoce de la responsabilidad del estado por la mala administración de justicia. Por el contrario, un 7% de la población desconoce acerca del plazo establecido en el COFJ.

Pregunta No. 5

¿Conoce usted los aspectos legales de la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el COA?

Tabla 5 <i>Responsabilidad extracontractual</i>		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	183	48,9%
POCO	144	38,5%
NO	47	12,6%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

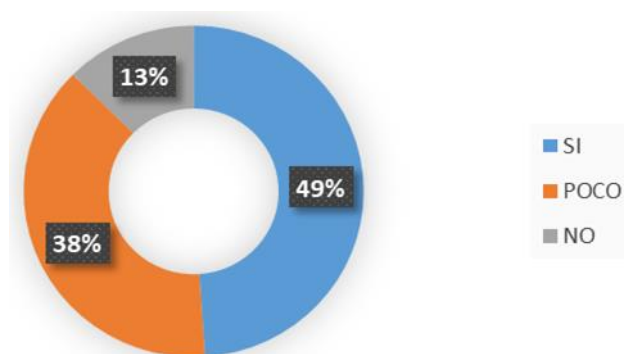


Gráfico 5 Responsabilidad extracontractual

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

Esta pregunta tenía la finalidad de conocer sobre las cuestiones legales acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el Código Orgánico Administrativo, puesto que es una ley nueva con dos años de vigencia en el país. Por lo tanto, se obtuvo como resultado que el 50% de la población de abogados conoce sobre los aspectos legales de la responsabilidad extracontractual; seguido de un 38% que indicó saber poco, puesto que se trata de un cuerpo legal nuevo. No obstante, un 13% de la población indicó desconocer acerca de la responsabilidad extracontractual.

Pregunta No. 6

¿Conoce usted el procedimiento a seguir para la reclamación de la responsabilidad extracontractual del Estado?

Tabla 6 <i>Procedimiento a seguir</i>		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	208	55,6%
POCO	143	38,2%
NO	23	6,1%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

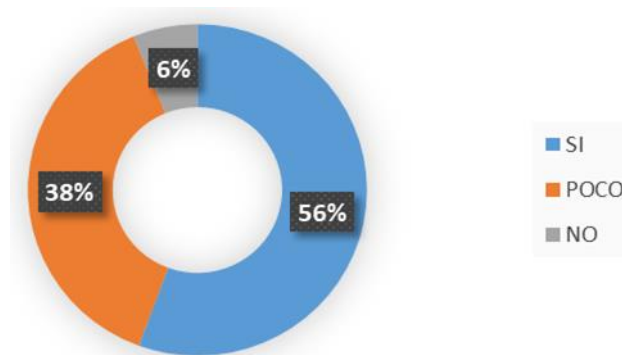


Gráfico 6 Procedimiento a seguir

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

Conforme a los datos obtenidos, se puede apreciar que el 56% de la población de abogados indico conocer los procedimientos para reclamar la responsabilidad extracontractual del Estado; seguido de un 38% que medianamente conoce acerca de los procedimientos, lo que nos lleva a suponer que por lo general la mayoría piensa que solo existe el procedimiento contencioso administrativo, desconociendo el procedimiento administrativo del Código Orgánico Administrativo. Sin embargo, un 6% de la población de abogados desconoce sobre cómo proceder ante una reclamación de esta índole.

Pregunta No. 7

¿Sabía usted que el COA establece el termino de 90 días para reclamar la responsabilidad extracontractual de Estado por vía administrativa, pero no establece termino ni plazo para la judicial?

Tabla 7 Términos de reclamación		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	165	44,1%
POCO	171	45,7%
NO	38	10,2%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

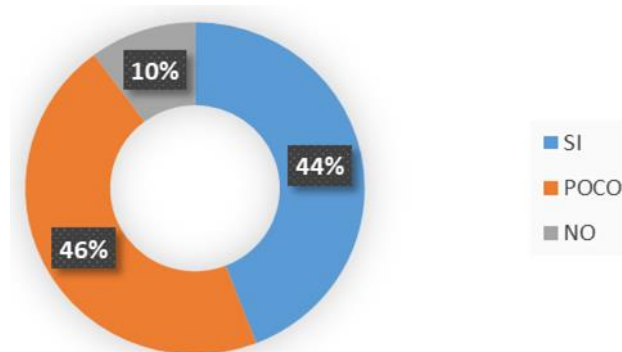


Gráfico 7 Términos de reclamación

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

De la revisión de los datos obtenidos, se puede apreciar que efectivamente el 44% de la población de abogados encuestados conoce el termino establecido en el Código Orgánico Administrativo, respecto a las reclamaciones de responsabilidad extracontractual del estado por vía administrativa. Por el contrario, un 46% de la población indica saber poco acerca del término; seguido de un 10% que desconoce por total de los términos y plazos de dicha reclamación.

Pregunta No. 8

¿Sabía usted que el COGP tampoco establece termino ni plazo para demandar la responsabilidad extracontractual del Estado?

Tabla 8 <i>Inexistencia de termino en el COGP</i>		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	86	23,0%
POCO	165	44,1%
NO	123	32,9%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

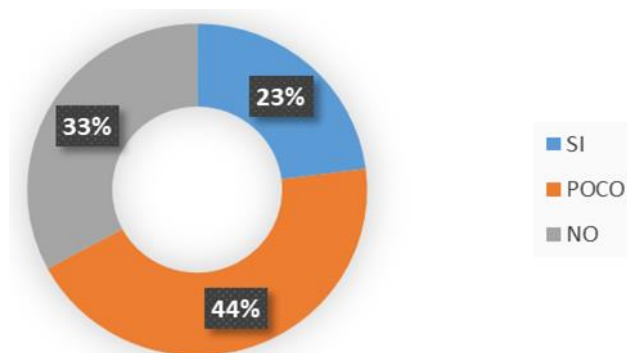


Gráfico 8 Inexistencia de termino en el COGP

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

En función de esta pregunta, se pudo determinar que solamente el 23% de la población de abogados encuestados indico conocer que el Código Orgánico General de Procesos no establece termino ni plazos para demandar en lo contencioso administrativo la responsabilidad extracontractual del Estado. Al respecto, el 44% de la población indicó conocer poco por encontrarse confundidos, lo que nos lleva a suponer que el problema radica en la confusión de las acciones administrabas *objetivas* y *subjetivas*, que jurídicamente representan otra institución ajena al tema. Por el contrario, el 33% de la población desconoce de lo preguntado.

Pregunta No. 9

¿Considera usted que existe un vacío legal al no establecerse termino ni plazo para demandar la responsabilidad extracontractual del Estado en vía judicial?

Tabla 9 <i>Existencia de un vacío legal</i>		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	247	66,0%
POCO	104	27,8%
NO	23	6,1%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

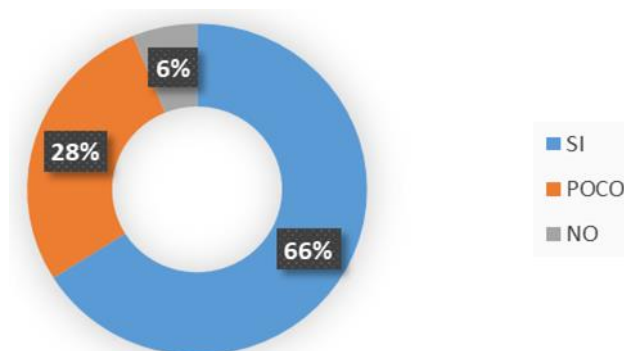


Gráfico 9 Existencia de un vacío legal

Elaborado por: Cumbicus Soto, M. (2019)

Análisis e interpretación:

Como resultado de esta pregunta obtuvimos que, el 66% de la población de abogados encuestados indico existe un vacío legal respecto al no existir termino ni plazo para reclamar la responsabilidad extracontractual del Estado en vía judicial, por lo que necesariamente habría que reclamar en sede administrativa dentro de los 90 días para que la acción no prescriba. Sin embargo, el 28% de la población indico no tener de conocimiento de las cuestiones procesales de la responsabilidad extracontractual del Estado. Un 8% de la población indico desconocer por completo sobre el tema.

Pregunta No. 10

¿Considera usted que debe aclararse este vacío legal con el objetivo de establecer un procedimiento viable en lo contencioso administrativo?

Tabla 10 <i>Solución del vacío legal</i>		
Detalle	Datos	Porcentajes
SI	269	71,9%
POCO	82	21,9%
NO	23	6,1%
TOTAL	374	100,0%

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

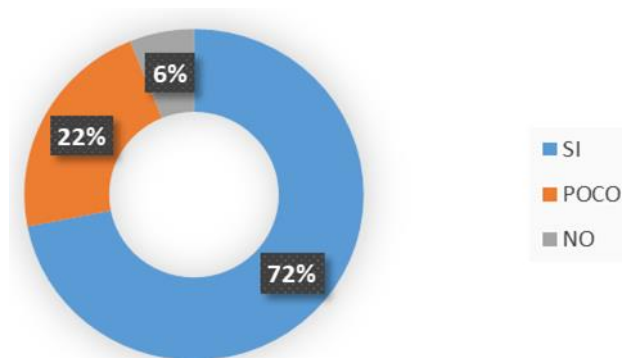


Gráfico 10 Solución del vacío legal

Elaborado por: Cumbicus, M. (2019)

Análisis e interpretación:

Como última pregunta se planteó si conmisaban que debía aclararse el vacío legal expresado en las preguntas anteriores; al respecto el 72% de la población de abogados encuestados indicaron que era necesario aclarar este vacío legal, seguido congruentemente de un 22% de la población. Entre sus comentarios indicaron que la Corte Nacional de Justicia debía pronunciarse respecto a este vacío legal; otros que la Asamblea Nacional debía reformar los códigos para suplir este vacío legal y proporcionar un procedimiento viable en lo contencioso administrativo.

11.2. Entrevistas.

Entrevista No. 1	
Nombres y Apellidos:	Ab. José Luis Macias Flores.
Perfil Profesional:	Magíster en Derecho Constitucional Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Norte

Preguntas:

1. ¿Cuál es su opinión jurídica acerca de la responsabilidad objetiva del Estado y el derecho a ejercer la acción de repetición contra los servidores públicos?

Primeramente, para que exista la acción de repetición debe declararse la responsabilidad del Estado. Jurídicamente el Estado es responsable por los daños que ocasionen sus funcionarios públicos debiendo reparar económicamente el perjuicio ocasionado, no obstante, el Estado tiene el derecho constitucional de ejercer la repetición contra este mal funcionario para que de su patrimonio salga lo que el Estado debe pagar por indemnización.

2. ¿Cree usted que las reglas comprendidas en el COJF respecto a la responsabilidad del Estado por la mala administración de Justicia deben guardar correlación con las comprendidas en el COA respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de eficiencia o provisión de un servicio público; en especial a lo que se refiere al tiempo de prescripción?

Evidentemente, si bien son reglas que se encuentran en diferentes cuerpos legales deben guardar relación una con la otra y estar acorde y en armonía con la Constitución. Si bien una son reglas para la responsabilidad por la mala administración de justicia y rigen a la Función Judicial; la otra son reglas para el resto de la administración pública, por ende, ambas responsabilidades deben someterse a un proceso jurisdiccional en lo contencioso administrativo bajo las reglas procesales vigentes, por lo consiguiente deben guardar relación en la prescripción para el ejercicio la acción.

3. Descartando la responsabilidad del Estado en la administración de Justicia y enfocándonos en la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el COA. ¿Entre el procedimiento administrativo y el procedimiento contencioso administrativo; cual considera usted que es el más viable para demandar la responsabilidad del Estado?

Desde mi punto de vista la vía más viable para iniciar un proceso siempre va ser la jurisdiccional; si bien es cierto que el nuevo Código Administrativo contempla un procedimiento ordinario en sede administrativa; por su parte el Código Orgánico General de Procesos contempla para este caso en concreto el Procedimiento Ordinario Contencioso Administrativo, vía en la cual se sigue también la Acción de Repetición. Por ende, la vía jurisdiccional siempre será la más viable.

4. ¿Considera usted que existe un vacío legal respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, al solo establecer el termino de 90 días para reclamar en vía administrativa, y no determinar el plazo o termino en vía judicial; teniendo en cuenta que el COGP tampoco establece termino ni plazo?

Efectivamente, el Código Orgánico General de Procesos no establece un término para demandar la responsabilidad del Estado. Pero en el Código Orgánico de la Función Judicial se establece que el tiempo de prescripción para demandar la responsabilidad del Estado es de 4 años, no obstante, este código rige a la Función Judicial. Sin embargo, el Código Orgánico Administrativo dispone un término para ejercer la acción, pero esta es en vía administrativa y no se especifica termino para la vía jurisdiccional.

5. ¿Considera usted que debe aclararse este vacío legal con el objetivo de establecer un procedimiento viable en lo contencioso administrativo? Y de ser así ¿Cuál cree usted que sería el mecanismo legal pertinente?

Por supuesto, ya que como lo había manifestado la vía jurisdiccional siempre será la más viable para este tipo de proceso; por consiguiente, debería corregirse este vacío legal ya sea mediante reforma al Código Orgánico Administrativo, o al mismo Código Orgánico General de Procesos.

Entrevista No. 2	
Nombres y Apellidos:	Ab. Rodolfo Guilindro Limones
Perfil Profesional:	Servidor Público: Secretario de la Unidad Judicial de Flagrancia. Maestrante del programa de Derecho Constitucional U.C.S.G

Preguntas:

1. ¿Cuál es su opinión jurídica acerca de la responsabilidad objetiva del Estado y el derecho a ejercer la acción de repetición contra los servidores públicos?

La base Jurídica la encontramos en la Constitución de la Republica en el artículo 11 sobre el derecho que tiene el Estado a ejercer la acción de repetición cuando se demande la responsabilidad del Estado; referente a los servidores judiciales tiene su propia ley que es el C.O.F.J y para los servidores públicos los tenemos en el C.O.A, esa es la base legal para demandar la responsabilidad del Estado y L.O.G.J.C.C para que el Estado ejerza su derecho a la Acción de Repetición contra sus funcionarios.

2. ¿Cree usted que las reglas comprendidas en el COJF respecto a la responsabilidad del Estado por la mala administración de Justicia deben guardar correlación con las comprendidas en el COA respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de deficiencia o provisión de un servicio público; en especial a lo que se refiere al tiempo de prescripción?

Sí, si bien es cierto son códigos que regulan diferentes ámbitos, el procedimiento es diferente y está correcto porque uno regula la responsabilidad del Estado en la función judicial y el otro el resto de las funciones del Estado; sin embargo, es correcto que existan diferencias adjetivas en cuanto al procedimiento, pero no pueden existir diferencias sustantivas ya que estamos hablando de una figura legal que responde generalmente a todo el sistema jurídico ecuatoriano.

En cuanto al tiempo de prescripción, considero que deben ser iguales con las diferencias sustanciales, de que uno es para el ámbito administrativo y el otro es para el ámbito judicial, especialmente en este ámbito debe haber igualdad de términos y plazos.

3. Descartando la responsabilidad del Estado en la administración de Justicia y enfocándonos en la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el COA. ¿Entre el procedimiento administrativo y el procedimiento contencioso administrativo; cual considera usted que es el más viable para demandar la responsabilidad del Estado?

El más viable es el procedimiento Contencioso Administrativo, ya que en el procedimiento administrativo el Estado no puede ser Juez y parte a la vez. Por esa simple razón el procedimiento Contencioso Administrativo siempre va a ser la vía adecuada para ejercer acciones contra con el Estado.

4. ¿Considera usted que existe un vacío legal respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, al solo establecer el termino de 90 días para reclamar en vía administrativa, y no determinar el plazo o termino en vía judicial; teniendo en cuenta que el COGP tampoco establece termino ni plazo?

Consultando las normas legales puedo afirmar que efectivamente existe un vacío legal en cuanto los términos y plazos de reclamación, el artículo 32 del C.O.F.J establece un plazo de prescripción de 4 años en el ámbito de la administración de justicia; en el resto de funciones del Estado el C.O.A estipula el termino de 90 días en sede administrativa, sin embargo, en el C.O.G.P para reclamar por la vía contenciosa administrativa no encontramos un término ni plazo, por lo que nos encontramos frente a un vacío legal.

5. ¿Considera usted que debe aclararse este vacío legal con el objetivo de establecer un procedimiento viable en lo contencioso administrativo? Y de ser así ¿Cuál cree usted que sería el mecanismo legal pertinente?

Efectivamente sí, el mecanismo legal pertinente seria la reforma de los artículos mencionados anteriormente mediante consulta ante la Corte Nacional de Justicia que es el órgano judicial competente para aclarar los vacíos legales existentes en el ordenamiento jurídico del país.

Entrevista No. 3	
Nombres y Apellidos:	Ab. Sergio Mendieta Jacome.
Perfil Profesional:	Especialista en Procedimientos Constitucionales Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional Notario de la Ciudad de Guayaquil

Preguntas:

1. ¿Cuál es su opinión jurídica acerca de la responsabilidad objetiva del Estado y el derecho a ejercer la acción de repetición contra los servidores públicos?

La responsabilidad objetiva del Estado es una figura jurídica que se necesitaba implementar desde hace mucho tiempo, puesto que, en el ejercicio de las funciones del Estado, los servidores públicos casi nunca actúan apegados a derecho ni responsabilidad del caso. por lo tanto, siempre que se demandaba al Estado, éste le tocaba desembolsar de sus fondos públicos y casi nunca recuperaba el dinero por concepto de indemnización. Sin embargo, la acción de repetición es un herramienta que le permite al Estado repetir contra los malos funcionarios con la finalidad de recuperar el dinero que se tuvo que desembolsar por el daño ocasionado por el servidor público.

2. ¿Cree usted que las reglas comprendidas en el COJF respecto a la responsabilidad del Estado por la mala administración de Justicia deben guardar correlación con las comprendidas en el COA respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de eficiencia o provisión de un servicio público; en especial a lo que se refiere al tiempo de prescripción?

Claro, Debería existir coherencia y coincidencia al ser una figura jurídica inmersa en varios códigos, al igual debe existir coherencia y relación entre los términos y plazos para que prescriban en el mismo tiempo y tengan una relación intrínseca que permitan hacer más efectivo la responsabilidad del Estado. en la actualidad Todavía existen ciertos vacíos que ocasionan falencias en el procedimiento.

3. Descartando la responsabilidad del Estado en la administración de Justicia y enfocándonos en la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el COA. ¿Entre el procedimiento administrativo y el procedimiento contencioso administrativo; cual considera usted que es el más viable para demandar la responsabilidad del Estado?

Desde mi opinión, considero que el procedimiento más viable es el procedimiento Contencioso Administrativo, porque de alguna manera quien va a resolver es un juez, en este caso sería un tribunal, que de mi punto de vista sería más equitativo y justo un funcionario judicial que un funcionario administrativo, para declarar la responsabilidad del Estado.

4. ¿Considera usted que existe un vacío legal respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, al solo establecer el termino de 90 días para reclamar en vía administrativa, y no determinar el plazo o termino en vía judicial; teniendo en cuenta que el COGP tampoco establece termino ni plazo?

El Código Orgánico Administrativo, es un cuerpo legal nuevo que está tratando de abarcar todas las normas procedimentales de carácter administrativo. Establece un procedimiento ordinario administrativo que actualmente en vigencia está demostrando ciertas falencias; sin embargo, este vacío legal lo contiene el COGP y el COA como regulador de la responsabilidad extracontractual de Estado debía establecer un término de prescripción al igual que lo establece el COFJ.

5. ¿Considera usted que debe aclararse este vacío legal con el objetivo de establecer un procedimiento viable en lo contencioso administrativo? Y de ser así ¿Cuál cree usted que sería el mecanismo legal pertinente?

Considero que sí, es necesario que se aclare este vacío legal para que no cause indefensión en la persona que pretende reclamar la responsabilidad objetiva del estado en la vía contencioso administrativa. Al tratarse de un vacío legal considero que el mecanismo pertinente sería la pronunciación de la Corte nacional de Justicia.

11.2.1. Análisis de entrevistas.

Pregunta No. 1

Referente a la primera pregunta los entrevistados consideran que la responsabilidad del Estado es una figura jurídica que se implementa en la administración pública con la finalidad que los ciudadanos puedan demandar por los daños y perjuicios ocasionados por los servidores públicos en el ejercicio de las funciones del Estado; asimismo el Estado tiene el derecho a ejercer la *Acción de Repetición* contra sus servidores públicos, que es una herramienta jurídica para recuperar el dinero desembolsado por los daños y perjuicios ocasionados.

Pregunta No. 2

Respecto a la pregunta sobre correlación que deben guardar los Códigos respecto a la responsabilidad del Estado, los entrevistados expusieron que indudablemente debían guardar relación entre ellos, si bien es cierto que el Código Orgánico de la Función Judicial estipula las reglas de la responsabilidad del Estado por mala administración de justicia, el Código Orgánico Administrativo contiene las disposiciones sustantivas de la responsabilidad del Estado en la administración pública en general; ambos códigos deben tener diferencias procedimentales pero no sustantivas y especialmente en lo que se refiere a términos y plazos para demandar la responsabilidad del Estado.

Pregunta No. 3

En función de la pregunta sobre cuál es el procedimiento más viable para demandar la responsabilidad del Estado, los entrevistados indicaron que es el procedimiento Contencioso Administrativo, puesto que como indico uno de los abogados entrevistado,

en el procedimiento administrativo el Estado no puede ser Juez y parte, y efectivamente el cometario es acertado, puesto que la reclamación administrativa se presenta ante la misma entidad que origino el daño y es la misma entidad pública la encargada de llevar y resolver el conflicto. Sin embargo, en sede Judicial ante un tribunal Contencioso Administrativo, quienes van a resolver son los jueces que se encuentran investidos de jurisdicción y competencia para tomar decisiones autónomas respecto al proceso.

Pregunta No. 4

En lo concerniente en si consideraban la existencia de un vacío legal en el problema discutido, todos los entrevistado indicaron que si existe un vacío legal en la responsabilidad extracontractual del Estado en cuanto a los términos y plazo para demandar la responsabilidad. Asimismo, indicaron que el Código Orgánico General de Procesos, debe estipular el tiempo de oportunidad para presentar la demanda de responsabilidad extracontractual del Estado en el procedimiento Contencioso Administrativo, ya que el Código Orgánico Administrativo estipula la oportunidad de reclamación en vía admirativa.

Pregunta No. 5

Respecto a la última pregunta sobre si consideraban que debía aclararse el vacío legal sobre la oportunidad de presentar la demanda de responsabilidad extracontractual del Estado en sede judicial, y cuál era el mecanismo viable, los entrevistados expusieron que era la reforma del Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 306 en lo referente a los tiempos de oportunidad para presentar la demanda de las diversas acciones de lo Contencioso Administrativo.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

12. CONCLUSIONES.

Conforme a la investigación bibliográfica realizada y el análisis e interpretación de resultados obtenidos en las entrevistas y encuestas, es pertinente formular los siguientes argumentos a manera de conclusiones:

1. El Estado, como ente de personalidad jurídica de derecho público, es responsable de los daños ocasionados a sus administrados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Constitucionalmente es el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución; en tal sentido, el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por acciones u omisiones de los servidores públicos en el desempeño de sus cargos.

2. La responsabilidad del Estado se presenta como una obligación jurídica de subsanar los perjuicios y reparar los daños que emanen de las funciones y ejercicios de la actividad estatal; en efecto, es un derecho que tienen los particulares de demandar al Estado por el daño ocasionado. Esta responsabilidad puede originarse de dos tipos, la *Contractual* que emana de la violación de normas de las cláusulas contenidas en un contrato; y la *Extracontractual* que se configura, ya sea por la violación de un derecho o por el actuar y proceder de los servidores públicos que ejercen la actividad estatal de los órganos que conforman las funciones del poder del Estado.

3. De la responsabilidad extracontractual del Estado, se derivan dos tipos de responsabilidad que son la *Subjetiva* que se fundamenta en la intencionalidad o culpabilidad del servidor público; y la *Objetiva* que se fundamenta en el resultado del perjuicio ocasionado, dejando de segundo plano el hecho doloso o culposo. Sin embargo, la legislación nacional contempla la responsabilidad del Estado como objetiva, en función de garantizar y precautelar los derechos de la ciudadanía por el mal proceder del Estado; por tal razón, en primer plano la responsabilidad del Estado siempre será objetiva, debiendo reparar el daño ocasionado por la administración pública; y en segundo plano la subjetividad, que determinara la responsabilidad por acción y omisión de los servidores públicos que generaron el daño por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. De esta determinación subjetiva nace el derecho del Estado de ejercer la Acción de Repetición.
4. La Acción de Repetición es un derecho constitucional del Estado de repetir contra los servidores públicos responsables del daño producido por acción u omisión en el ejercicio de sus funciones; en tal sentido, dentro del proceso debe determinarse y declararse que el servidor público actuó con dolo o culpa grave, de lo contrario no procede la Acción de Repetición. Es decir, paralelamente en la relación que se establece entre causa y efecto; en la responsabilidad del Estado, el “*dolo*” y la “*culpa grave*” es la causa que origina el efecto de la Acción de Repetición.
5. En el ordenamiento jurídico, existen dos variantes de responsabilidad del Estado, la primera que hace referencia a la responsabilidad del Estado por la *mala administración de justicia*, comprendida en el Código Orgánico de la Función Judicial; y segunda que hace referencia a la responsabilidad del Estado por la *mala*

administración pública de las instituciones del sector público, comprendida en el Código Orgánico Administrativo.

6. En el ámbito procesal, existen dos procedimientos determinados para demandar la responsabilidad del Estado, el *Procedimiento Administrativo Ordinario* comprendido en el Código Orgánico Administrativo; y el *Procedimiento Ordinario Contencioso Administrativo* comprendido en el Código Orgánico General de Procesos. El primero hace referencia a la responsabilidad extracontractual del Estado demandada en vía administrativa por la mala administración pública o por falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación, (*con la salvedad de que la persona interesada decida acudir directamente a la vía judicial*); y el segundo que hace referencia exclusivamente a la responsabilidad del Estado demandada en vía judicial por la mala administración de justicia.
7. Respecto al procedimiento aplicable al ejercicio del derecho que tiene el Estado a ejercer la Acción de Repetición, se determinó que existen variantes procedimentales dependiendo del tipo de responsabilidad que se hubiere demandado al Estado; sin embargo, todas se sustentan en vía judicial mediante el procedimiento Ordinario Contencioso Administrativo, en un nuevo proceso a raíz de la declaratoria de responsabilidad del servidor público.
8. En los casos de repetición en la administración pública en general, se sujetarán a los aspectos y reglas específicas procedimentales determinadas en el Código Orgánico Administrativo y el Código Orgánico General de Proceso, en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y en los casos de repetición por la mala administración de justicia, se sujetaran a las reglas

procedimentales establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece las reglas para tramitar la acción de repetición contra los servidores públicos por vulneración de derechos.

9. Producto del desarrollo del estudio técnico – jurídico, se pudo determinar la existencia de vacíos legales en los procedimientos aplicables en lo concerniente a la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a los términos y plazos de prescripción que tienen los particulares para demandar la responsabilidad del Estado. Por un lado, en vía administrativa el Código Orgánico Administrativo, señala en su artículo 340 que el termino para presentar la reclamación es de 90 días contados desde el día siguiente a la actuación u omisión administrativa que origino el daño; por el otro, en vía judicial respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, no se determina el plazo para proponer la demanda, a diferencia de la responsabilidad del Estado por mala administración de justicia que determina que las reclamaciones prescriben en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.

13. RECOMENDACIONES.

Producto del desarrollo de la investigación, análisis y conclusiones formuladas, es pertinente plantear las siguientes recomendaciones:

1. Con la finalidad de suplir el vacío legal existente, se debe elaborar una reforma al Código Orgánico General de Procesos, dentro de las disposiciones comunes al procedimiento Contencioso Administrativo, en la cual se incluya el plazo de prescripción con la finalidad de determinar el tiempo de oportunidad para presentar la demanda de responsabilidad extracontractual del Estado.
2. Para esto se sugiere que se tome como referencia de analogía legal, el inciso quinto del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, sobre la responsabilidad del Estado por la mala administración de Justicia que establece, las reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado. Esta aplicación analógica en consideración que, la responsabilidad objetiva del Estado es una sola determinada generalmente en la administración pública y de manera exclusiva en la función judicial.

14. PROPUESTA.

Reforma al artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos, dentro de las disposiciones comunes al procedimiento Contencioso Administrativo, a fin de establecer un plazo para proponer la demanda en el casos de Responsabilidad Extracontractual del Estado.

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008, en su artículo 11 numeral 9 establece que El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Asimismo, que El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

Que, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial 52 del 22 de octubre de 2009, en su artículo 20 establece que, declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular.

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial 544 del 9 de marzo de 2009, en su artículo 15 establece el principio de responsabilidad en la administración de justicia indicando que, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de

justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Que, el Código Orgánico Administrativo publicado en el Registro Oficial 31 del 7 de Julio de 2017, en su artículo 15 establece el principio de responsabilidad en la administración pública indicando que, el Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas.

Que, el Código Orgánico General de Procesos publicado en el Registro Oficial 506 del 22 de mayo de 2015, en su artículo 326 numeral 4 literal c, establece que se tramitaran en procedimiento contencioso administrativo la responsabilidad objetiva del Estado.

Que, para el eficaz ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución de la República, es necesario establecer el tiempo oportuno para presentar las reclamaciones por responsabilidad del estado en sede jurisdiccional.

RESUELVE:

REFORMAR EL ARTÍCULO 306 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESO

1. Agréguese a continuación del numeral 3 del artículo 306 como segundo inciso el siguiente:

“En los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, el plazo para proponer la demanda es de cuatro años, contados a partir desde el día siguiente a la actuación u omisión que origino el daño”.

BIBLIOGRAFÍA

- Agustín A. Gordillo. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo: Tomo 8, Teoría general del Derecho Administrativo (La Responsabilidad del Estado)*. Buenos Aires - Argentina: 1ª edición, Buenos Aires, FDA,. Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo16.pdf
- Ballesteros Fernández, Á. (2007). *Manual de Responsabilidad Patrimonial de los entes locales*. Madrid - España: LA LEY, Wolters Kluwer España, S.A.
- Camargo Hernández, D. (2013). *Funcionarios Públicos: evolución y prospectiva*. Madrid - España: Juan Carlos Martínez Coll - Eumed.net.
- Cegarra Sánchez, J. (2004). *Los métodos de investigación*. Madrid - España: Ediciones Díaz de Santos.
- Código Orgánico Administrativo. (2017). *Registro Oficial Suplemento 31*. Quito - Ecuador: Asamblea Nacional.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). *Registro Oficial Suplemento 544*. Quito - Ecuador: Asamblea Nacional.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Registro Oficial Suplemento N° 506*. Quito - Ecuador: Asamblea Nacional.
- Constitución de la Republica del Ecuador . (2008). *Registro Oficial No. 449*. Asamblea Nacional.
- Derecho Público (Cátedra: Geirola - 2015) | UNTREF. (s.f.). *Derecho Administrativo: Capítulo XXI: Responsabilidad del Estado*. Recuperado el 2019, de www.colejus.com.ar:
<http://www.colejus.com.ar/colegio/dmdocuments/CAP%2021%20Responsabilidad%20Estado.doc>
- Durán Ponce, A. (16 de Septiembre de 2011). *Ecuador: Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Obtenido de [DerechoEcuador.com](http://www.derechoecuador.com):
<https://www.derechoecuador.com/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia>
- Eduardo Zannoni. (2005). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires - Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Fortes Gonzáles, A. (2014). *Responsabilidad Patrimonial de las Autoridades y Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*. Madrid - España: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Galindo Vácha, J. C. (2006). *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá - Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (1986). *Curso de Derecho Administrativo* (2017 ed.). Madrid - España: Editorial Civitas.

- García Falconí, J. C. (Diciembre de 2017). *ACCIÓN DE REPETICIÓN*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/accion-de-repeticion>
- Guerra García, Y. (2008). Conceptos sobre la responsabilidad estatal: una aproximación a la responsabilidad del Estado por actos terroristas. (S. T. Universidad Santo Tomás, Ed.) *Revista de Derecho: Principia IURIS*, 15. Obtenido de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/390/530>
- Guillermo Cabanellas. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires - Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Herrera Robles, A. (2012). *Aspectos generales del derecho administrativo colombiano*. Barranquilla - Colombia: Universidad del Norte.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2014). *La Responsabilidad Civil y el Daño*. Distrito Federal de México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/4.pdf>
- Karl Larenz. (1958). Derecho de las Obligaciones, version española y notas de Jaime Santos Briz. *Revista de Derecho Privado*, 13. Recuperado el 2019
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). *Registro Oficial Suplemento 52*. Quito - Ecuador: Asamblea Nacional.
- Ley Orgánica del Servicio Público. (2016). *Registro Oficial Suplemento No. 294*. Quito - Ecuador: Asamblea Nacional.
- López Díaz, E. (2006). *Iniciación al Derecho*. Madrid - España: Delta Publicaciones Universitarias S.L.
- Lucero Díaz, P. E. (2016). *La Responsabilidad Objetiva del Estado y la Reparación Integral; eficacia en juicios planteados en contra del Estado*. Cuenca - Ecuador: Universidad del Azuay; Facultad de Ciencias Jurídicas. Obtenido de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5490/1/11830.pdf>
- Palacios Morillo, V. (2014). *Responsabilidad Objetiva del Estado*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/responsabilidad-objetiva-del-estado>
- Pérez Dayán, A. (s.f.). *Comisión de Justicia: La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Obtenido de www.senado.gob.mx: [http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Dayan/responsabilidad_ad_patrimonial.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Dayan/responsabilidad_patrimonial.pdf)
- Plata López, L. C. (2010). *Responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor*. Bogotá - Colombia: Ediciones UNINORTE.
- Porrúa Pérez, F. (2005). *Teoría del Estado*. México: Ed. Porrúa. Obtenido de Teoría del Estado: <http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv>
- Real Academia Española. (2019). Obtenido de <http://www.rae.es/>
- Rodríguez Moguel, E. A. (2005). *Metodología de la Investigación*. Tabasco - México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

- Rodríguez Peñaherrera, C. (1987). *Administración Pública Ecuatoriana*. Quito - Ecuador: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS. Obtenido de https://www.fes-ecuador.org/fileadmin/user_upload/pdf/341%20ADMPUB1987_0106.pdf
- Ruiz Orejuela, W. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá - Colombia: Ecoe Ediciones.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). (Febrero de 2014). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Obtenido de Responsabilidad Civil: su concepto y clasificación: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2005/2005542.pdf>
- Vacaro Fernández, M. (2000). *Dialnet - Universidad de La Rioja*. Recuperado el 2019, de El Origen del Estado: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2020484>
- Viteri Macías , M. D. (2016). *Aplicabilidad del Silencio Administrativo en casos de Responsabilidad Objetiva del Estado en materia ambiental*. Quito - Ecuador: Universidad Central del Ecuador - Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de entrevistas y encuestas.

Entrevista: #	
	Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	
TEMA: La Responsabilidad Objetiva del Estado frente a la Acción del Derecho de Repetición	
Objetivos: <i>analizar criterios de profesionales del Derecho, a fin de formular conclusiones y recomendaciones acerca de la responsabilidad objetiva del Estado.</i>	
Nombres y Apellidos:	
Perfil Profesional:	
1.	¿Cuál es su opinión jurídica acerca de la responsabilidad objetiva del Estado y el derecho a ejercer la acción de repetición contra los servidores públicos?
2.	¿Cree usted que las reglas comprendidas en el COJF respecto a la responsabilidad del Estado por la mala administración de Justicia deben guardar correlación con las comprendidas en el COA respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de deficiencia o provisión de un servicio público; en especial a lo que se refiere al tiempo de prescripción?
3.	Descartando la responsabilidad del Estado en la administración de Justicia y enfocándonos en la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el COA. ¿Entre el procedimiento administrativo y el procedimiento contencioso administrativo; cual considera usted que es el más viable para demandar la responsabilidad del Estado?
4.	¿Considera usted que existe un vacío legal respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, al solo establecer el termino de 90 días para reclamar en vía administrativa, y no determinar el plazo o termino en vía judicial; teniendo en cuenta que el COGP tampoco establece termino ni plazo?
5.	¿Considera usted que debe aclararse este vacío legal con el objetivo de establecer un procedimiento viable en lo contencioso administrativo? Y de ser así ¿Cuál cree usted que sería el mecanismo legal pertinente?

Encuesta: #



**Universidad Laica
VICENTE ROCAFUERTE
de Guayaquil**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

TEMA: La Responsabilidad Objetiva del Estado frente a la Acción del Derecho de Repetición

Objetivos: *analizar criterios de profesionales del Derecho, a fin de formular conclusiones y recomendaciones acerca de la responsabilidad objetiva del Estado.*

Instrucciones:

**Revise y analice cada pregunta, y conteste de acuerdo a su conocimiento.*

**La información proporcionada tiene carácter académico y es estrictamente confidencial.*

**Gracias por su colaboración.*

#	Preguntas	SI	POC O	NO
1.	¿Conoce usted en que consiste la responsabilidad objetiva del Estado?			
2.	¿Conoce usted la finalidad del ejercicio de la Acción Constitucional de Repetición que tiene el Estado?			
3.	¿Sabía usted que existen dos tipos de responsabilidad objetiva del Estado, la comprendida en el COFJ respecto a la mala administración de justicia, y la comprendida en el COA respecto a la falta de suficiencia o provisión de un servicio público?			
4.	¿Sabía usted que el tiempo de prescripción establecido en el COFJ para reclamar la responsabilidad del Estado por la mala administración de Justicia es de 4 años?			
5.	¿Conoce usted los aspectos legales de la responsabilidad extracontractual del Estado comprendida en el COA?			
6.	¿Conoce usted el procedimiento a seguir para la reclamación de la responsabilidad extracontractual del Estado?			
7.	¿Sabía usted que el COA establece el termino de 90 días para reclamar la responsabilidad extracontractual de Estado por vía administrativa, pero no establece termino ni plazo para la judicial?			
8.	¿Sabía usted que el COGP tampoco establece termino ni plazo para demandar la responsabilidad extracontractual del Estado?			
9.	¿Considera usted que existe un vacío legal al no establecerse termino ni plazo para demandar la responsabilidad extracontractual del Estado en vía judicial?			
10.	¿Considera usted que debe aclararse este vacío legal con el objetivo de establecer un procedimiento viable en lo contencioso administrativo?			

Anexo 2: Fotografías de ejecución de los instrumentos de investigación.



Entrevista al Ab. Rodolfo Guilindro Limones.
Secretario de la Unidad Judicial de Flagrancia



Entrevista al Ab. Sergio Mendieta Jacome.
Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional
Notario de la Ciudad de Guayaquil