



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA EFICACIA PROCESAL DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LOS PROCESOS
CONSTITUCIONALES**

AUTORES:

Ulloa Montalvo, Doménica Cristina

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de ABOGADO

TUTOR:

ELIZALDE JALIL MARCO ANTONIO

Guayaquil, Ecuador

18 de Agosto del 2025



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

DERECHO MALLA REDISEÑADA

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulaciónn, fue realizado en su totalidad por **Doménica Cristina Ulloa Montalvo**, como requerimiento para la obtención del título de **abogado**.

TUTOR

f. _____

Dr. Elizalde Jalil, Marco Antonio

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PhD.

Guayaquil, al 18 día del mes de agosto del año 2025



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
DERECHO MALLA REDISEÑADA

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Doménica Cristina Ulloa Montalvo

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La eficacia procesal de la acción de repetición en los procesos constitucionales**, previo a la obtención del título de **abogado**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, al 18 día del mes de Agosto del año 2025

AUTOR:

f. _____

Doménica Cristina Ulloa Montalvo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
DERECHO MALLA REDISEÑADA

AUTORIZACIÓN

Yo, Doménica Cristina Ulloa Montalvo

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La eficacia procesal de la acción de repetición en los procesos constitucionales**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, al 20 día del mes de agosto del año 2025

AUTOR:

f. _____

Doménica Cristina Ulloa Montalvo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
DERECHO MALLA REDISEÑADA
REPORTE COMPILATIO



Doménica Cristina Ulloa Montalvo

f. _____

Dr. Elizalde Jalil, Marco Antonio
TUTOR

AGRADECIMIENTOS

Ulloa Montalvo Doménica Cristina

A Dios, que me ha dado la sabiduría para crecer en este largo y gratificante camino,

A mis queridos docentes, por tener la paciencia y la vocación
de compartir sus conocimientos, para hacer de nosotros profesionales de éxitos.

A mi querido padre, el Dr. Hernán Ulloa Ordóñez, cuyos valores de justicia, ética,
perseverancia y responsabilidad en su trayectoria fueron de gran ejemplo
e inspiración para ejercer la profesión de la manera más digna.

A mis queridos compañeros que estuvieron acompañándome en el trayecto,
con una gran dedicación al estudio

DEDICATORIA

A mi querida madre,
Francisca Montalvo Sotomayor,
a mis abuelas, Isabel Ordóñez Haro y America Sotomayor Pinto,
a mi tía Argentina Ordóñez Haro y a mi tío Julio Ordóñez Haro,
quienes dedicaron su vida para formarme y cuidar de mí,
a quienes el día de hoy les debo mi persona.

A mi querido padre, el Ab. Hernán Ulloa Ordóñez, Mgs.,
quien me ha impulsado a ser mejor en todas las etapas de mi vida,
quien estuvo para levantarme, y sobre todo, quien creyó en mí.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS DERECHO MALLA REDISEÑADA**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. Leopoldo Xavier Zavala Egas

DECANO DE CARRERA

f. _____

Ab. Maritza Ginette Reynoso Gaute, Mgs

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

XXXXXX

OPONENTE



Facultad:

**Jurisprudencia
Carrera:**

**Derecho
Periodo:** UTE A 2025

Fecha: 18/08/2025

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado: **La eficacia procesal de la acción de repetición en los procesos**, elaborado por la estudiante ***Ulloa Montalvo Doménica Cristina***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichos estudiantes han obtenido la calificaciónn de **10 (diez)** lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

Dr. Jalil Elizalde, Marco Antonio

DOCENTE TUTOR

Índice

AGRADECIMIENTOS	VI
DEDICATORIA	VII
RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	3
1. Responsabilidad y contenido de las sentencias en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	3
1.1. Responsabilidad Patrimonial de la Administración.....	4
1.2. Responsabilidad del Servidor Público y la Teoría del Órgano.....	6
1.3. Responsabilidad Civil.....	9
1.4. Responsabilidad Administrativa	11
1.5. Responsabilidad Penal	13
1.6. Determinación del Daño.....	15
1.7. Títulos de Imputación y nexo casual.....	17
1.8. De la Acción de Repetición	18
Definición, Finalidad y Antecedente Histórico	18
CAPITULO II.....	21
1. Procedimiento de la Acción de Repetición	21
Requisitos de Admisibilidad de la Acción de Repetición y sus dificultades procesales.....	21
2. Determinación y declaratoria de la culpa grave o dolo.....	23
3. Legitimación en la causa dentro de la acción de repetición.....	25
4. Exclusión de la Contraloría General del Estado dentro del Procedimiento	27
administrativo que da a lugar a la acción de repetición.....	27
5. Precedentes Judiciales.....	31
Criterio: El Tribunal opta por rechazar las demandas de repetición debido a la falta de determinación de responsabilidades que constituye un acervo probatorio para declarar el dolo o culpa grave de los funcionarios.	37
CONCLUSIONES.....	38
RECOMENDACIONES	39
Bibliografía.....	41
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN	42

RESUMEN

La presente tesis abarca el análisis del procedimiento de la acción de repetición comprendido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desde un punto de vista procesal, cabe destacar que la Constitución de la República del Ecuador establece la obligación que tienen las entidades del Estado de ejercer el derecho de repetición en contra de los servidores públicos que generaron un daño.

Para que las instituciones públicas ejerzan esta demanda necesitan de un proceso que esté determinado de forma clara y precisa, desde su inicio hasta su ejecución. Sin embargo, éste se encuentra disperso en la normativa vigente, ya que está desarrollado en distintos cuerpos legales, tanto en sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Nacional de Justicia. Esto conlleva a un incumplimiento de las instituciones, y por ende, obstaculiza el deber que tiene el Estado de proteger las arcas públicas.

El objetivo del tema de estudio es plantear recomendaciones encaminadas a proponer su regulación en la normativa vigente y el correcto funcionamiento desde el ámbito institucional. El primer capítulo observa la declaratoria de la responsabilidad estatal en sentencias y el derecho de repetición dentro de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, a su vez los tipos de responsabilidad que tiene el servidor público, define el daño y la imputación a la entidad demanda, por consiguiente, define el objeto de la acción de repetición. El segundo capítulo expone el procedimiento de la acción de repetición, sus requisitos de admisibilidad y resalta la necesidad de analizar el dolo o culpa grave para repetir contra el individuo que produjo la violación de derechos, a su vez, exhibe los inconvenientes para determinar los grados de responsabilidad personal de la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y la importancia de la intervención de la Contraloría General del Estado para que se lleve a cabo la investigación previa dentro de las instituciones.

Palabras clave: Responsabilidad, culpa, dolo, daño, Legitimación

ABSTRACT

This thesis covers the analysis of the procedure for the recourse action included in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control from a procedural point of view. It should be noted that the Constitution of the Republic of Ecuador establishes the obligation of entities from the State to exercise the right of repetition against public servants who caused damage.

For public institutions to exercise this right, they need a clearly and precisely defined process, from its inception to its execution. However, this process is scattered throughout current legislation, as it is developed in various legal bodies, both in rulings from the Constitutional Court and the National Court of Justice. This leads to non-compliance by the institutions and, consequently, hinders the State's duty to protect the public coffers.

The objective of this study is to propose recommendations aimed at regulating this process within current regulations and ensuring proper institutional functioning. The first chapter examines the declaration of state liability and the right to repeat within the jurisdictional guarantee of the protection action. It also examines the types of liability that public servants have. It defines the damage and the attribution to the entity suing. It therefore defines the object of the recourse action and highlights the need to analyze intent or gross negligence to recourse against the individual who caused the violation of rights. The second chapter sets out the procedure for recourse actions, the difficulties in determining the degrees of personal liability for the conduct of public officials in the performance of their duties, and the importance of the intervention of the State Comptroller General's Office to conduct a prior investigation within institutions.

Key words: *Responsibility, Guilt, Hurt, Damage, Legal Standing*

INTRODUCCIÓN

La lucha contra la impunidad es un deber constante de la administración pública para proteger su patrimonio, sosteniéndose de su prerrogativa estatal cuyo fin es conservar el orden social. A lo largo de la historia, el Ecuador ha sufrido una crisis de corrupción grave, que ha golpeado a la sociedad en el ámbito económico, cultural y político, es por esto, que se requiere que la ley se ajuste a una realidad que se enfrenta a mentes criminales ocultas en un Caballo de Troya llamado Estado.

Existe una vía jurídica que permite la protección del patrimonio estatal y evita su detrimento en manos de sus propios agentes, sin embargo esta se encuentra mitificada y opacada por la poca importancia que se le ha dado en su desarrollo, sea o no, una evidente intención para que, los individuos que se hacen llamar servidores de la ciudadanía se sigan alimentando de su débil estructura, esta es la acción de repetición, condenada al fracaso.

A simple vista parecería que no existiese inconveniente alguno para que se ejerza de forma inmediata como prescribe la Constitución, pero es su formulación lo que la torna facultativa y no obligatoria. La obligatoriedad de la acción de repetición nace de la responsabilidad patrimonial del Estado de proteger las arcas públicas. Pese a atender un fin de interés público, su redacción en la Constitución y la ley, presenta obstáculos, esto por cuánto no existe una coherencia fáctica y jurídica entre el objeto y los sujetos procesales.

De ser eficaz, la acción de repetición sería un medio idóneo para recuperar los recursos erogados por concepto de reparación económica cuando estas autoridades, han vulnerado derechos constitucionales, actuando con dolo o culpa grave. Evitando que se traslade injustamente la carga económica al erario público.

CAPÍTULO I

1. Responsabilidad y contenido de las sentencias en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

El régimen jurídico ecuatoriano contempla a la responsabilidad estatal desde que expidió su Constitución del 25 de Mayo de 1967, en la que señaló en su artículo 27 lo siguiente:

Art. 27.- El Estado y más entidades de derecho público y las entidades semipúblicas, están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios irrogados en sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de su cargo. (CPE, 1967)

Fue así como la promulgación de esta Constitución dio un paso importante en el desarrollo de garantías del sistema jurídico del Ecuador, sirviendo estas como una herramienta para que las personas afectas accedan a la justicia para la reparación a la violación de derechos. De la misma forma, el artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador (de ahora en adelante CRE) mencionada, señaló que, dentro de las competencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estaban las de resolver las disputas y declarar la responsabilidad estatal y de sus servidores públicos.

En el artículo 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (de ahora en adelante LOGJCC), se establecen distintos aspectos legales para abordar la responsabilidad y repetición dentro de las sentencias de garantías jurisdiccionales. Al señalar la repetición, como elemento de la sentencia constitucional, nos referimos al derecho que tiene el Estado de cobrarle los valores erogados por concepto de reparación económica, al servidor público cuyas actuaciones originaron una violación de derechos indemnizable. En ese sentido, se señala que cuando se evidencie la vulneración de derechos, dentro de la misma sentencia, es obligatorio la declaración de responsabilidad del Estado junto con la identificación de las personas que ocasionaron la violación, y como consecuencia, y por ende, se deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la institución para iniciar acciones administrativas. Sin embargo, en el artículo 17 del mismo cuerpo legal, encontramos el contenido de la resolución de la sentencia de la siguiente manera:

“4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.”
(LOGJCC, 2009)

De la sola lectura, podemos notar que no se establece la responsabilidad y repetición como parte de la decisión que tiene que adoptar el juez. Trabándose toda posibilidad para que se dé inicio a la acción de repetición como origen de una sentencia constitucional. Ahora bien, partiendo de lo anterior, en la práctica de los jueces, la forma en la que se manifiesta la responsabilidad estatal en una sentencia, no es establecida de forma expresa, sino la declaración de la violación de derechos que siempre va a acarrear consigo la responsabilidad estatal, y por ende la imputación a la institución demandada.

En el artículo 11 numeral 9 de la Constitución en su tercer inciso, sostiene con un lenguaje imperativo que la acción de repetición debe ejercerse en contra de las personas que cometieron el daño, lo que significa que está en manos de la administración, la identificación y determinación de la responsabilidad de la o las personas involucradas, a fin de que la acción pueda ejercerse sin ningún inconveniente. Es menester puntualizar que si la autoridad judicial ordena que se dé inicio a un juicio de repetición cuando emite la sentencia constitucional de origen, se estaría extralimitando de sus funciones, ya que recae en las facultades de la máxima autoridad el deber de iniciarlo.

1.1. Responsabilidad Patrimonial de la Administración

La administración pública se rige bajo dos principios claves: eficacia y eficiencia. El primero va relacionado con el cumplimiento de los objetivos que cada institución debe alcanzar, y el segundo va a radicar en el talento humano de estas instituciones, la gestión del servicio público y en cómo estos tramitan los procedimientos administrativos y actúan con el usuario. Al respecto Rodríguez explica que:

El proceso de ampliación de la responsabilidad del Estado se traduce en que la noción de daño antijurídico es, en efecto, el género que comprende no sólo la posibilidad de aplicar los regímenes tradicionales de responsabilidad administrativa (falla del servicio, daño especial y riesgo

excepcional) sino también los regímenes de responsabilidad dispuestos específicamente por el legislador (almacenaje, trabajos públicos, ocupación temporal o definitiva de la propiedad, expropiación, etc.). (Rodríguez, 2017)

En primer lugar y como más importante, tenemos a la función compensatoria o reparatoria. El sentido de la responsabilidad civil está en la reparación de daños a las víctimas, por ende, siempre deberá de por medio, haber un daño para que esta exista.

La segunda función, admitida de forma general es la preventiva, es decir, tiene como finalidad evitar que se produzca el daño. Además de las mencionadas funciones, tenemos dos ulteriores que se le atribuyen a esta institución. La responsabilidad es una forma de control del poder y del buen funcionamiento de la actuación administrativa, en este sentido, si la Administración no quiere indemnizar, tiene que evitar causar daños.

A su vez, contamos con una función demarcatoria, reforzada por el derecho a la seguridad jurídica, dado que la libertad de actuación debe ser establecida con las respectivas conductas de los agentes sociales. La responsabilidad de la administración debe estar regulada por un conjunto normativo, que tenga incorporado preceptos claros y precisos que demarque cuales son las actuaciones que van a generar el deber indemnizatorio.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se despliega de la doctrina iusprivatista de la responsabilidad civil. Cada ordenamiento jurídico dota de ciertas funciones y características a la responsabilidad civil, sin embargo, analizaremos a continuación, aquellas en las que convergen.

No cabe duda que la responsabilidad civil, como la patrimonial de la Administración coinciden en la reparación de daños, ya sea que provengan de la actividad del giro de negocio o tráfico administrativo. La referida institución tiene como finalidad primordial salvaguardar la integridad patrimonial de los particulares, constituyéndose en una garantía de dicha protección. Por su parte, acordamos que la responsabilidad extracontractual de la administración está sujeta a la función preventiva, es por esto, que se prevé la posibilidad de seguir un juicio de repetición en contra del funcionario público, que en sus

actuaciones supere el umbral de irresponsabilidad, y cometa un daño con dolo o culpa grave.

1.2. Responsabilidad del Servidor Público y la Teoría del Órgano

La responsabilidad de los servidores públicos en nuestro ordenamiento jurídico nace del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, y está positivizada de la siguiente manera:

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. (CRE, 2008)

Así también la vemos en el artículo 11 numeral 9 de la CRE:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial,

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

Cuando una 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. (CRE, 2008)

También la encontramos en el artículo 53 segundo inciso de la CRE de esta manera:

El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. (CRE, 2008)

La función del servidor público es garantizar el buen funcionamiento de las instituciones del Estado, en proporción a los recursos que se le aporten para brindar servicios de seguridad, salud, educación, y el bienestar para la sociedad. De ahí lo primordial del servicio de los funcionarios públicos como elemento base que mantiene la existencia del ente estatal.

Al ser el Estado una persona jurídica que carece de voluntad y conciencia propia, debemos entender que éste actúa a través de sus agentes, a los que llamamos servidores públicos. Al estar dirigido por personas, estas son propensas a ocasionar daños a particulares a través de sus actuaciones, daños que recaen totalmente en su responsabilidad en el ejercicio de su cargo.

Bajo este contexto, cuando se declara la responsabilidad del Estado, su nacimiento proviene de las actuaciones de los servidores públicos que desempeñan sus funciones en todas las carteras del Estado, ya sean del órgano judicial, legislativo o administrativo.

En el presente análisis, la Teoría del Órgano es primordial para adentrarnos en el campo de estudio de la responsabilidad estatal. El objeto de esta teoría es atribuirle ciertos actos al agente de un ente público, este acto ejecutado por una persona solo puede ser imputado

de manera que ese individuo pueda ser identificado como órgano del Estado. El Estado presenta un cierto problema de imputación, sobre todo, al momento de establecer limitaciones a las acciones realizadas por personas físicas, para que estas deban de ser valoradas como acciones del ente público del que se trate.

La Teoría del Órgano, se considera como una teoría de imputación, y se manifiesta a través del derecho en diferentes formas. En primer lugar, explica la fragmentación del estado, cómo un fenómeno técnico que comprende agrupaciones; en segundo lugar, determina como funciona cada unidad, para que se aplique el derecho de manera adecuada y concreta; en tercer lugar, propone buscar soluciones a los problemas que nazcan de la relación técnico-jurídicas de estas asociaciones, y finalmente, permite trazar una línea entre la actividad del hombre o del ente estatal.

Si la miramos desde la perspectiva del derecho privado, esta es equivalente a la teoría del levantamiento del velo societario, cuando los particulares crean una persona jurídica para proteger el patrimonio personal a través de esta, ya sea con la finalidad de evadir sus obligaciones o para cometer delitos.

La obra del esfuerzo del hombre es lo que impulsa y mueve esa porción del Estado a la que denominamos órgano. Desde este punto de vista, el órgano presenta tres elementos: forma, nombre y contenido, y como cuarto elemento, es menester agregar su fuerza impulsiva: el hombre. La forma nos permite identificación física y material del órgano, se establece su constitución mediante el acto de creación, de forma expresa o implícita. Al momento de constituirse, éste se reviste de atribuciones y funciones que no siempre serán concretas. Sólo los órganos cercanos a la perfección pueden abrirse al campo jurídico, pero por excelencia, éstos deberán disponer de un titular, funciones específicas y de una regulación técnica sencilla. El nombre nos plantea la calificación jurídica del órgano, por medio de él, se puede prescindir la naturaleza de su función, actividad o posición institucional. Este vocablo constituye una denominación orgánica que nos puede anunciar la estructura del órgano. Su contenido sería lo que establece la ley, su finalidad y objeto para lo cual fue creado.

Bajo este contexto, es de gran importancia remitirnos al estudio y examen de los diferentes tipos de responsabilidad establecidos en la Constitución y la ley, y en las

conductas sujetas a incurrir en estas por los mencionados funcionarios en el ejercicio de sus cargos.

1.3. Responsabilidad Civil

Los servidores públicos para desempeñar el ejercicio de sus actividades, deberán realizarlas observando en estricto apego la normativa vigente y los lineamientos de las leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde están definidas y determinadas que facultades se cuentan dentro de su competencia, las prohibiciones que tiene, ya que su acción u omisión puede tener como resultado un perjuicio económico, originando vulneraciones de derecho sujetas a indemnización.

Es por esto que los funcionarios deben de cuidar la diligencia en su actuar, ya que al incumplir con sus deberes formales que la ley y el ordenamiento prescriben, se incurre en una falta que perjudica a la misma Administración Pública, y por ende, a la institución a la que pertenece. Si la conducta humana del funcionario genera un daño, nace el deber de reparar, teniendo como consecuencia una cadena de efectos jurídicos. El incumplimiento de una obligación preexistente puede desembocar una vulneración de derechos, cuyo daño debe determinarse y cuantificarse. Galeas menciona que *“la responsabilidad civil está conformada por tres elementos: transgresión del orden jurídico por parte del servidor público, causal de daño o perjuicio contra una persona, relación entre la falta y el daño o perjuicio”* (Galeas, 2001)

El hecho de que el Estado tenga como obligación la indemnización a particulares, producto de los daños que cometieron sus agentes, lo imputa como ente o persona jurídica en primera instancia, ya que asume plenamente la responsabilidad civil, y sus servidores se convierten en deudores de lo que se pagó, únicamente sus conductas fueron dolosas o con culpa grave. Para examinar las categorías de la conducta que puede tener la actuación de un servidor que generó la responsabilidad civil, determinamos dos clasificaciones: la actuación culposa o dolosa.

El primer caso alcanza el grado más amplio de negligencia, se materializa la falta de diligencia para con sus obligaciones establecidas en la normativa y su cumplimiento, y omite precauciones básicas y elementales, sin la intención de hacerlo, pero es tanta su irresponsabilidad que recae en la esfera del dolo. En el segundo caso, hay una voluntad

del servidor que tiene como propósito generar un daño, configurándose así el dolo, llegando a lesionar bienes jurídicos protegidos sujetos a reparación estatal.

Para poder ampliar más los conceptos de estas dos categorías que desembocan la responsabilidad civil, tomaremos en cuenta el artículo 52 de La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que indica:

La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa, aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia. (LOCGE, 2002)

Es evidente entonces que la responsabilidad civil culposa tiene su origen en las conductas ineficientes en la prestación de servicios públicos o por las actuaciones sin cuidado, que conllevan a la determinación de dos condiciones culpa o dolo, de aquí nace el daño, y la responsabilidad de reparar a las personas hayan sido afectadas.

Finalmente, la responsabilidad de los funcionarios públicos debe ser graduada y las conclusiones sobre el dolo o culpa grave en la intención en su conducta debe ser probada, para así imponerle la obligación de reparación, producto del daño causado. En este contexto, la Contraloría General del Estado debe llevar a cabo el proceso donde por medio de una auditoria se constate el perjuicio y posterior resarcimiento de lo pagado por concepto de reparación económica, al ser este el ente encargado de velar por los recursos estatales.

1.4. Responsabilidad Administrativa

La ética y la moral son los elementos primordiales que encontramos en la administración pública, por ende, están ligados a la responsabilidad administrativa, y al desempeño de los servidores públicos cuando ejercen su cargo en virtud de que su actuar debe ajustarse a la ley, obrando bajo el principio de legalidad.

La transgresión a este deber constituye un ilícito administrativo, y se tipifica dentro de la normativa o los estatutos administrativos que rige esa función o actividad del estado. Para esto el autor mexicano José Armida expone que los servidores públicos adquieren responsabilidades administrativas en dos casos específicos:

- a) Cuando infrinjan la norma jurídica y con su conducta u omisión, se afecte directamente a la administración pública. b) Con motivo de su acción u omisión irregular, el servidor público, cause un daño a un particular y esto de motivo a que obtenga una indemnización por parte del Estado, generando con ello una acción en contra del servidor público. (Armida, 2011)

Es decir, la administración pública se ve afectada cuando la normativa administrativa se transgrede, puesto que el Estado tiene como objetivo brindar el bienestar general, y estas fallas constituyen un perjuicio no solo para los servidores públicos sino para los particulares que acceden a la prestación de servicios.

Por esta razón, el funcionario es susceptible de ser sancionado, y entre los diversos tipos de sanciones encontramos: amonestaciones verbales, escritas, pudiéndose realizar públicamente o de forma privada, la destitución de su cargo, la suspensión temporal de sus funciones, sanciones monetarias e inclusive inhabilitaciones para ejercer cargos públicos.

El nacimiento de la responsabilidad administrativa empieza en la inobservancia de los deberes, obligaciones y prohibiciones por parte del servidor público. Sus actuaciones negligentes en el desempeño de sus actividades son susceptibles de sanciones. Para referirse a esto, el autor chileno Francisco Aldunate describe las consecuencias de las actuaciones inapropiadas de los funcionarios del Estado, menciona que:

Es personal e imputable a un tipo especial de persona, denominada funcionario público, quien se ve en la obligación de responder por los efectos que causen sus actos como tal, cuando estos se han verificado en infracción de los deberes que le impone el Estatuto Funcionario. (Aldunate, 2011)

Cuando un funcionario recae en la responsabilidad administrativa, esta tendrá que determinarse y ser declarada sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales, cuando una persona ingresa a laborar en el sector público, debe tener pleno conocimiento de que la falta de cumplimiento a su deber objetivo establecido en la normativa que rige su función, acarrea una infracción que da a lugar a medias disciplinarias.

Una medida disciplinaria, producto de la responsabilidad administrativa de la que se derivó por el servidor público de cierta entidad estatal, debe ser aplicada previo sumario administrativo o investigación sumaria. Al respecto Cristian Montero señala:

En esencia, los procesos disciplinarios persiguen, en primer lugar, investigar los hechos denunciados a fin de determinar si tales hechos se verificaron, o no. En segundo lugar, intentar individualizar al o a los funcionarios que hubieren podido participar en los hechos y, finalmente, determinar si los hechos comprobados constituyen o no, infracción a alguna/s obligación/es administrativa/s. (Montero, 2015)

Queda evidente, por tanto, que la responsabilidad administrativa se sanciona a través de medidas disciplinarias cuando los servidores públicos incumplen las leyes, reglamentos, estatutos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones y demás normas que regulan el funcionamiento de la administración central.

Como conclusión, definimos que la responsabilidad administrativa son las acciones u omisiones en las que incurren los agentes estatales, respecto de los deberes, obligaciones y prohibiciones positivizados en la normativa que rige el ámbito de la administración a la que pertenecen, y que a consecuencia de sus errores menoscaban la gestión gubernamental, y consecuentemente ocasionando perjuicios a los particulares que acceden a la prestación de servicios públicos, que luego dan lugar a su resarcimiento, motivo por el cual deben ser sancionados a través de procedimientos disciplinarios ejemplificadores.

1.5. Responsabilidad Penal

Los servidores públicos y sus actuaciones también pueden dar lugar a la responsabilidad penal, derivadas, así como en la responsabilidad penal y civil de las acciones u omisiones, a diferencia de que sus actos se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal (de ahora en adelante COIP), y constituyen delitos, por lo tanto, también son susceptibles de sanciones. Respecto a esto, el autor argentino Eduardo Greppi al referirse a la responsabilidad penal nos dice:

La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste. La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir. (Greppi, 2003)

La responsabilidad penal también se origina de la transgresión a la normativa legal, cuando la conducta del individuo se adecúa a los elementos del delito penal. Así lo describe Guerrero señalando que la responsabilidad penal se origina por la comisión de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal. Sus actos que también constituyen indisciplina y falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, deberes y prohibiciones, soslayando además las normas que rigen el orden público y social.

La conducta delictiva (acción u omisión) sobre la que puede recaer el servidor público en el ejercicio de su cargo, se adecúa de dos formas, con plena voluntad y conciencia de la antijuricidad de su acción, teniendo en cuenta el daño lesivo y las consecuencias a las que está condenado, por otro lado, cuando éste lo realiza con total negligencia y desconocimiento de sus actos. De esta forma, el autor ecuatoriano Nelson López afirma que: La responsabilidad penal es la que se imputa al culpable de un acto contrario a la ley, realizado con culpa o dolo. Entraña la aplicación de sanciones públicas, penas o medidas de seguridad. Se aplica el Código Penal que prevé califica y castiga los hechos delictuosos imputables a los funcionarios públicos, sea por su participación activa en los mismos o por la mera pasividad ante el deber de intervenir, cuyas sanciones afectan a los derechos personales, en primer término, el de la libertad.

Cabe recalcar que la responsabilidad penal es la más grave a la que un funcionario se puede enfrentar como consecuencia de ocasionar daños y perjuicios graves al Estado, puesto que se abre la posibilidad de que sea privado de su libertad, una vez que se compruebe su culpabilidad. Nuevamente mencionamos el rol de la Contraloría General del Estado en el ámbito penal, al ser ésta, la responsable de emitir el informe con indicios de responsabilidad penal, puesto que es un requisito obligatorio para procesos donde estén involucrados funcionarios públicos. La identificación de posibles indicios de

responsabilidad penal proviene del ejercicio del sistema de control que le corresponde a la Contraloría General del Estado. Este organismo lleva a cabo auditorías gubernamentales siguiendo principios como la legalidad objetiva, la oficialidad, el informalismo en favor del administrado, el debido proceso y el derecho a la contradicción. Una vez concluida toda la investigación, los resultados deben ser presentados obligatoriamente en un informe, el cual constituye un requisito previo e indispensable conocido como presupuesto de procedibilidad para iniciar una acción penal.

Esta responsabilidad, a diferencia de la responsabilidad civil, no tiene como objeto una indemnización o resarcir a la víctima sino imponer una pena al agente estatal que ha cometido un delito, orientando a la resocialización del mismo, asegurándose que el sujeto no vuelva a reincidir con su conducta el hecho delictivo.

La responsabilidad penal tiene la característica de que su naturaleza es personal, ya que es el servidor público, como persona natural, el que actúa con plena conciencia y voluntad, es decir, conociendo que está lesionando bienes jurídicos protegidos y causando daño.

La responsabilidad penal no se excluye ni se ve afectada por la existencia de responsabilidades de otro tipo, como la civil o la administrativa, ya que la conducta realizada, además de afectar un bien jurídicamente protegido, también causó daños a la administración pública y a terceros. Por ello, el autor de dicha acción debe responder legalmente ante la justicia y ante los representantes de la institución a la que pertenece.

1.6. Determinación del Daño

Entre los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, nuestro ordenamiento jurídico exige la producción de un daño, ya sea por acción u omisión, para que el individuo perjudicado, sea beneficiado de la aplicación del conjunto de consecuencias jurídicas que nacen de este, siendo la principal, la indemnización.

La raíz de la responsabilidad extracontractual parte de la conducta humana, y la podemos clasificar en comportamientos positivos y negativos, siendo los primeros acciones y los segundos omisiones, es decir, no llevar a cabo determinada conducta. Ahora bien, no todos los comportamientos omisivos conllevan a una situación constitutiva de responsabilidad, a excepción de que pese sobre la persona un deber positivo de actuar y que indeclinablemente se entrelace la conducta omisiva como un factor desencadenante de responsabilidad con la noción de culpa y negligencia, incluso llegando a equipararse con la acción.

El daño indemnizable no se limita a la lesión de derechos subjetivos, ni tampoco a la de los derechos subjetivos de carácter absoluto (la integridad física, la vida, la intimidad, la dignidad). Mucho menos puede entenderse que la función del derecho de daños es la reintegración de estos derechos, sino simple y puramente su indemnización.

Haciendo alusión a sus orígenes, al brocardo *alterum non laedere*, que se traduce como no dañar a otro. Este principio generalísimo, formaba parte del *tria iuris praecepta* de Ulpiano, como precepto moral de suma importancia que resumía la esencia de justicia del derecho romano.

La construcción de la definición jurídica del daño presenta ciertas consideraciones que se puede dividir en la destrucción o menoscabo de los bienes materiales o derechos reales pertenecientes al patrimonio de un individuo y, por otro lado, el resarcimiento de los daños de carácter no patrimonial, que contiene una sustracción más extensa de los bienes jurídicos que pueden ser susceptibles de lesión.

Adicionalmente, dos factores que no dejan de ser puestos en juicio, son los conceptos de daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia que se ha dejado de obtener), a pesar de que su resarcimiento requiere ser específico, nos mantendremos de forma estricta en el terreno de lo económicamente mensurable, acudiendo a valores monetarios.

1.7. Títulos de Imputación y nexo casual

La jurisprudencia de los Tribunales de nuestro país presenta erosiones al momento de establecer reglas que determinen la causalidad entre la acción u omisión del demandado y el daño que debe ser indemnizado. Sin embargo, se ha dado prevalencia a la teoría de la causa adecuada. Esta examina si existió una causa adecuada entre los hechos dañinos y el daño producido, y si este es imputable al aparato estatal y sus agentes. Una vez verificado esto, se debe analizar si en efecto, existió el perjuicio alegado por el accionante, y si es susceptible de liquidación.

La causalidad es un elemento fáctico para que se configure la imputación entre el hecho y el daño, ya que establece la relación con la administración pública, por la calidad de los servicios que presta, o por la acción u omisión de sus servidores públicos.

Santofimo describe al nexo causal de la siguiente manera:

Es un concepto naturalístico que sirve de soporte necesario a la configuración de la imputación del daño antijurídico, lo que supone, prima facie, un juicio inicial de atribución fáctica con el que se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a una acción, actividad, servicio, omisión o inactividad de la administración pública, comprendiéndose como un ámbito de causalidad material, que no es el único que debe ser objeto de valoración cuando se trata de un juicio de imputación de responsabilidad. (Santofimio, 2008)

Los títulos de imputación constituyen el fundamento para determinar la legitimidad o ilegitimidad de la actuación de la Administración Pública; y, como consecuencia de dicha actuación, se generó un perjuicio a una persona, el cual debe ser reparado. Nelson López respecto a los títulos de imputación señala que son aquellos conceptos que se relacionan:

Con la falla en el servicio como régimen tradicional de responsabilidad subjetiva y el régimen sin culpa o responsabilidad objetiva bajo los títulos de imputación como el daño especial, el riesgo excepcional, la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajos públicos, la responsabilidad también objetiva por el acto administrativo legal que sigue interpretándose bajo el sistema de daño especial. (Lopez, 2007)

Al respecto la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia de 17 de junio de 2013, aborda la problemática de los títulos de imputación; y, en la parte pertinente señala:

Si el hecho que daña fue resultado directo, se debe determinar el título que le impute el hecho que de nacimiento al deber de reparar. Uno de los Títulos de imputación es lo que la doctrina denomina “falla del servicio” que no es otra cosa que la deficiente prestación de los servicios a cargo del Estado. La falla del servicio hace alusión al quiebre en la obligación del Estado de garantizar la vigencia de todos los derechos fundamentales y la prestación de los servicios que solventen las necesidades públicas. Como queda dicho, la falla del servicio debe ser probada, lo que no quiere decir que pierda la objetividad como rasgo distintivo de la responsabilidad estatal. (CNJ, 2017)

Como se puede apreciar, la Corte Nacional señala la importancia de los títulos de imputación, para poder determinar la reparación de los daños causados a la persona.

1.8. De la Acción de Repetición

Definición, Finalidad y Antecedente Histórico

La LOGJCC define a la acción de repetición como un instrumento que permite al Estado recuperar los valores cancelados a un particular, como consecuencia de una vulneración

de derechos provenientes de las actuaciones de sus agentes, dando lugar a un daño indemnizable, siendo éste, una afectación del erario público.

Por medio de este juicio, el particular que está ejerciendo su cargo como funcionario público, se ve obligado a sufrir la carga indemnizatoria que la institución tuvo que pagar, como consecuencia de las actuaciones que cometió con dolo o culpa grave en el desempeño de su función.

Es también una herramienta para que la administración alcance su máxima eficiencia, transparencia y responsabilidad, a través de sus servidores públicos, de los cuales se espera la debida diligencia, cuidado y esmero. Al respecto Güecha, señala:

Como se puede observar se trata de una acción indemnizatoria, en la cual el Estado busca que se le reintegre el valor pagado como consecuencia de una sentencia, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un proceso, cuando ha existido una actuación dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, que ha dado lugar a la obligación de reparación por parte de una entidad del Estado. (Güecha, 2014)

Por su parte el autor venezolano Emilio Delgado, explica que:

El derecho de repetición es aquella acción a través de la cual el Estado brinda una respuesta efectiva a aquellas acciones causantes de daño de tal modo que se garantice una relación de igualdad y equidad entre el Estado y sus administrados, asegurándose que los medios y efectos económicos a ser utilizados en el resarcimiento del daño sean sufragados por el funcionario o servidor público que cometió la infracción. (Delgado, 2011)

La acción de repetición no solo representa un mecanismo legal de responsabilidad, sino que también constituye una herramienta esencial dentro del sistema de control y rendición de cuentas del sector público. Su aplicación trasciende el simple acto de demandar a los funcionarios que han causado perjuicio, pues cumple una función estratégica en la protección del interés general. En este sentido, esta acción persigue una doble finalidad que refuerza su importancia dentro del ordenamiento jurídico y administrativo del Estado.

Así lo establece la Corte Constitucional, dentro de la sentencia 71-17-EP/22 en su párrafo 33, de la siguiente forma:

La acción tiene una doble finalidad: recuperar el dinero pagado por el Estado a las víctimas que han sufrido vulneraciones a sus derechos, protegiendo el patrimonio público; y, por otro lado, prevenir conductas antijurídicas atribuibles al Estado. (CC, 2022)

En síntesis, la acción de repetición constituye el mecanismo jurídico mediante el cual la Administración Pública puede resarcir al Estado por los recursos erogados como consecuencia de la responsabilidad atribuida al indebido actuar de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, con el objetivo de preservar el interés general de la ciudadanía.

Históricamente, la acción de repetición tiene sus orígenes en el fallo Laruelle, cuando la función pública del estado francés quiso alcanzar la moralización, buscando materializar esta idea por medio de su Consejo de Estado, teniendo como objeto plantear una posibilidad de que el Estado recupere los valores que se pagaron por concepto de indemnización, advirtiendo de las consecuencias a los otros agentes para que actúen de manera cauta.

CAPITULO II

1. Procedimiento de la Acción de Repetición

Requisitos de Admisibilidad de la Acción de Repetición y sus dificultades procesales

En el artículo 67 de la LOGJCC, además del objeto de la acción, encontramos un requisito, para que el ente estatal proceda a repetir contra sus agentes, de la siguiente manera:

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 en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos. (LOGJCC, 2009)

De aquí, podemos identificar como primer requisito únicamente que el estado haya sido condenado a pagar en valores monetarios y que este pago debe estar realizado en su totalidad para que comience a transcurrir el plazo de cuatro años para su prescripción.

En el citado artículo también señala que su objeto es declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave, es decir que previo a la presentación a la demanda, la institución accionada debe hacer una determinación de la responsabilidad de las actuaciones de los funcionarios, en una investigación previa, convirtiéndose esta, en otro requisito de admisibilidad subyacente al sentido y objeto de la demanda. Este proceso administrativo, lo veremos establecido en el artículo 69 del mismo cuerpo legal, y únicamente debe contar con la identificación de los presuntos responsables.

Este último requisito presenta inconvenientes ya que se plantea una excepción para la presentación de este cuando la demanda es interpuesta por cualquier persona, haciendo que la acción de repetición sea ineficaz en la práctica, y a su vez, dificulta a los jueces para que se pronuncien sobre su fondo.

Adicionalmente, en la sentencia no. 71-17-EP/22, la Corte Constitucional desarrolla los siguientes requisitos que deben confluir para que la acción de repetición proceda:

a) que el Estado haya sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o autos definitivos en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución de un organismo internacional de protección de derechos;

b) que el Estado haya pagado la totalidad por concepto de reparación material a favor de la víctima;

c) que la disposición de pago por concepto de reparación integral se haya producido como consecuencia de la conducta dolosa o culposa del funcionario o ex funcionario público debidamente comprobada;

d) para casos en los que la máxima autoridad sea la legitimada activa, previo a la presentación de la demanda, esta deberá determinar la identidad de las personas presuntamente responsables de la violación o violaciones de derechos, a través de una investigación que no podrá extenderse por más del término de 20 días. La máxima autoridad de dicha institución está obligada a identificar al presunto o presuntos responsables, aún en el caso de que ya no continúen trabajando para dicha institución; y

e) Si no se llega a determinar la identidad de los presuntos responsables, la Procuradora o Procurador General del Estado debe presentar la demanda de repetición en contra de la máxima autoridad de la entidad. (CC, 2022)

Del primer y segundo literal, se desprende la finalidad que tiene la acción de repetición de proteger las arcas públicas, a través de esta vía para que recupere los valores pagados por concepto de reparación económica.

Del tercer literal nace la necesidad de realizar una determinación del dolo o culpa grave en la conducta del servidor público, al tener que estar debidamente comprobada, es necesario que la institución encargada de inicio a un procedimiento administrativo interno.

Del cuarto literal se encuentra la investigación previa establecida en el artículo 69 de la LOGJCC, incurriendo en una contradicción con el requisito anterior al establecer la sola identificación del individuo, soslayando la determinación del dolo o culpa grave.

Del quinto literal se traslada la responsabilidad a la máxima autoridad, sin ésta tener una relación directa con los hechos que originaron la violación de derechos, cayendo en contradicción con el tercer y cuarto literal.

A continuación, presento observaciones sobre cómo inciden negativamente el poco desarrollo de cada requisito en el ejercicio de la acción, haciendo que esta fracase al momento de interponerla.

2. Determinación y declaratoria de la culpa grave o dolo

Es necesario hacer la equiparación de estos conceptos, específicamente en el régimen de responsabilidad de daños, al ser estos un habilitante para que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se pueda pronunciar sobre el fondo de la acción de repetición, y eventualmente ejecutar el cobro de valores. Este elemento subjetivo de la responsabilidad civil ha sido sometido a un arduo debate, éste analiza la intención del sujeto a través de su conducta, que va a reflejar el grado de su prudencia y razonabilidad al momento de cometer un daño.

El artículo 29 de nuestro Código Civil, clasifica a las clases de culpa en un sistema tripartito, donde se irán graduando. La culpa grave, debe ser entendida como aquella que *“consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale a dolo”*. (CC, 2005)

En materia civil, esta culpa se equipará al dolo. El sentido de esto, se resume a que el individuo que recae en esta culpa, carece de diligencia y cuidado que sobrepasa el umbral razonable, ocasionando un daño o perjuicio a otro individuo.

Bajo este criterio, la similitud de conceptos responde a la falta de buena fe. La idea de

la diligencia nos puede brindar una posible respuesta a la equiparación de estos conceptos, aunque la culpa grave no tiene la intención de causar un daño, la falta de diligencia se manifiesta en un actuar negligente, y esta puede ser considerada tan grave, incluso con una evidente cercanía al dolo.

De manera breve, podemos acertar en que el dolo es aquel hecho que se comete con la intención de dañar; mientras que la culpa es el hecho cometido sin la intención de hacerlo. Empero, si estas conductas pertenecen a categorías distintas, ¿cuál es el sentido del legislador al momento de hacer una equivalencia de ambas? Para respondernos esta interrogante, debemos partir de una conceptualización de estas. Según Meza, *“la culpa grave es, pues, el descuido mayúsculo, la negligencia máxima. El descuido es tan grande, la desidia tan completa que la actitud del deudor parece inspirada en el preconcebido propósito de dañar”*. (Barros, 2001)

Puede afirmarse que, en términos cuantitativos, la culpa grave representa el grado más elevado de descuido o negligencia. El fuero interno representa un tema subjetivo del sujeto que resulta de una falta de atención seria, que se puede ver concatenada a la probabilidad de definir el descuido como una verdadera intención de dañar.

Por otra parte, en el artículo 29, en su inciso final del Código Civil, describe al dolo como *“intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”* (CC, 2005)

Cuando la LOGJCC establece en su artículo 67 que la acción de repetición tiene por objeto hacer la declaración por culpa grave o dolo del servidor público, nos indica implícitamente que el Estado sí responde por la culpa leve y levísima de sus agentes. Es necesario puntualizar la diferencia entre determinación y declaratoria, la primera hace referencia al procedimiento administrativo que llevan a cabo las instituciones, mientras que la segunda es propia de los procesos judiciales.

Los órganos administrativos tienen la facultad de realizar la determinación de responsabilidades y emitir las observaciones necesarias para examinar si hubo dolo o culpa grave en el actuar de los servidores públicos, es decir, verificar de qué manera los

funcionarios incumplieron con sus obligaciones derivando en la violación de derechos constitucionales, para que, a priori, el juez se pronuncie sobre estos elementos y haga efectiva la declaración de responsabilidad por dolo o culpa grave. Es por esto que la investigación previa es esencial para que el juez forme su criterio y proceda con el cobro contra los funcionarios correspondientes.

Habiendo dicho esto, para que el juez se pronuncie sobre la culpa grave o dolo del funcionario, es necesario que el proceso administrativo de su determinación, forme parte del acervo probatorio de la demanda y de sus antecedentes hecho. Sin embargo, estas categorías llevan consigo una dificultad probatoria elevada que en muchos escenarios las probabilidades de llegarlas a probar en el juicio de repetición son muy bajas, especialmente cuando los agentes ya fueron desvinculados de la función pública, agregándole el tiempo que ha transcurrido de por medio.

3. Legitimación en la causa dentro de la acción de repetición

Dentro de los requisitos para que la máxima autoridad interponga la acción de repetición se encuentra la investigación previa, que no podrá extenderse del término de 20 días. Pese a que este proceso administrativo posee un enorme peso probatorio, sobre la cual el juez va a formar su criterio, hay una excepción para que se pueda presentar la demanda sin una investigación previa, y es cuando es interpuesta por cualquier persona.

Tomemos en cuenta que el término fatal de 20 días para realizar este proceso administrativo, no mantiene ninguna coherencia con los términos que prescribe el Código Orgánico Administrativo ni la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para los procedimientos administrativos que determinan responsabilidades.

Siguiendo esta línea, la LOGJCC le atribuye una facultad, o se podría decir que le impone una obligación exorbitante a la autoridad judicial para que conforme por sí misma la legitimación en la causa, y lo encontramos en el artículo 68, inciso cuatro de la siguiente forma:

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. (LOGJCC, 2009)

No es eficiente que se ceda la legitimación para que cualquier persona interponga una demanda, que no tendrá fundamentos de hecho que la sostenga. La declaratoria del dolo o culpa grave acarrea la presentación de informes y pruebas sobre los que se va a pronunciar el juez, ya sea afirmando o desechando los hechos que califican la conducta del servidor público.

Al interponerse por cualquier persona, ajena a las actuaciones de los funcionarios y más aún a la determinación de sus grados de responsabilidad que incurrieron en la violación de derechos, y al no existir un proceso claro para que la máxima autoridad asuma la legitimación activa en estos casos, se configura la falta de legitimación en la causa y por ende la demanda es rechazada.

De esta forma vemos como la máxima autoridad pasa a ser nuevamente la legitimada activa, teniendo el deber de realizar la investigación previa comprobando el dolo o la culpa grave, por lo tanto, no es factible que se excluya como un requisito este procedimiento.

El principio dispositivo delimita las actuaciones del juez, considerando que quien está encargado de formular la pretensión, dentro de los procesos judiciales, es el accionante, en este caso sería la máxima autoridad. El Estado debe gozar de independencia entre sus funciones y organismos, el rol del juez no se debe interpretar como un acto de solidaridad para que otras entidades estatales den cumplimiento con sus funciones, tampoco puede asumir una postura de compromiso inicial con los procesos que se ponen a su conocimiento, su rol primordial es con la justicia y el orden jurídico.

Adicionalmente, se obliga a la Procuraduría General del Estado a presentar la demanda en contra de la máxima autoridad cuando esta última no consigue determinar la identificación de los presuntos responsables. Es aquí, donde surgen interrogantes sobre la relación jurídica procesal y sustancial del litigio, ya que hay una confusión entre el derecho sustancial y la legitimación, viniendo a ser el derecho sustancial pretendido, la recuperación de los valores que se erogaron de una sentencia constitucional. Esta dualidad genera un conflicto de identidad respecto al que verdaderamente debe ser llamado responder por la violación de derechos.

Primero, no resulta viable demandar a la máxima autoridad a responder por sus actuaciones que no han sido puestas a consideración dentro de un procedimiento administrativo que haya determinado dolo o culpa grave en su conducta, esto por cuánto no conserva una relación directa con los hechos, derivando en una evidente dificultad en la práctica de las pruebas y, por ende, una incorrecta estructuración de la litis. Este problema de legitimación no solo tiene implicaciones procesales, sino que también toca aspectos sustantivos de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, por lo que resulta imprescindible abordarlo desde una perspectiva crítica y sistemática.

Segundo, no hay una forma para que el Procurador General del Estado tenga conocimiento de que la máxima autoridad no ha podido identificar a los presuntos responsables. Pues es notorio que la normativa está equiparando la falta de iniciativa de la máxima autoridad para dar inicio a la investigación previa con la conducta dolosa o culposa del servidor público que originó la vulneración de derechos, perdiéndose el objeto y el sentido de la acción de repetición que es la recuperación de los valores erogados por concepto de reparación económica.

4. Exclusión de la Contraloría General del Estado dentro del Procedimiento administrativo que da a lugar a la acción de repetición

Tanto de la lectura de la sentencia de la Corte Constitucional como de la LOGJCC se refleja la falta de inclusión de la Contraloría General del Estado en el procedimiento administrativo que determina responsabilidades. Esto es grave, puesto que es el ente

encargado de controlar a las entidades del Estado para que cumplan con su fin institucional de brindar servicios de calidad por medio de una eficiente utilización de los recursos estatales.

El Estado tiene como deber garantizar a sus habitantes el acceso a servicios de calidad, así lo señala el artículo 52 de la CRE de la siguiente manera:

Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. (CRE, 2008)

A su vez, indica que todos los servidores públicos deben responder por sus actuaciones (acciones u omisiones), entiéndase que en éstas se encuentran los actos o hechos administrativos que tengan como resultado vulneraciones de derechos. Es en este contexto, que la Contraloría debe fiscalizar y controlar el sector público, sus instituciones y sus respectivos órganos.

Así lo afirma el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de la siguiente forma:

Las autoridades, dignatarios, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado, actuarán con la diligencia y empeño que emplean generalmente en la administración de sus propios negocios y actividades, caso contrario responderán, por sus acciones u omisiones, de conformidad con lo previsto en esta Ley. (LOCGE , 2002)

La función de la Contraloría está establecida en el artículo 211 de la CRE de la siguiente manera:

La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. (CRE, 2008)

Este ente de control está impedido para ejercer su función administrativa que coadyuva a dar inicio las acciones de repetición correspondientes, al no establecerse en la LOGJCC su intervención directa cuando exista una sentencia judicial en la que el Estado es condenado al pago por concepto reparación de daños, por las acciones u omisiones de sus agentes.

Sin embargo, encontramos dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General en el artículo 31 en su numeral 34, la siguiente atribución:

Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la Ley; (LOCGE, 2002)

Del artículo en mención, se abre la puerta para que la Contraloría establezca las responsabilidades administrativas de los servidores que incurrieron en violaciones y vulneraciones de derechos que el Estado tuvo que indemnizar. Esto nos indica que la CGE tiene entre sus facultades la determinación de responsabilidades del funcionario público que originó un daño en el ejercicio de sus funciones como agente estatal.

Otra atribución del artículo 31 que tendremos en cuenta, es el numeral 13:

Decidir la intervención como parte en los juicios civiles, penales, contenciosos administrativos y otros relacionados con el manejo de los recursos públicos que son objeto de control. La intervención del Contralor General no exime la responsabilidad del funcionario a quien las leyes confíeran la representación correspondiente. (LOCGE, 2002)

Es decir, la Contraloría está habilitada para intervenir cuando así lo estime necesario, en los procesos judiciales en los que los recursos públicos tengan una afectación. Es necesario señalar que las reparaciones económicas derivadas de procesos constitucionales, representan un perjuicio, al ser el Estado el que asume la obligación de uno de sus agentes. Sin embargo, como lo menciono en líneas anteriores, la normativa no establece los medios procesales idóneos para que la CGE asuma su función.

Esta demanda especial carece de eficacia al no establecerse en la ley, el deber de la participación activa de la Contraloría dentro las investigaciones previas que realizan las instituciones previo a dar inicio a las acciones de repetición, ya que tiene la potestad exclusiva de hacer las predeterminaciones civiles culposas o glosas, habiéndose determinado un perjuicio económico a la entidad como resultado de una auditoría gubernamental después de que la institución así lo denuncie.

Para que la acción de repetición prospere, la Contraloría debe ser parte del procedimiento administrativo que tiene de por medio una ardua investigación, en conjunto con el control interno que ejerce cada entidad, donde se compruebe debidamente (como así lo exige la sentencia 71-17-EP/22) la conducta dolosa o culposa del funcionario en sus acciones u omisiones.

De esta manera, es necesaria la contribución de las instituciones por medio del aporte de informes y documentos que acrediten sus determinaciones y conclusiones acerca de las actuaciones de sus funcionarios que dieron como resultado una condena al pago material por concepto de reparación económica.

En el artículo 45 de la LOCGE, se señalan las causales específicas que deben darse para que se determine una responsabilidad administrativa por parte de los funcionarios públicos, entre ellas: el sometimiento de abuso en el ejercicio de su cargo y permitir que se viole la ley y sus normas específicas que emitió la misma institución, que, a su vez, están relacionadas al desempeño de sus funciones. Es menester indicar que no toda responsabilidad administrativa conlleva a una responsabilidad civil, pero ésta última siempre va a acarrear consigo una responsabilidad administrativa, es por esto que la acción de repetición se ejerce en cuerda separada de las demás responsabilidades.

Todos estos obstáculos entorpecen el ejercicio de la acción de repetición, ya que debe haber evidencias materiales de por medio, y una cooperación institucional eficiente para que las entidades públicas emitan los informes pertinentes, de forma legítima. En ese contexto la Contraloría juegue un rol activo, cumpliendo su deber ser.

5. Precedentes Judiciales

Proceso No. 17741-2016-0578

Judicatura: Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Actores: Coordinación General Defensorial Zona 9, Comandante General de la Fuerza Terrestre, Procuraduría General del Estado; y, Ministerio de Defensa Nacional

Demandados: Ubillus Vergara César Augusto, Aguas Narváez Luis, Zurita Ríos Jorge, González Villarreal Luis, Romero Ochoa Octavio, Tandazo Granda Robert

Antecedentes:

1. De fecha 14 de marzo de 2013, el accionante Xavier Mauricio Mejía Herrera, interpuso una acción de repetición en contra de los señores Robert Patricio Tandazo Granda, Luis Ernesto González Villareal, Luis Aguas Narváez, Octavio Romero Ochoa, César Augusto Ubillus Vergara y Jorge Zurita Ríos, Comandantes Generales del Ejército ante Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N°. 1 con sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha (“Tribunal”). La causa fue signada con el N°. 17811-2013- 2421.

2. En sentencia de 4 de marzo de 2016, el Tribunal resolvió rechazar la demanda propuesta por considerar que:

De las pruebas aportadas no aparece que se haya iniciado una investigación administrativa previa que permita llegar a establecer responsabilidades en contra de los funcionarios demandados ya sea por dolo o culpa grave, sin que por lo mismo se haya establecido la conducta dolosa o gravemente culposa que derive en la repetición de lo pagado por el Estado.

3. Los señores Raúl Patiño Aroca, Ministro de Defensa Nacional y Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio del Estado y delegado del Procurador General del Estado, interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de 4 de marzo de 2016, ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (“Sala”). La causa fue asignada con el número 17741-2016-0578.

4. En sentencia de 27 de octubre de 2016, la Sala resolvió rechazar los recursos de apelación interpuestos por el Ministro de Defensa y por el delegado del Procurador General del Estado en virtud de que:

Con base en el artículo 69 de la LOGJCC, según el cual la máxima autoridad de la entidad, en este caso del Ministerio de Defensa supuestamente debía determinar previa a la presentación de la demanda, la identidad de las personas presuntamente responsables de la violación de derechos. [Sin embargo], la Sala reconoce en la misma sentencia que la demanda fue presentada de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 68 ibídem que determina que “cualquier persona podrá

interponer la acción de repetición”. 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 competente para que asuma el patrocinio de la causa”; es decir se acepta que la demanda no fue planteada por esta Cartera de Estado, sino por un tercero particular, como es el Abogado XAVIER MAURICIO MEJÍA HERRERA, por sus propios y personales derechos”.

Dice en otra parte de su sentencia esta Sala que el Ministerio de Defensa, en su calidad de máxima autoridad de la entidad pública, estaba obligado a “iniciar un procedimiento investigativo previo que permita determinar a los presuntos responsables contra quienes se va a ejercer la acción de repetición, lo cual en el presente caso no ha ocurrido, toda vez que la demanda fue propuesta directamente por un particular, quien al momento de su presentación no contaba con dicha investigación previa, ni con ningún instrumento administrativo ni judicial que establezca la presunta responsabilidad de los demandados, constituyéndose tal predeterminación de responsabilidad en un elemento imperativo para iniciar la acción, aun cuando la misma sea ejercida por un particular”

5. En el mismo sentido, la entidad accionante indicó que la decisión impugnada es ilógica puesto que:

La Sala termina concluyendo que la falta de predeterminación de la presunta responsabilidad de los demandados, así como la ambigüedad e imprecisión con la que ha sido propuesta la demanda respecto de las circunstancias de participación y responsabilidad [...] configura la excepción de falta de legitimación en la causa pasiva, por lo que no procede dictar sentencia de fondo y rechaza los recursos propuestos. [...] Dicha argumentación atenta contra la lógica. [...] No se debió rechazar la demanda en sentencia, sino decretar la nulidad de todo lo actuado desde que el Tribunal no dispuso que se aclare y complete la demanda y se determine los nombres de todos quienes podían ser responsables.

Crítica: Conforme a lo mencionado en líneas anteriores, este precedente plasma un claro ejemplo sobre como las dificultades que presenta la LOGJCC inciden en la práctica y las decisiones de las autoridades judiciales respecto a la legitimación en la causa. Cuando la acción de repetición es interpuesta por cualquier persona, la demanda carece

de asidero jurídico y bases fácticas que la acrediten, impidiendo que se adopte una resolución de fondo. Es importante señalar que la Sala de lo Contencioso Administrativo resalta la predeterminación de responsabilidad como un elemento imperativo para que se inicie la acción, correspondiéndole esta facultad a la Contraloría General del Estado.

Proceso No. 17811-2013-3707

Judicatura: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha

Actor: Director General del IESS, Eco. Fernando Guijarro Cabezas

Demandados: Remigio Matovelle Aguirre, ex miembro de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha del IESS; Pío Cueva Aguirre, miembro de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS; Rodrigo Jaramillo Merino, Presidente de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS; Efraín Chávez Mejía, ex vocal de la Comisión de Gastos Médicos; Amilcar Estévez Donoso, ex Subdirector Provincial del Sistema de Pensiones del IESS; Reyes Lucas Octavio, miembro de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS; Rosario del Pilar Muñoz Salgado, ex miembro de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS; Dolores Suárez Arias, ex Presidenta de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha del IESS; Javier Salvador Jácome, Liquidador de la Subdirección Provincial del sistema de Pensiones de Pichincha del IESS; y, el Procurador General del Estado.

Antecedentes:

1. El señor Miguel Elicio Arroba Pérez, interpuso ante la Corte Constitucional un Recurso de Amparo Constitucional, mismo que fue sustanciado ante la ex Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; en virtud de que mediante Acuerdo 2006-164 de 8 de mayo de 2006, los licenciados Amílcar Estévez Donoso y Salvador, resolvieron bajar la pensión jubilar del señor Miguel Arroba, por cuanto a la fecha de concesión de la jubilación especial reducida, esto es 1 de octubre de 1994, todavía no se encontraba cesante.
2. La Corte Constitucional para el período de transición, mediante sentencia 0012-09-SIS-CC de 8 de octubre de 2009, resolvió:

Ordenar al Consejo Directivo del IESS, y/o a la autoridad legal y reglamentada facultada, el pago de la cantidad de 26 862, 53 USD al Hospital General de las Fuerzas Armadas, en razón de los gastos realizados por el señor Miguel Elicio Arroba Páez, por enfermedad grave, en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

Se dispone que el IESS ejerza el derecho de repetición sobre los funcionarios de sus dependencias que, previo el respectivo proceso administrativo y legal, determine como responsables, por acción u omisión, del incumplimiento de las resoluciones materia de la presente acción. (Miguel Arroba Páez VS Director General del IESS, 2009)

3. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha resolvió que:

Previo a entablar la acción de repetición, estaba en la obligación de ordenar una investigación sucinta, a fin de establecer el actuar doloso o gravemente culposos de los funcionarios, así como el grado participación de los mismos que llevaron al IESS al pago de 26 862, 53 USD.

“no es procedente ordenar la repetición, puesto que (...) para que opere la repetición es necesario que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario público circunstancias que no concurrieron en la presente causa”

Crítica: Nuevamente observamos la importancia de la determinación de la culpa grave o dolo para que así proceda su declaración judicial dentro de la acción de repetición. A su vez, es menester diferenciar estas dos facultades para delimitar tanto la actividad administrativa y judicial, correspondiéndole a cada una un deber estricto en el ámbito de sus actuaciones.

Proceso No. 17811-2013-015969

Judicatura: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha

Actor: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y Procurador General del Estado.

Demandado: Ángel Plutarco Naranjo Gallegos

Antecedentes:

1. El ex cónsul del Ecuador, Ángel Plutarco Naranjo Gallegos, en el año 2009 tuvo conocimiento de un expediente relacionado con la clonación de una camioneta marca Mazda color champán, año 2007, de la placa PSZ-1666, vehículo que fue incautado por la Interpol en Quito, y se determinó que la camioneta original fue recuperada en Pasto- Colombia, luego de las pericias correspondientes, la fiscalía colombiana concluyó que el automotor pertenecía al señor Claudio Demetrio Masabanda Espín.
2. Sin embargo, el Cónsul del Ecuador, Ángel Plutarco Naranjo Gallegos, con oficio 3-3- 244-CEI/2008 de 11 de agosto de 2008, entregó el vehículo al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca, quien presentó un poder notariado en cual se aducía que el propietario del automotor era el señor William Andrade Ibarra.
3. Posteriormente el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín, interpuso ante la Corte Constitucional una Acción de Incumplimiento en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, por incumplir lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves.

4. La Corte Constitucional mediante sentencia No. 004-13-SAN-CC de 13 de junio de 2013, aceptó parcialmente la demanda propuesta por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín, declaró la vulneración al derecho de propiedad y a la seguridad jurídica, ordenó que Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (actual Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana), pague al accionante el valor del vehículo en función del avalúo comercial de mercado local; y, dispuso el derecho de repetición en contra de los accionantes.

5. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo señala que es indispensable que para que procesa la acción de repetición se debe comprobar la existencia de dolo o culpa grave de los funcionarios públicos, que presuntamente ocasionaron el daño al particular; en consecuencia, el referido Tribunal, concluye:

Por lo tanto, no cualquier actuación administrativa implica que se pueda iniciar una acción de repetición en contra de aquel, sino aquella que pueda considerarse como dolosa o gravemente culposa. (cursivas fuera de texto). Por las consideraciones anotadas sin que se haya logrado determinar la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del señor Ángel Plutarco Naranjo Gallegos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la demanda presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (Ministerio de Relaciones Exteriores VS Ángel Plutarco Naranjo Gallegos, 2015)

Criterio: El Tribunal opta por rechazar las demandas de repetición debido a la falta de determinación de responsabilidades que constituye un acervo probatorio para declarar el dolo o culpa grave de los funcionarios.

CONCLUSIONES

El procedimiento de la acción de repetición que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el desarrollo de sus requisitos dentro de la sentencia 71-17-EP/22 presentan una contradicción y una ambigüedad notoria en su marco normativo.

No existe en la práctica la declaratoria de responsabilidad estatal y repetición expresa que la LOGJCC exige. El juez está impedido para hacerla al no tener a su alcance los elementos probatorios suficientes que lo orienten a adoptar esta decisión, y de hacerlo estaría vulnerando las garantías del debido proceso del imputado.

Para que se haga efectiva la declaratoria de dolo o culpa grave del servidor público dentro de la acción de repetición es primordial que las instituciones, en virtud de su facultad administrativa, realicen la determinación de las responsabilidades personales de sus agentes, haciendo un análisis acerca de las actuaciones de las personas que laboran dentro de la entidad y dar observancia de cómo éstas conductas recayeron en estas categorías para llevar a cabo la investigación previa que constituye un antecedente para dar inicio a la acción de repetición.

Tanto la investigación previa como la determinación de la culpa grave o dolo dentro de un procedimiento administrativo sancionador son elementos primordiales para que se haga efectiva la responsabilidad de los servidores públicos, y forma parte de los antecedentes de hecho para que la acción de repetición sea eficaz, por lo tanto, no puede excluirse de sus requisitos cuando la demanda es interpuesta por cualquier persona ya que de igual manera la máxima autoridad tiene que asumir la legitimación activa de la causa, y por ende, realizar el proceso administrativo que debe obedecer las garantías del debido proceso. A su vez, no se puede excluir el rol que juega la Contraloría General del Estado, teniendo entre sus atribuciones la determinación de los grados de responsabilidad de los funcionarios y el control de la correcta utilización de los recursos públicos.

RECOMENDACIONES

Tomando en cuenta todas las dificultades planteadas respecto al ejercicio de esta demanda, no solo respecto a su desarrollo en la normativa, sino también al volumen de la carga que representan todas las demandas contra el Estado, que acarrearán en su resolución reparaciones económicas, es necesario que se establezca una solución de carácter institucional. Dicho lo anterior, la presente tesis plantea las recomendaciones señaladas a continuación:

1. La creación de áreas encargadas a dar seguimiento a los procesos administrativos que impulsen el inicio de las acciones de repetición, éstas deben establecerse dentro del departamento jurídico de cada institución del Estado a fin de coadyuvar a ejercer efectivamente la acción, en conjunto con los órganos administrativos.
- 2.- Reformar el artículo 68 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con el fin de reforzar el control de la Contraloría General del Estado para la determinación de responsabilidades. El texto propuesto es el siguiente:

“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 máxima autoridad de la institución y la Procuraduría General del estado deberán dar inicio a las acciones administrativas que coadyuven el procedimiento de la acción de repetición, a partir de la notificación de la sentencia.

Así mismo, se deberá notificar a la Contraloría General del Estado la sentencia que ordenó la reparación económica, a fin de que ejerza de la determinación de los grados de responsabilidad de los servidores públicos que participaron en la violación de derechos.

La máxima autoridad de la entidad y la Procuradora o Procurador General no podrá excusarse de participar en el procedimiento de repetición.”

2. Reformar el artículo 69 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que el término previsto para realizar la investigación previa sea coherente con los términos previstos para los procedimientos administrativos, establecidos en el Código Orgánico Administrativo y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El texto que se propone es el siguiente:

“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. **Esta determinación deberá ser remitida a la Contraloría General del Estado para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador.** La máxima autoridad de dicha institución y la **Contraloría General del Estado estarán obligadas** a identificar al presunto o presuntos responsables, aún en el caso de que ya no continúen trabajando para dicha institución.

Una vez que se compruebe debidamente la conducta dolosa o culposa del servidor público, se notificara a la Procuraduría General del Estado para que asuma el patrocinio de la causa.

Bibliografía

- Aldunate, F. (2011). *La Responsabilidad Administrativa y Procedimientos Disciplinarios*. Chile.
- Armida, J. (2011). *Responsabilidad del Servidor Público frente al Acto Administrativo*. .
- Barros, R. M. (2001). *Manual de derecho civil de las obligaciones*. Santiago.
- Constitución Política Del Estado Ecuatoriano*. (1967)
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N °. 71-17-EP/22 de 28 de noviembre de 2022*.
- Delgado, E. (2011). *La indemnización como derecho universal*. Caracas.
- Galeas, L. A. (2001). *La Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones*.
- Greppi, E. (2003). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina.
- Güecha, C. (2014). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogota.
- Justicia, S. d. (2017). *Caso Ordoñez Claudio Iván vs Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)*.
- Lopez, N. (2007). Quito.
- Montero, C. (2015). *La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios publicos: un estudio introductorio*. Concepcion, Chile.
- CODIGO CIVIL* (2005)
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*.(2008)
- LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL* (2009).
- La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado* (2002)
- Paz, C. H. (2010). *LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS*.
- Rodriguez, L. (2017). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogota.
- Santofimio, A. (2008). Bogota.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Ulloa Montalvo, Doménica Cristina**, con C.C: 0931326847; autor del trabajo de titulación: **La eficacia procesal de la acción de repetición en los procesos constitucionales**, previo a la obtención del título de **abogado** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **18 de Agosto de 2025.**



f. _____

Ulloa Montalvo, Domenica Cristina

C.C: 091326847



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Eficacia Procesal De La Acción De Repetición En Los Procesos Constitucionales		
AUTOR(ES)	Doménica Cristina Ulloa Montalvo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Elizalde Jalil, Marco Antonio		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencias y ciencias sociales y políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	18 de Agosto de 2025	No. DE PÁGINAS:	40
ÁREAS TEMÁTICAS:	Constitucional, Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Responsabilidad, culpa, dolo, daño, Legitimación		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

La presente tesis abarca el análisis del procedimiento de la acción de repetición comprendido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desde un punto de vista procesal, cabe destacar que la Constitución de la República del Ecuador establece la obligación que tienen las entidades del Estado de ejercer el derecho de repetición en contra de los servidores públicos que generaron un daño.

El objetivo del tema de estudio es plantear recomendaciones encaminadas a proponer su regulación en la normativa vigente y el correcto funcionamiento desde el ámbito institucional. El primer capítulo observa la declaratoria de la responsabilidad estatal en sentencias y el derecho de repetición dentro de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, a su vez los tipos de responsabilidad que tiene el servidor público, define el daño y la imputación a la entidad demanda, por consiguiente, define el objeto de la acción de repetición. El segundo capítulo expone el procedimiento de la acción de repetición, sus requisitos de admisibilidad y resalta la necesidad de analizar el dolo o culpa grave para repetir contra el individuo que produjo la violación de derechos, a su vez, exhibe los inconvenientes para determinar los grados de responsabilidad personal de la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y la importancia de la intervención de la Contraloría General del Estado para que se lleve a cabo la investigación previa dentro de las instituciones.

This thesis covers the analysis of the procedure for the recourse action included in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control from a procedural point of view. It should be noted that the Constitution of the Republic of Ecuador establishes the obligation of entities from the State to exercise the right of repetition against public servants who caused damage.

The objective of this study is to propose recommendations aimed at regulating this process within current regulations and ensuring proper institutional functioning. The first chapter examines the declaration of state liability and the right to repeat within the jurisdictional guarantee of the protection action. It also examines the types of liability that public servants have. It defines the damage and the attribution to the entity suing. It therefore defines the object of the recourse action and highlights the need to analyze intent or gross negligence to recourse against the individual who caused the violation of rights. The second chapter sets out the procedure for recourse actions, the difficulties in determining the degrees of personal liability for the conduct of public officials in the performance of their duties, and the importance of the intervention of the State Comptroller General's Office to conduct a prior investigation within institutions.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 593 96 970 7175	E-mail: domenicaulloamc@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette	
	Teléfono: 593-4-3804600	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	

