



**UNIVERSIDAD  
DEL AZUAY**

**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**“FALTA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA SUSTANCIACIÓN  
POR LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL  
CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.”**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales  
de Justicia de la República.**

**Autora:**

**Renata Ximena Tacuri León**

**Director:**

**Javier Cristóbal Cordero López**

**Cuenca- Ecuador**

**2023**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo está dedicado:

A Dios.

A mis padres, Rene y Ximena.

A mi hermano, Rene.

A mis abuelos, Luis, Fanny, Hilda y Julio.

A Aldo y Tomás Emiliano.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por ayudarme a cumplir este sueño.

A mis padres, René y Ximena por su apoyo e impulso dado frente a todas las dificultades presentadas, son mi ejemplo de perseverancia y fortaleza.

A mi hermano, René, por ser la calma y el balance que necesito en mi vida.

A mis abuelos, Luis y Fanny, por enseñarme lo que significa el esfuerzo,  
el trabajo y el cumplir objetivos y metas.

A Blanca Hilda, por sus oraciones y por enseñarme lo que es la fortaleza.

A mis amigos Emilia, Emanuela, Elisa, y Matheo.

Al Dr. Javier Cordero, por su guía, y apoyo en la realización este trabajo.

## RESUMEN

El presente proyecto de investigación se basará en un análisis de la responsabilidad extracontractual del estado determinada en el Código Orgánico Administrativo como norma orgánica administrativa, a fin de evidenciar deficiencias normativas en el establecimiento de un procedimiento especial que permita evacuar toda acción de responsabilidad extracontractual del estado en vía administrativa. Por tanto, el pretendido trabajo de titulación inicia presentando un análisis fundamental acerca de concepto y elementos de la responsabilidad extracontractual del estado para posteriormente estudiar su vigencia en otras legislaciones, y finalmente determinar los vacíos legales que contiene el COA con respecto a la falta de procedimiento especial para la institución legal estudiada.

Palabras claves: Responsabilidad, Extracontractual, Procedimiento, Vía Administrativa

## ABSTRACT

This research project will be based on an analysis of the non-contractual responsibility of the state determined in the Administrative Claim Law, in order to demonstrate legal deficiencies in the establishment of a special procedure that allows to evacuate any action of non-contractual responsibility of the state in administrative process. Therefore, this work begins by presenting a fundamental analysis about the concept and elements of the tort liability of the state, the it studies the validity in other legislations, and finally determine the legal gaps contained in the Administrative Claim Law about the lack of a special procedure for the legal institution studied.

Keywords: Liability, Extra-contractual, Liability, Process, Administrative Claim Way



Firmado electrónicamente por:

**RENATA  
XIMENA  
TACURI LEON**

Renata Tacuri

Perito Traductor  
**Renata Tacuri L**  
Perito Traductor  
No. Calificación 769270  
Consejo de la Judicatura

Translated by

*Renata Bauuri*  
Renata Tacuri

Estudiante



Cuenca, April 4<sup>th</sup>, 2023

### AFFIDAVIT

This is to certify that the attached documents translated from Spanish into English are an accurate representation of the documents received by this office. Document original contains a total of one (1) page same as the document of translation.

I, RENATA XIMENA TACURI LEON, with Identity Document No. 0104394747, declare hereby that I am the one who translated these documents, into Spanish, and that I am qualified to translate from Spanish into English.

I attest the following:

“To the best of my knowledge, the accompanying texts are a truthful and accurate translation of the specified documents.”

Cuenca, 4 de Abril del 2023

### DECLARACIÓN JURAMENTADA

Por medio de la presente se certifica que los documentos adjuntos, traducidos del español al ingles son una declaración correcta de los documentos recibidos por este despacho. El documento original totaliza una (1) página, al igual el documento de traducción.

Yo, RENATA XIMENA TACURI LEON, con cédula de ciudadanía No. 0104394747, declaro por la presente que soy la persona quien tradujo estos documentos al inglés, y que estoy calificado para traducir del español al inglés.

Declaro lo siguiente:

“Que a mi leal saber y entender, los documentos adjuntos son una traducción auténtica y correcta de los documentos especificados.”



---

RENATA XIMENA TACURI LEON

Renata Tacuri L  
Perito Traductor  
No. Calificación 769270  
Consejo de la Jurisprudencia

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<i>DEDICATORIA</i> .....	1
<i>AGRADECIMIENTO</i> .....	2
<i>RESUMEN</i> .....	3
<i>ABSTRACT</i> .....	3
<i>ÍNDICE DE CONTENIDO</i> .....	4
<b><i>CAPITULO I: LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS</i></b> .....	6
1.1. Antecedentes históricos.....	6
1.2. Concepto .....	11
1.3. Elementos de la responsabilidad extracontractual objetiva:.....	15
1.4. Principios de la Responsabilidad Extracontractual del Estado .....	21
<b><i>CAPITULO II: LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO Y EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR EN VÍA JUDICIAL</i></b> .....	23
2.1 Introducción .....	23
2.2 Francia .....	23
2.3 Colombia.....	26
2.4 Otros países .....	31
2.5 Ecuador: .....	31
<b><i>CAPITULO III: PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL COA</i></b> .....	43
3.1 Introducción .....	43
3.2 La responsabilidad extracontractual en el COA y su procedimiento .....	43

<b>3.3</b>	<b>La responsabilidad extracontractual en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y su procedimiento.....</b>	<b>46</b>
<b>3.4</b>	<b>La responsabilidad extracontractual en el Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su procedimiento. ....</b>	<b>48</b>
<b>3.5</b>	<b>La necesidad de implementar un procedimiento especial en el COA para la responsabilidad extracontractual de Estado.....</b>	<b>50</b>
	<i>Conclusiones:</i> .....	<i>51</i>
	<i>Recomendaciones:</i> .....	<i>52</i>
	<i>Bibliografía</i> .....	<i>53</i>

# **CAPITULO I: LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS.**

## **1.1. Antecedentes históricos**

La influencia del Derecho Romano en las instituciones del Derecho Público ha sido pilar fundamental, pues claramente se observa la existencia de regulaciones referentes al derecho Administrativo en el Código de Justiniano, mismas que están incorporados en el sistema jurídico actual. A todo esto, se debe tomar en cuenta que la función administrativa es la primera función histórica de cualquier Estado o forma política. A pesar de la incidencia del Derecho Romano en el Derecho Administrativo, esto no regulaba ni establecía solución alguna para aquel resultado ejercido por la actividad administrativa que hubiese causado daños y perjuicios al administrado.

Otro pilar fundamental en el desarrollo del derecho administrativo fueron Las Partidas de Alfonso El Sabio, mismas que marcan el inicio del moderno Derecho Español, tratan en la segunda partida sobre el Derecho Público y otras materias. Las Partidas atravesaron por un proceso recopilados que se desarrolló con distintas ordenanzas y regulaciones. Así como las partidas tuvieron influencia en España, también lo hicieron en Hispanoamérica, tal es el caso de Argentina donde “Las Partidas” rigieron desde su fundación.

Para encontrar donde fue que el Derecho Administrativo se desarrolló como sistema jurídico, nos tenemos que remitir a la revolución institucional del siglo XVIII, misma donde se logró acabar con la monarquía y se logró instituir el Estado de Derecho. Siendo así que, al establecerse un sistema de reglas para los gobernados, se marca la distinción en la creación del Derecho Constitucional y Administrativo. Es así que se puede llegar a la conclusión que el Derecho Administrativo es la consecuencia de dos fenómenos, el primero el nacimiento del Estado de derecho y el segundo el intervencionismo estatal mismo que será punto de referencia para identificar la responsabilidad del estado en su accionar.



La responsabilidad del Estado comienza a perfilarse en los inicios del siglo XX. El desarrollo jurídico y legislativo entorno a la responsabilidad estatal ha sido un proceso lento. Hay que tomar en cuenta que durante el desarrollo del estado de derecho se hablaba del “principio de inmunidad soberana”, mismo que se encuentra estrechamente vinculado al principio formulado por los ingleses según el cual el rey no puede cometer ilegalidad ni daño alguno (the King can do not wrong). Este principio se fundamentaba en que la soberanía del rey justificaba la infalibilidad del soberano, siendo así que el soberano ejercía su poder de manera ilimitada.

Bajo la influencia del estudio y desarrollo del Estado Social de Derecho, el principio de inmunidad soberana fue cediendo progresivamente. Sin embargo, no es hasta la revolución francesa que la soberanía del rey se la sustituyó por la soberanía del pueblo. Este rompimiento generó una nueva fuente para encontrar la responsabilidad de todo acto u omisión que provoque un daño al soberano por parte del Estado. Con la creación de un Estado Social de Derecho, la Teoría del Fisco nace. Esta teoría postula que el patrimonio público no pertenece ni al príncipe ni al Estado sino a un sujeto jurídico diferente siendo este el Fisco.

Con estos antecedentes, la posibilidad de demandar al Estado nace a partir de la distinción entre los actos de gestión y los actos de autoridad. La doctrina alemana en base a esta distinción plantea la doble personalidad del Estado, y la doctrina francesa en cambio plantea que el estado tiene una personalidad única de doble faz; una pública y otra privada. En pocas palabras podemos decir que los actos de gestión son todos aquellos en los que la Administración actúa en calidad de intendente de los servicios públicos; y los actos de autoridad son aquellos que caen en el campo de relaciones de poder, desigualdad de derechos, siendo esto la esfera del Derecho Público. Es decir, existe una personalidad jurídica de carácter político con atribuciones soberanas y una personalidad de Derecho Privado vinculada a las gestiones patrimoniales o económicas.

A lo largo de la historia, podemos destacar una segunda fase misma que desarrolla la transferencia de la responsabilidad del funcionario, autor directo del daño, al Estado. Durante esta segunda fase, se reconoce al Estado como un sujeto jurídico susceptible de imputación siendo esta conocida más adelante como la teoría jurídica de la personalidad

del Estado. Además, la falta cometida por funcionario toma el nombre de “falta de servicio”, esto como consecuencia de la “despersonalización del funcionario. Finalmente, se da la transición de la responsabilidad subjetiva a la responsabilidad objetiva que para un sector de la doctrina se conoce a esto como el perfeccionamiento de la teoría de la responsabilidad patrimonial.

Precisamente, en el siglo XIX los diversos sistemas jurídicos comienzan a mostrar divergencias. Entre ellos tenemos a Inglaterra, a pesar que la Corona conservaba la inmunidad, todo funcionario público respondía personalmente por sus actos. Bajo el principio “the King can do not wrong”, que quiere decir que “el Rey no se equivoca”, el sistema de peticiones llamado petitions of rights cubrió solamente los casos de responsabilidad contractual de la Corona, más no aquellos de responsabilidad extracontractual. Este sistema se modernizó cuando entró en vigor la sanción de la Crown Proceeding Act de 1947, por medio del cual la Corona era responsable de manera directa por el obrar de sus agentes, y se elimina el procedimiento de la petición de derechos.

En los Estados Unidos se establecen dos principios fundamentales, el primero es el principio de la inmunidad soberana, y el segundo es la distinción entre la responsabilidad del gobierno y los agentes públicos. El primer principio exigía la renuncia previa a la inmunidad en todo juicio entablado contra los Estados Unidos. El segundo principio puede verse plasmado en la Federal Torts Claims Act, siendo esta la ley general sobre responsabilidad del Estado y que prevé la responsabilidad de los Estados Unidos como persona privada ante la acción u omisión negligente o errónea de un agente del gobierno. En 1976, la reforma introducida en Administrative Procedure Act, regula de forma genérica las reclamaciones contra el gobierno.

El sistema francés, un sistema de origen jurisprudencial, prevista en la Constitución del año VIII consagró la indemandabilidad del funcionario público, privando así a la víctima de cualquier posibilidad de indemnización (Gordillo, 2014). En el año 1873 el fallo blanco o Arrêt blanco, consagra el principio de separación de poderes, pues el Tribunal de Conflicto declaró la competencia del juez administrativo con fundamento en que se debía apreciar la responsabilidad nacida por el mal funcionamiento de un servicio público, esto a raíz del accidente sufrido por una niña atropellada y herida por un vagón que transportaba

cigarrillos entre dos edificios de una fábrica nacional de cigarrillos en Burdeos. (Zarate, 2016)

En España, el Código Civil Español de 1889 consagró el principio general de culpa, donde toda persona responde de los daños que por acción u omisión causa a otro interviniendo culpa o negligencia. Sin embargo, no se reconocía como tal la responsabilidad del estado, pues para que surja era necesario que un agente especial actúe con responsabilidad propia y directa del Estado, siendo esta una circunstancia muy excepcional. A partir de la Ley de Régimen Local de 1950 se reconoció la responsabilidad directa de la Administración en el caso de daños producidos por el funcionamiento de servicios públicos, siempre y cuando no haya culpa o negligencia grave de las autoridades o del funcionario, de ser este el caso, el artículo 405 establecía la responsabilidad de carácter subsidiario. Cabe destacar que respecto al plano procesal y para determinar si la competencia correspondía a la jurisdicción contenciosa u ordinaria, se hacía una distinción entre lesión de derechos administrativos y lesión de derechos civiles. Simultáneamente surgió la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, misma que sentó el principio general de responsabilidad objetiva al margen de la idea de culpa o negligencia.

En el contexto latinoamericano, la construcción jurídica de la responsabilidad extracontractual en Argentina surge a partir de la elaboración jurisprudencial. Al igual que en los países antes mencionados, rigió el principio de inmunidad soberana del estado para luego llegar a admitir la responsabilidad de los funcionarios. En el sistema argentino se hizo distinción entre responsabilidad por actuación lícita y por actividad o comportamiento ilícito. Asimismo, la evolución jurisprudencial exhibe ciertos particulares a destacar como: el daño causado en el ejercicio de la actividad ilícita, irresponsabilidad del estado por su actuación en el ámbito del Derecho Público, el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actuación.

Es así como con estas últimas teorías planteadas se funda la responsabilidad o irresponsabilidad del Estado; por ejemplo, si los actos de gestión eran perjudiciales, quedaba comprometida la responsabilidad patrimonial de la Administración, en cambio si los actos de autoridad eran perjudiciales el Estado era irresponsable.

A lo largo del siglo XX se dimensionó el problema real de la responsabilidad estatal, y es a partir de este momento que la responsabilidad extracontractual del estado fue regulada por completo. Es por ello que cada procedimiento administrativo debe responder a las necesidades de la sociedad en particular en la que se va a implementar sin dejar de lado los parámetros Constitucionales, su forma de Estado y sistema de gobierno.

Actualmente la responsabilidad del Estado, no solamente se agota respecto a los derechos, bienes e intereses consagrados en la Constitución, sino que también implica su reconocimiento, medidas y objeto de protección por las normas de derecho internacional, derechos humanos y derecho de gentes, siendo así que su ámbito de protección se ha venido ampliando al punto de llegar a construir un régimen de responsabilidad de víctima. En el capítulo 15 artículo 15 de la Resolución 60147 aprobada el 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se manifiesta que las reparaciones adecuadas, efectivas y oportunas tienen como objetivo promover la justicia y la reparación por violaciones graves de los estándares internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Además, detalla que la indemnización debe ser proporcional a la gravedad de la violación y al daño causado. De acuerdo con las leyes nacionales y las obligaciones legales internacionales, los estados tienen la obligación de indemnizar a las víctimas de actos u omisiones que sean culpables del estado y que constituyan violaciones flagrantes de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. (Naciones Unidas, 2006)

En el derecho administrativo moderno lo relevante es la víctima y no la actividad estatal, pues aquí prima la tutela de los derechos a la dignidad humana y todos aquellos reconocidos constitucionalmente y por los derechos humanos. Es así como en base al influjo de la “convencionalidad” dentro de la construcción del régimen de responsabilidad estatal, no solo hay un reconocimiento de derechos dentro del contexto del ordenamiento jurídico interno, sino que encuentra sus bases en el respeto de las garantías y derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional.

Al hablar de convencionalidad hay que tomar en cuenta el caso Almonacid Arellano vs Chile, en la cual se dijo que: “(...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están obligados a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su efecto y fin. Es decir, el poder judicial debe tener en cuenta no solo el tratado sino la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006)

## **1.2. Concepto**

El tema principal por tratar en este trabajo de titulación es la responsabilidad extracontractual del estado, misma que nace como consecuencia de la falta o errónea aplicación de las garantías del ciudadano o una extralimitación del poder. Es por ello que para continuar con el desarrollo de este trabajo de investigación es imprescindible analizar el concepto de responsabilidad, tanto subjetiva como objetiva, y el ámbito extracontractual de ella.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define a la responsabilidad como aquella capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente (Real Academia Española, 2014). Sin embargo, no siempre existió este término. A pesar que el derecho Romano ha sido la base y referente para el desarrollo del ordenamiento jurídico en todo el mundo, se debe tomar en cuenta que no existió el uso de la palabra responsabilidad como tal. En la lex Romana podemos encontrar el término “respondere” mismo que se empleó para referirse al presupuesto del que deriva la posibilidad de proceder judicialmente contra alguien, y en lo posterior se lo relacionó al hecho de estar obligado a rendir cuentas por la gestión de un cargo público.

Se alude a este término “responsability” por primera vez en el debate político parlamentario del siglo XVIII para referirse a la responsabilidad de los ministros, quienes estaban sujetos a rendir cuentas y ser moralmente imputables. Hoy en día este término se utiliza para referirse a la responsabilidad política. Es importante diferenciar que

actualmente, el sistema anglosajón emplea otra palabra para referirse a la responsabilidad civil extracontractual, “liability”.

En lo posterior la Francia revolucionaria adoptará este término en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el año de 1789, abarcando el derecho de pedir cuentas a todo funcionario público de la administración. Con este precedente el diccionario de la Academia Francesa en 1798 consagró en su texto el término responsabilidad para referir a aquella obligación legal de responder por sus acciones siendo garante de cualquier cosa (...) se aplica a ministros, a hombres públicos<sup>1</sup>. (Zuanazzi, 2019)

Con esta breve introducción, podemos concluir que la responsabilidad es la consecuencia de varias acciones u omisiones ilícitas, de las que surge la obligación de resarcir los daños. La doctrina también lo define como una obligación que tiene una persona capaz, para ejecutar de la mejor manera posible las tareas asignadas dentro de la administración.

Hay que diferenciar que existen diferentes tipos de responsabilidad. Una de ellas es por los bienes jurídicos que tutelan, donde encontramos la siguiente subdivisión: la responsabilidad civil, que es aquella que surge como una obligación de reparar el daño desde el punto de vista patrimonial por parte del causante y será el punto de inicio para la responsabilidad administrativa; la responsabilidad penal, misma que se deriva cuando se comete un delito y se impone una pena para reparar el daño causado; la responsabilidad política aplicada para ciertos funcionarios y cuyo estudio corresponde al derecho constitucional y a la ciencia política; la responsabilidad fiscal ,que implica una valoración a aquel detrimento patrimonial estatal causado por servidores del estado y la responsabilidad administrativa, que se refiere a la responsabilidad patrimonial de las personas públicas. (Geirola, 2015)

---

<sup>1</sup> En francés la frase completa menciona : c´est l´obligation légale de répondre de ses actions, d´être garant de quelque chose [...]. Il s´applique aux Ministres, aux hommes publics [...].”

Antes que exista un desarrollo a profundidad de la responsabilidad administrativa, esta adoptó principios de la responsabilidad civil<sup>2</sup>. La responsabilidad civil diferenciaba la responsabilidad indirecta y directa. La indirecta reconoce la responsabilidad que puede derivar por cualquier acción u omisión que cause daños a terceros cometida por las personas jurídicas tanto de derecho público como privado, pero para que esta se aplique es necesario que exista culpa en ejercicio de sus cargos. Sin embargo, en algunas ocasiones no siempre se podía aplicar la culpa in eligendo o la culpa in vigilando<sup>3</sup> puesto que el Estado no escogía siempre a sus funcionarios y tampoco ejercía una constante vigilancia sobre los funcionarios y de igual forma el desdoblamiento que hacía esta tesis no era cierto pues el Estado no podía actuar sino por medio de sus agentes. En cambio, la responsabilidad directa, o responsabilidad por el hecho propio, la culpa radica en el agente. (Palomar & Fuentes, s.f.)

Esta responsabilidad puede surgir de tres maneras: pre-contractual, contractual y extracontractual. La responsabilidad pre-contractual se desarrolla en el ámbito de la preparación de los contratos. La contractual nace ante el incumplimiento de una obligación preexistente y voluntariamente asumida. Finalmente, la extracontractual surge por la transgresión del deber legal de no provocar daño a otro. Para los fines pertinentes de este trabajo se realiza un cuadro de diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual. (Calabresi, 2010)

---

<sup>2</sup> El origen de esta responsabilidad es antiquísimo, los autores del Código de Napoleón la tomaron de Pothier, para quien constituía una sanción a la falta de vigilancia por quienes tenían a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. ( Fernández Muñoz, 2023)

<sup>3</sup> Culpa in eligendo es la falta de cuidado en la elección de la persona que produjo el daño. La culpa in vigilando es la falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable. En este sentido ( Fernández Muñoz, 2023)

<b>Diferencia:</b>	<b>Responsabilidad Contractual</b>	<b>Responsabilidad Extracontractual</b>
<b>Origen</b>	Existe un vínculo jurídico entre las partes, el contrato	Existen reglas especiales
<b>Capacidad</b>	Responsabilidad plena desde los 18 años	Reglas especiales
<b>Graduación de la culpa</b>	Puede ser leve, levísima o grave atendiendo al grado de cuidado exigido según la naturaleza del contrato.	No existen grados de culpa, puesto que por cualquier descuido o negligencia se constituye la culpa.
<b>Efecto del Dolo</b>	El dolo agrava la culpa.	No tiene influencia, pues se configura igualmente la responsabilidad
<b>Constitución en mora</b>	De ser el caso, es necesario que el deudor esté constituido en mora	No es requisito
<b>Carga de la prueba</b>	Se presume la culpa del deudor, quien deberá probar la debida diligencia y cuidado que ha empleado	La culpa no se presume, pero se deberá probar por quien reclama la indemnización.
<b>Prescripción</b>	Se rige según lo dispuesto en el Código Civil	Toma como referencia lo establecido en el Código Orgánico Administrativo

Desde el punto de vista práctico, la responsabilidad extracontractual que derive de los actos y hechos administrativos, puede ser de dos tipos: subjetiva y objetiva. La responsabilidad subjetiva cuyo fundamento se encuentra en la teoría civilista, existe cuando hay falla en la prestación del servicio siendo este su elemento de carácter intelectual sin faltar el elemento intencional del agente, pues es necesario que la actuación haya sido con dolo o culpa (Enciclopedia Jurídica, 2020). Mientras que, la responsabilidad objetiva o responsabilidad por resultado, se concentra en el hecho que produjo un resultado dañoso sin importar si el agente actuó con o sin dolo o culpa. En el Ecuador se establece una



responsabilidad objetiva, debido a que no es necesario probar la culpa, sino que basta únicamente con el resultado dañoso. (Enciclopedia Jurídica, 2020)

### **1.3. Elementos de la responsabilidad extracontractual objetiva:**

Al hablar de responsabilidad extracontractual objetiva debemos notar que no se trata de una responsabilidad civil, sino de una responsabilidad reparadora por parte del estado, cuando ha existido un daño o perjuicio a un tercero.

La doctrina para poder determinar si existe responsabilidad extracontractual del Estado en cierto caso, nos habla que esta responsabilidad puede ser de dos clases: legítima e ilegítima.

La responsabilidad legítima son aquella actividad por la cual el estado a través de sus instituciones cumple con fines establecidos, sin embargo por el cumplimiento de estos fines se puede producir el menoscabo en los bienes o en la integridad física de sus ciudadanos; por ejemplo: ocupar terrenos para obra pública, desvió de aguas por tareas de seguridad o maniobras militares.

Para que se configure la responsabilidad por actividad legítima es necesario que confluya los siguientes elementos:

1. Daño
2. Relación de causalidad
3. Imputación jurídica de la conducta al Estado, se elude la falta de servicio ya que al tratarse de una actividad lícita por parte del ente estatal, no hay un irregular cumplimiento de las actividades a cargo del Estado
4. Sacrificio especial
5. Ausencia de deber jurídico de soportarlo

Mientras que, la responsabilidad ilegítima es aquella en la que las actividades del estado son conductas ilícitas, es decir la actuación que se opone o infringe el ordenamiento jurídico. Por funcionamiento anormal se puede entender el que comprobadamente ha sido antijurídico en sí mismo, es independiente del resultado final como por ejemplo la violación a los reglamentos o normas técnicas respecto a cierta actividad. Para que se configure la responsabilidad por actividad ilegítima es necesario que confluya los siguientes elementos:

1. Daño
2. Relación de causalidad
3. Imputación jurídica de la conducta al Estado, en este supuesto, debe acreditarse además de tal imputación la falta de servicio. Irregular incumplimiento de las funciones del Estado.

Una vez establecidos los requisitos es importante establecer una breve definición de cada uno.

El daño, tanto para la responsabilidad legítima e ilegítima es la destrucción de los bienes de una persona, entendiendo por tales objetos materiales que puede poseer una persona, o su integridad física o aquellos elementos espirituales que hacen al goce pleno de su vida. La existencia por si sola de un daño inferido por el Estado a un particular no resulta suficiente para responsabilizar a ese; a mas este daño debe ser probado por parte del particular.

La existencia por si sola del daño no es suficiente pues este debe ser probado, lo que conlleva al particular la carga de la prueba. Este daño puede ser: material, físico o incluso psicológico.

Si hablamos de características, encontramos que la primera es que el daño debe ser actual y cierto. Por daño cierto nos referimos a un daño verdadero e indubitable, opuesto al daño eventual o hipotético; y por daño actual este debe ser presente, no puede ser futuro ni eventual ya que estos pueden producirse o no y no puede dar lugar a una indemnización sin riesgo de que esta represente un enriquecimiento sin causa. Sin embargo si es posible

señalar una indemnización del daño futuro necesario siempre y cuando este reúna dos recaudos que se produzca con posterioridad en el tiempo y que sea de inevitable producción.

Una segunda característica es que el daño debe ser directo, es decir debe ser causado por el accionar del Estado o por el cometido llevado a cabo por sus funcionarios, o bien el daño debe ser causado como consecuencia inmediata de la intervención estatal.

Finalmente, la tercera característica es que el daño debe ser valuable económicamente, es decir que el perjuicio debe ser traducido en dinero; por lo que debe consistir en un perjuicio material, susceptible de una apreciación en dinero, siendo indiferente que provenga de una lesión a un derecho subjetivo o a un interés legítimo de perjudicado. Existen perjuicios que no son indemnizables como en circunstancias en las que no es posible valorar económicamente el menoscabo que sufre la persona ya sea en sus bienes o en su integridad física.

Respecto a la relación de causalidad en la actividad legítima, debe existir una decir una relación directa e inmediata de causa y efecto entre la conducta atribuible al estado y el daño. Es decir, cuando existe una conducta del estado y ese accionar del estado es causa directa del perjuicio que ulteriormente se ocasiona. Si no se demuestra la citada relación podría llegar el caso de estar atribuyendo al estado el perjuicio que eventualmente habría ocasionado otra persona o la cosa de otro. Es por ello importante indagar la causa suficiente que origina el daño, lo que responde al principio lógico de razón suficiente, conforme al cual todo lo que es, tiene su causa en alguna razón. En conclusión, la relación de causalidad vincula al daño directamente con el hecho.

Respecto a la relación de causalidad en la actividad ilegítima, esta relación varía en que tiene lugar únicamente en el caso cuando existe una conducta ilícita o por falta del servicio público del Estado. Es decir. ese accionar del Estado es la causa directa del perjuicio que ulteriormente se ocasiona.

El tercer elemento en común entre la responsabilidad por actividad legítima e ilegítima es la imputación jurídica de conducta al estado. Su principal diferencia radica en que en la imputación jurídica de la conducta al Estado por actividad legítima, se elude la falta de servicio ya que al tratarse de una actividad lícita por parte del ente estatal, no hay un irregular cumplimiento de las actividades a cargo del Estado. Esto se refiere a que los daños ocasionados deben serle jurídicamente imputable al Estado, de modo que se presenten caracteres de una causalidad adecuada, de esto surge, que no puede atribuirse responsabilidad al Estado en aquellos supuestos de caso fortuito o fuerza mayor.

Mientras tanto, la imputación jurídica de la conducta al Estado en la actividad ilegítima debe acreditarse además de tal imputación que es la falta de servicio, el irregular incumplimiento de las funciones del Estado. Dentro de esta imputación adquiere la relevancia de falta de servicio, es decir una conducta llevada a cabo por el Estado de manera irregular. En este punto es importante diferencia entre falta de servicio y falta personal:

La noción de “falta de servicio” no corresponde estrictamente al concepto técnico de “servicio público”, pues alude a una idea más amplia, comprensiva de toda la actividad jurídica o material emanada de la administración, que constituye la función administrativa.

La jurista María del Pilar Amenábar en su libro de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública menciona que “no se acaba el hacer y actuar de la administración como un acto de gestión pública, sino alude a la totalidad de la actividad administrativa, sino esta que puede ser material (acción u omisión) o puede ser una actividad jurídica (acto administrativo o reglamento) siempre y cuando dé lugar a un daño indemnizable”.

Una vez dicho esto, el servicio público es una parte de la actividad administrativa que tiende al cumplimiento de los cometidos estatales en el ámbito del bienestar general; y esta puede ser concedida, encomendada o atribuida por el estado a particulares para su realización, es decir generar una prestación de forma directa o indirectamente por medio de un intermediario.

La noción objetiva de falta de servicio, se refiere al funcionamiento defectuoso o anormal del servicio o actividad que desarrolla la administración. Para su determinación es imprescindible que se realice la valoración en concreto del funcionamiento del servicio o de la actividad, acorde a las leyes y reglamentos pertinentes, y atendiendo a la naturaleza de la actividad se debe determinar los medios que se dispone para la prestación del servicio y el grado de previsibilidad del daño, pues la obligación del servicio se satisface aplicado la diligencia y previsión adecuada en lugar y tiempo.

Hay que tomar en cuenta que este funcionamiento irregular no se aprecia en relación con la culpa o negligencia del agente estatal, pues la falta de servicio se configura al margen de la antijuridicidad subjetiva del agente público concreto que causó el daño. Es decir, según la doctrina ya consolidada, la atribución de la responsabilidad es para la Administración Pública independiente de la culpa del funcionario público cuya individualización resulta no indispensable para que se genere la indemnización.

En este contexto, la carga de la prueba de la “falta de servicio” corresponde al actor el individualizar y probar del modo más claro y concreto cuál ha sido la inactividad estatal. Esto conlleva que se debe determinar específicamente la actividad que se reputa como irregular describiéndola de manera objetiva en relación a las circunstancias de tiempo y lugar.

Hay que hacer diferencia entre falta de servicio y falta personal. La Doctora María del Pilar Amenábar diferencia claramente estas dos faltas de la siguiente manera: “ mientras la falta de servicio es cometida por el funcionario en tanto que órgano de la Administración, la falta personal tiene lugar cuando el funcionario o agente ha obrado inspirado por un deseo distinto al del administrador. La falta de servicio vincula la responsabilidad estatal con la noción de servicio público; por cuanto se refiere a la noción de anómala prestación; la falta personal se refiere a los actos de los agentes o funcionarios de la Administración realizados al margen de sus funciones. (Amenabar, 2008)

Es decir, la falta personal alude a los hechos de los agentes públicos que no pueden considerarse realizados en el ejercicio de su función, puesto esto responde al principio general de responsabilidad por culpa.

Por ello, los parámetros de la responsabilidad del Estado no se encuentran en la culpa o en factores subjetivos de atribución de la responsabilidad. El factor atributivo de la responsabilidad es objetivo y su fundamento es un deber de garantía hacia los patrimonios particulares que compromete el obrar del Estado.

Respecto al sacrificio especial en la responsabilidad por actividad legítima encontramos que como regla la doctrina ha definido que la Administración deberá responder por sus hechos o actos lícitos frente a los administrados, si generan en estos una carga o sacrificio especial, de la manera que la situación del administrado queda individualizada, destacada, respecto de la comunidad en lo que al soporte de dichas cargas se refiere. Sin embargo hay que tomar en cuenta que el sacrificio especial no significa de ninguna manera que debe incidir en una persona, este sacrificio puede incidir en un número considerable de habitantes y también ser especial.

Finalmente, respecto a la ausencia del deber jurídico de soportarlo, en la responsabilidad del Estado por actividad legítima, el particular no está obligado por el ordenamiento jurídico a sufrir un daño, dado que si existe esa obligación, el particular nada podrá reclamar al estado y no habrá en consecuencia responsabilidad de este. Por ende, el particular debe ser resarcido por los daños que se le causan por el Estado, en tanto y en cuanto no tenga jurídicamente el deber de soportarlos y no existan causas de justificación que hagan legítimo el perjuicio causado.

Para que se configure la responsabilidad extracontractual objetiva según el COA es necesario que confluayan tres elementos: primero la falta y deficiencia en la prestación de un servicio público, luego el daño calificado y finalmente debe existir el nexo causal entre la actividad que causó el daño y el perjuicio.

#### 1. Falta y deficiencia en la prestación de un servicio público:

Esto quiere decir que cuando el Estado en ejercicio de sus funciones incurre en la "ausencia o falta de servicio" ya sea que se trate de: actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, el Estado es responsable de los perjuicios

resultantes. La falta por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio no es personal del agente administrativo, sino de la entidad administrativa, cuando esta no actúa debiéndolo hacer o es tardía. (Abarca Galeas, 2001)

Podemos definir al servicio público como toda actividad técnica continua que está destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, de manera eficiente, y que debe estar asegurada y regulada por sus gobernantes. (Fernández Ruiz, 2015)

## 2. Daño calificado

El daño calificado se refiere a toda lesión, detrimento agravio que sufre la persona o bien protegido. A su vez, debe reunir ciertos requisitos como: el daño debe ser cierto y subsistente. (Arenas Mendoza, 2020)

## 3. Nexo Causal

El nexo causal es la necesaria vinculación o relación que debe existir entre la acción u omisión del agente y el resultado dañoso.

### **1.4.Principios de la Responsabilidad Extracontractual del Estado**

Los principios de la responsabilidad extracontractual del Estado son:

- a. Igualdad de los ciudadanos ante la ley
- b. Igualdad jurídica de los administrados ante las cargas públicas
- c. Sacrificio especial al administrado
- d. Observancia de los Derechos Humanos
- e. Garantía del derecho de propiedad

Para efectos académicos se realiza una tabla explicando cada principio, la legislación que lo consagra y una breve referencia al mismo.

<b>Principio</b>	<b>Legislación que lo consagra</b>	<b>Referencia</b>
<b>Igualdad de los ciudadanos antes la ley</b>	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 Constitución del Ecuador Artículo 66 # 4	“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. La norma jurídica no realiza distinción.
<b>Igualdad jurídica de los administrados ante las cargas públicas</b>	Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, fallo de casación del 11 de abril de 2007, publicado en la Gaceta Judicial serie XVIII, No. 4, página 1618 a la 1626	El estado está obligado a prestar un servicio público, pero estará obligado a restablecer el balance cuando este provoque un desequilibrio en la distribución de cargas públicas.
<b>Sacrificio especial al administrado</b>		Esto sucede cuando de manera individual se obliga al administrado a soportar una mayor carga que, para el común del conglomerado, por lo que deriva directamente en responsabilidad
<b>Observancia de los derechos humanos</b>	Resolución 60147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas	Actualmente, existen más garantías para el administrado.
<b>Garantía del derecho de propiedad</b>	Constitución del Ecuador Artículo 321	El estado garantiza el derecho a la propiedad, y en caso de existir lesión a este derecho, estará obligado a indemnizar al despojado.



## **CAPITULO II: LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO Y EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR EN VÍA JUDICIAL.**

### **2.1 Introducción**

Con el propósito de comprender como la responsabilidad extracontractual del estado debe sustanciarse, detallaré aspectos importantes de distintos países respecto a la tramitación de la responsabilidad extracontractual, mismos que servirán como punto de referencia para el desarrollo del procedimiento especial que debería implementarse para sustanciación de la responsabilidad extracontractual del estado en vía administrativa, analizando primero la legislación de Francia, y Colombia, y finalmente la sustanciación de la responsabilidad extracontractual en el Ecuador en vía judicial.

Es importante destacar que la regulación de la responsabilidad extracontractual del estado en vía administrativa no ha tenido un mejor desarrollo en las legislaciones de diferentes países respecto a su procedimiento, pues solamente se sustancia en vía judicial, siendo así que el Ecuador al implementar la vía administrativa para la responsabilidad extracontractual del estado es pionero en sentar bases.

A pesar de este avance con la entrada en vigor del Código Orgánico Administrativo, conocido como COA por sus iniciales, la regulación de la responsabilidad extracontractual en vía administrativa no ha sido del todo avanzada, ni tampoco se ha podido establecer un tabla referencia para la indemnización que nace de la misma.

### **2.2 Francia**

El surgimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado es un fenómeno reciente, cuyo origen se encuentra en tesis provenientes del Derecho civil, mismas que permitieron la consolidación de un tipo de responsabilidad especial y autónomo dentro del Derecho público. La doctrina relativa a la responsabilidad estatal ha pasado por al menos tres etapas; la primera de ellas va hasta la segunda mitad del siglo XIX, en la cual se

pregona la irresponsabilidad total, donde el Estado podía imponer sus decisiones a todos sin compensación alguna. En una segunda etapa, con el denominado Fallo Blanco proferido en 1873 por el Tribunal de Conflictos francés, se consideró que el Estado sí era responsable por sus actos, posición que se basó principalmente en la noción de falla o falta del servicio público, y finalmente, hay una tercera etapa, en la cual se ha venido incrementando y reconociendo que en distintos eventos el Estado debe responder a sus administrados. (Jiménez, 2013)

En Francia, la responsabilidad administrativa del Estado nace con el Fallo Blanco, una sentencia dictada por el Tribunal de Controversias, donde se consagró tanto la responsabilidad del Estado por los daños causado por los servicios públicos así como la competencia de jurisdicción administrativa para conocerla. Es decir, se pueden destacar 3 puntos básico: primero la competencia de la jurisdicción administrativa, segundo la relación entre competencia y fondo y tercero se delimita el contenido del derecho administrativo.

La decisión Blanco, del Tribunal de Conflictos de Francia, de 08 de febrero de 1873, presenta estos hechos:

El 24 de Enero de 1872 en la ciudad de Burdeos, Francia, el señor Juan Blanco, interpone demanda, en acción a los daños y perjuicios. Pide, ante el prefecto del departamento de la Gironde, representante del Estado, que se declare a los empleados de la Tabacalera, Juan Adolphe , Enrique Bertrand, Pierre Monet y Juan Vignerie, como coautores del accidente de su hija Agnes Blanco; y, al Estado como civilmente responsable a causa de sus empleados y que le paguen la suma de 40.000 francos en calidad de indemnización, debido de que los empleados citados de la manufactura de los tabacos en Burdeos, al empujar un vagón de esta empresa, derriban a la menor Agnes de cinco años y medio de edad, mientras esta pasaba sobre la vía pública delante del almacén de tabacos, pasándole sobre el muslo con el vagón; y, como consecuencia de este suceso, sufre la amputación de su pierna.

Con esto se afirma el principio de la vinculación de la competencia y del fondo. Pues, se establece un vínculo directo y recíproco entre la aplicación de reglas autónomas, exorbitantes al derecho privado, y la competencia de la jurisdicción ordinaria. Siendo así que la competencia administrativa no se basa en ninguna noción de gestión privada; es decir, el fallo blanco sienta las bases de la autonomía del derecho administrativo de la responsabilidad con relación a las reglas establecidas en el código civil.

Este fallo es el primer reconocimiento de la responsabilidad del Estado con fundamento en normas y en principios de derecho administrativo, pues aquí se da el cambio de aplicación de un régimen privado a un régimen público, siendo así que su influencia para el desarrollo internacional y su importancia radica en los siguientes puntos:

1. Se abandona el criterio definitivo existente en esa época respecto a la delimitación de competencias existentes para adquirir uno nuevo respecto a la responsabilidad estatal.
2. Los tribunales ordinarios son radicalmente incompetentes para conocer de todas las demandas entabladas contra la administración por causa de servicios públicos.
3. Los litigios relacionados a la responsabilidad estatal no son de conocimiento de los tribunales ordinarios y tampoco deben ser decididos únicamente en función de los textos del Código Civil.

A pesar de que Francia fue la piedra angular de la responsabilidad extracontractual del Estado con su aporte del Fallo Blanco, no ha existido mayor avance en la actualidad. Se puede decir que este tema está estancado en 4 artículos de su código civil (actuales 1240-1244 antiguos 1382-1386). Es así que han existido varios proyectos de ley presentados para la modernización de la responsabilidad extracontractual del Estado, sin embargo, hasta el momento ninguno ha sido aplicado. Lo que llama la atención de la legislación francesa es que se ha creado una ley para la compensación de daños, llamada “Ley Badinter”. Con esta ley, su objetivo fue armonizar los requisitos legales para el seguro de responsabilidad civil de vehículos de motor, en particular para aumentar el nivel mínimo

de protección para las víctimas de accidentes a nivel comunitario. En otras palabras, estandarizar la cobertura del seguro obligatorio para evitar la desigualdad en la protección de las víctimas.

Es así como encontramos un preámbulo para el desarrollo respecto al derecho de reparación de daños y cobertura a las víctimas. La determinación legal del nivel de responsabilidad patrimonial por los daños causados por accidentes de tráfico a las personas es posible gracias al baremo obligatorio contenido en el anexo de la propia Ley, que define los conceptos de indemnización y su cuantía. A pesar que la ley conservó los criterios del Código Civil que prohíben a un juez referirse a una medida o escala, se toman criterios, que sirven como base para las reclamaciones en general. Siendo así qué, si no se respetan en primer lugar, puede acudir al Tribunal de Casación. (SOTÉS GARCÍA).

### **2.3 Colombia**

Diana Maryuri en su artículo llamado “La responsabilidad extracontractual en Colombia de la administración por vías de hecho”, menciona qué “*El tránsito del Estado Absoluto al Estado de Derecho y posteriormente al Estado Social de Derecho, trajo, entre otras consecuencias, la transformación del Estado irresponsable al Estado patrimonialmente responsable por los daños que sus agentes causan*”. (Giraldo Gómez, 2022)

Debemos considerar que la responsabilidad extracontractual al ser una institución típica del derecho administrativo conserva su naturaleza originaria propia del sistema jurídico Francés, pero con mayor dinámica proveniente de los pronunciamientos jurisprudenciales de los casos concretos existentes en Colombia. No obstante, no hay que olvidar que las disposiciones existentes en la Constitución de 1886 y 1991 que son la base para el desarrollo

El desarrollo del sistema de responsabilidad estatal en Colombia tiene estrecha relación con el desarrollo en los países europeos según el modelo de desarrollo francés. La responsabilidad del Estado no fue reconocida y no surgió jurisprudencia hasta finales del

siglo XIX, debido a que no existían normas claras que determinaran la responsabilidad del Estado por los daños causados por las personas en el desempeño de las funciones estatales. (Giraldo Gómez, 2022)

En Colombia las constituciones de 1830 y 1832 establecían que: "Todos los funcionarios públicos serán, de acuerdo con la constitución y las leyes, responsables de su conducta en el desempeño de sus funciones". Esto es un preámbulo para todo el desarrollo jurisprudencial y legislativo que ha existido en Colombia, pues se puede observar que las obligaciones extracontractuales del Estado no reconocen al Estado responsable como tal, sino a sus funcionarios. Actualmente esto se ha desarrollado alrededor del principio de reparación integral de la víctima en un Estado social de derecho.

En el siglo XX, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante 3 sentencias dictada en los años 1898, 1896 y 1916, estableció que: "la responsabilidad indirecta del Estado bajo el argumento de que como persona jurídica estaba obligada a las reparaciones civiles por los daños que resultaran de la mala elección o falta de vigilancia mientras no fuera probada falta de culpa".

El Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de agosto de 1939, comenzó a construir la responsabilidad directa de las personas jurídicas, apartándose del concepto de la culpa in ilegiendo e in vigilando, acogiendo el argumento de que la negligencia y el descuido pueden producirse cuando actúa un funcionario. Las acciones, omisiones y errores del Estado son considerados como sustento normativo para la aplicación del artículo 2341 del Código Civil Colombiano, que se refiere a la responsabilidad personal y directa de las personas por los delitos y errores. Es así como se configura la culpa de la administración radica en el Estado pues actúa como agente infractor.

La sentencia del 21 de agosto de 1939, podemos encontrar que surge la tesis de falla del servicio como proyección al deber del Estado de reparar los daños que cause a los ciudadanos el funcionamiento inadecuado de los servicios públicos.

En 1941 se expide el Código Orgánico, se asigna competencia contencioso administrativo para de conocer los procesos adelantados contra el Estado por daños

causados por trabajos públicos. Posteriormente, en el año 1964 radica la competencia en la definición de las controversias sobre responsabilidad del Estado, asumiendo de plano el conocimiento de todos los hechos dañosos atribuidos al Estado.

Gracias al desarrollo legislativo y jurisprudencial se destacan dos aspectos importantes a considerar:

1. Nace como principio que la actividad estatal es de naturaleza distinta de la actividad de los particulares
2. Se estructuran nociones de responsabilidad de las entidades de derecho público, con lo que se crea un sistema jurídico regido por normas sustantivas y adjetivas de derecho público.

En el año 1976 se expide la sentencia mediante la cual se dice que la responsabilidad extracontractual del ejecutivo “tiene sustento jurídico en las normas de la constitución política, especialmente en las que integran el mencionado capítulo tercero sobre derechos civiles y seguridad social, que constituyen los fines básicos del Estado”, para organizar el estado como un estado de derecho.

A pesar de ya existe un reconocimiento constitucional respecto a la responsabilidad estatal, en el año 1991 se reconoce que el Estado responderá económicamente de los perjuicios ilícitos que se le causen como consecuencia de la acción u omisión de la actividad estatal. Así, se identificó la responsabilidad del Estado como uno de los pilares del Estado de derecho y una garantía básica de los ciudadanos.

Actualmente la Constitución de la República de Colombia en el artículo 90 manda lo siguiente: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”. La Constitución reconoce en su articulado la responsabilidad del estado frente a cualquier acción u omisión ocasionado, y a su vez se encuentra en el segundo párrafo implícito el derecho de repetición. (Congreso, 1991)

La abogada colombiana Olga Cecilia González Noriega, comenta “La norma constitucional contiene una regla general de responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en el daño antijurídico<sup>4</sup> que instituye la obligación de reparar el perjuicio prescindiendo de todo tipo de ilicitud o culpa en la ejecución del hecho y apoyándose en la protección y garantía de los derechos de los administrados y comprende no sólo la responsabilidad sino también el sistema de responsabilidad precontractual y la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual”.

Es importante considerar que la responsabilidad reconocida tanto en Colombia como en Ecuador, tienen las mismas características: 1) son una responsabilidad constitucional, puesto que ambas están reconocidas constitucionalmente; 2) se habla de la responsabilidad de una persona jurídica, debido a que es el mismo estado quien responde por el daño ocasionado; 3) son una responsabilidad directa, pues es el mismo Estado quien responde por sus actuaciones u omisiones, aquí no aplica la intervención de terceros.; 4) son una responsabilidad regida por el derecho público, y esto se materializa por tratarse de órganos o entidades públicas sin desconocer que hay estructuras del derecho civil que se aplican en este procedimiento; 5) es una responsabilidad integral, pues no se trata de recibir una compensación económica solamente por el daño generado sino de reconocer los perjuicios que se desprenden de tipo social, cultural, moral, físico, intelectual, político como consecuencia del daño ocasionado; 6) es una responsabilidad objetiva por dos razones, la primera ya que no es necesario probar culpa o dolo del funcionario que realiza la acción u omisión dañosa para sostener una pretensión indemnizatoria en contra de la

---

<sup>4</sup> No hay duda de que el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando éste fuese antijurídico. Esa sola circunstancia cambia, de modo fundamental, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su operatividad no tanto al agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de la reparación). Una visión de esa naturaleza ha permitido que la responsabilidad del Estado se comprometa frente a los daños que origina tanto su acción ajurídica (como ha sido la tesis tradicional) como su conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría”. (Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XXIX, número 338, página 241).  
<https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/3465/4738>

Administración, y la segunda basta que haya responsabilidad para que ella exista la mera acreditación de la causación material. (Pastrana Santiago, 2018)

Para el efecto de este trabajo de titulación es importante señalar como es el procedimiento para el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado, en este caso nos remitimos al Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo o Ley 1437 que establece los siguientes aspectos:

- a. La competencia para conocer todas aquellas controversias relacionadas con la responsabilidad extracontractual del estado radica en la jurisdicción del contencioso administrativo.
- b. La responsabilidad extracontractual
- c. De la lectura del artículo 140 podemos concluir que el primer inciso recoge el régimen general de la responsabilidad general contenido en el artículo 90 de la norma fundamental; el segundo, recoge una serie de hipótesis taxativas por las cuales el Estado debe responder; el tercero establece la posibilidad que tienen las entidades públicas de ejercer la acción de reparación en contra de otra persona jurídica de derecho público; y el cuarto, explica que cuando la responsabilidad sea concurrente, se debe determinar el grado de participación de cada agente en la materialización del daño. (Arenas Mendoza, 2020)

Es importante mencionar que Colombia mediante el pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha logrado establecer una tabla cuantitativa del daño, para que al momento de administrar justicia, los servidores judiciales tengan como referencia el porcentaje correspondiente a la víctima por concepto de reparación e indemnización del daño. Colombia es uno de los pocos países en implementar esta tabla cuantificativa. Es importante el aporte y desarrollo jurisprudencial en Colombia, pues se adopta la aplicación del principio de proporcionalidad para determinar el valor de indemnización por concepto de daño tanto moral como material, el mismo que comprende tres subprincipios aplicados: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. (Isaza Posse, 2020)



## **2.4 Otros países**

No solamente Francia ha optado por este mecanismo de escala para la reparación de la víctima sino que en Bélgica la Ley de 13 de abril de 1995, inspirada en la mencionada Ley francesa, reconoce al Juez de plena discrecionalidad, pero apoyándose en una prueba médica que fija la tasa de incapacidad. En Grecia, la soberanía del juez se conserva, pero basa su juicio en conclusiones de expertos basadas en escalas médicas oficiales. En Irlanda las indemnizaciones se establecen por jurados y no por Jueces. Por último, debe señalarse que en Europa occidental solo Dinamarca proporciona un ejemplo del monto de la compensación estimada requerida para un juez. La Ley de 24 de mayo de 1984 obliga al juez a prescribir con precisión y amplitud para cada caso y para cada concepto de daño, pero sólo a expensas del seguro social. (SOTÉS GARCÍA)

Es así que, respecto a la responsabilidad extracontractual y su forma de plantearla en estos países mencionados, solamente la vía judicial es posible, pues en el caso de ser aceptada la acción y obtener una sentencia favorable es importante que en base a ciertos criterios y principios ya preestablecidos el juez, cumpliendo su rol de ser el principal protector de los derechos fundamentales, establezca con claridad la indemnización correspondiente con la ayuda de tablas o baremos orientativos.

## **2.5 Ecuador:**

Analizado como la responsabilidad extracontractual del Estado se desenvuelve en estos países, y su modernización o aporte a lo largo de estos se ha desarrollado, es imprescindible destacar lo que sucede en nuestro país. Es por ello que se analiza el procedimiento ordinario para interponer una acción de responsabilidad extracontractual del Estado en vía judicial. (Guerrero Celi, 2022)

Con relación a los acciones que se pueden plantear y tratándose que nuestro código es adjetivo, el COGEP, tiene relevancia la clasificación de los procesos por la tutela jurídica que persiguen las acciones, o en otras palabras por la pretensión.

- Por la materia los procesos pueden ser : civiles, laborales, penales, administrativos, etc. Desde este punto de vista la doctrina y de la tutela jurídica que persiguen las acciones se ha clasificado los procesos en declarativos, constitutivos, de condena y cautelares:
- Declarativos: son aquellos procesos en los que la pretensión va dirigida a la declaración de la existencia o no existencia de un derecho, tal es el caso de la declaratoria o impugnación de la paternidad.
- Constitutivos: la pretensión se dirige a la constitución o modificación de un derecho. La pretensión va dirigida a que se constituya, se modifique o extinga un derecho como es el caso de la prescripción.
- Condena: tienen por objeto el cumplimiento de una obligación que se halla previamente declarada establecida en un instrumento que ha sido calificado como título ejecutivo. Se busca el cumplimiento de una obligación previamente establecida de forma documentada en un título ejecutivo.
- Cautelares, los que buscan asegurar el cumplimiento de una resolución judicial u obligación o en su defecto el aseguramiento de los bienes o de los derechos que son o van a ser materia de una controversia, de las partes.

La línea divisoria entre los procesos declarativos y constitutivos, es tenue porque por lo general la declaración de un derecho conlleva correlativamente una obligación, por el contrario la constitución de un derecho tiene como base una declaratoria judicial. La doctrina se ha inclinado por encasillar o englobar a estas dos categorías en una sola categoría para denominarlos procesos de conocimiento.

Se puede decir que el proceso de conocimiento es un proceso modelo, considerándolo como un trámite ordinario. La ley no define cual es el proceso de conocimiento, solamente entre los diferentes trámite encontramos el juicio ordinario, el cual constituye la columna vertebral de todos los procesos, de él nace el procedimiento para la presentación de la demanda, la contestación a la demanda, la contrademanda, la forma de presentar las pruebas, los alegatos y la sentencia.

Dentro del Libro IV denominado “Procesos” en el Código Orgánico General de Procesos, encontramos los procesos de conocimiento cuya clasificación y para efectos prácticos de este trabajo de titulación, en el capítulo II se encuentra regulado el procedimiento contencioso administrativo.

Es importante mencionar las acciones a tramitarse en el procedimiento contencioso administrativo, siendo estas las siguientes:

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos;
2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal;
3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público
4. Las especiales de: el silencio administrativo, el pago por consignación cuando la o el consignador o consignatario sea el sector público, la responsabilidad objetiva del estado, la nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, las controversias en materia de contratación pública.

El Código General de Proceso manda que todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las acciones relativas al silencio administrativo positivo y las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario.

Para interponer la acción de responsabilidad extracontractual del estado es importante conocer quien está legitimado. Respecto a la legitimación activa, el artículo

303 numeral 5 del Código Orgánico General de Proceso dice lo siguiente: “Se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo: 5. La persona natural o jurídica que pretenda la reparación del Estado cuando considere lesionados sus derechos ante la existencia de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado, inadecuada administración de justicia o violación del derecho a la tutela judicial efectiva por violaciones al principio y reglas del debido proceso”. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2022) Mientras que el artículo 304 numeral 1 del Código Orgánico General de Proceso menciona que: “La demanda se podrá proponer contra: 1. La autoridad o las instituciones y entidades del sector público de quien provenga el acto o disposición a que se refiere la demanda. Cabe recalcar que con la implementación para proponer esta acción en vía administrativa no se estaría hablando de una demanda como tal”. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2022)

Para iniciar la acción de responsabilidad extracontractual en vía judicial se debe presentar una demanda tal como lo establece el artículo 141 del Código Orgánico General de Proceso . La demanda está constituida por un conjunto de reglas jurídicas que deben ser cumplidas con diligencia y reserva por el actor en calidad de demandante, por el representante legal del órgano del sector público o semipúblico o privado con finalidad social, en calidad de demandado, y por el tribunal distrital del Contencioso Administrativo, integrado por 3 jueces principales (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017). Cabanellas en su acepción principal para el Derecho, alude que la demanda es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso administrativa.

Es importante tomar en cuenta que la demanda tiene una serie de requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Proceso, siendo estos:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de

procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.

3. Nombre completo del Actor: En caso de ser una persona natural deberá tener los nombres y apellidos de este debidamente identificados y si es una persona jurídica, debe constar los nombres de la compañía y el nombre de su representante legal
4. Domicilio: Porque en virtud de ello se fija la competencia del Tribunal, esto se remite al Art. 38 de la Ley de Modernización: nos dice que la demanda se realiza en el domicilio del administrado.
5. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
6. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
7. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
8. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
9. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares.
10. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
11. La pretensión clara y precisa que se exige.

12. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
13. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
14. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.
15. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Para fijar la competencia del tribunal es indispensable remitirnos al artículo 38 de la Ley de Modernización, que nos dice que la demanda se realiza en el domicilio del administrado.

El artículo 143 menciona que a la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, los siguientes documentos:

1. El poder para intervenir en el proceso, cuando se actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial. Es decir, se debe justificar la personería del actor.
2. Los habilitantes que acrediten la representación de la o del actor, si se trata de persona incapaz.
3. Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor.
4. La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia.

5. Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación. Se puede hablar en este punto de adjuntar la copia de la resolución o del acto impugnado
6. En los casos de expropiación, la declaratoria de utilidad pública, el certificado de propiedad y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, el certificado del catastro en el que conste el avalúo del predio.
7. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso.

La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio. Posterior a esto, se realiza el sorteo para nombrar al juez ponente y otros dos jueces que conformarán el tribunal (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2022).

Con la presentación de la demanda se inicia una serie de fases adicionales posteriores a ella, tenemos: citación, contestación a la demanda, prueba, audiencia, la sentencia, el recurso extraordinario de casación en caso de interponerlo y la ejecución de la sentencia.

Al igual que la demanda, la contestación también debe cumplir con una serie de requisitos mismos que se encuentran contemplados en el artículo 151 del Código Orgánico General de Proceso:

La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar.

En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos Para ello, el Código Orgánico General de Proceso reconoce tres tipos de prueba, siendo la documental, pericial y testimonial. Cualquiera de estas tres pruebas debe estar anunciadas en la demanda y contestación de esta, a menos que sea por hechos nuevos justificación que no hubo acceso ella.

Existen dos audiencias a desarrollarse en el juicio ordinario de acuerdo con el Código Orgánico General de Proceso, la primera se llama Audiencia Preliminar y la segunda Audiencia de Juicio.

La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas:

- Constatación de las partes procesales: es importante mencionar que si no se presenta actor: se declara abandono, mientras que si no se presenta el demandado ocurre la perdida de oportunidad , sin embargo pero puede integrarse luego en el estado en el que se encuentre la causa.
- Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia. Esto se resuelve mediante auto interlocutorio, en caso que sea subsanable continua el proceso; si no lo es aquí termina.



- La o el juzgador resolverá sobre la validez del proceso, la determinación del objeto de la controversia, los reclamos de terceros, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, con el fin de convalidarlo o sanearlo. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provocar indefensión. Toda omisión hace responsables a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en costas.
- La o el juzgador ofrecerá la palabra a la parte actora que expondrá los fundamentos de su demanda. Luego intervendrá la parte demandada, fundamentando su contestación y reconviniendo de considerarlo pertinente. Si la parte actora es reconvenida, la o el juzgador concederá la palabra para que fundamente su contestación. Si se alegan hechos nuevos, se procederá conforme a este Código.
- La o el juzgador, de manera obligatoria, promoverá la conciliación conforme a la ley. De darse la conciliación total, será aprobada en el mismo acto, mediante sentencia que causará ejecutoria.
- En caso de producirse una conciliación parcial, la o el juzgador la aprobará mediante auto que causará ejecutoria y continuará el proceso sobre la materia en que subsista la controversia.
- La o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido.
- Concluida la primera intervención de las partes, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

- Anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio.
- Formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba de la contraparte.
- La o el juzgador podrá ordenar la práctica de prueba de oficio, en los casos previstos en este Código.
- Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.
- La o el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil, excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en la Constitución, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y este Código, y que fueron anunciadas por los sujetos procesales.
- Para el caso de las pruebas que deban practicarse antes de la audiencia de juicio, la o el juzgador, conjuntamente con las partes, harán los señalamientos correspondientes con el objeto de planificar la marcha del proceso.
- Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados.
- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente, de manera verbal, a los presentes sus resoluciones, inclusive señalará la fecha de la audiencia de juicio, que se considerarán notificadas en el mismo acto. Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia.

- Las manifestaciones de dirección de la audiencia, incluso la proposición de fórmulas de arreglo entre las partes y las ordenadas para el cumplimiento de las actividades previstas en la misma, en ningún caso significarán prejuzgamiento.
- Por esta causa, la o el juzgador no podrá ser acusado de prevaricato, recusado, ni sujeto a queja.
- La o el secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del procedimiento ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y las resoluciones de la o el juzgador.

Una vez fijada fecha para el desarrollo de audiencia de Juicio, esta se desarrollará de la siguiente manera:

El artículo 297 de la Audiencia de juicio manda que: “La audiencia de juicio se realizará en el término máximo de treinta días contados a partir de la culminación de la audiencia preliminar, conforme con las siguientes reglas:

1. La o el juzgador declarará instalada la audiencia y ordenará que por secretaría se de lectura de la resolución constante en el extracto del acta de la audiencia preliminar.
2. Terminada la lectura la o el juzgador concederá la palabra a la parte actora para que formule su alegato inicial el que concluirá determinando, de acuerdo con su estrategia de defensa, el orden en que se practicarán las pruebas solicitadas. De igual manera, se concederá la palabra a la parte demandada y a terceros, en el caso de haberlos.
3. La o el juzgador ordenará la práctica de las pruebas admitidas, en el orden solicitado. Para ello las o los peritos y las o los testigos ingresarán al lugar donde se realiza la audiencia, cuando la o el juzgador así lo disponga y permanecerán

mientras presten su declaración. Concluida su declaración se retirarán de la sala de audiencias pero permanecerán en la unidad judicial, en caso de que se ordene nuevamente su presencia para aclarar sus testimonios. De igual manera las o los testigos y las o los peritos firmarán su comparecencia en el libro de asistencias que llevará la o el secretario, sin que sea necesaria la suscripción del acta.

4. Actuada la prueba, la parte actora, la parte demandada y las o los terceros de existir, en ese orden, alegarán por el tiempo que determine equitativamente la o el juzgador, con derecho a una sola réplica. La o el juzgador, de oficio o a petición de parte, podrá ampliar el tiempo del alegato según la complejidad del caso y solicitará a las partes las aclaraciones o precisiones pertinentes, durante el curso de su exposición o a su finalización.
5. Terminada la intervención de las partes, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción debiendo reanudarla dentro del mismo día para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.
6. La notificación de la resolución se emitirá 10 días después de la resolución oral (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2022).

Es así como, en el Ecuador, antes de la entrada en vigor del nuevo Código Orgánico Administrativo, la responsabilidad extracontractual del Estado solo se sustanciaba en vía judicial. Hoy en día el Código Orgánico Administrativo, se sustanciará no solamente en vía judicial, sino que también se podrá hacer en vía administrativa.

## **CAPITULO III: PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL COA.**

### **3.1 INTRODUCCIÓN**

Tras haber analizado como es el procedimiento de la responsabilidad extracontractual del estado en los diversos países, continuaré con el análisis del innovador procedimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado en vía Administrativa, recientemente implementado por el Código Orgánico Administrativo. Para ello, considero importante su análisis con otras dos leyes importantes relacionadas al ámbito de la responsabilidad estatal. Eso nos permitirá tener un breve panorama de los cambios implementados por el legislador, su avance, y los vacíos legales que por error el legislador ha obviado.

### **3.2 LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL COA Y SU PROCEDIMIENTO**

El artículo 42 numeral 6 del Código Orgánico Administrativo manda que el ámbito material del presente Código se aplicará en la responsabilidad extracontractual del Estado. Con esta antelación, la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Código Orgánico Administrativo se encuentra regulada en el Libro IV.

El Artículo 330 correspondiente al Título I del mencionado libro permite reconocer la responsabilidad extracontractual del Estado mediante el siguiente texto: “Las instituciones del sector público, con excepción de la función judicial cuya responsabilidad está determinada en su propia ley, responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas, siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo, en los términos de la reparación por daños prevista en este Código. En los mismos términos la o el delegatario y concesionario responden directamente por los daños que ocasionen y subsidiariamente el Estado. En todos los casos el Estado ejercerá su derecho a la repetición” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017).

Es importante tomar en cuenta que este texto tiene concordancia con el artículo once numeral nueve de la Constitución de la República del Ecuador: “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”. (ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

Tomando como referencia estos dos mencionados artículos, se podría definir a la Responsabilidad Extracontractual del Estado como aquel deber que tienen los órganos, instituciones y funcionarios público en general, para responder y reparar por el daño ocasionado a un particular en función de sus actos u omisiones durante el desempeño de sus cargos, sin dejar de lado que el perjudicado no tenía la obligación jurídica de soportar el daño.

Es importante hacer alusión a la línea jurisprudencial y a los pronunciamientos existentes en esta materia, por ello hay que tomar en cuenta que en el caso denominado “Larriva”, relacionado a la muerte de la Ex Ministra de defensa, Guadalupe Larriva, se menciona que: “El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente”. (Corte Nacional de Justicia, 2012)

Partiendo de este punto, es importante recordar los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad extracontractual del estado, que se reconocen en el articulado del Código Orgánico Administrativo:

1. Falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho
2. Daño calificado

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

El Código Orgánico Administrativo al establecer los requisitos para configurar la responsabilidad extracontractual, hace una breve mención al nexo causal diciendo que la acción u omisión de la administración pública o el hecho dañoso que violente el derecho se fundamentará en hechos probados. Asimismo lo hace respecto a la reparación de daños, donde se procurará la restitución de las cosas a su estado original o al más próximo al que se encontraban antes de la afectación o de no ser posible, mediante reparación pecuniaria en la que estará incluida la reparación por daños meramente morales, cuando corresponda.

El artículo 332 establece lo relativo a la responsabilidad por falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación. Cuando el servicio público es prestado directamente por el Estado, la responsabilidad es de este, mientras que cuando se lo presta por delegación de gestión, la responsabilidad es del correspondiente delegatario o concesionario y subsidiariamente del Estado. Este artículo destaca que en la actualidad los terceros que ayuden a prestar un servicio público o cualquier otra prestación mediante diversas figuras, como la concesión, tendrá también responsabilidad por su accionar (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017).

El derecho de repetición está consagrado en el artículo 333 el mismo que menciona que el Estado tendrá la obligación de ejercer la acción de repetición contra quienes, en el ejercicio de sus funciones, generaron el daño por dolo o culpa grave.

No hay que olvidar que el reclamo deberá contener los requisitos contemplados en el 220 del Código Orgánico Administrativo y también se regirá por lo establecido en el artículo 142 del Código General de Procesos. De igual forma, dicho reclamo deberá contener la determinación de los requisitos establecidos en el artículo 342 del COA, que son: especificación de la acción u omisión de la administración o el hecho dañoso, el daño alegado, el nexo causal y la evaluación económica de responsabilidad extracontractual, de ser posible (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017).

El COA establece el uso de formularios y solicitudes que las instituciones públicas difunden mediante recursos electrónicos con el objeto de que la persona interesada haga el debido uso de estos, sin embargo, hay ocasiones que puede resultar perjudicial para el acceso a la justicia ya que en muchas ocasiones la parte interesada no cumple con la capacitación suficiente para todos nosotros.

Una vez presentado el reclamo, la decisión para iniciar el procedimiento administrativo es exclusiva del órgano competente. Posterior a esto, se debe notificar a los interesados, guiándonos de la manera prescrita en los artículos: 165, 166 y 167 del Código Orgánico Administrativo. En este momento se puede convocar a audiencia, de oficio o a petición de parte, para que este pueda concluir mediante un acto administrativo favorable o no, o la declaración de abandono, desatamiento, caducidad, silencio administrativo, imposibilidad material para continuarlo o la terminación convencional.

No hay que olvidar que la resolución a emitirse será un acto administrativo, mismo que debe estar debidamente motivado, caso contrario conllevará la nulidad. Este acto será el determinante para identificar si existe responsabilidad estatal o también será el que nos permita acceder de igual manera a la vía judicial.

### **3.3 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA Y SU PROCEDIMIENTO**

Antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo, la legislación existente relacionada a la responsabilidad extracontractual y cuyas reglas se debían seguir para iniciar un reclamo de se encontraban reguladas en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pero dicha normativa carecía de suficientes disposiciones respecto a cómo y cuándo se debía interponer la acción.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no definía al reclamo por responsabilidad extracontractual del estado como tal, pues en su redacción se encontraba la responsabilidad patrimonial, tal como lo establecía el artículo



209 mismo que mandaba lo siguiente: “(...) los particulares exigirán directamente a las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios de los que provinere el presunto perjuicio, las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio o por el funcionamiento de los servicios públicos. La reclamación será inmediatamente puesta en conocimiento de la Procuraduría General del Estado para la coordinación de la defensa estatal” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - EC, 2002).

Respecto a la vía para el reclamo por responsabilidad extracontractual, la única que existía era la vía judicial; es decir era necesario plantear una demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, tal como lo indica en el 212: “Si las instituciones del Estado, delegatarios y concesionarios niegan la indemnización reclamada en forma total o parcial o se abstienen de pronunciar una resolución en el plazo de tres meses, el interesado podrá ejercer el derecho de acción contenciosa contra ellos, ante el tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017). Con la entrada en Vigor del Código Orgánico Administrativo, el tema de la responsabilidad extracontractual tuvo un avance, implementado otra vía de reclamo, la vía administrativa. Sin embargo, a pesar del avance no existe artículo alguno que establezca los plazos para resolver dentro de este tipo de reclamo. Actualmente, se remite a lo establecido en el régimen del silencio administrativo, a pesar que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sí o establecía.

Hay que tomar en cuenta que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dedicaba todo un capítulo a la responsabilidad patrimonial, sin embargo, los cuatro artículos existentes no eran lo suficiente para identificar como se tenía que iniciar esta acción. Es por ello por lo que el Código Orgánico Administrativo estableció los requisitos y elementos que no se encontraban regulados anteriormente.

Es imprescindible reconocer que el artículo 210 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establecía que: “el daño alegado deberá ser real y determinado con relación a una persona o grupo de personas.” (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - EC, 2002). Actualmente el Código Orgánico Administrativo en el artículo 334 establece una definición más amplia y precisa mediante lo siguiente: “el daño

calificado es aquel que la persona no tiene la obligación jurídica de soportar o que resulte de la violación del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas y se deriva específica e inmediatamente de la acción u omisión de las administraciones públicas” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017). No se genera responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones económicas que el ordenamiento jurídico pueda establecer para estos casos.

### **3.4 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU PROCEDIMIENTO.**

Al analizar la reparación establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Administrativo, es importante destacar que en el artículo 336 del Código Orgánico Administrativo se establece: “Están fuera del ámbito de esta disposición, la reparación integral prevista en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.

El artículo 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es el primer artículo que trata acerca de la responsabilidad y el derecho de repetición. Este artículo menciona que una vez declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular (...) (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

El segundo inciso menciona que: “En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes, y a la Fiscalía General del Estado en caso de que de la violación de los derechos declarada judicialmente se desprenda la existencia de una conducta tipificada como delito. Si no se conociere la identidad de la

persona o personas que provocaron la violación, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades.

La forma prevista en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refiere netamente al pago de un valor cuantificable en dinero, a pesar de que no se elimina la posibilidad que la indemnización que se debe entregar sea de otro tipo de naturaleza, siempre que incurran dos situaciones: la primera que es que no se vean afectados los derechos de terceros, y la segunda es que no se generen más gastos al Estado. Debemos tomar en cuenta que estas reparaciones se derivan de acciones jurisdiccionales en materia constitucional.

A pesar de existir solo este vago artículo en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el artículo 67 regula la repetición contra servidores públicos, misma que 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. De igual forma encontramos el siguiente inciso: “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” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2009).

Para excluir la aplicación de las indemnizaciones contenidas en la LOGJCC, habría que separar el ámbito constitucional del administrativo, suponiendo que no se trataría de la misma indemnización, de modo que la demanda pudiera ser interpuesta por ambas partes, lo que simplemente puede conducir al enriquecimiento injusto de la indemnización, convirtiéndose en un sacrificio a expensas del estado. Si los procedimientos administrativos y judiciales se inician al mismo tiempo, entonces la pretensión de la parte perjudicada debe ser no solamente patrimonial.

### **3.5 LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL EN EL COA PARA LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE ESTADO**

El Código Orgánico Administrativo, ha entrado en vigencia hace poco meses, es indudable que el legislador ha aportado y generado mayor regulación respecto a la responsabilidad extracontractual del estado frente a sus administradores. Sin embargo, es importante mencionar que esta figura debe tener un procedimiento especial, una vía expedita y oportuna en comparación que la típica vía judicial, mismo que se aplicaría en vía administrativa, dentro del cual se especifique los siguientes aspectos:

- a. Ante quien se debe interponer dicho reclamo
- b. La acción a seguir en caso que no exista alguna respuesta por parte de la administración ante el reclamo interpuesto
- c. El plazo para interponer el recurso
- d. La elaboración de una tabla cuantitativa para la indemnización del daño

Si bien es cierto que la vía judicial es la más utilizada por los ciudadanos, esto no asegura que es una vía efectiva y eficaz para ejercer una acción que busca la reparación de un año, pues el tiempo que puede tardar para conseguir un pronunciamiento del juzgador es impredecible. El establecer una segunda vía como alternativa para interponer una acción para la reparación del daño, es una alternativa óptima y eficaz para el individuo.

## CONCLUSIONES:

Realizada esta breve investigación relacionada con el procedimiento para interponer una acción de reclamo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Ecuador, las recientes reformas realizadas a la legislación con la entrada en vigor del Código Orgánico Administrativo, y la breve comparación con la legislación anterior se puede concluir lo siguiente:

- El Código Orgánico Administrativo ha sido un gran aporte y avance en lo que respecta a la legislación en el ámbito administrativo en el Ecuador, pues es el primer texto en implementar un capítulo a la responsabilidad extracontractual del estado.
- A pesar del avance normativo desarrollado durante estos últimos años, aún falta implementar un procedimiento especial para iniciar el reclamo de la responsabilidad extracontractual en vía administrativa
- Se puede observar que el Código implementa las bases para el desarrollo del principio de responsabilidad Estatal con mayor detalle.
- A pesar del esfuerzo del legislador para incorporar mejoras en el sistema legislativo Ecuatoriano y permitiendo al ciudadano una vía de acceso más eficaz y fácil para la administración de justicia, es claro que las autoridades no cuentan con el conocimiento suficiente para que la normativa expedida sea completa pues existen vacíos que deben ser solventados.
- Es necesaria una reforma al Código Orgánico Administrativo e incorporarse después del Título II en el Libro IX de la Responsabilidad extracontractual del estado, un procedimiento especial, fácil y expedito para realizar el reclamo.

## **RECOMENDACIONES.**

- Sugerimos una reforma al Código Orgánico Administrativo, cuyo fin será implementar el procedimiento especial para la sustanciación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en vía administrativa.
- Establecer de manera clara, concreta y precisa las razones por la cuales se puede negar el recurso en vía administrativa.
- Determinar por parte del legislativo, una vez sustanciada la Responsabilidad Objetiva en Sede Administrativa, bajo qué parámetros se puede impugnar la resolución administrativa en vía judicial, en caso de que se acepte o no el reclamo.
- Determinar la responsabilidad del tribunal administrativo que emitió la resolución en caso de una indebida administración de justicia.
- Incorporar una tabla cuantitativa del daño para determinar la indemnización por el perjuicio recibido.
- Se sugiere que los legisladores reciban capacitación continua respecto a este tema, a fin que se eviten estos errores lógicos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Naciones Unidas. (21 de Marzo de 2006). *Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005*. (N. Unidas, Ed.) Recuperado el 16 de Enero de 2023, de Procuraduría General del Estado:  
[http://www.pge.gob.ec/images/blog/casoisaias2015/isaiasAnexos/RESOLUCION\\_60\\_147\\_ASAMBLEA\\_GENERAL\\_UNU.pdf](http://www.pge.gob.ec/images/blog/casoisaias2015/isaiasAnexos/RESOLUCION_60_147_ASAMBLEA_GENERAL_UNU.pdf)
- Zarate, A. (15 de Diciembre de 2016). Editorial. (R. d. Administrativo, Ed.) *Revista digital de Derecho Administrativo*, 16, 3-7.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2006). *CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS No 7: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD* (Vol. 7). (C. I. HUMANOS, Ed.) Chile. Recuperado el 20 de Enero de 2023, de CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:  
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Real Academia Española. (2014). *Asociación de Academias de la Lengua Española*, 14. (A. d. Española, Editor) Recuperado el 20 de Enero de 2023, de  
<https://dle.rae.es/responsabilidad>
- Zuanazzi, I. (2019). *La responsabilita giuridica dell'ufficio di governo nell'ordinamento canonico. Ius Canonicum* (Vol. 59). Gale OneFile: Informe Académico.
- Geirola, M. (2015). *Responsabilidad del Estado*. Recuperado el 25 de Enero de 2023, de Universidad Nacional de Tres de Febrero:  
[https://www.altillo.com/exámenes/untref/derechopublico/derepubl\\_resrespest\\_2015.asp](https://www.altillo.com/exámenes/untref/derechopublico/derepubl_resrespest_2015.asp)
- Calabresi, G. (Octubre de 2010). Responsabilidad Civil Extracontractual.- El derecho de la sociedad Mixta. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 11, 75-92.
- Fernández Muñoz, M. L. (2023). La culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno. (U. d. Rosario, Ed.) *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 230-249.
- Arenas Mendoza, H. A. (27 de FEBRERO de 2020). ¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres?: a

- propósito de la relación de causalidad. (P. U. Javeriana, Ed.) *Vniversitas*, 69, 1-17.
- Fernández Ruiz, J. (2015). *Derecho administrativo. Colección INEHRM*. (U. N. MEXICO, Ed.) Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- Jiménez, W. G. (Junio de 2013). Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal. 38, 63-78.
- SOTÉS GARCÍA, I. (s.f.). A PROPÓSITO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR SUMARIO. (RE4BIUN, Ed.) *Revista jurídica de Navarra*, 16, 379-382.
- Giraldo Gómez, L. F. (2022). La naturaleza extracontractual de la responsabilidad civil por los daños causados en la prestación del servicio público de salud en Colombia\*. 24, 267-298.
- Congreso. (20 de Julio de 1991). Constitución Política de la República de Colombia. *Gaceta Constitucional No. 116*.
- Pastrana Santiago, V. (2018). Analisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Vis Iuris*, 5, 63-86.
- Amenabar, M. D. (2008). *Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública* (Vol. 1). (R. -C. Editores, Ed.) Buenos Aires, Santa Fe.
- Abarca Galeas, L. (2001). *La responsabilidad civil constitucional del Estado y sus instituciones* (Vol. 1). Quito, Pichincha, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Guerrero Celi, F. (2022). *Procedimientos Administrativos. Principios y sustanciación* (PRIMERA ed., Vol. 1). (C. E. Jurídica., Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador.
- Isaza Posse, M. C. (2020). *De la Cuantificación del Daño. Manual Teórico Práctico* (Sexta ed.). (T. O. Jurídicas., Ed.) Bogotá, Colombia.
- Gordillo, A. (2014). *El Eerecho Administrativo* (Primera ed., Vol. 9). Buenos Aires, Argentina: Agustín Gordillo y Fundación de Derecho Administrativo.
- Enciclopedia Juridica. (2020). *Inicio*. Recuperado el 30 de Enero de 2023, de Enciclopedia Juridica: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/responsabilidad-subjetiva/responsabilidad-subjetiva.htm>



Palomar , A., & Fuentes, J. (s.f.). *Responsabilidad de las Administraciones Públicas*.  
Recuperado el 27 de Enero de 2023, de VLEX:  
<https://vlex.es/vid/responsabilidad-administraciones-427620414>

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. (A. N. Ecuador, Ed.) Quito, Pichncha, Ecuador.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2022). *Código Orgánico General de Procesos* (Segunda ed.). (A. N. Ecuador, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2009). *LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. (A. N. Ecuador, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - EC. (2002). *ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA - ERJAFE*. (A. N. Ecuador, Ed.) Quito, Pichincha, Quito.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*. (A. C. ECUADOR, Ed.) Montecristi, Ecuador.