

Quito, D. M., 28 de noviembre de 2022

CASO No. 71-17-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 71-17-EP/22

Tema: Se analiza la acción extraordinaria de protección presentada por el Ministerio de Defensa Nacional, en contra de la sentencia de 27 de octubre de 2016 dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N°. 17741-2016-0578. La Corte Constitucional concluye que las autoridades judiciales vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía a la motivación y realiza precisiones respecto a los juicios de repetición en contra de servidoras y servidores públicos por violaciones de derechos.

I. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 14 de marzo de 2013, el señor Xavier Mauricio Mejía Herrera, por sus propios derechos, inició una acción judicial de repetición¹ en contra de los señores Robert Patricio Tandazo Granda, Luis Ernesto González Villareal, Luis Aguas Narváez, Octavio Romero Ochoa, César Augusto Ubillus Vergara y Jorge Zurita Ríos, Comandantes Generales del Ejército.² La causa fue signada con el N°. 17811-2013-2421.

¹ El señor Xavier Mauricio Mejía Herrera solicitó en su demanda “*que los responsables en cumplimiento por lo dispuesto en la Corte Constitucional del Ecuador reembolsen inmediatamente al Estado Ecuatoriano la cantidad de USD 470 772,86 conforme a la liquidación que habría realizado por la misma Fuerza Terrestre e Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas*”.

² El proceso se originó en la acción de inconstitucionalidad N°. 039-2001-TC, en donde el entonces Tribunal Constitucional, mediante sentencia de 12 de marzo de 2002, declaró la inconstitucionalidad por el fondo de los Decretos Ejecutivos N°. 1185, 1680, 031 y 133, los cuales contienen la declaración de disponibilidad y baja del oficial de las Fuerzas Armadas del señor José Alfredo Mejía Idrovo; y, dispuso la reparación de los daños causados a dicho oficial en servicio pasivo. En el mismo caso, dentro de la acción de incumplimiento N°. 0004-09-IS, la Corte Constitucional para el período de transición, mediante sentencia N°. 013-09-SIS-CC de 8 de octubre de 2009, resolvió: 1) declarar la procedencia de la acción; 2) disponer a los señores Comandante General de la Fuerza Terrestre, Ministro de Defensa Nacional y Presidente de la República, que den cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia N°. 039-2001-TC, lo cual incluye: 1) la reincorporación del accionante; 2) el reconocimiento de sus derechos patrimoniales consistente en el pago de los emolumentos dejados de percibir; e, 3) impulsar las acciones administrativas y judiciales para el efectivo ejercicio del derecho de repetición a favor del Estado. El 5 de julio de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, mediante sentencia declaró al Estado Ecuatoriano responsable de la violación del derecho a la protección judicial establecida en el artículo 25, números 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Véase, fs. 7, expediente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1.

2. En auto de 4 de junio de 2013, el juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N°. 1 con sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha (“**Tribunal**”) determinó que:

La demanda presentada por el señor Xavier Mejía es clara, completa y cumple con los requisitos determinados en el artículo 70 de la LOGJCC; y de conformidad con el artículo 69 inciso final del mismo cuerpo legal se dispone citar a los demandados [...] Comuníquese con la demanda al MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDANTE GENERAL DE LA FUERZA TERRESTRE, para los fines previstos en el artículo 68 de la (LOGJCC) [...].

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

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

4. Inconformes con lo resuelto, los señores Raúl Patiño Aroca, Ministro de Defensa Nacional y Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio del Estado y delegado del Procurador General del Estado, interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de 4 de marzo de 2016.³
5. En sentencia de 27 de octubre de 2016, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala**”) resolvió rechazar los recursos de apelación interpuestos por el Ministro de Defensa y por el delegado del Procurador General del Estado.⁴
6. El 1 de noviembre de 2016, el señor Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio del Estado y delegado del Procurador General del Estado, interpuso recurso de aclaración contra la sentencia referida *ut supra*. La Sala resolvió negarlo en auto de 5 de diciembre de 2016.

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

7. El 3 de enero de 2017, el señor Guillermo González Orquera, coordinador general de Asesoría Jurídica y delegado del Ministerio de Defensa Nacional, presentó una acción

³ El 10 de marzo de 2016, el señor Marcos Arteaga Valenzuela, delegado del Procurador General del Estado interpuso recurso de aclaración contra la sentencia de 4 de marzo de 2016. Por su parte, el 21 de marzo de 2016, los señores Octavio Romero Ochoa, Luis Ernesto González Villarreal, Jorge Zurita Ríos, Luis Aguas Narváez, Robert Patricio Tandaza Granda y César Ubillus Granda interpusieron recurso de ampliación. En auto de 31 de marzo de 2016, el Tribunal resolvió: (i) rechazar el recurso de aclaración propuesto y, (ii) aceptar el recurso de ampliación solicitado por la parte demandada.

⁴ En esta etapa la causa fue signada con el N°. 17741-2016-0578.

extraordinaria de protección (“**entidad accionante**”) en contra de la sentencia de 27 de octubre de 2016 (“**sentencia impugnada**”). Esta acción fue admitida el 25 de abril de 2017⁵.

8. En sesión ordinaria del Pleno de este Organismo, la presente causa fue sorteada el 12 de noviembre de 2019, al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
9. El 22 de abril de 2021, el juez ponente avocó conocimiento de la causa, y dispuso que se corra traslado a la parte accionada, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, para que presente su informe de descargo.
10. El 14 y 17 de mayo de 2021, los demandados del proceso de origen presentaron escritos esgrimiendo argumentos respecto a la improcedencia de la acción extraordinaria de protección.

II. Competencia

11. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

12. La entidad accionante manifestó que la sentencia impugnada vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.
13. Al respecto, la entidad accionante señaló que la decisión impugnada no observó los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad en virtud de que:

La Sala fundamenta el rechazo de la demanda de repetición con base en el artículo 69 de la LOGJCC, según el cual la máxima autoridad de la entidad, en este caso del Ministerio de Defensa supuestamente debía determinar previa a la presentación de la demanda, la identidad de las personas presuntamente responsables de la violación de derechos.

[Sin embargo], la Sala reconoce en la misma sentencia que la demanda fue presentada de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 68 ibídem que determina que “cualquier persona podrá interponer la acción de repetición...La acción no vincula procesalmente a la persona. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente deberá comunicar inmediatamente a la máxima autoridad de la

⁵ La acción fue admitida por las entonces juezas constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos y Roxana Silva Chicaiza.

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

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

Lo aseverado por esta H. Sala en las partes antes analizadas de su sentencia constituye un contrasentido, ya que ¿cómo es posible que se sostenga que el Ministerio de Defensa debía ordenar la investigación previa en cuestión antes de la presentación de dicha demanda, pese a que la misma fue iniciada por un particular, ignorando esta Cartera de Estado de la intención de dicho particular? Tal afirmación contenida en la sentencia de la cual recurre, atenta contra el requisito de comprensibilidad que, según precedente establecido por la Corte Constitucional, es uno de los componentes de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones. (Énfasis añadido)

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

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

- 15.** Finalmente, la entidad accionante solicitó que se acepte la demanda y se declare la violación del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

3.2 De la parte accionada

- 16.** El 3 de mayo de 2021, los señores Patricio Secaira Durango, Fabián Racines Garrido y Milton Velásquez, jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, manifestaron que la sentencia impugnada “*se encuentra debidamente motivada conforme los argumentos fácticos y jurídicos que en ella constan*”.

IV. Análisis constitucional

17. Bajo las consideraciones que anteceden, corresponde al Pleno de esta Corte Constitucional analizar si la sentencia de 27 de octubre de 2016, dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía a la motivación.

18. De conformidad con la letra l) del número 7 del artículo 76 de la CRE:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

19. A la luz de lo establecido en la sentencia N°. 1158-17-EP/21, una decisión del poder público debe contener una motivación suficiente tanto en la fundamentación normativa como en la fundamentación fáctica. A saber:

[...] la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso [...] la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.⁶

20. En el mismo orden de ideas, este Organismo ha señalado que la argumentación jurídica puede ser inexistente, insuficiente o aparente. Así, una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista contiene una fundamentación fáctica y normativa suficiente, pero en realidad alguna de ellas es inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. La jurisprudencia de esta Corte ha identificado como vicios de la motivación: la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprensibilidad.

21. En virtud de que los cargos sobre la presunta violación del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación se refieren al supuesto de apariencia por incoherencia en la fundamentación fáctica, se los analizará en los siguientes términos.

22. Existe incoherencia lógica en la fundamentación fáctica cuando se verifica una contradicción entre los enunciados que las componen, es decir cuando un enunciado afirma lo que otro niega⁷.

23. Un ejemplo de lo señalado previamente se encuentra establecido en la sentencia N°. 1158-17-EP:

Por consiguiente, por un lado la Sala señaló que la decisión recurrida era objeto del recurso de casación [enunciado contradictorio 1] pero en líneas posteriores concluyó que no lo era [enunciado contradictorio 2]. Por tales motivos, se observa y verifica la

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61.1 y 61.2

⁷ *Ibid.*, párr. 74.

existencia de una contradicción en dicho argumento por parte de los conjuces nacionales para establecer una supuesta falta de 'procedibilidad' del recurso por el tipo de decisión recurrida en casación. [...] En consecuencia, este Organismo verifica que la decisión judicial impugnada no cumple con la motivación exigida en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, puesto que: [...] existe contradicción en el análisis realizado sobre la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso⁸.

24. Ahora bien, a criterio de la entidad accionante, la decisión impugnada vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación toda vez que la Sala rechazó la acción considerando que el Ministerio de Defensa debió determinar, de forma previa a la presentación de la demanda, la identidad de las personas presuntamente responsables, pero a su vez, reconoció que la demanda fue presentada por un tercero, lo cual constituye un contrasentido.
25. Asimismo, señaló que la Sala debió mandar a aclarar y completar la demanda a fin de poder determinar los nombres de todos los responsables, omisión que a su juicio violó la garantía de la motivación. Sobre este cargo, se observa que la Sala sí mandó a aclarar y completar la demanda mediante providencia de 2 de abril de 2013 de conformidad con los artículos 30 y 21 de la LOGJCC, por lo que se descarta el argumento presentado por la entidad accionante.
26. Ahora bien, respecto al primer cargo, de la revisión integral de la decisión impugnada, se desprende que la Sala en su segundo acápite enunció el artículo 67 de la LOGJCC y definió el objeto de la acción de repetición el cual es *“recuperar el egreso fiscal que tuvo que asumir el Estado como consecuencia de la actuación irregular, dolosa y/o gravemente culposa de un agente público por lo que el objetivo es fundamentalmente patrimonial”*. Posterior a ello señaló que:

*El caso de la acción de repetición propuesta por el abogado Xavier Mauricio Mejía se deriva de la sentencia constitucional dictada dentro del caso No. 0004-09-IS, en dicha resolución no consta individualizada la participación o responsabilidad de ninguno de los demandados, ni de funcionario público en particular, es así que en la parte resolutive del fallo se dispone **“Impulsar la acciones administrativas y judiciales para hacer efectivo el derecho de repetición a favor del Estado, por los valores que el mismo desembolse como consecuencia del incumplimiento de la Resolución del ex Tribunal Constitucional”** (Énfasis añadido).*

27. Luego, la Sala indicó que la demanda propuesta por el señor Xavier Mauricio Mejía Herrera señaló a los legitimados pasivos **de forma muy general e imprecisa** y que en el libelo de la demanda no se detalló *“cómo su participación provocó tal incumplimiento; a qué periodo se delimita su actuación; y/o qué indicio de responsabilidad existe para hacer tal imputación”*. A continuación, la Sala señaló que existen dos tipos de legitimación activa respecto a la acción de repetición: 1) la máxima autoridad de la entidad que asume el patrocinio legal de la causa; y, 2) cualquier persona

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias N°. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 77 y N°. 3932-15-EP/21 de 3 de febrero de 2021, párrs. 29 y 31.

que “*interponga*” la acción de repetición. Indica que cuando la legitimación activa recae en la máxima autoridad, existe una obligación por su parte de realizar una investigación previa “*con el fin de identificar a las personas presuntamente responsables de la violación o violaciones de derechos*”.

28. En líneas posteriores, la Sala indicó que la demanda fue propuesta directamente por un particular quien no contaba con una investigación previa “*ni con ningún instrumento administrativo ni judicial que establezca la presunta responsabilidad de los demandados (...)*” (énfasis en el original). Así, la Sala reiteró la importancia de la predeterminación de responsabilidad para iniciar la acción de repetición, **aun cuando esta inicia por parte de cualquier persona**. Para el órgano jurisdiccional referido, no existió certeza sobre la presunta responsabilidad de los demandados y tampoco se estableció si eran o no los únicos responsables de la violación de derechos. En concordancia con lo referido, la Sala resumió las disposiciones contenidas en los artículos 11 número 9 de la CRE, 68 y 69 de la LOGJCC.
29. En el tercer acápite, la Sala enfatizó que coincide con el criterio expuesto por el Tribunal *ad quo* y que, por ende, se configuró una falta de legítimo contradictor.
30. A modo de conclusión, la Sala refirió que:

En la especie existe falta de predeterminación de la presunta responsabilidad de los demandados para efectos de accionar la vía de repetición, así como la ambigüedad e imprecisión con la que ha sido propuesta la demanda respecto a las circunstancias de participación y responsabilidad de los demandados, tiene otro alcance y dimensión procesal, puesto que en la especie se ha configurado una falta de legítimo contradictor [...] no siendo procedente dictar sentencia de fondo.

31. Con base en los artículos referidos en el párrafo 28 *supra* y de conformidad con la sentencia de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia serie 17 publicada en la Gaceta Judicial 1 de 25 de junio de 1999⁹, la Sala decidió rechazar los recursos de apelación interpuestos sin realizar un pronunciamiento de fondo debido a la falta de legitimación pasiva en la causa.

⁹ “*la falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en la causa (legitimado ad causam) consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material, sino del interés en que se decida si efectivamente existe. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia de fondo. Por otra parte, la legitimación en la causa determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo (como litisconsortes necesarios). Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso”.*

- 32.** Ahora bien, a fin de analizar el vicio motivacional señalado en líneas precedentes, esta Corte considera oportuno realizar unas precisiones sobre la acción de repetición.
- 33.** La acción tiene una doble finalidad: recuperar el dinero pagado por el Estado a las víctimas que han sufrido vulneraciones a sus derechos, protegiendo el patrimonio público; y, por otro lado, prevenir conductas antijurídicas atribuibles al Estado.
- 34.** De esta forma:

la repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos¹⁰.

- 35.** Para que el ejercicio de la acción de repetición proceda deben confluir los siguientes requisitos:

- a)** que el Estado haya sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o autos definitivos¹¹ en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución de un organismo internacional de protección de derechos¹²;
- b)** que el Estado haya pagado la totalidad por concepto de reparación material a favor de la víctima¹³;
- c)** que la disposición de pago por concepto de reparación integral se haya producido como consecuencia de la conducta dolosa o culposa del funcionario o ex funcionario público debidamente comprobada;

¹⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009, art. 67.

¹¹ Se recuerda que, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la LOGJCC, “en materia de garantías jurisdiccionales, es obligación de todo juzgador una vez declarada la violación de derechos, ‘declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado’ y ‘remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes’. Si no se conoce la identidad de la persona o personas que provocaron la violación, la LOGJCC prescribe que la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades. (...)”. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 2936-18-EP/21 de 28 de julio de 2021, párr. 113.

¹² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009. “Artículo 67.- La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos [...]”

¹³ *Ibíd.* “Artículo 70. – Demanda. - La demanda de repetición deberá contener: [...] Se adjuntará a la demanda: El justificativo de pago por concepto de reparación material realizado por el Estado”.

d) para casos en los que la máxima autoridad sea la legitimada activa, previo a la presentación de la demanda, esta deberá determinar la identidad de las personas presuntamente responsables de la violación o violaciones de derechos, a través de una investigación que no podrá extenderse por más del término de 20 días. La máxima autoridad de dicha institución estará obligada a identificar al presunto o presuntos responsables, aún en el caso de que ya no continúen trabajando para dicha institución¹⁴; y

e) si no se llega a determinar la identidad de los presuntos responsables, la Procuradora o Procurador General del Estado¹⁵ debe presentar la demanda de repetición en contra de la máxima autoridad de la entidad.¹⁶

36. De forma evidente, los requisitos d) y e) no aplican si el proponente es “cualquier persona”. Por ello, en estos casos, el artículo 68 de la LOGJCC prevé que una vez presentada la demanda, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente:

deberá comunicar inmediatamente a la máxima autoridad de la entidad correspondiente para que asuma el patrocinio de la causa. La máxima autoridad de la entidad y la Procuradora o Procurador General no podrá excusarse de participar en el procedimiento de repetición. En caso de que la máxima autoridad de la entidad no demande la repetición o no asuma el patrocinio de la causa cuando la acción ha sido interpuesta por un particular, se podrá interponer una acción por incumplimiento en su contra. (sic)

37. En conclusión, en la legislación ecuatoriana, la acción de repetición tiene carácter popular pues cualquier persona puede presentar la acción¹⁷.

38. Considerando lo expuesto, esta Corte verifica que existen premisas contradictorias en la decisión impugnada:

¹⁴ *Ibíd.* “Artículo 69. - Investigación previa a la demanda. - La máxima autoridad de la entidad deberá determinar, previa a la presentación de la demanda, la identidad de las personas presuntamente responsables de la violación o violaciones de derechos. La máxima autoridad de dicha institución estará obligada a identificar al presunto o presuntos responsables, aún en el caso de que ya no continúen trabajando para dicha institución [...]”

¹⁵ *Ibíd.* “Artículo 69. - Investigación previa a la demanda. - [...] De no determinarse la identidad de los presuntos responsables, la Procuradora o Procurador presentarán la demanda en contra de la máxima autoridad de la entidad.”

¹⁶ Los requisitos en mención no podrán ser inobservados por las entidades públicas que inicien la acción o por la Procuraduría General del Estado, puesto que su incumplimiento ocasionaría su improcedencia. Así, la investigación previa constituye un requisito **necesario** para la acción de repetición, por lo que su ausencia acarrearía la inadmisión de la acción; y con ello, la imposibilidad del Estado para restituir los valores pagados como concepto de reparación integral. En este punto, la Corte recuerda que, de conformidad con el art. 11, numeral 9 de la CRE, el Estado debe ejercer de forma inmediata el derecho de repetición y su obligación de reparar materialmente una violación de derechos.

¹⁷ Art. 68 “(...) cualquier persona podrá interponer la acción de repetición ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente (...)”. Pese a que el artículo menciona que se interpondrá ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial, la acción se presenta ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo por la inexistencia de las Salas de lo Contencioso administrativo de la Corte Provincial.

- a) Por un lado la Sala señala que existe una legitimación activa por parte de cualquier persona para “*interponer*” la acción de repetición [enunciado contradictorio 1] pero en líneas posteriores concluye que un ciudadano debe contar con una investigación previa, un instrumento administrativo o un instrumento judicial [enunciado contradictorio 2] para que exista la posibilidad de “*interponer*” la acción de repetición. Es decir que, por un lado **afirma** que existe legitimación popular, para la cual **no se** debe presentar una investigación previa pues es “*la máxima autoridad de la entidad responsable*” la que tiene “*la obligación (...) de que previo a la presentación de la demanda se realice una investigación previa con el fin de identificar a las personas presuntamente responsables*”¹⁸; y, posteriormente, **niega contradictoriamente** lo expuesto pues indica que el particular que presentó la acción de repetición [el señor Mejía Herrera] **sí** debía contar con una investigación previa y que al momento de presentar su demanda debía tener un instrumento administrativo y judicial que establezca una presunta responsabilidad.
- b) La predeterminación de responsabilidad no le es exigible a cualquier persona que presente la acción de repetición, sino a la máxima autoridad cuando esta sea la legitimada activa, como se expuso en el párrafo 36 *supra*. En tal virtud, se observa la contradicción en el argumento para rechazar los recursos de apelación por una falta de predeterminación de responsabilidad previa que, a criterio de la Sala, era atribuible al señor Xavier Mauricio Mejía Herrera.
- c) Los enunciados contradictorios también se fundamentan en que, por un lado, la Sala afirma que existe legitimación por parte de cualquier ciudadano de conformidad con el artículo 68 de la LOGJCC y que la demanda contiene lo establecido en el artículo 70 de la LOGJCC. Mientras que, por otro lado, requiere que el ciudadano tenga una investigación previa o un instrumento administrativo, cuando esto sólo sería aplicable cuando la legitimación activa corresponde a la máxima autoridad, entidad que en este caso no presentó la demanda. Dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente pues este fue el argumento central para solucionar el problema jurídico.
- 39.** Así, al vaciar de contenido al cuarto párrafo del artículo 68 de la LOGJCC y por evidenciar premisas contradictorias, este Organismo verifica que la decisión judicial impugnada vulnera la garantía de la motivación por una incoherencia lógica. Ello porque existe contradicción respecto al análisis realizado sobre la legitimación activa de la acción de repetición por cuanto la Sala equipara el proceso de acción de repetición iniciado por la máxima autoridad de la entidad pública al proceso de acción de repetición iniciado por “*cualquier persona*”.

¹⁸ Sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia.

40. De tal forma, se verifica que existe incoherencia entre las premisas fácticas, las disposiciones aplicadas al caso concreto y las conclusiones. Por lo que, con base en los cargos referidos en los párrafos 13 y 14 *supra*, este Organismo declara la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Corte Constitucional, administrando justicia constitucional por autoridad de la CRE y la Ley, resuelve lo siguiente:

1. **Aceptar** la acción extraordinaria de protección N°. 71-17-EP.
2. **Declarar** que la sentencia de 27 de octubre de 2016 vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.
3. **Dejar** sin efecto la sentencia de 27 de octubre de 2016 dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.
4. **Disponer** que, previo sorteo, una nueva Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resuelva la causa N°. 17741-2016-0578.
5. **Disponer** la devolución del expediente del proceso a la judicatura de origen.
6. Notifíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de lunes 28 de noviembre de 2022, sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL