

ARTÍCULO CIENTÍFICO

LA EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

THE EFFECTIVENESS OF THE REPETITION ACTION IN ECUADORIAN JURISPRUDENCE

Cascante Cabezas, Dennys Gonzalo ^I; Vaca Acosta, Pablo Miguel ^{II}

^I. dennyscascante@outlook.com. Dirección de Gestión de Ordenamiento Territorial de Riobamba, Ecuador.

^{II}. pablovacaacosta@hotmail.com. Tribunal Provincial de Tungurahua, Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral, Ecuador.

Recibido: 17/05/2021

Aprobado: 20/07/2021

Como citar en normas APA el artículo:

Cascante Cabezas, D. G., y Vaca Acosta, P. M. (2021). La efectividad de la acción de repetición en la jurisprudencia ecuatoriana. *Debate Jurídico Ecuador*, 4(3), 244-259.

RESUMEN

En la investigación se la efectividad de la acción de repetición cuya finalidad es que el Estado recupere lo pagado por concepto de daños ocasionados por sus servidores, cuando es condenado a ello por sentencia judicial. Para desarrollar el tema se hace una caracterización del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración pública y el derecho de repetición en el Ecuador, mediante una revisión bibliográfica y legislativa, lo que permitió sistematizar los aspectos esenciales del régimen jurídico vigente y determinar la influencia de la dispersión legislativa del derecho de repetición en la efectividad de la acción de repetición, mediante el estudio de casos conocidos y resueltos por diferentes órganos jurisdiccionales en el período 2010-2020. Se realizó una investigación documental de dogmática jurídica, con enfoque cualitativo y diseño no experimental, en la cual se utilizaron como métodos de investigación los de análisis y síntesis, análisis exegético-jurídico y el estudio de casos. El resultado obtenido es que la dispersión normativa existente en la materia genera duplicidad de procedimientos e ineficacia de la acción de repetición, ya que los diferentes procedimientos tienen en común la finalidad y requisitos esenciales, por lo que se recomienda las normas sustantivas y procesales que configuran la acción de repetición estén reunidos en un mismo cuerpo legal, para hacer más eficiente su uso y más eficaz su funcionamiento respecto a la

recuperación de lo pagado por el Estado, lo cual en los casos estudiados no fue posible por errores de los representantes legales de las entidades demandantes.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad patrimonial; daño; acción de repetición; sentencia judicial; efectividad.

ABSTRACT

In the research the effectiveness of the action of repetition whose purpose is that the State recovers the amount paid for damages caused by its servants, when it is condemned to do so by a judicial sentence. To develop the topic, a characterization of the principle of patrimonial responsibility of the Public Administration and the right of repetition in Ecuador is made through a bibliographic and legislative review, which allowed systematizing the essential aspects of the current legal regime and determining the influence of the legislative dispersion of the right of repetition in the effectiveness of the action of repetition, through the study of cases known and resolved by different jurisdictional bodies in the period 2010-2020. A documentary research of legal dogmatics was carried out, with a qualitative approach and non-experimental design, in which analysis and synthesis, exegetical-legal analysis and case study were used as research methods. The result obtained is that the existing normative dispersion in the matter generates duplicity of procedures and ineffectiveness of the action of repetition, since the different procedures have in common the purpose and essential requirements, so it is recommended that the substantive and procedural rules that make up the action of repetition be gathered in the same legal body, to make its use more efficient and its operation more effective regarding the recovery of what was paid by the State, which in the cases studied was not possible due to errors of the legal representatives of the plaintiff entities.

KEYWORDS: Patrimonial liability; damage; action for recovery; judicial sentence; effectiveness.

INTRODUCCIÓN

Es un principio general en el Derecho Administrativo que el Estado es responsable por la actuación de sus funcionarios o servidores públicos, cuando causan daño o perjuicios a los administrados por dolo grave o culpa, y en consecuencia debe indemnizar a las personas que resulten afectadas. La base de ese principio es que los servidores y funcionarios públicos actúan en representación del Estado y no a título personal, y por tanto aquel debe asumir el riesgo implícito de posibles errores u omisiones en el ejercicio de las potestades de la administración pública, cuando inciden de manera negativa sobre los derechos de las personas.

Son varios los autores clásicos y contemporáneos que se han referido al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado; por ejemplo Muñoz (2009) se refiere a este tipo de responsabilidad como aquella en “la que puede incurrir cualquier empleado público por los daños y perjuicios que pueda ocasionar en el ejercicio de sus funciones” (pág. 694). Al actuar en nombre y representación del Estado, corresponde a éste asumir la responsabilidad y reparar el daño ocasionado a la persona en sus bienes o derechos, con independencia de la responsabilidad individual que también deba ser determinada por otra vía.

Dicha responsabilidad, según Cassagne (2012), se exige “tanto por su actividad ilícita como por la actividad lícita, cuando [el servidor o funcionario público] hubiera provocado perjuicios en el patrimonio de los particulares” (pág. 215). Dicho en otros términos, cuando el servidor o funcionario público que actúa a nombre y por cuenta del Estado con una actividad administrativa lícita o ilícita y perjudica los derechos o intereses del administrado, surge la obligación de repararlos de la manera que corresponda, bien ser por restitución o por indemnización según proceda.

De conformidad con lo que plantea el mismo autor, la obligación de reparar tiene como fundamento el principio de la corrección del desequilibrio causado al administrado que soporta un daño, desigualdad que requiere una justa restitución que, “si bien se gradúa de un modo distinto según que provenga de la actuación legítima o ilegítima del Estado, responde a la necesidad esencial de reparar la injusticia que provoca la violación de la igualdad, de impedir la subsistencia del desequilibrio” (Cassagne, 2012, pág. 277).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, la obligación de reparar los daños causados a los particulares está prevista como principio en la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial de 20 de octubre de 2008 (Asamblea Constituyente, 2008), en cuyo artículo 11.9 se establece que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, y establece la consecuente obligación de ejercer la acción de repetición.

En el orden legal, el Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial de 31 de julio de 2017 (Asamblea Nacional, 2017) establece en su artículo 15 el principio de responsabilidad, de conformidad con el cual el Estado responderá por los daños que se produzcan como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o

contratistas. De esta norma, lo pertinente para la investigación es la referencia que hace a la repetición como un derecho que debe ejercer el Estado.

En ese contexto, la relación jurídica entre el Estado y el particular surge del daño o perjuicio ocasionado a éste por un servidor o funcionario público, o cualquier persona que actúe legalmente en su nombre; sin embargo, la obligación del Estado debe tener un límite, pues si la actuación que cause el daño tiene como elemento subjetivo el dolo o la culpa de quien la realiza, nace para el Estado el derecho a repetir por lo pagado a la persona que resultó perjudicada, ya que el daño causado no fue resultado de una actuación conforme a Derecho.

El derecho de repetición del Estado contra los funcionarios o servidores públicos que causen daños a los particulares está firmemente asentado tanto en la doctrina como en la legislación. Su definición más directa lo concibe como el “derecho con que cuentan los entes públicos para repetir en contra de sus funcionarios, que en razón a sus conductas han generado una condena en su contra” (Arias, 2013, p. 172). Por tanto, el derecho de repetición nace cuando el Estado ha sido condenado a pagar los daños o perjuicios ocasionados por sus servidores o funcionarios en ejercicio del poder de que están investidos.

Ese derecho no nace al momento de que se impone la sanción al Estado, sino a partir de que éste efectúe el pago completo o la última cuota en caso de que la obligación se haya fraccionado. En consecuencia, el Estado cuando es sancionado a pagar una indemnización, tiene la obligación de repetir judicialmente contra el servidor público por la responsabilidad incurrida, “apreciando la presencia o no de intención malsana, culposa o dolosa, la idoneidad técnico-profesional de los servidores involucrados y su vinculación con el menoscabo generado” (Bendezú, 2010, p. 162).

Una de las características del régimen jurídico vigente es la dispersión legislativa. Al revisar cada una de las normas aplicables, se puede advertir que existe una innecesaria regulación de un mismo derecho en diferentes cuerpos legales, atendiendo a diferencias que no son esenciales, pudiéndose en todo caso reducir a dos ámbitos: por un lado estaría la responsabilidad de los servidores judiciales, y por otro el de los demás funcionarios o servidores públicos.

Con ello no solo se reduciría la dispersión legislativa, sino que se haría efectivo el derecho de repetición y a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución, que “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Con base en esos antecedentes doctrinales y normativos, en la investigación se desarrolla un análisis crítico jurídico de la legislación ecuatoriana respecto de la acción de repetición, con la finalidad de determinar si la dispersión normativa existente genera que no se hayan hecho

efectivos los procesos de repetición en contra de los servidores públicos, para lo cual se revisan algunos casos relevantes.

El resultado obtenido es una respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cómo incide la dispersión normativa en la legislación ecuatoriana en la efectividad de las acciones de repetición instauradas ante la jurisdicción contenciosa administrativa? Para avanzar en ese propósito se realiza una caracterización del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración pública y el derecho de repetición en el Ecuador, mediante una revisión bibliográfica, legislativa y de casos donde no se ha hecho efectivo el derecho de repetición en la vía judicial.

Como objetivo general de la investigación se plantea realizar un análisis crítico jurídico de la legislación ecuatoriana respecto de la acción de repetición para determinar que la dispersión normativa existente genera que no se hayan hecho efectivos los procesos de repetición en contra de los servidores públicos.

MÉTODOS

La investigación realizada es de carácter documental, ya que se toman como fuentes libros y artículos científicos, así como la legislación vigente, sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho de repetición contra servidores o funcionarios públicos que causen daños a las personas. De igual manera fueron revisados y analizados casos de la jurisdicción contencioso administrativa donde se ejerció la acción de repetición, con énfasis en la motivación de la sentencia y la efectividad de la acción para recuperar lo pagado por el Estado. Las fuentes consultadas han sido revisadas, analizadas y fichadas como corresponde de acuerdo a los postulados de la investigación científica en el campo del Derecho (Villabella, 2015).

En la investigación se aplicó el enfoque cualitativo, que permitió evaluar la legislación sustantiva y procesal vigente en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho de repetición contra servidores o funcionarios públicos presuntamente responsables de causar daños a los administrados, así como la eficacia de la acción ejercida ante la jurisdicción contencioso administrativa para recuperar lo pagado, mediante el estudio de casos resueltos en el período 2010-2020.

El estudio fue desarrollado siguiendo un diseño no experimental y de teoría fundamentada, ya que se revisaron documentos de doctrina y normativa relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado, el derecho de repetición y su eficacia mediante el estudio de casos resueltos en el período 2010-2020, sin influir de ninguna manera sobre las personas que actuaron en ellos.

En cuanto a su tipología, se trata de una investigación de dogmática jurídica, que se define como aquella donde se estudia “la estructura de derecho objetivo-o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico-por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo” (Tantaleán, 2016, pág. 3).

Su alcance es exploratorio (que consiste en la revisión del estado del arte); descriptivo (para determinar la situación actual del problema de investigación); y explicativo (para analizar cómo influye la dispersión legislativa sobre el derecho a repetición en la eficacia de la acción en sede judicial, mediante el estudio de casos resueltos en el período mencionado).

Como métodos de investigación se utilizaron el de análisis y síntesis, para sistematizar las características del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración pública y sus límites en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; inductivo-deductivo, para avanzar en el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a repetición desde los postulados doctrinales hasta su regulación jurídica y aplicación en sede judicial, para determinar la correspondencia entre la teoría, la legislación vigente y la práctica procesal.

Asimismo se aplicó el método de análisis exegético-jurídico, permitió analizar las disposiciones constitucionales y legales vigentes sobre la responsabilidad patrimonial del Estado ecuatoriano y el derecho de repetir en la vía judicial contra sus servidores y funcionarios públicos que causen daño a los administrados; y el enfoque en sistema, mediante el cual los resultados obtenidos de la revisión documental fueron sistematizados para dar respuesta al objetivo general y el problema de investigación con base en fundamentos doctrinales, legales y jurisprudenciales.

A nivel empírico se aplicó como método el estudio de casos conocidos y resueltos por la Corte Nacional de Justicia y los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el período 2010-2020 por acciones de repetición del Estado contra sus servidores o ex servidores públicos presuntamente responsables de violaciones de derechos o daños ocasionados en el ejercicio de sus funciones, para determinar la eficacia de la acción de repetición y la motivación de la sentencia que concede o niega la demanda.

Para seleccionar los casos objeto de análisis se utilizaron como criterios los siguientes: casos conocidos y resueltos en el período en primera instancia o en la Corte Nacional de Justicia, que el Estado hubiera pagado la indemnización fijada en la vía judicial por concepto de responsabilidad patrimonial, y que se hubiera negado la acción de repetición por cuestiones de forma o de fondo, para lo cual se analizan los argumentos de la sentencia expuestos en la motivación.

Finalmente ha de indicarse que como instrumentos de investigación se utilizaron la ficha de análisis documental de libros, artículos científicos, tesis académicas y monografías sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho de repetición, una tabla analítica de casos

judiciales sobre el derecho de repetición y un flujograma de los procesos conocidos y resueltos por la Corte Nacional de Justicia y los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el período 2010-2020.

RESULTADOS

Los resultados de la investigación se refieren a la responsabilidad patrimonial del Estado, la acción de repetición y el estudio de casos donde se pone de manifiesto la ineficacia de esa acción para recuperar los valores pagados, lo que es atribuible tanto a la dispersión normativa como a las falencias de la demanda presentada por las instituciones públicas que procuran repetir contra las personas individuales responsables del daño ocasionado.

La responsabilidad patrimonial del Estado está reconocida ampliamente tanto en la doctrina como en el régimen jurídico vigente en el Ecuador, particularmente en la Constitución. Su fundamento básico, como ya se explicó, es que el Estado es responsable por el daño que causen sus servidores y funcionarios a los particulares por acciones u omisiones lícitas o ilícitas, con base en el hecho de que éstos actúan en su nombre y representación y no están exentos de incurrir en errores u omisiones que perjudiquen los derechos o intereses de los administrados.

La determinación de responsabilidad patrimonial y el monto que deba pagar el Estado en razón de ello, así como la forma en que deba hacerlo, pertenece al ámbito de la jurisdicción bien sea en procesos de garantías jurisdiccionales (acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción por incumplimiento o acción extraordinaria de protección) o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o lo contencioso tributario, donde el Estado sea demandado.

Mientras el Estado no haya cubierto la totalidad del pago que deba efectuar por orden judicial, no puede repetir contra el servidor público que ocasionó el daño; así lo expresan Martín y Díez (2009): La actuación que realizan los servidores y funcionarios públicos a nombre y en representación del Estado, hace a este responsable de los daños o perjuicios causados por aquellos, pero le concede el derecho a repetir para que se reintegre al patrimonio público las erogaciones realizadas en concepto de responsabilidad patrimonial. La exigencia de oficio que mencionan Martín y Díez (2009), no se refiere a la Administración pública deben imponer la obligación de pagar, sino a la de interponer en la vía contencioso administrativa la acción judicial de repetición para que el juez decida lo procedente.

Haber cumplido en su totalidad el pago determinado por orden judicial por concepto de responsabilidad patrimonial ocasionada por el servidor o funcionario público que causó el daño actuando de manera lícita o ilícita, solo concede al Estado un derecho potencial que deberá ser concretado por el juez en un proceso con todas las garantías del debido proceso. El derecho

de repetición está reconocido en el artículo 11.9 de la Constitución, de conformidad con el cual 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.

La acción para hacer efectivo el derecho de repetición es netamente patrimonial, y tiene la finalidad de devolver al patrimonio estatal lo pagado por concepto de indemnización al particular, por lo que no excluye que el servidor o funcionario público pueda ser sancionado en la vía administrativa, civil o penal. El titular de la acción será siempre el Estado, debiendo actuar en su nombre la entidad pública que realizó el pago por concepto de daños o perjuicios de conformidad con las normas vigentes para el efecto; el demandado será la persona o personas a quienes se les atribuye la responsabilidad directa por los daños.

Al ser el derecho de repetición de configuración legal, es preciso revisar la legislación procesal vigente para determinar los aspectos básicos, así como una muestra de jurisprudencia para verificar cómo funciona en la práctica la acción de repetición y su efectividad para devolver al Estado lo pagado por concepto de responsabilidad patrimonial, pues el tener el derecho a repetir no implica que en todos los casos el Estado logre recuperar lo pagado, pues ello depende de que se cumplan los requisitos previstos en la ley.

La primera característica de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es la dispersión legislativa. El hecho es que un derecho aparentemente tan claro aparece regulado en cuatro cuerpos legales distintos, todos ellos con un tiempo de vigencia relativamente breve, y en todo caso posteriores a la Constitución de 2008 donde se reconoce al Estado ese derecho. La institución se encuentra regulada en cuatro cuerpos legales diferentes, además de la Constitución. Los aspectos sustantivos y procesales del derecho de repetición están previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2019, el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, el Código Orgánico Administrativo (COA), Registro Oficial Suplemento No. 31 de 7 de julio de 2017 y la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.

Una primera razón de la dispersión responde al medio por el que se haya ocasionado el daño. Así, cuando se trata de violación de derechos por una 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, las normas aplicables son las previstas en la LOGJCC, en cuyo Capítulo X establece la repetición contra servidoras y servidores públicos por violación de derechos. La obligación del Estado y demás sujetos comprendidos en ese artículo nace de 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, o cuando la sentencia condenatoria sea reformada o revocada.

Una vez hecho el pago en su totalidad, nace para el Estado el derecho a repetir contra el funcionario o servidor público presuntamente responsables, donde la acción tiene por objeto, según lo dispuesto en el artículo 67 de la LOGJCC, declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. La acción de repetición prescribirá en el plazo de cuatro años, contados a partir de la realización del pago total hecho por el Estado. Antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2019), el plazo previsto en la LOGJCC era de tres años.

Por su parte el Código Orgánico de la Función Judicial-COFJ- (Asamblea Nacional, 2009) en su artículo 32 regula lo concerniente al juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria, donde el perjudicado por sí o por intermedio de su representante legal o apoderado, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio, cuando consideren ha existido error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

El sujeto pasivo será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado, y la acción prescribirá en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado. Una vez efectuada la totalidad del pago, nace para el Estado el derecho a repetir quien deberá a ejercerlo de manera inmediata, en los términos previstos en el artículo 33 del COFJ, contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales; si son varios los responsables quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales. Serán responsables únicamente si se demuestra que su actuación no se debió a dolo o negligencia suya, sino por caso fortuito o a fuerza mayor.

También el Código Orgánico Administrativo-COA- (Asamblea Nacional, 2017) contiene normas sobre normas sobre el derecho de repetición del Estado contra sus servidores públicos. De conformidad con lo previsto en el artículo 344 de ese cuerpo legal, el derecho a repetición por responsabilidad extracontractual se podrá ejercer una vez efectuado el pago completo de la respectiva indemnización, de conformidad con el trámite ordinario previsto en el Código Orgánico General de Procesos (Asamblea Nacional, 2015), ante los jueces de lo contencioso administrativo. En este tipo de procesos no cabe reconvencción. La acción de repetición procede

cuando el daño es consecuencia de la actuación u omisión con dolo o culpa grave de la o del servidor, que deberá ser declarada en el proceso judicial, y prescribirá en cuatro años contados a partir de la fecha en que se efectuó el pago único o el último, si se efectuó en cuotas.

La Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP- (Asamblea Nacional, 2010) regula el derecho a repetición cuando se sancione al Estado por destitución o suspensión de un servidor público, quien podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, para que se reconozcan sus derechos. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave.

En el ámbito procesal, el derecho a repetir está regulado en el artículo 328 del Código Orgánico General de Procesos (Asamblea Nacional, 2015), el cual dispone que: el resumen de las normas sustantivas y procesales vigentes sobre el derecho de repetir el Estado contra servidores o funcionarios públicos, es una muestra de la innecesaria regulación de un mismo derecho en diferentes cuerpos legales, atendiendo a diferencias que no son esenciales, pudiéndose en todo caso reducir a dos ámbitos: por un lado estaría la responsabilidad de los servidores judiciales (regulado actualmente en la LOGJCC y el COFJ), y por otro el de los demás funcionarios o servidores públicos (regulados en el COA y la LOSEP). Con ello no solo se reduciría la dispersión legislativa, sino que se haría efectivo el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución, que “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Una de las posibles consecuencias de esa situación normativa es la efectividad de las acciones de repetición que ejerce el Estado ante los tribunales competentes, donde una muestra de casos revisados de los últimos 10 años arroja como saldo que el Estado ha dejado de ingresar a su patrimonio una considerable cantidad de dinero por errores en la demanda de acción de repetición.

Para determinar la eficacia de la acción de repetición se hizo una revisión de casos recientes en los que fue negada la demanda a la entidad pública que ejerció, en nombre del Estado ecuatoriano, el derecho a repetir en contras de los servidores públicos presuntamente responsables de los daños por los que el Estado debió cumplir con el pago de determinada cuantía como consecuencia de los daños producidos a particulares. Para diversificar los casos se escogieron algunos donde se exige responsabilidad patrimonial por actos administrativos

de las autoridades nacionales, y otros dos donde lo pagado por el Estado fue dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al declararlo responsable de violación a derechos reconocidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Para el análisis de los casos se tomaron como criterios de comparación el monto pagado por el Estado por concepto de responsabilidad patrimonial, las personas o instituciones agraviadas y demandadas, las pérdidas para el Estado y los argumentos con base en los cuales se negó la acción de repetición. De la muestra de 25 casos revisados se escogieron cinco, donde los montos pagados por el Estado fueron considerablemente altos, y donde no se pudo recuperar nada por concepto de repetición. Los resultados obtenidos en cada uno de esos criterios pueden verse en la tabla que sigue.

DISCUSIÓN

En los casos analizados se aprecia el funcionamiento de las diferentes vías por las que el Estado puede ejercer la acción de repetición contra los servidores públicos. Por ejemplo, en el caso 0637-2015 resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se aplicaron las disposiciones de la LOGJ, pues la presunta responsabilidad del daño patrimonial causado al Estado se debió a una orden de disponibilidad y baja de un oficial de las Fuerzas Armadas del Ecuador.

La demanda no prosperó por causa de una errónea presentación y fundamentación, ya que no se estableció claramente con qué aspectos de la sentencia impugnada el accionante estaba en desacuerdo, lo que motivó que el Estado no pudiera recuperar lo pagado por concepto de responsabilidad patrimonial. Concretamente, no existió una determinación clara de que la responsabilidad patrimonial que el hecho de dar baja a un oficial de las Fuerzas Armadas fuera imputable a una acción dolosa o culposa de la institución, aspecto que no podía suplir el juzgador, por lo que declaró sin lugar la demanda y consecuentemente la imposibilidad de que el Estado recuperara lo pagado.

Otro tanto se puede apreciar en el caso 0578-2016 resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. En este la entidad pública presuntamente afectada fue el Comandante General de la Fuerza Terrestre, quien en conjunto con el Procurador General del Estado ejercieron la acción de repetición contra quienes se habían desempeñado en calidad de Comandante General del Ejército desde 2002 hasta 2016. Con la acción se buscaba repetir contra estos últimos por un monto de \$470.722,86, lo que resultó imposible porque la Corte determinó que no existía legitimación en causa pasiva, lo que demuestra una vez más que la ineficacia de la acción de repetición se debió a su erróneo

Cascante Cabezas; Vaca Acosta

planteamiento por parte del accionante, error que tuvo como consecuencia que el Estado no pudiera satisfacer su derecho a repetir.

En el caso 17741-2016-0636 resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia también se declaró sin lugar la demanda por acción de repetición. Los demandantes que fueron el Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República y el Delegado del Procurador General del Estado pretendían repetir contra el servidor público que dictó un auto de desvinculación de una servidora pública, por un monto de \$ 36.490,87 que fue pagado a la afectada. La negativa de repetición fue sustentada en la violación de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de repetición, pues los accionantes debían presentar como prueba una declaratoria judicial por dolo o culpa grave del funcionario causante del daño, la cual no existía en ese momento, y fue la causa de que el Estado no lograra recuperar lo pagado.

Aquí se debe tener en cuenta no solo la imposibilidad de recuperar lo pago, sino además el gasto que supone echar a andar todo el sistema de justicia, debiendo saber que es requisito esencial que se haya determinado la responsabilidad dolosa o culposa del accionado, lo que generó una acción que podría considerarse como temeraria, que se configura cuando se demanda a sabiendas de que falta algún requisito sin qua non para que prospere el proceso. El hecho es que si bien, como se explicó con anterioridad, el Estado puede repetir contra el servidor público que causó el daño, también está obligado a demostrar en juicio que su actuación se debió a dolo o culpa, porque de otra manera no se cumplen los presupuestos procesales de admisibilidad de la demanda, como sucedió en este caso.

En los siguientes dos casos la acción de repetición se dirigió contra las personas presuntamente responsables de que el Estado ecuatoriano fuera condenado por la CIDH, por violación de derechos reconocidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. En el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (sentencia de 6 de mayo de 2008) se condenó al Estado ecuatoriano por violación del derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención, por lo que debió pagar US\$ 28`243.856,90 al afectado en un proceso de expropiación.

Una vez pagado se ejerció la acción de repetición ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito para recuperar aquel monto, aplicando para ello las disposiciones de la LOGJCC antes comentadas, mediante una demanda presentada por el Director General del Consejo de la Judicatura contra los presuntos responsables de la violación al derecho a la propiedad. Varios fueron los argumentos que se presentaron para sustentar la pretensión, pero ésta fue negada por un error al proponer la demanda, pues no se había acreditado previamente, en sede judicial, la existencia de negligencia, culpa o retardo injustificado en la

tramitación de la causa que en su momento conoció cada uno de los jueces del tribunal que decidió sobre la expropiación. En consecuencia, fue rechazada la demanda y el Estado no pudo recuperar el monto pagado, por el mismo error ya visto en casos anteriores, al no cumplirse un requisito de procedibilidad esencial como es la responsabilidad dolosa o culposa del accionado.

El último proceso analizado fue el relacionado con Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador (sentencia de 5 de julio de 2011), donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la responsabilidad por violación de derechos humanos, en particular de la violación del derecho a la protección judicial establecido en los artículos 25.1 y 25.2.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, estableció como indemnización el pago de US\$358.033,59 a favor de la víctima, lo cual fue cumplido por el Estado ecuatoriano. A diferencia de los otros casos, la acción de repetición no fue presentada por la entidad pública que hizo el pago, sino por un particular, en una demanda donde aparecían como agraviados el Ministro de Defensa Nacional y el Delgado del Procurador General del Estado. La demanda, conocida y resuelta en apelación por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, fue desestimada por una actuación errónea del representante legal del Ministerio de Defensa y la Procuraduría General del Estado, al omitir la investigación previa para identificar a los responsables directos de la violación de derechos decretada por la CIDH.

Del análisis de casos se puede concluir que en los cinco procesos, el Estado debió pagar a los afectados un total de más de 29 millones de dólares (aproximadamente \$29.171.101), de los cuales no logró recuperar ninguno con las acciones de repetición interpuestas, en todos los casos por errores de los representantes de la entidad pública demandante en cada caso. Ahí no se podría hablar de una relación directa entre dispersión legislativa en materia de acción de repetición, sino de errores o falta de conocimiento y pericia de los representantes del Estado, ocasionando con ello pérdidas millonarias sin que a su vez fueran sujetos demandados en una acción de repetición.

Lo que sí se deduce del análisis de caso es que un mismo objetivo se puede alcanzar aplicando las normas de la LOGJ, del COFJ, I LOSEP y del COA, ya que la diferencia solo radica en el origen del pago que debió realizar el Estado (administración de justicia, servidores públicos o sentencias de la CIDH), y no en los requisitos o el procedimiento a aplicar, que podría ser el mismo sin importar el origen mencionado, ya que se busca la misma finalidad de recuperar lo pagado mediante la acción de repetición contra un servidor público cuya acciones o decisiones causaron daño a un particular.

Debe indicarse, además, que la dispersión normativa, innecesaria y contraproducente, del régimen legal de la acción de repetición, afecta su adecuada tramitación y limita su eficacia,

como se demostró en los casos analizados donde no se cumplían los requisitos de legitimación o procedibilidad, cuestión que podría ser más sencilla si existiera un procedimiento unificado sin importar la causa del pago efectuado por el Estado o el origen legal de la acción de repetición. Por ello, el resultado principal de la investigación apunta a la unificación de la acción de repetición en un solo cuerpo legal, que permita una mejor sistematización de las normas sustantivas y procesales que la rigen, y una actuación más efectiva de las instituciones públicas legitimadas para ejercer el derecho de repetición en representación del Estado.

CONCLUSIONES

La responsabilidad patrimonial del Estado se extiende a los daños causados por sus servidores en el ejercicio de sus funciones, cuando actúan de manera lícita o ilícita, por dolo o negligencia. Solo cuando elemento subjetivo es cualquiera de los dos indicados, cabe interponer la acción de repetición ante el juzgador o tribunal competente, una vez que se ha efectuado completamente el pago impuesto al Estado, o el de la última cuota si el pago fuera fraccionado.

Sin embargo, el haber realizado el pago no concede al Estado un derecho automático a recobrar al presunto responsable de los daños, pues debe hacerlo mediante un procedimiento judicial con todas las garantías del debido proceso, y demostrar que efectivamente el servidor público que originó la responsabilidad patrimonial actuó con dolo o negligencia, y cumplir además con los requisitos formales y sustanciales de la demanda, entre ellos la legitimación pasiva claramente delimitada, como se pudo apreciar en los casos objeto de análisis, pues de lo contrario no prosperará la acción de repetición.

En los casos analizados se pudo constatar el funcionamiento de las normas sustantivas y procesales que regulan la acción de repetición del Estado contra los servidores públicos, cuando causen daño a un particular y generen el pago de una indemnización, la cual si bien puede ser tramitada al amparo de diferentes disposiciones jurídicas según el régimen jurídico aplicable a dicho servidor, tienen en común la finalidad que es recuperar lo pagado por el Estado, y los requisitos esenciales de procedibilidad que son el dolo o la negligencia demostrada en juicio, y el carácter netamente patrimonial de la acción.

La existencia normas diseminadas en al menos cuatro cuerpos legales, relativas al derecho a repetir de que es titular el Estado y la acción para llevarlo a cabo, genera inconvenientes y duplicidad de procedimientos que tienen, como ya se indicó, una finalidad y requisitos comunes sin que sea esencial el origen de la responsabilidad patrimonial atribuida al Estado y que busca recuperar mediante la acción de repetición, por lo que sería oportuno y necesario que las normas sustantivas y procesales que configuran la acción de repetición por daños de servidores públicos a particulares estuvieran reunidos en un mismo cuerpo legal, para hacer más eficiente

su uso y más eficaz su funcionamiento respecto a la recuperación de lo pagado por el Estado, lo cual como se vio en los casos estudiados no fue posible por errores de los representantes legales de las entidades demandantes.

REFERENCIAS

- Albán, K. (2018). Responsabilidad contractual y extracontractual del Estado. En W. Gallo, *Derecho Administrativo para el Siglo XXI* (págs. 211-228). Belo Horizonte: FÓRUM.
- Amaya, O., León, A., & Ortega, P. (2010). Análisis de procedencia de la acción de repetición en las nueve sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del criterio de valoración eficacia. *El Ágora USB*, 341-365.
- Arias, F. (2013). *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Tunja, Sello Editorial Universidad Santo Tomás.
- Bendezú, G. (2010). *Derecho Procesal Administrativo*. Lima: FECAT.
- Burbano, G. (2017). Ineficacia de la acción de repetición. *Revista de Derecho*, 107-122.
- Calderón, P. (2016). La acción de repetición y el llamamiento en garantía en la jurisprudencia colombiana, 2001-2009. *Derecho y Políticas Públicas*, 75-88.
- Cassagne, J. (2012). *Derecho Administrativo* (7 ed.). Buenos Aires: Lexis-Nexis.
- Juicio No. 17811-2019-00104 (Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito 24 de enero de 2020).
- Martín, R., & Díez, J. (2009). *Manual de Derecho Administrativo* (28 ed.). Madrid: THOMSON REUTERS.
- Marzo, S. (2017). La acción de repetición y la Constitución de la República del Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 770-786.
- Muñoz, M. (2019). *Requisitos de procedencia de la acción de repetición, por la declaración de la responsabilidad extracontractual del Estado, por actuaciones administrativas*. Quito: Universidad Internacional SEK.
- Muñoz, S. (2009). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, III*. Madrid: IUJSTEL.
- PGE. (2020). *Boletín de prensa. Tres casos emblemáticos en que se aplica la acción de repetición*. Quito: Procuraduría General del Estado. Recuperado el 24 de junio de 2021, de <http://www.pge.gob.ec/index.php/2014-10-01-02-32-39/boletines2/item/1356-tres-casos-emblematicos-en-que-se-aplica-la-accion-de-repeticio>
- Resolución No. 1212-2016 (Corte Nacional de Justicia 27 de octubre de 2016).
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*(43), 1-37.

Cascante Cabezas; Vaca Acosta

Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica, algunas precisiones. En W. Godínez, & J. García, *Metodologías. Enseñanza e investigación jurídica* (págs. 921-953). México DF: UNAM.

Legisgrafía

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

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2019.

Ley Orgánica del Servicio Público. Registro Oficial Suplemento No. 294 de 6 de octubre de 2010.

Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015.

Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio de 2017.

Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento No. 517 de 26 de junio de 2019.

Casos y sentencias

Caso No. 0637-2015, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia.

Caso No. 0578-2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia

17741-2016-0636, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia.

Caso No. 17811-2019-00104, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito.

Caso No. 578-296. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia.

Caso Mejía Idrovo vs Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de julio de 2011 excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo).