



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO POLITICA Y DESARROLLO

**TITULO: DERECHO DE REPETICIÓN A FAVOR DEL ESTADO, OMISIÓN
E INAPLICABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

**TRABAJO DE TITULACION QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OBTENER EL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

PATRICIO ACOSTA JARA

NOMBRE DEL TUTOR:

ABG. TITO QUINTERO JARAMILLO, Msc.

SAMBORONDON, MAYO 2016

[Escriba texto]

Patricio Alfredo Acosta Jara Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Facultad de Derecho On Line; patricioaacosta@gmail.com, Universidad de Especialidades Espíritu Santo, San Borondón, vía la Puntilla km. 2.5, Guayaquil - Ecuador

Resumen

De forma acertada el Derecho de Repetición ha sido instituido casi en la totalidad de los países del mundo, para entre otras cosas frenar el abuso de las autoridades, de los servidores públicos, administrativos o judiciales, delegatarios o concesionarios o de toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en contra de los ciudadanos. Por otro lado, con la Institución del Derecho de Repetición en la Constitución por más de cuarenta años, nunca fue entendido especialmente por nuestros servidores públicos, como la exigencia, para que el Estado y sus delegatarios, desarrollen sus actividades con las más absolutas normas de ética, justicia, eficiencia y eficacia, que precisamente evite la violación de garantías constitucionales de los administrados y colateralmente evite la erogación de ingentes recursos económicos, que pertenecen al patrimonio estatal o del sector público. De acuerdo a esta investigación se ha podido comprobar la omisión sea por descuido, desidia, falta de interés o negligencia de funcionarios o autoridades a su debido tiempo, de la aplicación conforme a la obligación constitucional de repetir de manera inmediata lo indebidamente pagado por el Estado sea por demandas, o sentencias de carácter nacional como de organismos internacionales. Recién a partir del año 2013, se empiezan a presentar acciones que pretenden la aplicación de esta norma a favor del estado.

Palabras Clave: Repetición, servidores públicos, responsabilidad, daños, estado.

Abstract

Rightly Repeat law has been instituted in all countries of the world among other things curb the abuse of authorities, public, administrative or judicial officials or their delegates or assigns or any person acting on exercise of public authority against citizens. On the other hand, with the institution's right of recourse in our Constitution, for over forty years, due especially understood by our public servants, such as the requirement, so that the state and their delegates, develop their activities with the strictest standards ethics, justice, efficiency and effectiveness, precisely to avoid the violation of constitutional guarantees and collateral managed to avoid the expenditure of enormous economic resources belonging to state property or the public sector. According to this research I have been able to verify the omission either by carelessness or negligence of all authorities in due time in accordance with provisions of the constitutional obligation to repeat application immediately unduly paid by the State or by lawsuits, or judgments of national character and international organizations. Only since 2013, it is beginning to show actions intended application of this standard for the state as detail later.

Keyword: Repetition, public servants, liability, damages, State.

1. Introducción

El Derecho de Repetición del Estado en el Ecuador es una norma constitucional, instituida como una herramienta legal para moralizar y racionalizar el servicio público, que conduce a la responsabilización de los funcionarios públicos, por actos que realizan o dejan de hacerlos en el desempeño de sus funciones; debiendo desenvolverse siempre dentro del marco de la Constitución y de las Leyes que rigen el país.

Con este Derecho se pretende el reintegro de valores que el Estado pagó por sentencias emitidas en su contra, por actos que ocasionaron daños a los particulares; debiendo ser imputados a funcionarios, ex funcionarios, concesionarios, delegatarios y cualquier persona que actuó en nombre del Estado y que por dictamen judicial se determinó su responsabilidad.

En el país, no existe experiencia previa en la aplicación de este derecho por parte del Estado, ha existido una omisión permanente en la aplicación de lo dispuesto en la Constitución; las autoridades por su parte, han incurrido en lo que se llama un error inexcusable, al haber hecho caso discrecional o de facultad a este derecho del Estado; mucho más si se considera los altos montos que la Administración Pública eroga anualmente por el pago de indemnizaciones impuestas en sentencias, acuerdos, mediaciones y demás actos jurídicos, erogaciones que bien pueden utilizarse en la obra pública.

2. Marco Conceptual

2.1 Derecho

Proviene del vocablo latino *directum*, es el conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y que imponen deberes y normas que confieren facultades cuyo fin es dotar a la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.

Según Justiniano, él enuncia como preceptos o principios de un buen vivir y por tanto del derecho, el vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo que es suyo”(Justiniano. (I, pág. 533)

No se puede entender de otra manera, este aserto, en cuanto significa el dar a cada uno lo que se merece o pertenece, en procura de mantener una convivencia armónica, honesta y pacífica.

2.2 Derecho Administrativo

El derecho administrativo es una rama del derecho creada para la regulación de la administración pública. Incluye el control del ordenamiento jurídico respecto a su organización, sus servicios y sus relaciones con los ciudadanos, es decir norma las actividades ejecutadas por todos y cada uno de los funcionarios públicos e incluye a todos los órganos través de los cuales actúa la administración pública haciendo uso de sus potestades o facultades públicas.

2.3 Repetir

En la (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2014)se detalla como: “ –de re y petere, significa: reclamar, y “repetición” es utilizada en el sentido de recuperación...” (pág. 383).

En consecuencia, se colige que repetir conlleva necesariamente a la recuperación vía un reclamo jurídico.

2.4 Repetición.-

Para el jurista Cabanelas (2006)Repetición: “por antonomasia el derecho y la acción para reclamar y obtener lo pagado indebidamente o lo anticipado por cuenta de otro” (pág. 107) además indica: “El que tiene toda persona para reclamar lo pagado indebidamente por error o por haberlo efectuado antes y en lugar del verdadero obligado o responsable. Así acontece en las obligaciones solidarias, en las fianzas, en la responsabilidad civil subsidiaria” (Cabanelas, 2006)(pág. 126)

El mismo jurista Cabanelasindica que“el acto de repetición, es el derecho que tienen todas las personas, sean naturales o jurídicas, para recuperar lo pagado indebidamente, de la misma manera que sucede con las obligaciones solidarias que tienen este derecho para recuperar su patrimonio afectado al avalar la deuda de un particular”(Cabanelas, 2006)(pág. 165).

Para (Dromi, 1998)la opinión sobre repetición es la siguiente:

La repetición es una resultante de la relación jurídica obligacional entre fisco (Administración) y el contribuyente (administrado). Es indispensable para que surja la pretensión de repetición, la existencia previa de una relación jurídica tributaria principal, aun invalida o al parecer de menor medida, pero en virtud de la cual se haya hecho el pago cuya devolución se reclama después (pág. 875).

2.5 Reparación del Daño

El autor Allessandri (1983) enuncia “la indemnización es el derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado el cumplimiento efectivo y oportuno de la obligación”(Allessandri, 1983)

Allessandri (1983) manifiesta:

La indemnización, no es más que el derecho que tiene la persona afectada previo un proceso probatorio, a que le sea cancelada una cantidad igual o semejante a la afectación que haya sufrido. Toda indemnización es una consecuencia del daño o perjuicio causado, que no es otra cosa que la reparación por daño emergente y el lucro cesante.(Allessandri, 1983)

El tratadista (De Cuetara, 1983), señala:

“Siempre que se produzca un daño o perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado por una disposición legal o vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisa en el

mencionado funcionamiento, mediante un nuevo nexode efecto a causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la Administración la obligación de su directo y principal resarcimiento (pág. 387).

Entonces, (De Cuetara, 1983),dice que la afectación al patrimonio particular por parte de la Administración Pública, sin motivación o sustento jurídico, tiene que ser resarcido a los afectados por obligación.

2.6 Daño

(Cabanelas, 2006)Define al daño como:

En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto. En principio el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia (pág. 107).

De forma clara (Cabanelas, 2006)enuncia que el daño es el detrimento material o moral, que por acción de otro se recibe en la persona o en sus bienes; pudiendo originarse por dolo, de culpa o de caso fortuito mientras que(Arévalo,

2002) dice que daño es la resta o sustracción con afectación directa al patrimonio personal ocasionando daño patrimonial y extra patrimonial.

Para (Arévalo, 2002) el daño es: "...la mengua, la disminución patrimonial sufrida por una persona; se puede entonces hablar de daño patrimonial y daño extra patrimonial" (pág. 43).

Por su parte Arévalo Reyes concluye en que el daño es la disminución, resta o pérdida que tiene una persona por acción de otra en su patrimonio; pudiendo entenderse como daño patrimonial y extra patrimonial.

2.7 Acción

Según (Borda, 1999) acción se entiende como "...el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado...". (pág. 65).

((Borda, 1999), nos conduce al concepto de Acción, indicando que es la facultad otorgada a las personas, para motivar o incentivar la actividad jurisdiccional del Estado y mediante este mecanismo, exigir justicia o tutela.

(Couture, 1958) Nos introduce en el campo de la jurisdicción, al señalar que sólo al encontrar una iniciativa individual, se consigue la efectiva protección de los derechos mediante una acción jurídica:

Constituye entonces la acción como el derecho o facultad subjetiva, que tiene toda persona natural o jurídica para requerir la asistencia de los órganos

jurisdiccionales pretendiendo la atención de su pedido... (pág. 47). Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nemo iudex sine actore*.

2.8 Acción De Repetición

Es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar ante la justicia el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor público o de un particular investido de la función pública.

Algunos juristas como (Molina & Cañon, 2008) coinciden con lo expresado en relación a la acción de repetición: “En primer lugar debemos anotar, que la acción de repetición no se trata de una acción sancionatoria, sino eminentemente reparatoria” (pág. 316).

2.9 Responsabilidad Civil

Los tratadistas (Planiol y Ripert, 1930) expresan: “Hay responsabilidad civil en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra” (pág. 51).

La responsabilidad es una característica o facultad de las personas, para responder por los actos propios y ajenos y por tanto a reparar las mismas, conforme lo

dictaminen las leyes. La responsabilidad equivale al cumplimiento de deberes y obligaciones para no causar daños a terceros.

2.11 Acción De Repetición

Es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar ante la justicia el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor público o de un particular investido de la función pública.

Algunos juristas como (Molina & Cañon, 2008) coinciden con lo expresado en relación a la acción de repetición: “En primer lugar debemos anotar, que la acción de repetición no se trata de una acción sancionatoria, sino eminentemente reparatoria” (pág. 316).

3. Análisis

3.1 Análisis de nuestro país

En los artículos 11, y 233 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, menciona que “la responsabilidad es del Estado y de las y los servidores públicos, quienes están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por una acción deficiente en un servicio público o por omisiones, sin perjuicio a que se ejerza por obligación el derecho de repetición”.(Constitución de la

República del Ecuador, 2008)

El Estado Ecuatoriano ha indemnizado a varias personas, con daño material y lucro cesante por sentencias en su contra, especialmente de carácter internacional, que obligaron al Estado a ejercer reparación por la responsabilidad civil del servidor público.

Al no estar ninguna autoridad exenta de la responsabilidad sobre el desempeño de sus funciones, se colige fácilmente que la responsabilidad le corresponde al Estado, para responder por perjuicios sea por negligencia o por inobservancia a las normas jurídicas de sus funcionarias o funcionarios en ejercicio de potestad pública.

En consecuencia, se ha podido observar que los servidores públicos han incurrido en una omisión intencional y recurrente de lo dispuesto en la Constitución, en referencia especial a las violaciones de Derechos Humanos de los administrados, lo cual acarrea una responsabilidad civil, que debió ejecutarse en contra de los funcionarios públicos que ocasionaron esta violación culpable o dolosa.

3.2 Antecedentes Históricos en la Legislación Ecuatoriana

La Primera Constitución fue promulgada el quince de febrero 1812 por el “Estado de Quito y las Provincias Libres”, en la que no reconoce la responsabilidad

del empleado público en sus actos, más bien mantiene una postura opuesta a la vigente, (Trabucco, 1975).

En la ciudad de Riobamba, el once de septiembre de 1830, la Asamblea Constituyente estableció un primer reconocimiento de la responsabilidad de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando este es irregular o ilegítimo. (Trabucco, 1975) Transcriben su texto, el artículo 57 de la Carta Magna en el que los magistrados, jueces y empleados no pueden ser destituidos sino en virtud de sentencia Judicial; ni suspensos sino por acusación legalmente intentada. La Constitución del Ecuador de 1830 determina que “Todo empleado es responsable de su conducta en el ejercicio de sus funciones” (Constitución del Ecuador, 1830)(pág. 5).

Los textos de las Constituciones de 1830, 1843, 1845 y 1852 no difieren en lo relacionado con el derecho de repetición en el articulado de cada una de ellas.

El 5 de junio de 1998 se aprueba la Constitución Política del Ecuador de 1998, en la que se determina: **Art. 20.-** (De similar manera que la constitución de 1977), Establece la obligatoriedad de resarcir por daños o violaciones de las garantías constitucionales de los particulares por parte del Estado, sus instituciones, funcionarios o delegatarios. Pero también incluye la obligatoriedad de hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios que hubieren perjudicado a los particulares o al mismo Estado, y además dispone que la responsabilidad penal de los funcionarios o

empleados será establecida por los jueces competentes, es decir mediante el debido proceso.(Constitución Política del Ecuador, 1998)(pág. 3).

3.3 Constitución y Derecho De Repetición

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 es la norma de más alta jerarquía en nuestro país, en varios artículos se relaciona el Derecho de Repetición, por lo que podemos deducir que los responsables pueden ser el propio Estado y la persona que preste servicios en su administración y que puede ser imputado por un acto que cause daño a un particular; disposición que se encuentra en el artículo 11.9 de la Constitución.(Constitución de la República del Ecuador, 2008):

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Toda persona, funcionario, delegatario o el mismo Estado, o que actúe en su nombre y que ejercite una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la ausencia, falta o deficiencia en la entrega o prestación de servicios públicos. El Estado de manera obligatoria y no facultativa, ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de los funcionarios responsables del daño producido, sin perjuicio de otras responsabilidades... (pág. 6).

Aquí se debe manifestar una discreción, en lugar de Estado debería ser el Gobierno (y más claramente el del período que corresponda), por cuanto el Estado teóricamente comprende a la Población, el Territorio, sus Instituciones, pero en la mencionada Constitución se le da la connotación de Estado al conjunto de instituciones que conforman actualmente a las cinco funciones: Función Legislativa, Función Ejecutiva, Función Judicial, Función Electoral y Función de Participación Ciudadana y Control Social; los gobiernos autónomos descentralizados, y los demás determinados en el artículo 225 de la Constitución.

En el artículo 229 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), se dispone: “(...) Se considera a cualquier persona que en cualquier forma trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público como servidoras o servidores del sector público...” (pág. 43), y en concordancia con la (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010) en su artículo 4.

Al referirnos a los derechos de las personas usuarias y consumidores, el artículo 53 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) estipula:

El Estado a través de sus empresas, instituciones, responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que están a su cargo, y por la carencia de servicio que hayan sido pagados. Las empresas del Estado tienen la obligación de implementar y activar sistemas de medición de logros de resultados, así como de satisfacción de las necesidades de los particulares, que son usuarias

y consumidoras; así como también el implementar sistemas de reparación en caso de daños. (pág. 39).

Por su parte, el artículo 54 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), establece: “...podrán responder civil (patrimonialmente), o penalmente por la mala prestación de los servicios públicos o entrega de bienes de consumo, las personas que funjan de funcionarios, o entidades jurídicas estatales...” (pág. 39).

El artículo 233 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) establece:

Como se dijo anteriormente no se podrá eximir a ningún servidor o servidora pública en cuanto se refiere a la responsabilidad por actos contrarios a la ley o que vulneren derechos y garantías de los administrados realizados en el ejercicio de sus funciones. Como también por sus omisiones; y podrán ser declarados responsables sea administrativa, civil o penalmente por el fraudulento manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos... (pág. 119).

3.4 Contraloría como ente fiscalizador

Cabe destacar que en cuanto se refiere a actividades de control del manejo de los recursos del Estado, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 211 y 212, de la Constitución vigente, corresponde a la Contraloría General del Estado la exclusividad como organismo técnico, el realizar y dirigir el sistema del control

administrativo de los recursos del estado, mediante auditorías internas, auditorías externas de las entidades del sector público y de aquellas privadas que dispongan de recursos públicos.

Bajo esta facultad la Contraloría General del Estado, tiene la potestad exclusiva en la predeterminación y determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, en contra de los funcionarios encargados del buen uso de los recursos públicos, en casos demostrados que no hayan respetado o justificado los preceptos legales tanto en los ingresos, como en los egresos de los recursos estatales; pudiendo llegar la Contraloría, a la emisión de la orden de reintegro de dichos recursos vía la emisión de títulos de crédito originados en resoluciones debidamente motivadas o ejecutoriadas; así como también poder acceder a la jurisdicción coactiva para su legítima recuperación, respetando siempre el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso y garantías constitucionales, de los imputados o glosados, que serán compelidos a responder pecuniaria o patrimonialmente por estas desviaciones. En consecuencia se puede decir que la Contraloría cumple con su función constitucional.

Cabe referir que esta actividad o facultad exclusiva de la Contraloría General del Estado, no es compatible ni puede darse como un símil con el Derecho de Repetición que tiene Constitucionalmente que ejercer el Estado, por cuanto la Contraloría General del estado, ejerce un control administrativo sobre el manejo de los recursos estatales; mientras que, con el Derecho de Repetición, se pretende el

reintegro de valores que el Estado pagó por sentencias emitidas en su contra, por actos que ocasionaron violaciones a los derechos humanos o daños a los particulares; debiendo ser imputados a funcionarios, ex funcionarios, concesionarios, delegatarios y cualquier persona que actuó en nombre del Estado y que por antonomasia deben prevenir como condición sine cuanom de un dictamen judicial donde se determinó por tanto la responsabilidad estatal, que de forma genérica siempre ha provenido de sentencias internacionales de organismos de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.5 Marco Jurídico Procesal Del Derecho De Repetición

El marco jurídico procesal en que se encauza el derecho de repetición, es mediante el establecimiento de la Responsabilidad Administrativa del Estado, contenida en el Código Civil, en la Constitución de la República y la (Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control, 2005).

Cuando los actos u omisiones de funcionarios públicos vulneren los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, están normados el artículo 1 de la (Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control, 2005), que determina entre otras disposiciones: Objeto y finalidad de la ley.- Aquí se fija el cómo garantizar jurisdiccionalmente los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y en la propia constitución: “Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía

constitucional”(pág.1)

Es decir la norma citada, determina su aplicación, para todos aquellos actos u omisiones que afecten a los principios derechos y garantías constitucionales, que son propios de la Responsabilidad Administrativa del Estado.

Es preciso resaltar que tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contemplan la denominada Acción por Incumplimiento, establecida en el Art. 435.5 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) en plena relación con los Arts. 128, 129 y 130 de la ((Ley de Garantías Constitucionales, 2009), por lo que con la propia fuerza de estas leyes, debieron ser aplicadas y ejecutadas; pero lamentablemente no ha sido así hasta la presente fecha.

El (Código Civil del Ecuador, 2005) y la (Ley de lo Contencioso Administrativo, 2005), se aplican para establecer la Responsabilidad Administrativa del Estado, sus instituciones y servidores públicos, cuando por acción u omisión de hechos o actos administrativos, vulneren procedimientos que afecten los derechos de los particulares.

En él(Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), se determina la competencia y funciones de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

La (Ley de Garantías Constitucionales, 2009), capítulo X en el artículo 68, con relación a la Responsabilidad Administrativa del Estado, establece:

Legitimación activa.- La máxima autoridad de la entidad responsable asumirá el patrocinio de esta causa a nombre del Estado y deberá interponer la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente para que se reintegren al Estado los recursos erogados por concepto de reparación. Cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado ha reparado a la víctima, intervendrá el representante legal de la institución. Se contará, para la defensa de los intereses del Estado, con la intervención de la Procuradora o Procurador General del Estado. En caso de que la máxima autoridad fuere la responsable directa de la violación de derechos, el patrocinio lo asumirá la Procuraduría General del Estado... (pág. 22).

...Cualquier persona interpondrá la acción de repetición, sin vincularse procesalmente, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente, organismo que comunicará inmediatamente a la máxima autoridad de la entidad imputada para que asuma el patrocinio de la causa. La máxima autoridad de la entidad y el Procurador General no podrán excusarse de participar en el proceso de repetición (pág.23).

Arévalo (2002) emite su criterio sobre lo expuesto: “Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público...” (pág.

179), además el mismo autor(Arévalo, 2002)expresa: “Sólo el Estado puede promover acción contra su agente (funcionarios y empleados)”(Arévalo, 2002)(pág. 180).

Para (Molina & Cañon, 2008)comentan que:

A lo largo de la historia de la acción de repetición, se han identificado como sujetos activos a los siguientes: Ministerio Público, entidad demandada, el perjudicado, y en el campo contractual de acuerdo con la ley 80 de 1993, cualquier persona y el juez (pág. 200).

En consecuencia la institución sentenciada se convierte en un sujeto activo de dicha acción, toda vez que es quien deberá interponer la demanda de repetición en contra de su funcionario, y reunir las pruebas necesarias para demostrar que dicho funcionario actuó con culpa grave o dolo.

En la misma (Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control, 2005), artículo 69 indica que de no determinarse la identidad de los presuntos responsables, el Procurador presentará la demanda en contra de la máxima autoridad de la entidad. En caso de existir causal de imposibilidad para la identificación o paradero del presunto o presuntos responsables de la violación de derechos, la máxima autoridad de la institución podrá alegarla en el proceso de repetición.

La acción de repetición puede dirigirse en contra del responsable directo de una acción que causó daño e indemnización al particular, sería violatorio de los derechos constitucionales que se impute una responsabilidad a quien no estuvo involucrado en el hecho dañoso.

En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez remitirá el expediente a la autoridad de la entidad responsable para que se inicie las acciones administrativas correspondientes, y también a la Fiscalía General del Estado, en caso de que de la violación de los derechos expresada judicialmente exista un comportamiento tipificado como delito. De no conocerse la identidad de las personas que provocaron el daño, la jueza o juez solicitará a la máxima autoridad delente público para que determine sus identidades.

3.6 Existe Omisión e Inaplicabilidad?

El Derecho de repetición del Estado se origina como una respuesta a la necesidad de responsabilizar al funcionario de su conducta irregular; es por esto que (Saavedra, 2003) señala que:

...la tendencia general es hacia la responsabilidad directa de los funcionarios, tendencia diría yo, que está marcada por el Derecho de Repetición, que ahora aparece en las constituciones de algunos de los países de nuestra región, como en la nuestra, y que a pesar de no haber sido ejercitado, es un instrumento poderoso para llevar de la teoría a la práctica la responsabilidad estatal y por lo tanto una mayor eficiencia en la gestión pública (pág. 429 y 430).

Hablando de omisión; el Estado Ecuatoriano no ha ejercido efectivamente el mandato constitucional de ejercer el derecho de repetición en contra de autoridades o funcionarios que hayan sido señalados como responsables del daño a pesar de existir sentencias condenatorias ejecutoriadas tanto a nivel nacional como internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la mayoría de los casos el Estado Ecuatoriano se ha limitado a una sanción administrativa, ha omitido ejercer la repetición, no se ha establecido un sistema que vincule a la responsabilidad del funcionario con la responsabilidad del Estado, los dos han estado ignorados e inaplicados intencionalmente.

En la (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010) se instituye una responsabilidad de índole administrativa del funcionario público que incumpla con sus obligaciones, o que contraviniera las disposiciones de la ley, reglamentos o leyes conexas, estableciendo sanciones por las faltas, desde una amonestación verbal hasta la destitución del cargo suelta en un sumario administrativo.

Según Quevedo (2010) nos hace notar que el carácter imperativo de la norma constitucional hace que el ejercicio del derecho de repetición del Estado sea obligatorio, en el texto que dice:

Lo que al mismo tiempo permite entrever un mandato obligatorio por el uso del término “ejercerá”, y no facultativo como lo podríamos encontrar en la

expresión “podrá ejercer”, por otra parte constituye además una exigencia de agilidad al determinar que se deberá ejercer de forma inmediata...(Quevedo, 2010)

Además, Quevedo (2010) nos explica que:En cuanto al Derecho de Repetición del Estado su renuncia es inadmisibile e improcedente, inadmisibile pues la afectación sería no solo para terceros sino en afectación del interés común o colectivo. No procedente porque el numeral 6.11 de la actual Constitución así lo dispone...(Quevedo, 2010)

Acerca de los requisitos o condiciones del perjuicio causado y objeto de una indemnización, (Altamira Gigetat, 1973), señala:

1. Es imprescindible que el daño sea causado por la Administración Pública, ya sea interviniendo ella directamente o por lo menos por la acción estatal, o que sea producido por una fuerza que provenga de ella. Es indiferente la forma especial en que se ejerza dicha fuerza. Poco importa que la hayan realizado los hombres o las cosas de la Administración.
2. Es preciso que ese daño lesione la equidad afectando al individuo de manera injusta y desigual.
3. Es menester un perjuicio material” (pág. 98).

(Arévalo, 2002), señala que:

La acción de repetición es el reembolso de lo pagado como consecuencia de un reconocimiento indemnizatorio previamente decretado por la jurisdicción y que como tal la reclamación debe ceñirse al procedimiento señalado para el ejercicio de la acción de reparación directa, de la cual, en la práctica, la repetición viene a ser una secuela o prolongación. Esa acción indemnizatoria se caracteriza precisamente porque se ejecuta directamente, sin acudir a etapas previas de agotamiento de la vía gubernativa, ni similares (pág. 177).

3.7 Casos de sentencias en contra del Estado ecuatoriano

CASO	AÑO	SENTENCIA
Caso Salvador Chiriboga: expropiación ilegal	1991	Se dispuso un pago de USD 9,4 millones como reparación
Caso Zambrano y otros: ejecución en operativo militar y policial.	1993	USD 685 000 fue el monto fijado a pagar como indemnización por parte del estado a tres personas.
CONSUELO BENAVIDES: detención ilegal, tortura y asesinato	1998	Al Estado se le impuso una compensación por USD 1`000.000
Caso Chaparro-Lapo	1998	Sentencia de pago por USD 394 115.
Caso Mejía Idrobo : destitución ilegal	2002	El Estado debió compensar con USD 433.000.
Caso Tibi: torturas y privación prolongada de su libertad	2004	Disposición de pago por 207.123 euros
Ex - magistrados Corte Suprema de Justicia y Constitucional: destitución	2004	El Estado debió pagar cerca de USD 400.000 a cada empleado destituido.
Caso Acosta Calderón	2005	Pago de USD 62.000 por reparación.
ALBAN CORNEJO	2007	El Estado fue declarado culpable de no garantizar "el derecho a la integridad personal respecto de la atención médica brindada, la indemnización impuesta fue de USD 55.000.
Caso Vera: falta de atención médica bajo custodia estatal.	2011	Se ordenó el pago de USD 62.000.
Caso Pueblo Sarayacu: afectación petrolera	2012	Se resolvió el pago de USD 1 398 000.

Caso SUAREZ PERALTA	2013	El Estado fue declarado culpable y sentenciado a pagar USD 281 000, como reparación por los daños.
HERMANOS RESTREPO: detención ilegal, tortura y asesinato	1995	La familia llego a un acuerdo económico extrajudicial como compensación con el Estado una vez calificada la demanda por la CIDH.

Tabla # 1 Casos en los que el Ecuador ha sido condenado a indemnizar

Fuente: (Comercio, 2014)

En todos estos casos, el Estado ecuatoriano se vio obligado a indemnizar, pero por el contrario inaplicó la norma constitucional del Derecho de Repetición, siendo responsables en primer término por omisión la Procuraduría General del Estado así como las autoridades de la propia institución donde se generó la violación de derechos contra los particulares.

Nuestro país desde la suscripción de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esto fue el 28 de diciembre de 1977, y la consiguiente aceptación de competencia y reconocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de julio de 1984, ha sido condenado como infractor de los derechos Humanos y por lo tanto compelido a indemnizar a las víctimas en más de 18 veces aproximadamente; pero es necesario indicar que existen más allá de 45 demandas que están en proceso de aceptación como de tramitabilidad, con consecuencias aún desconocidas para el país.

3.7 Primeros casos de Repetición en el Ecuador

De la investigación realizada, se desprende que existe una acción ya presentada al Tribunal Contencioso Administrativo y dos en proceso, siendo las siguientes:

- Ministerio de Defensa Nacional en contra del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre por indemnización pagada al señor Coronel JOSE MEJIA IDROVO por el monto de US\$ 969.806,45; signado con el número de causa 17811-2013-2421.
- Ministerio de Defensa Nacional en contra Fuerza Aérea Ecuatoriana por indemnización cancelada al señor Luis Tobar Abril por la cantidad de US\$ 362.632,40.
- Asamblea Nacional por la indemnización pagada a los jueces y conjuces por el valor de USD 12'353. 709 y le resta al Estado por pagar USD\$3'496.116, que se deberá cancelar hasta el 30 de marzo de 2016.

4. Conclusiones y Recomendaciones

- Esta evidenciado como una deficiencia del Estado, el no disponer de un control efectivo del accionar de las autoridades, mediante inspecciones y verificación de la gestión con índices de medición de resultados, así como de un sistema de selección de personal idóneo que por la deficiencia en la prestación de servicios, se convierte en una vulnerabilidad del Estado por lo que más tarde tendrá que erogar dinero a manera de reparación.

- El derecho de Repetición fue creado para precautelar los intereses del Estado y la sociedad en su conjunto; siendo de ejercicio obligatorio a través de una acción mediante la cual la Administración Pública accede al órgano judicial pretendiendo el resarcimiento del patrimonio público que fue utilizado para el pago las indemnizaciones ordenadas por autoridad competente.
- En consecuencia pienso que, para mejorar la calidad del servicio público es necesario un control interno que permita una verificación y evaluación de sus acciones amparadas en el cumplimiento de las normas administrativas y legales para detectar oportunamente desviaciones administrativas y sus causas para así, tomar medidas correctivas para el mejoramiento continuo de la gestión.
- Es imprescindible una mayor rigurosidad en el establecimiento y control de los departamentos de asesoría legal y de control interno de las instituciones del estado, por cuanto es allí donde por el desconocimiento e irrespeto especialmente de los Derechos Humanos, se originan todas aquellas vulneraciones a los derechos de los particulares, sean por abusos o desconocimiento. Por tanto este es el campo donde se debe difundir y exigir el pleno y cabal cumplimiento de la norma básica del convivir como son los Derechos Humanos; sin duda adicionalmente es importante implementar un sistema de selección eficiente del talento humano para su ingreso al sector público, en cual se incluya una capacitación especial sobre la normativa legal tanto nacional como internacional en vigencia.

- Promover a nivel jurisdiccional interno el logro de un arreglo, convenio o negociación eficaz compensatorio a las víctimas, con el fin de evitar ser juzgados en las cortes internacionales y así evitar el pago de ingentes cantidades de dinero, esto por los altos interés que se incluyen a los montos de reparaciones.

Referencias Bibliográficas

Ley Orgánica de Servicio Público. (2010). Quito: Registro Oficial No. 294.

Enciclopedia Jurídica Omeba. (2014). Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.

Abarca, L. (2001). *Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Allesandri, A. (1983). *Derecho Civil Teoría de las Obligaciones.* Bogotá, Colombia: Librería del Profesional.

Altamira Gigetat, J. (1973). *Responsabilidad del Estado.* Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Arévalo, H. D. (2002). *Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.* Medellín: Jurídicas Gustavo Ibañez.

Borda, G. (1999). *Tratado de Derecho Civil Obligaciones I.* Buenos Aires: Emilio Perrot.

Cabanelas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Código Civil del Ecuador. (2005). Quito: Registro Oficial.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito: Registro Oficial.

Comercio, E. (2014). Seguridad. (E. comercio, Ed.) *El Ecuador ha sido condenado 13 ocasiones,* págs. www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/ecuador-sido-condenado-13-ocaciones.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Constitución del Ecuador. (1830). Riobamba, Ecuador.
- Constitución Política del Ecuador. (1998). Riobamba: Gaceta Constitucional.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- De Cuetara, J. M. (1983). *La actividad de la Administración*. Madrid: Tecno Editores.
- Dromi, R. (1998). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina.
- Justiniano. (I, 1. 3. (s.f.). *Anales del Derecho*. Obtenido de <http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/4095/3990>
- Ley de Garantías Constitucionales. (2009). *Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control, A. (2005). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de lo Contencioso Administrativo. (2005). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Molina & Cañon. (2008). *La Acción de la Repetición*. Medellín, Colombia: Sello editorial Universidad de medellín.
- Planiol y Ripert. (1930). *Tratado Teorico práctico de la responsabilidad*. París.
- Quevedo, R. J. (2010). *El Derecho Constitucional de Repetición del Estado*. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Saavedra, R. (2003). *La responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o teoría del daño especial*. Medellín: Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Trabucco, F. (1975). *Constituciones de la República del Ecuador*. Quito: Universitaria.