

**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**

**CARRERA DE DERECHO**

**Trabajo de Investigación de Análisis de Caso previo a la obtención del título de abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**

**TEMA:**

Proceso Contencioso Administrativo Nº 17741-2010-0139: El derecho al debido proceso en la garantía constitucional de la motivación por responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano, en relación a la reparación integral a favor del administrado.

 **AUTORA:**

María Gracia Sánchez Alarcón

**Tutor Personalizado:**

Abg. Jorge Luis Farfán Intriago, Mgs.

Cantón Portoviejo-Provincia de Manabí – República del Ecuador

2021

**CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Sánchez Alarcón María Gracia, declara ser la autora del presente análisis de caso y de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Proceso Contencioso Administrativo Nº 17741-2010-0139: El derecho al debido proceso en la garantía constitucional de la motivación por responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano, en relación a la reparación integral a favor del administrado.

 Declaro que dicho trabajo es original en su contenido de expresión, el cual no infringe derechos de terceros, asimismo concedo este tema a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por otorgar su entidad universitaria, para el desarrollo del mismo.

Portoviejo, 10 de marzo de 2021.

****

**Sánchez Alarcón María Gracia C.C 171596366-4**

**Autora**

**Índice**

[Marco Teórico 23](#_Toc63328532)

[4.1 La garantía constitucional de la motivación 23](#_Toc63328533)

[4.1.2 Elementos que configuran la motivación 25](#_Toc63328534)

[5.1 La Responsabilidad Extracontractual 28](#_Toc63328535)

[5.1.1 Los Elementos De La Responsabilidad Extracontractual 31](#_Toc63328536)

[5.1.2 Daño 32](#_Toc63328537)

[5.1.3 Daño material 32](#_Toc63328538)

[5.1.4 Daño emergente 33](#_Toc63328539)

[5.1.5 Lucro Cesante 33](#_Toc63328540)

[5.1.6 Daño inmaterial 34](#_Toc63328541)

[6.1 Nexo causal 35](#_Toc63328542)

[6.1.1 Causas en las que el nexo causal se quebranta 37](#_Toc63328543)

[6.1.2 Riesgo excepcional 37](#_Toc63328544)

[Derechos y Principios de aplicación de derechos 38](#_Toc63328545)

[6.1.3 El debido proceso 40](#_Toc63328546)

[6.1.4 Las garantías constitucionales y su respeto 40](#_Toc63328547)

[7.1 Aplicación directa de la norma de la Constitución y Tratados Internacionales 42](#_Toc63328548)

[7.1.1 La favorabilidad 44](#_Toc63328549)

[7.1.2 El precedente jurisprudencial 45](#_Toc63328550)

[7.1.5 La Culpa 46](#_Toc63328551)

[Capítulo segundo 47](#_Toc63328552)

[8.1 Principios que deberían guiar la cuantificación de la indemnización 47](#_Toc63328553)

[8.1.1 Principio de Proporcionalidad 47](#_Toc63328554)

[8.1.2 Principio de Equidad 48](#_Toc63328555)

[8.1.2 Principio de Reparación Integral 49](#_Toc63328556)

[8.1.3 Derecho de repetición 52](#_Toc63328557)

[Capítulo tercero 53](#_Toc63328558)

[9.1 Parámetros objetivos para la cuantificación del daño 53](#_Toc63328559)

[9.1.1 Caso de muerte 53](#_Toc63328560)

[7.1.2 Incapacidad total permanente 54](#_Toc63328561)

[9.1.2 Incapacidad parcial permanente 54](#_Toc63328562)

[4.2 Marco Jurisprudencial 56](#_Toc63328563)

[4.3 Marco Legal 56](#_Toc63328564)

[5.- Idea Hipotética 56](#_Toc63328565)

[CONCLUSIONES 78](#_Toc63328566)

[BIBLIOGRAFÍA 78](#_Toc63328567)

[Anexos 81](#_Toc63328568)

**Introducción**

Dentro del presente trabajo nos enfocaremos en analizar el tema en general sobre el análisis del caso administrativo Nº 17741-2010-0139: El derecho al debido proceso en la garantía constitucional de la motivación por responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano, en relación a la reparación integral a favor del administrado.

Una vez, teniendo en cuenta el tema para el desarrollo de este trabajo de investigación, puedo expresar que este análisis se basa en torno a la responsabilidad extracontractual del estado ecuatoriano respecto a las acciones u omisiones que causen de manera directa o indirecta una lesión a los derechos constitucionales.

 La problemática que gira en torno a la ausencia de criterios unificadores que determinen qué parámetros deben considerar los jueces para cuantificar la indemnización de la responsabilidad extracontractual del Estado, en el Ecuador, puede ser un tema conocido por los abogados en libre ejercicio, juristas o los mismos jueces que lidian con ello a diario, este trabajo va más allá de evidenciar esta problemática, al identificar jurisprudencia internacional que determina principios o métodos que son de utilidad en la labor judicial, pretende contribuir con una propuesta que contiene una forma de cuantificación con miras a garantizar la defensa de los derechos de los administrados, lejos de ser una trabajo concluido, invita a la reflexión y contribución de todos a quienes está dirigido: abogados, jueces, estudiantes y profesores, con el objeto ambicioso de consolidarse como una guía para la determinación de la indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado.

Es necesario que el estado tenga una cuantificación que responda al Estado constitucional de Derechos, que cumpla con el deber de reparar de forma integral a las víctimas de su actuación u omisión que causa daño, le es necesario la contribución de profesionales que conocen ampliamente del tema, invito a su lectura y crítica constructiva a todos aquellos a quienes nos apasiona el Derecho Administrativo, segura de que una investigación seria puede contribuir desde la academia, a consolidar el respeto de la dignidad y el patrimonio de los ciudadanos.

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Estudios sociales del Estado y del derecho desde la perspectiva constitucional y del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:**

**Problema**

Se inobservó el derecho al debido proceso, en la garantía constitucional de la motivación por responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano, en relación a la reparación integral a favor del administrado?

**Hechos fácticos**

 **Demanda**

Los señores Delfilio Larriva Polo, Teresa Gonzales Harris y otros en sus calidades de abuelos paternos y maternos de la Srta. Claudia Larriva, presentan recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, la pretensión de la demanda fue obtener una indemnización, de cuatro millones de dólares, por la responsabilidad extracontractual del Estado, configurada en virtud del accidente que acaeció “producto de errores de diversa índole de quienes tuvieron a su cargo y bajo su responsabilidad el transporte de varias autoridades entre Montecristi y Manta, en el ejercicio de actividades oficiales, y el manejo de aeronaves siniestradas.

 Los demandantes argumentan que antes de acudir a este órgano jurisdiccional, elevaron la petición de indemnización al señor presidente de la República, en virtud del artículo 28 de la Ley de Modernización y el art. 23 numero 15 de la Constitución vigente a la época, al no recibir respuesta oportuna ha operado el silencio administrativo positivo a su favor, por lo tanto ahora exigen en sede judicial la mencionada indemnización.

**Contestación a la demanda por parte de Procuraduría General de Estado**

La Dirección Regional de la Procuraduría, contesta a la demanda interponiendo excepciones como las siguientes:

• Negación categórica de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda

• Improcedencia de la Acción

• Incompatibilidad de acciones

• Falta de determinación del objeto de la demanda

**Sentencia del tribunal contencioso administrativo:**

El Tribunal al dictar sentencia tiene en cuenta los siguientes puntos referenciales:

 Con respecto a las excepciones propuestas por la Procuraduría las desecha todas, con respecto a la primera señala que el único efecto que tiene es trasladar la carga de la prueba al accionante, con respecto a la segunda excepción improcedencia de la acción el Tribunal señala que “**el ERJAFE no es cuerpo normativo solvente, para regular derechos constitucionales, por lo dispuesto en el artículo 141 numeral 1 y 272 de la Carta Política y su débil poder, para ser superior a una norma de carácter legal (refiriéndose a la Ley de Modernización),** **considera que no es procedente la excepción señalada y por tanto la descarta”,** con respecto a la tercera excepción incompatibilidad de acciones por considerar que ambas partes han concebido la causa como de conocimiento por haber solicitado prueba en el respectivo termino también desecha esta excepción y finalmente la cuarta excepción es desechada por cuanto el Tribunal observa que lo que el accionante solicita está dentro de la competencia del mismo ya que debe pronunciarse al respecto de la pertinencia o no del reclamo. [[1]](#footnote-1)

En el considerando noveno de la demanda el tribunal señala que: La jurisprudencia de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* orienta la forma en la que debe procederse para reparar e indemnizar los daños provocados a las personas***. Su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial***. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

Bajo esta premisa el tribunal fija los siguientes parámetros (aspectos en forma individual): Claudia Fernanda Ávila Larriva:

1. La señorita fallece el 24 de enero de 2007, cuando tenía la edad de 15 años,

2. La expectativa de vida de una ecuatoriana es la de 73 años.

3. La vida productiva, en general comienza a los 18 años;

4. La expectativa de trabajo puede concluir voluntariamente a los 65 años de edad, de los afiliados a la Seguridad Social;

5. Las posibilidades de obtener recursos económicos dependerán de la formación académica, de las actividades a las que se pueda dedicar y emprender, el éxito.

Dra. Guadalupe Larriva Gonzales, se tiene situaciones como las siguientes:

 1. Fallece a la edad de 50 años;

2. Con una expectativa de vida igual a la de Claudia Ávila Larriva, su hija.

3. La vida productiva, que le restaba, teniendo el parámetro señalado para su hija es de 15 años, en el supuesto de acogerse a la jubilación por Seguridad Social.

4. Las posibilidades de obtener recursos económicos tiene igual situación que la analizada para su hija Claudia. Todo lo dicho evidencia una relatividad, y una situación absolutamente rebatible, lo cual pone de manifiesto que para este Tribunal, determinar el monto adecuado, justo, preciso y no rebatible, no está a su alcance, puesto, que todo punto de partida, toda referencia será cuestionable.[[2]](#footnote-2)

Siguiendo en el considerando Noveno y luego del análisis realizado en el acápite anterior el Tribunal finalmente determina:

Por los antecedentes expuestos, este Tribunal, toma un punto de referencia aunque también rebatible y es el de la profesora Consuelo Benavides Cevallos a quien el Estado ecuatoriano, el 12 de junio de 1998, le había entregado un cheque por un millón de dólares de los Estados Unidos de América a los padres de la señorita Benavides Cevallos, siendo de resaltar que la Corte Interamericana, aprueba en todos los términos la propuesta de solución amistosa, por encontrarse ajustada la propósito de la Convención American. Sentado este precedente, que como se manifestó, también puede ser objetado y en busca de una determinación que se aproxime a un precio justo y de equilibrio se fija en un millón de dólares por Claudia Fernanda Ávila Larriva; y en un millón de dólares por la Doctora Guadalupe Larriva. La parte resolutiva de la sentencia determina “***se acepta la demanda en los términos detallados en el considerando noveno, disponiendo que los pagos se realicen en el plazo de sesenta días a contarse desde la ejecutoria de esta sentencia, se tendrá en cuenta para los fines consiguientes el derecho de repetición.”[[3]](#footnote-3)***

**Recurso de casación interpuesto por la procuraduría general del estado**

Es interpuesto por la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado, en contra de la sentencia expedida por el Tribunal, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, por las siguientes causales:

 • Causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, por falta de aplicación de los artículos 2220 y 2230 del Código Civil.

*Artículo 2220:*

*“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado.Así, los padres son responsables del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.Así, los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, enelmismocaso. Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”* (codigo civil)

*Art.2230.- La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.* (codigo civil)

• Causal tercera de la misma disposición, por falta de aplicación de los artículos 113,115 y 116 del Código de Procedimiento Civil

 • Causal cuarta, por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis.

 • Causal quinta, por cuanto el fallo materia del recurso no contiene los requisitos exigidos por la Ley.

El director regional de la procuraduría general del estado, señala que existió en la sentencia de primer nivel omisión de resolver todos los puntos de la Litis, además dice que el fallo que motiva el recurso, no tiene los requisitos que la ley exige e indica: la sentencia no contiene los requisitos que exige el articulo 76 literal 1) de la constitución concordancia de los arts 274,275,276,286 del código de procedimiento civil.

Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.

Art. 275.- Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.

Art. 276.- En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.

Art. 286.- Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley. (civil)

El director regional de la procuraduría general del estado alega que: la sentencia contradice las normas antes referidas en los siguientes puntos: falta de motivación ya que se hacen alusiones a hechos completamente ajenos a la causa son los casos corte interamericana de derechos humanos la convención americano de derechos humanos tanto lo uno como lo otro se hace de una manera enunciativa sin establecer la pertinencia de aplicación en el caso y menos aun vinculadas con la norma legal de nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto los montos a pagarse se refiere a casos sometidos a la corte interamericana de derechos humanos y jamás hace una determinación detallada, clara congruente de los montos que dispone el pago.

En virtud de lo transcrito es preciso que ciemos la quinta causal del recurso extraordinario de casación previsto en la ley de casación: cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

El tribunal de casación acepto el recurso extraordinario de casación pues determinó que como alega el director regional de la procuraduría general del estado, la sentencia de instancia no es clara y se remite a un caso que no tiene nada que ver con el que se esta tratando pues ese caso era incompatible.

**Considerandos del recurso interpuesto**

El Tribunal ante la presentación del recurso y una vez que fue admitido a trámite inicia por analizar la causal quinta, recogiendo lo afirmado por el recurrente que señalo que la sentencia debía decidir con claridad los puntos que fueran materia de la resolución, afirma a su vez “que la sentencia en cuestión contradice las normas jurídicas, todo esto por carecer de motivación, no ser clara, la reconocer el mismo juzgador que los criterios de valoración son rebatibles en especial el considerando noveno”.[[4]](#footnote-4)

**Con base a esta argumentación del recurrente:**

***Efectivamente estamos ante un claro caso de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado pero únicamente con relación a la Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva***..pues la señorita era menor de edad, no pertenecía a las Fuerzas Armadas y tampoco estuvo entre las invitadas oficiales al acto castrense en el cual ocurrió su fallecimiento debiendo el Tribunal tomar en cuenta los artículos 2220 y 2230 del Código Civil. En el caso de la Doctora Guadalupe Larriva Gonzales, se desempeñaba como Ministra de Defensa voluntariamente se expuso al riesgo que conlleva trasladarse en una herramienta de guerra, en plena demostración de ejercicios bélicos, autorizando además el traslado de su hija.[[5]](#footnote-5)

**Fijación del monto de la indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado**

Al declarar el Tribunal que la sentencia subida en grado incurrió en la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación, y luego del considerando expresado en el anterior acápite, el tribunal declaró que: “El Estado, en la persona institucional de las fuerzas Armadas, colocó a la Señorita Claudia Fernanda Ávila Larriva en una situación de riesgo de naturaleza excepcional que ella no tenía obligación de soportar.”

Continuando con esta deducción el tribunal afirma: Respecto a la indemnización que debe ser pagada por el fallecimiento de la señorita tal consideración queda a criterio de este Tribunal de Casación teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pues no hay una fórmula única, taxativa a la cual recurrir. (Las negrillas me pertenecen).Consta en el proceso el acta de finiquito y descargo suscrita el 26 de abril de 2007, de la cual aparece que la H. Junta de Defensa Nacional contrato una póliza de seguros de responsabilidad civil de aeronaves No. MTRX-000000-2183 para pasajero con Interoceánica C.A de Seguros y Reaseguros, en la cual se fija el monto de la indemnización en USD 75.000,00 por muerte de cada pasajero. Las compañías de seguros tienen cálculos actuariales muy complejos y basados en muchísimas variables por lo que este tribunal decide tomarlo en cuenta como un punto de referencia válido.

Ahora bien las Fuerza Armadas coloco a la fallecida Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva, en una situación de riesgo de naturaleza excepcional que ella de manera alguna estaba en la obligación de soportar…Todo esto hace que se considere que la indemnización por la muerte de la Señorita debía ser el doble a lo calculado en la póliza de seguros.[[6]](#footnote-6)

**Sentencia del recurso**

1) Se casa la sentencia, expedida por el Tribunal, expedida el 14 de enero de 2010, 15h25. 2) Se declara que las Fuerzas Armadas colocaron a la menor fallecida, en una situación de riesgo de naturaleza excepcional, que ella de manera alguna tenía la obligación de soportar; por lo que se aceptan parcialmente las demandas

3) El Ministerio de Defensa Nacional( a nombre, en el presente caso del Estado ecuatoriano y de las Fuerzas Armadas) indemnizará con ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América a los familiares de la Señorita Claudia Ávila Larriva.

4) Se tomará la siguiente medida de satisfacción y de no repetición: El Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas…enviará a los familiares de la Srta. Larriva una carta en la cual indique que se han tomado las medidas necesarias de seguridad de las diferentes ramas de las Fuerzas Armadas., para que nunca más vuelva a ocurrir un accidente similar.

5) Se conmina a la Procuraduría General del Estado, para que en el presente caso, recurra a las instancias administrativas y judiciales competentes para que a nombre del Estado, instaure los procedimientos y procesos pertinentes con miras al derecho de repetición.

**Análisis del caso respecto a la indemnización**

 El fallo de única y definitiva instancia contiene crasos errores como lo que se mencionan a continuación: En el considerando noveno el tribunal pretende analizar individualmente las circunstancias del fallecimiento de la Srta. Claudia Fernanda y la Dra. Guadalupe Larriva, mencionando su edad, compartiendo el mismo segundo parámetro de la esperanza de vida de una mujer ecuatoriana, la vida productiva, la expectativa de trabajo, las posibilidades de obtener recursos económicos diciendo sobre este último que dependerá de la formación académica, las actividades realizadas, el éxito que se pueda tener; sin embargo de hacer estos enunciados, el tribunal no arriba a diferencias trascendentales entre estos parámetros comparables entre las víctimas.

Luego de mencionar estos parámetros de forma incompleta y sin lograr mayores diferencias, el Tribunal finalmente los desecha y opta por el camino de tomar como “punto de referencia” la indemnización recibida por los padres de la profesora Consuelo Benavides, víctima de desaparición forzosa y tortura, precedente que no tiene cabida alguna en el caso que debía resolver.

En el fallo no se encuentra motivación alguna que justifique la decisión del tribunal con respecto al monto de la indemnización o pretenda explicar el porqué de sus considerandos, sino que en su lugar emite una sentencia que reconoce en varios puntos su condición de “rebatible”, careciendo de los elementos que deben caracterizar una sentencia como: ser congruente, inequívoca y no contradictoria. Cuando la sentencia es atacada con el Recurso de Casación interpuesto por la Dirección de la Procuraduría General del Estado, las alegaciones del recurrente con respecto a los vicios de la sentencia convencen al mismo y éste casa la sentencia, pasando a afirmar que la responsabilidad extracontractual se había configurado sí pero únicamente en la persona de la Srta. Claudia Ávila Larriva y al analizar la cuantía de la indemnización, tomó otro “punto de referencia” el valor de la póliza de seguros contratada por las Fuerzas Armadas que por muerte de un pasajero asciende al valor de 75 000 dólares de los Estados Unidos de América y en consideración de las circunstancias en las que falleció la Srta. Ávila Larriva determinan que se le debe otorgar el doble, es decir, 150 000, valor que recibirán sus familiares que interpusieron la demanda. Como observamos ambos tribunales toman puntos de referencia distintos y subjetivos, bajo diferentes consideraciones y razonamientos por lo que los valores son tan diferentes y ambos dejan de lado la individualidad de cada uno de las víctimas y las circunstancias particulares de la pérdida de sus vidas.

**Corte constitucional**

**Razonabilidad**

 Por el requisito de razonabilidad, esta Corte ha entendido el que la decisión deba estar precedida de la enunciación de las fuentes del derecho en las que la autoridad se basa para adoptarla. Dicha enunciación, además, debe hacerse respecto de normas que guarden relación con la acción o recurso en el contexto del cual se la emite.4 Así, el criterio del juez será razonable en tanto muestre que ha hecho uso de las soluciones que el derecho pone a su disposición a través de sus diversas fuentes, a saber, la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos, el ordenamiento jurídico infraconstitucional, la jurisprudencia, disposiciones legales, entre otros. Así pues, en la sentencia objeto del presente análisis, los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conocieron el recurso de casación interpuesto por el director regional de la Procuraduría General del Estado en Azuay, Cañar y Morona Santiago, en contra de la sentencia expedida el 14 de enero de 2010 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3 con sede en Cuenca, dentro del juicio contencioso administrativo seguido por Deifilio Larriva Polo y otros, contra del presidente de la República y otros; y, procedieron a resolver la causa en base a las siguientes normas y criterios señaladas a continuación: Los jueces de la sala, para conocer el recurso de casación, manifestaron que son competentes en razón de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación; así también, señalaron que en la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades inherentes al caso, por lo que se declaró la validez procesal.

**Lógica**

Continuando con el análisis en cuanto al parámetro de la lógica tenemos que:

***el mismo presupone la existencia de coherencia en la estructura de la sentencia, es decir, que exista una ordenación y concatenación de los elementos que integran la misma, a fin de que permitan al operador de justicia emitir conclusiones razonables que tomen como consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos estos elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una conclusión lógicafinal que guarde coherencia con los elementos fácticos y jurídicos del caso****.*

En este sentido si los argumentos empleados por la Sala de Casación no resultan convincentes, o los hechos invocados no se ajustan a los presupuestos de la causal; las conclusiones generadas a partir de aquello son inexactas, por lo tanto, constituye un deber fundamental de los jueces que conocen en recurso de casación, demostrar de manera argumentada, la procedencia o improcedencia del recurso, en virtud de los hechos sometidos a su conocimiento.

En la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección, los jueces de la Sala sostienen que el fallo dictado el 14 de enero de 2010, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3 con sede en Cuenca dentro de la causa N.° 109-2008 incurre en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por las siguientes razones:

Este Tribunal de casación se percata de que efectivamente la sentencia del Tribunal de Instancia no es nada clara, al pretender aplicar al presente caso un precedente judicial que nada tiene que ver con el caso en cuestión, pues el traer a colación (para fundar incluso el valor de la indemnización) el tristemente célebre caso de la profesora Consuelo Benavides Cevallos, que se trató ante una Corte Internacional de Derechos Humanos, con alegaciones entre otros aspectos de desaparición forzosa y tortura por los órganos de seguridad del Estado, son temas que en forma alguna nada tienen que ver con el caso que aquí se ventila, pues emular los dos casos, sería como tácitamente aceptar que en este caso hubo, por ejemplo, el delito de torturas de por medio, lo cual es inaceptable... es decir -sin más- se toma "como punto de referencia" un caso que no se parece en nada al que aquí se discute, donde definitivamente no existen posibles torturas, ni supuesta desaparición forzosa ni situaciones parecidas.

Lo anterior nos lleva al convencimiento de que la sentencia de instancia incurrió en la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación propuesta por la Procuraduría General del Estado. La premisa mayor de la decisión; esto es, la existencia de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, fue utilizada para analizar la presunta falta de motivación de la decisión impugnada a través del recurso correspondiente. De acuerdo con la Sala, la presunta falta de motivación surge de la aplicación errónea de determinado precedente jurisprudencial a la causa. Ahora bien, los supuestos de aplicación de la causal invocada, de acuerdo con la propia Sala que dictó la decisión que ahora se impugna son:

1) Que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley, o

2) Que en la sentencia o auto en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.

A partir de lo manifestado se advierte que los jueces de la Sala en la sentencia objeto de la presente acción, no determinaron con claridad cuál de los presupuestos establecidos en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación se aplicó en el caso concreto, sino que se limitaron a señalar que la sentencia del tribunal de instancia no es clara en cuanto empleó un precedente judicial que no tiene relación con el caso; y además, confundieron la causal, con el examen sobre el cumplimiento de la garantía del debido proceso referida al deber de los poderes públicos de motivar sus decisiones.

De ahí que, no se advierte del punto 3.3. de la sentencia sub examine en que se analiza la causal de casación invocada cuál de los requisitos exigidos por la ley fue incumplido en la sentencia impugnada o a su vez cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva del fallo; y, principalmente por qué razones relacionadas con la causal antes descrita la Sala arribó a la siguiente conclusión: ***" la sentencia de instancia incurrió en la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación propuesta por la Procuraduría General del Estado"***., Esto es, de la revisión de la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, no consta con claridad el ejercicio de razonamiento que la autoridad jurisdiccional utilizó para llegar a su conclusión; esto por cuanto, aun cuando se enuncia la norma jurídica sobre la base de la cual se analizó el caso, no consta la explicación de la pertinencia del argumento utilizado para llegar a una conclusión que adolece de sustento.

Tampoco se observa qué argumentos sirvieron a la judicatura para sostener que dentro del ámbito de subsunción de la causal invocada estaba el análisis constitucional sobre la garantía del debido proceso relacionada con el deber de motivar. De tal modo que, la sentencia adoptada no deriva de una exégesis racional. En este sentido, se advierte que los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, no observaron la formalidad que reviste el recurso de casación, en la medida en que no demostraron de una manera lógica la procedencia del recurso por la causal invocada. Por tanto, las premisas que sirvieron de sustento a la conclusión no guardan concordancia entre sí, lo que a su vez ocasiona que la sentencia impugnada no supere el parámetro de la lógica. En atención a lo manifestado la Corte Constitucional considera que la sentencia dictada el 24 de agosto de 2012, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.° 139-2010, no cumple con el parámetro de lógica y por lo tanto no supera el según requisito de la motivación.

**Comprensibilidad**

 Finalmente, sobre el requisito de comprensibilidad, debemos señalar que para que una sentencia sea comprensible debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto. Así, la claridad en el lenguaje debe requerir una explicación suficientemente clara que permita entender la concatenación entre las premisas que contienen un pensamiento o idea, con las conclusiones connaturales que deben devenir de aquel. Frente a este requisito hay que señalar que al no haberse justificado la debida procedencia del recurso de casación por parte de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en contra de la sentencia dictada el 14 de enero de 2010, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3 con sede en Cuenca, se ocasiona confusión respecto a la procedencia del recurso por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; por tanto, la sentencia impugnada no supera el parámetro de comprensibilidad que es el tercer elemento que configura la garantía de motivación. En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional concluye que la sentencia dictada el 24 de agosto de 2012, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.° 139-2010, al presentar inconsistencias respecto a los parámetros de lógica y comprensibilidad que configuran la garantía de motivación prevista en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, generan la vulneración de este derecho constitucional.

**Decisión**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

**Sentencia**

1.- Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.

2.- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada. 3.- Como medidas de reparación, se ordenan las siguientes: 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 24 de agosto de 2012, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.° 139-2010, y todos los actos posteriores a su emisión. 3.2. Retrotraer el proceso hasta el momento en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales; esto es, al momento de resolver el recurso de casación. 3.3. Disponer que, previo sorteo, otro Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conozca y resuelva el recurso de casación interpuesto por el señor Deifilio Larriva Polo y otros, contra del presidente de la República y otros. 4.- Notifíquese, publíquese y cúmplase

**Justificación del tema**

En este presente caso de investigación existen varios puntos controversiales en las sentencias emitidas desde la corte nacional de justicia, a pesar de que se implanto una demanda en el contencioso administrativo en el cual los familiares de las personas fallecidas por omisión de las fuerzas armadas demandaban al estado por responsabilidad objetiva en el cual pedían una reparación integral de 4 millones de dólares americanos por los danos provocados a sus familiares.

En este estudio de caso se van varias problemáticas las cuales son: 1.- la responsabilidad extracontractual del estado. 2.- la responsabilidad objetiva. 3.-la indemnización o reparación integral por vulneración de derechos. 4.- violación al debido proceso respecto a la motivación en la sentencia.

Es por ello que es necesario realizar un estudio profundo a todas estas problemáticas dentro para poder entender mejor cuales son las premisas que utilizan los jueces para poder indemnizar a las personas con derechos vulnerados, para observar y analizar como los jueces aplican de manera correcta la responsabilidad extracontractual del estado respecto a las acciones u omisiones que cometan los servidores o funciones públicos y a mas de eso establecer como los jueces aplican dentro de las indemnizaciones los daños materiales e inmateriales.

* 1. **Delimitación**

**Campo:** Derecho

**Área:** Derecho Administrativo

**Aspecto:** El derecho al debido proceso-reparación integral

**Tema:** Proceso Contencioso Administrativo Nº 17741-2010-0139: El derecho al debido proceso en la garantía constitucional de la motivación por responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano, en relación a la reparación integral del administrado.

**Delimitación espacial: E**l contexto donde se plantará la investigación será en la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí.

**Delimitación temporal:** La realización de la investigación tendrá una duración de 4 a 5 meses (octubre-marzo 2021)

**3.-Objetivos**

**3.1 General**

Analizar el derecho al debido proceso en la garantía constitucional de la motivación por responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano, en relación a la reparación integral del administrado.

**3.2 Específicos**

1.- Evaluar el desarrollo doctrinal, jurisprudencial y jurídico de la garantía constitucional de la Motivación.

2.- Examinar los elementos que configuran la garantía constitucional de la motivación.

3.- Identificar las formas de reparación integral por responsabilidad extracontractual en el Estado Ecuatoriano.

# Marco Teórico

# 4.1 La garantía constitucional de la motivación

El Art. 76 número 7 letra l) de la Constitución de la República vigente, dispone en su parte pertinente: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Ecuador, 2008)

El Art. 130 número 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala en su parte pertinente:

***Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos.***

El Art. 108 número 8 ibídem, dispone:

Infracciones graves.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República. (codigo organico de la funcion judicial)

La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución.

**4.1.1 Otras Disposiciones Legales Sobre La Motivación**

Tenemos los artículos 275 al 302 del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 306, 309, 312, 325.1, 328.1, 330, 336, 337, 344, 345, 352, 354, 358, 362, 367, 373, 380, 382, 427, 428 del Código de Procedimiento Penal, entre otras disposiciones.

La motivación de la sentencia constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión o sea la sentencia debe estar motivada, y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión. (Botero, 2015)

En definitiva, la parte dispositiva del fallo debe ser el producto de una motivación, donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica. (Botero, 2015)

Carnelutti, señala con sencillez La motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado; y en nuestro ordenamiento jurídico una resolución no se motiva con la simple interpretación del derecho, pues la misma actualmente, es un proceso mental que exterioriza un proceso intelectivo, que impone al juez pronunciarse de alguna determinada manera, conforme señalo en líneas posteriores. (Carnelutti, 1880)

# 4.1.2 Elementos que configuran la motivación

Toda motivación debe cumplir ciertos elementos como explica el autor “*Fernando de la Rua*: expresa, clara, completa, legítima; y, lógica.”

 **La motivación debe ser clara**

Se debe tener en cuenta que la sentencia no va a leer únicamente el profesional del Derecho, sino también las partes procesales, por lo tanto, lo que se va a transmitir por parte del Juez debe ser comprensible y no dar lugar a dudas, para lo cual se debe utilizar un lenguaje sencillo que permita la comprensión de quienes leen. Los Juristas recomiendan que no se debe utilizar palabras incomprensibles por ejemplo locuciones latinas, o palabras en un idioma distinto, que causen dificultad al momento de leer el fallo. (Canellas)

**Motivación debe ser completa**

 Es decir, no debe dejar por fuera nada, esto se constituye a través de la valoración de las pruebas dejando claro su admisión o exclusión, como también se debe dejar sentado y de forma clara la razón por la que se rechaza la prueba. Lo ideal es que la verdad procesal coincida con la realidad de los hechos y con la verdad material. (Canellas)

**Motivación debe ser legítima**

  Para que sea legítima debe la prueba ser legal y valida. El juez es quien hace la valoración de la prueba y esta debe ser en forma total y no a medias, pues la verdad a medias es falsedad. Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. (Canellas)

**La motivación debe ser lógica**

 Los principios lógicos son los que guían el correcto razonamiento. Este último aspecto lógico conlleva a los cuatro elementos anteriores por lo tanto se afirma que sin lógica no puede existir lo demás. (Canellas)

**Falta de motivación de las sentencias judiciales.**

La falta de motivación se da al momento de tomar una decisión, el Juez no señala los motivos que tuvo para hacerlo, es decir, no realiza una justificación de las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a tomar esa decisión. Pero la falta de motivación no solo se remonta a no realizar la justificación, existen ciertos vicios que afectan la falta de motivación. (Canellas)

Una motivación defectuosa. No se puede afirmar y negar juntamente una misma cosa de un mismo sujeto. La defectuosa motivación puede darse por varias causas:

1. aparente motivación
2. insuficiente motivación y
3. defectuosa motivación.

Es así como estos vicios, son agrupados en esta clasificación, porque en ellos se da una ausencia parcial en elementos que son indispensables en la justificación de la decisión para entender ésta completa y acorde a los lineamientos que se han impuesto como contenido indispensable de la motivación por la Jurisprudencia y la doctrina. (Canellas)

**Motivación Aparente**

Se refiere a sentencias que bajo una primera observación contienen razones que supuestamente sustentan la decisión, pero en realidad son razones aparentes. (Canellas)

También es conocida como falsa motivación. No basta con citar normas, doctrina y jurisprudencia para justificar una motivación, pues tal remisión puede ser incompleta al faltarle una fundamentación legal, e incluso lógica. Se pueden encontrar sentencias que a primera vista, se entiendan motivadas, sin embargo, como se mencionó, ésta justificación resulte meramente aparente y al analizarse no pueda sostenerse que la sentencia está fundada, pues se pueden indicar normas que justifiquen la decisión y además puede existir una conclusión, pero que falten los términos en los cuales se de aplicación a dichas normas en el respectivo caso, además de las razones por las cuales se extrae la conclusión, y no se realice una actividad critica de los hechos, sólo existiendo una remisión genérica a los mismos que no basta como sustento de la sentencia. (Canellas)

**Insuficiente motivación**

Se presenta cuando se vulneran los principios lógicos de la razón suficiente. El Juez aplica en mayor medida el principio de razón suficiente cuyo objeto es el obrar por una parte y pensar por otra. (Canellas)

**Motivación defectuosa**

 El defecto puede darse por ciertos motivos:

1) Cuando la decisión se toma con normas inexistentes o inconstitucionales;

 2) Cuando la norma innovada para decidir no es aplicable al caso y

3)  Una defectuosa valoración de la prueba.

**¿Pero qué pasa cuando hay un exceso en la motivación?**

Se puede decir que el exceso de la motivación es un vicio, en cuanto, en la decisión sobran justificaciones y razones sobre la misma y siendo así se hace más difícil identificar la ratio decidendi de la sentencia.

*TARUFFO* Manifiesta que existen tres situaciones en las que se evidencia un tipo de exceso de motivación. La primera de ellas es cuando una aserción está justificada mediante varias argumentaciones, cada una de ellas idónea por si sola para justificarla. Esto trae como consecuencia que sea difícil identificar cual de todas esas argumentaciones es la verdadera y cuáles no lo serían y por lo tanto harían parte de la *obiter dicta*. Sin contar, con que por su difícil identificación ninguna sería propiamente *obiter dicta*, puesto que *“precisamente cada una de ellas constituye una justificación válida y suficiente”.*Una segunda situación es la que se refiere a que la justificación suficiente viene acompañada de otras que no lo son, y que además no son idóneas para justificarla. Dichas razones harían parte de la *obiter dicta*, puesto que ni son suficientes, ni son necesarias, y, además, se dificulta a veces identificarlas como tales y diferenciarlas de la justificación verdadera, que sería la que constituye la *ratio decidendi.*La tercera situación es en la que existen justificaciones y argumentos, pero ninguno de ellos es suficiente por sí sólo.

En palabras de *TARUFFO* “se trata de la acumulación de argumentos de naturaleza meramente persuasiva”.

# 5.1 La Responsabilidad Extracontractual

En la doctrina existen diversos criterios para definir la responsabilidad extracontractual Velásquez por ejemplo, recurre en su obra, a una de las acepciones dadas por la Real Academia española que la define como una obligación de reparar y satisfacer, definición que permite acercarse a la responsabilidad como una institución jurídica. (Velaquez)

Para los profesores Allan Brewer Carías y Jaime Santofimio Gamboa la responsabilidad extracontractual del Estado constituye “el mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía patrimoniales de los ciudadanos frente a la acción del poder público en cualquiera de sus manifestaciones”[[7]](#footnote-7)

Su definición, se desprende un tanto de su concepción legalista y se acerca cuanto más a un enfoque de protección de derechos humanos frente al poder irrefutable del Estado. (carias)

De forma coincidente con lo expresado en cuanto a la problemática de definición de la institución jurídica estudiada, se ha de considerar al pensamiento del tratadista García Enterría quien denomina “instituto resarcitorio” a “aquel por el cual el Estado está obligado a reparar los daños acaecidos en los ciudadanos”, este tratadista le otorga una definición individual de acuerdo al tipo de conducta que ocasiona el daño, en este sentido, afirma que cuando el daño es provocado por una actuación ilícita se denomina propiamente responsabilidad.[[8]](#footnote-8)

Lo dicho por García de Enterría, lejos de simplificar la definición de responsabilidad extracontractual, señalando una denominación única omnicomprensiva, se adentra en un ejercicio teórico minucioso que en la praxis solo permite evidenciar que tanto la actividad regular como la irregular es causa de resarcimiento por parte del Estado, con independencia del nombre que revista y se ha citado con el objeto de demostrar que la doctrina no es pacífica en cuanto a la construcción homogénea de la definición de responsabilidad extracontractual, lo que a su vez irriga en los ordenamientos jurídicos de cada Estado una configuración distinta, tal es el caso mexicano en el que el régimen de responsabilidad patrimonial solo cubre la actuación ilícita de la Administración cuando ha causado daño, excluyéndose el derecho de la víctima a ser resarcida cuando el daño causado es la actividad lícita de la Administración. (carias)

Lo afirmado por el autor justamente complementa el que la responsabilidad extracontractual no cuente con una definición única, así como tampoco su denominación lo sea, ya que recibe varias denominaciones, por lo que más allá de cómo se denomine lo que ayuda a identificarla son sus elementos, Obdulio Velásquez integra a los elementos de la responsabilidad en una fórmula en la cual se proponen los siguientes: R= Responsabilidad C= Conducta c= culpa D= Daño N= Nexo causal La fórmula utilizada es: R= ( C+c+D+N) Cuya interpretación es la siguiente: para conocer si se configura la responsabilidad, el juez debe apreciar que exista= Conducta, culpa o dolo, Daño antijurídico, personal y cierto y Nexo causal. (Velaquez)

Velásquez señala que la única exclusión que reviste su fórmula es la presencia de la culpa para regímenes de responsabilidad subjetiva del Estado, elemento que desaparece al tratarse del régimen de responsabilidad objetiva, manteniendo el resto de elementos.

La fórmula sugerida por el autor otorga la claridad necesaria para individualizar por sus elementos jurídicos a la responsabilidad extracontractual del Estado, cuyo régimen de acuerdo a nuestra Constitución no prioriza ni un régimen subjetivo ni tampoco un régimen objetivo, dejando en manos del juez su configuración en base al caso concreto.[[9]](#footnote-9)

En nuestra Constitución lo que se reconoce es la obligación que tiene el Estado y sus delegatarios de reparar las violaciones a los derechos humanos causados por las acciones u omisiones de sus funcionarios o empleados públicos en el desempeño de sus cargos, así como por la deficiente prestación de los servicios públicos.

 Observemos las disposiciones constitucionales tanto de la Constitución de 1998, artículo 20, cuanto de la actual carta fundamental, artículo 11 número 9:

EI ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

***El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio De una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.***

Es importante antes de adentrarnos más en el tema, identificar la finalidad de la responsabilidad extracontractual para lo cual es pertinente citar a la profesora Lucinda Villamar quien señala: “La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado no solo tiene como finalidad la reparación del daño, que fortalece la confianza en el derecho y la respetabilidad del Estado, sino el mejoramiento de la calidad de la actuación administrativa”. (Corrales, 1997)

# 5.1.1 Los Elementos De La Responsabilidad Extracontractual

Los elementos de la responsabilidad extracontractual que a continuación se desarrollan son aquellos que han sido determinados en los fallos de la ex Corte Suprema de Justicia y que se han reiterado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, estos son: el daño, nexo causal y el título de imputación, puntualizando sus características, tipos de daños, causas en las que se quebranta el nexo causal y los títulos de imputación reconocidos en la doctrina: daño especial, falla en el servicio y riesgo excepcional, además se ha desarrollado el elemento culpa a efectos de determinar su configuración, sin embargo de no ser un elemento que la Corte Nacional lo haya desarrollado como elemento de la institución. (Castillo, 2010)

# 5.1.2 Daño

 Se ha catalogado con independencia de su definición, como el elemento sine qua non de la responsabilidad extracontractual del Estado, viene a constituirse como la piedra angular de la institución jurídica que nos ocupa, lo que no supone afirmar que su sola presencia da lugar a la constitución de la responsabilidad del Estado, pero sí denota su trascendencia. Como señaló el profesor Chapus: “la ausencia del perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado”. (Rene, 1985)

Con un enfoque clásico se puede afirmar que por daño se entiende toda afectación a un bien jurídico protegido, la evolución en la doctrina se ha hecho presente ampliando esta afectación no solo a un bien jurídico protegido sino también a un interés legítimo.

Zannoni ha definido al daño en los siguientes términos: “Menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio, dejando por fuera el aspecto moral o espiritual.” (Zannoni, 2005)

Es criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema el señalar que del daño***: Es jurídicamente relevante sea cierto, actual o futuro. Se entiende por daño cierto, la afectación probada a un interés jurídicamente protegido; es actual, el daño que ya se ha producido, v.gr, el daño emergente; y es futuro, el daño que objetivamente se espera, v.gr, el lucro cesante***. ( Ecuador, Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Serie XVIII, Número 5, 2007)

# 5.1.3 Daño material

 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador que el daño material abarca “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia en el caso Gonzales Lluy y otros vs, 2015)

Para efectos de cuantificación, Isaza señala que el daño material reviste menos complejidad pues se produce sobre los bienes materiales que por tener un valor comercial permiten establecer cuál es el costo de su reemplazo.

# 5.1.4 Daño emergente

 Equivale al desembolso de dinero que por motivos del hecho dañino tuvo que realizar la víctima o sus familiares, autores como Isaza señalan que existen dos tipos de daño emergente:

 a) Daño emergente pasado o consolidado

b) Daño emergente futuro [[10]](#footnote-10)

El daño emergente pasado o consolidado es aquel en el que efectivamente se han realizado gastos con motivo del hecho, y lo que se pretende es un reembolso del valor pagado, que como se dijo deberá ser probado en el proceso por la víctima, desembolsos por motivo de: gastos funerarios, tratamientos médicos, curaciones, intervenciones quirúrgicas, fármacos, etc, todo aquello que tenga una relación directa con el hecho acaecido.

 El daño emergente futuro, es aquel en el cual el desembolso aún no se realiza pero se espera de forma objetiva se lleve a cabo, dadas las circunstancias del hecho que ocasionó el daño.

# 5.1.5 Lucro Cesante

 Este se refiere a todos los ingresos que la víctima o su familia dejaron de percibir con motivo del hecho dañino, ingresos que en condiciones normales hubieran recibido fruto de la actividad laboral por su oficio o profesión. Con el mismo criterio que se aplicó para el daño emergente, Henao descompone al lucro cesante en dos grupos: lucro cesante en lesión que sufre una persona y lucro cesante cuando la lesión es a un bien. (Henao, 2005)

Cuando de la lesión que sufre la persona se haya ocasionado su muerte, los deudos tienen derecho a que se les indemnice por el dinero que dejaron de recibir de la víctima, para que esta indemnización proceda es necesario según Henao que se pruebe que la víctima proporcionaba con sus ingresos una ayuda económica a la persona que reclama la indemnización. (Henao, 2005)

Cuando la lesión que sufre la víctima no acaba con su vida, la indemnización deberá cubrir la pérdida o mengua que se origina en su incapacidad laboral de acuerdo a su tipo. Henao en su obra informa que en Colombia la aplicación de la cuantificación de la indemnización por lucro cesante ha generado dudas de si el juez debe en caso de incapacidad parcial del trabajo, decidir en abstracto. (Henao, 2005)

 En lo que respecta al Ecuador no existe certidumbre sobre el punto referido en los fallos, a nivel de Tribunales de única instancia se ha resuelto sobre la disyuntiva de forma variada ,en el caso citado Varela Cassis, la víctima sufrió una cuadriplejia a causa del hecho dañoso, que le dejó una incapacidad definitiva permanente, en la demanda afirmó que su profesión era ser buzo, el Tribunal no consideró su profesión y al momento de resolver decidió otorgarle el valor económico equivalente a dos canastas básicas familiares por mes, multiplicadas por el número de años de lo que le restara de vida de acuerdo a la expectativa de un ecuatoriano varón[[11]](#footnote-11). (Ecuador, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 4, caso Varela Cassis vs el, 2009)

# 5.1.6 Daño inmaterial

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado en la sentencia García Ibarra y otros vs Ecuador que el daño inmaterial: Puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, García Ibarra y otros vs Ecuador, 2015)

 El tratadista Velásquez refiere que ya en la Ley Aquilia se reconocía la dificultad de la cuantificación del daño inmaterial, cuando el Digesto señalaba que: Aunque una cicatriz pueda deformar no es posible una valoración económica, porque el cuerpo de un hombre libre no tiene valor”. [[12]](#footnote-12)

Esta afirmación ha tenido eco en la doctrina ya que distintos autores han señalado que es inmoral intentar indemnizar con bienes materiales, valores de orden espiritual.

# 6.1 Nexo causal

Este elemento es propio de la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado según nuestra jurisprudencia, por lo que a continuación para desarrollar este componente se tendrá como referente varios fallos de la Corte Nacional de Justicia.

Los referidos fallos en primer lugar sintetizan que elementos deben relacionarse mediante un nexo de causalidad, en este sentido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional señaló:

***Los elementos fundamentales de esta teoría, trazados desde la perspectiva del Derecho Privado, han sido ya definidos por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones…; i) La relación causal entre el hecho ilícito y el daño considerados, se ha de calificar con criterios de razonabilidad por parte de los juzgadores, en cada caso concreto; esta Sala entiende que las distintas teorías sobre la calificación del nexo causal, que han sido proveídas por la doctrina, son para el juzgador una guía importante, pero no limitan su facultad de calificar los hechos relevantes sobre las circunstancias específicas de los asuntos puestos a su consideración.[[13]](#footnote-13)***

***Definido el carácter de la responsabilidad extracontractual del Estado, como una responsabilidad por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública en las personas, bienes o el ambiente, es evidente que, demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causa-efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima. Se hace notar, sin embargo, que la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva si la afectación a las personas, sus bienes o al ambiente, no son atribuibles de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad enunciadas.[[14]](#footnote-14)***

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional señala con claridad que la operación intelectual debe encaminarse a determinar qué actividad pública específica generó el daño, allí hallará el nexo causal que configura la responsabilidad, lo dicho es trascendente porque si este nexo causal se rompe por los eximentes de responsabilidad que el mismo fallo enuncia: fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o la culpa de la víctima, no ha lugar de la responsabilidad y por lo tanto no hay nada que compensar.

# 6.1.1 Causas en las que el nexo causal se quebranta

Son dos las causas en las que el nexo causal se rompe y se torna imposible la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, en el Ecuador, estas son: fuerza mayor o caso fortuito y la culpa de la víctima. (Enterria, 1997)

# 6.1.2 Riesgo excepcional

 Se presenta en los eventos de actividades peligrosas, el profesor Ruiz Orejuela cita algunos casos en los que se puede presentar este tipo de riesgo: cuando se utiliza armas de dotación oficial, en la conducción de vehículos, redes de energía eléctrica, atentados terroristas entre otros. En estos casos, señala el autor, lo que el demandante debe acreditar es que la actividad peligrosa fue la causa del daño, cuya reparación solicita. (Enterria, 1997)

 De presentarse este título de imputación el Estado, solo le resta, cuando corresponda, alegar fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima, quedando excluido el caso fortuito que no exime de responsabilidad al Estado, pues en este supuesto no rompe el nexo de causalidad. (Enterria, 1997)

La Corte Nacional de Justicia sí ha optado por este título de imputación para declarar la responsabilidad del Estado, que la ha fundamentado en la siguiente forma:

***El Estado compromete su responsabilidad cuando en su actividad estatal desarrollada en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional”, que dada su particular gravedad excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de tal actividad pública.***

Es decir el fundamento para declarar bajo este título de imputación, la responsabilidad extracontractual del Estado, es la igualdad en la distribución de las cargas públicas al igual que en el título de imputación del daño especial, como se había indicado en líneas precedentes. (Enterria, 1997)

 Cuando esta igualdad se rompe entonces da lugar a que el Estado se encuentre en obligación de reparar ya que uno o varios administrados han sido afectados en su persona o sus bienes por el riesgo excepcional al que han sido expuestos por la actividad riesgosa en que se ha inmiscuido el Estado en beneficio de la comunidad. En el caso que se comenta la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, decidió, bajo el fundamento expuesto:

***Declarar que las Fuerzas Armadas colocaron a la menor fallecida, Srta. Claudia Fernanda Larriva Ávila, en una situación de riesgo de naturaleza excepcional, que ella de manera alguna tenía la obligación de soportar; por lo que se aceptan parcialmente las demandas presentadas en contra del Estado ecuatoriano Por lo que el riesgo excepcional sí se configura en un título de imputación ya que ha sido acogido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, alto órgano de justicia en materia de legalidad.***

# Derechos y Principios de aplicación de derechos

Se analiza desde el encuadre doctrinal de que la Constitución implica la existencia de un orden objetivo de valores. Éstos poseen un efecto irradiador en todo el ordenamiento jurídico, lo que quiere decir que tienen supremacía por sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico interno. Por tal consideración, se afirma que los derechos constitucionales por medio de sus normas tienen aplicación inmediata y directa. Así, se debe entender que no sólo se trata de la aplicación de normas, sino que se trata de la existencia de valores jurídicos indispensables para poder sostener el bienestar de la ciudadanía, el ordenamiento jurídico, el Estado de Derecho, y garantizar así el principio universal de la seguridad jurídica. (Bustamante, 1996)

Se acota a través de lo sintetizado del pensamiento de que la Constitución al ser una norma suprema dispone de fuerza normativa. En consecuencia, se determina que el primer paso para exigir que los derechos constitucionales se apliquen de forma directa, es que éstos deberán estar reconocidos o plasmados en el texto positivo de la Constitución. Al ser así, se establece una convención o contrato social de protección del Estado a sus ciudadanos . El autor citado en el presente párrafo nos lleva a reflexionar que los derechos constitucionales por su carácter especial y que prescinde de solemnidades, da lugar a que se apliquen de forma inmediata y directa por el hecho de ser derechos que contienen a las necesidades de mayor imperatividad para el bien individual y que trascienda el mismo a la sociedad. En este contexto, los derechos fundamentales ineludiblemente estarán por siempre impregnados y caracterizados de esa esencia de garantismo y de celeridad en su materialización. (Bustamante, 1996)

En una enunciación concisa, siguiendo la postura de los derechos constitucionales requieren de una aplicación de forma inmediata y directa por ser los más próximos a definir la identidad del ser humano. Esto quiere decir que éstos derechos a diferencia de los demás, que aunque definen mucho del ser humano y sirven para cubrir ciertas necesidades, los mismos derechos fundamentales logran compenetrarse en el sentido que permiten una mayor aproximación a la intimidad del ser humano. En tal virtud, poseen el mérito de recordar y demostrar a la sociedad la igualdad y la equidad entre las personas, cosas que otros derechos por su naturaleza no les concierne, ni por propósito ni por facultad, salvo excepciones que tengan que ver con derechos de litigios de vía ordinaria, pero que quebrantándose ciertos preceptos, se afectan derechos fundamentales, los que clamaran por su aplicación inmediata y directa por ser de naturaleza jurídica superior. (Bustamante, 1996)

# 6.1.3 El debido proceso

**EL ART. 24 DE LA VIGENTE CONSTITUCIÒN POLICIA** señala: "***Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la Jurisprudencia..."*** y nos da 17 reglas que gobiernan el Debido Proceso. (Ecuador, 2008)

El Art. 24, puedo señalar que el Debido Proceso, es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida.

Es decir, para que el Estado pueda castigar penalmente se exige siempre la existencia del proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido.

Como es de conocimiento general, existe en el Ecuador violación de los derechos ciudadanos; y, es así que quienes vivimos en el país, buscamos por los medios jurídicos a nuestro alcance que las garantías constitucionales que le son inminentes a su condición de ciudadanos nos sean respetados. Las garantías constituyen técnicas de protección diferentes a los derechos mismos; y, las garantías se encuentran específicamente detalladas en el Art. 24 de la Constitución. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

# 6.1.4 Las garantías constitucionales y su respeto

Renace como instrumento de protección de la LIBERTAD del ciudadano; y, como principio limitativo del Poder del Estado; desde este punto de vista los Derechos y Garantías Constitucionales que se proclaman hoy se los conoce con el nombre de principios constitucionales, porque ellos emanan de la Ley Suprema que otorga fundamentos de validez al Orden Jurídico y conforman la base política que regula el Derecho Penal del Estado. (Botero, 2015)

Si bien se ha conferido al Estado el monopolio del Poder de decidir sobre los conflictos y de averiguar la verdad real, su ejercicio está rígidamente limitado por una serie de Principios cuyo objetivo común es de racionalizar el uso del Poder del Estado, evitando la arbitrariedad y procurando la seguridad jurídica del ciudadano, pues el Legislador ha considerado que de poco sirve asegurar otros derechos sino se garantiza que los procesos en los cuales esos derechos deberán hacen valer, van a ser a su vez respetuosos de los derechos fundamentales, ya que si no se respetan estas garantías constitucionales, los habitantes del País quedan absolutamente desamparados. (Botero, 2015)

De este modo, podemos definir a las Garantías Constitucionales, como los mecanismos que la Ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados. (Botero, 2015)

De este modo Garantías Constitucionales, son los procesos de Instituciones cuyo objetivo principal es proteger los Derechos Constitucionales y velar por el respeto del Principio de Supremacía-CRE.
En el Ecuador de hoy, las garantías de Orden Procesal, han adquirido la mayor importancia posible especialmente en el orden Procesal Penal, puesto que no podrá existir condena válida si el camino seguido para su imposición el Estado no ha respetado las Garantías Constitucionales; y, estas garantías constitucionales deben ser respetadas desde el primer momento en que la persecución criminal comienza hasta la ejecución completa de la sentencia que se dicte en dicho juicio.

Debo indicar, que las Garantías Constitucionales no constituyen un obstáculo para una correcta aplicación de la Ley Penal, pues es un remedio para prevenir la arbitrariedad y no como otras personas piensan que el Sistema Penal será más eficiente, cuanto más duro y represivo sea y cuanto menos derechos y garantías se reconozcan al acusado. (Botero, 2015)

# 7.1 Aplicación directa de la norma de la Constitución y Tratados Internacionales

La aplicabilidad directa de las normas constitucionales es consecuencia de un nuevo paradigma jurídico, que retomando una categoría teórica vieja, y que en los últimos años ha asumido un significado distinto, es denominado Estado constitucional», y a efectos de esta tesis se extenderá su denominación a constitucionalismo. Este pretende construir postulados diferentes al positivismo jurídico desde el campo ideológico, teórico y metodológico.[[15]](#footnote-15)

De inicio debemos recordar que habíamos defendido que la Constitución, según Manuel Aragón, es un cuerpo normativo, que representa una diversidad de normas constitucionales con peculiaridades en su naturaleza y efectos.

Debido a esta composición variada de normas se encuentran aquellas que suelen ser calificadas de incompletas, vagas, abstractas, generales, de aplicación diferida, etc; ello por el hecho de que la estructura de algunas normas constitucionales se aparta «claramente del esquema un tanto simplista que acuñó el positivismo: muchas veces, ni sabemos con exactitud cuándo han de aplicarse, ni en qué medida, ni con qué consecuencias. Lo cual dificulta la posibilidad de establecer de manera unívoca los términos en los que puede y debe aplicarse directamente la Constitución, esto es, establecer de qué disposiciones constitucionales peticionamos la aplicación directa y cuáles son las que pueden y deben ser aplicadas directamente por todos los operadores jurídicos.

La cuestión jurídico constitucional se dificulta aún más ante la presencia de disposiciones constitucionales, como el art. 4 de la Constitución colombiana que dispone que La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, cuya contravención deriva en responsabilidad de acuerdo al art. 6 de la misma que establece que «los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. La Constitución peruana refleja la misma prescripción en el art. 51 al establecer que La Constitución prevalece sobre toda norma legal ; y en el art. 138 al disponer que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera.

La Constitución ecuatoriana es mucho más explícita en el tema, determinando en el art. 424 que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Aragon, 2009)

# 7.1.1 La favorabilidad

De los principios mencionados, en lo pertinente concierne analizar únicamente al principio de favorabilidad, el cual tiene su fundamento constitucional en el artículo 77 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone “ ***En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora ”;*** y,  su fundamento legal en el artículo 5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, a saber, Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior  a la infracción. (Aragon, 2009)

El principio de favorabilidad, es dispuesto por el legislador en razón de que éste considera que, cierta conducta sancionada dejó de ser lesiva para la sociedad o por lo menos su impacto en determinado bien jurídico protegido es menos lesivo, por lo tanto la sanción debe ser revisada. En tal virtud, el Estado como garante de los derechos de los ciudadanos, mediante una correcta tutela judicial efectiva y un irrestricto respeto al principio de la seguridad jurídica, tiene la obligación  de, en todo caso que amerite, aplicar la norma que sea más favorable para el investigado, procesado o condenado en el proceso penal. (Aragon, 2009)

Conviene destacar que, el principio de favorabilidad no opera sólo, es decir, no se puede ejecutar por sí mismo sin que previamente se realice una vinculación a otros principios, en otras palabras, su aplicación debe fundarse en el análisis previo de por lo menos los principios de legalidad, proporcionalidad, igualdad e irretroactividad, de tal manera que, el juzgador tenga la plena convicción de que el principio de favorabilidad pueda ser aplicado. (Aragon, 2009)

# 7.1.2 El precedente jurisprudencial

A partir de la publicación de la Constitución de la  República del Ecuador, se estructura un nuevo modelo de administración de justicia, en el cual la Corte  Nacional de Justicia tiene como función primordial el “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración”, para lo cual, las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá-jurisprudencia-obligatoria. (Pita, 2015)

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio. (Pita, 2015)

# 7.1.5 La Culpa

El Factor subjetivo, cuya recepción como elemento de la responsabilidad extracontractual no es pacífica en la doctrina, tratadistas como Wilson Ruiz Orejuela señalan que la culpa sí es elemento de la responsabilidad extracontractual, pero en el tipo de culpa anónima, funcional u orgánica que es atribuible al Estado mismo y no al agente que causa el daño. (Orejuela, 2013)

Gil Botero afirma, en contraposición con Ruiz, que el concepto de culpa resulta insuficiente para fundamentar nuevas formas de responsabilidad, por lo que se debe superar la conceptualización de sus presencia como elemento integrador de la responsabilidad extracontractual. (Botero, 2015)

Además de su insuficiencia, como la cataloga Orejuela, existen otras causas por las que no se la considera como elemento de la responsabilidad, al respecto el profesor Ràul Letelier Wartemberg señala que al analizar las características de la responsabilidad extracontractual, una de sus notas esenciales es ser un tipo de responsabilidad objetiva atribuida a una persona jurídica, es decir, al Estado. (Wartemberg, 2013)

# Capítulo segundo

# 8.1 Principios que deberían guiar la cuantificación de la indemnización

# 8.1.1 Principio de Proporcionalidad

Su aplicación ha tenido como objeto la resolución de problemas jurídicos constitucionales en cuanto a la ponderación entre derechos y principios.

El profesor Mauricio Maldonado Muñoz afirma que la denominación- principio de proporcionalidad- es asimilado por el derecho continental europeo, que en países de habla hispana como Argentina se conoce a esta misma estructura con el nombre de principio de razonabilidad, que en opinión de Muñoz es más adecuada puesto que permite identificar a este principio tomando en cuenta su contenido en tres sub principios denominados: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (Muñoz, 2013)

El salto de este principio del derecho constitucional al campo del Derecho Administrativo se debe a autores como Sarmiento que lo han utilizado con el objeto de que se constituya en una herramienta útil de control utilizada por el juez frente a la actividad administrativa. (Muñoz, 2013)

La segunda aplicación que ha recibido este principio en materia contencioso administrativa es la que se estudiará a profundidad en este trabajo, esta aplicación se refiere a su utilización como metodología para cuantificar el daño moral cuando se ha configurado la responsabilidad extracontractual del Estado. (Muñoz, 2013)

Su aplicación por parte de los jueces en un caso concreto no ha estado libre de críticas, al efecto el tratadista Carlos Bernal Pulido señala que los detractores de este principio basan su oposición en tres problemas fundamentales que se constatan al emplearlo, los cuales son:

1. ***Indeterminación de la ponderación: La objeción mantiene que no existen criterios jurídicos que garanticen la objetividad de la ponderación, que sean vinculantes para el juez y que puedan utilizarse para controlar las decisiones judiciales en donde se ponderan principios. b) Inconmensurabilidad en la ponderación: Sostiene que la ponderación es irracional porque implica la comparación de dos magnitudes que, debido a sus radicales diferencias, no serían comparables, por no tener los principios un elemento común ni una unidad de medida aplicable. c) Imposibilidad de predecir sus resultados: Todos los resultados de la ponderación serían particulares, dependerían de las circunstancias de cada caso y no de criterios generales. Por consiguiente, las decisiones judiciales que emergen de la ponderación conformarían una jurisprudencia ad hoc, que tendería a magnificar la justicia del caso concreto mientras, correlativamente, sacrificaría la certeza, la coherencia y la generalidad del derecho.*** (Carlos, 2007)

Reconocerlo como un principio que orienta la cuantificación de la indemnización por responsabilidad extracontractual no significa el desconocer la crítica que ha generado su aplicación; su reconocimiento se aprecia para efectos de esta tesis como un loable intento de unificar los criterios jurisdiccionales al momento de determinar la suma que la víctima del daño producido por el Estado tiene derecho a recibir, sin vulnerar el principio de igualdad y el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva e imparcial. (Muñoz, 2013)

# 8.1.2 Principio de Equidad

 Si bien este principio no es común que se cite para efectos de cuantificar los daños, es recogido en esta tesis porque tanto el Consejo de Estado colombiano cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo han considerado como un principio idóneo para este fin. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Ibarra y otros contra el Estado)

En países como Italia o Perú su aplicación se justifica desde el reconocimiento en sus ordenamientos jurídicos internos, concretamente en sus Códigos Civiles.

 Las disposiciones de estos cuerpos normativos señalan que cuando no ha sido posible probar por parte de la víctima la afectación extra patrimonial de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, el juez debe cuantificar los daños de forma equitativa. (González, 2016)

Los profesores Felipe Osterling Parodi y Alfonso Rebaza González consideran que existen dos etapas en cuanto al análisis de responsabilidad civil se refiere: i) la determinación de responsabilidad, donde se analizan los elementos de la responsabilidad civil (a saber, daño, antijuridicidad, culpa y causalidad). (González, 2016)

Los profesores Osterling y González señalan que para aplicar la equidad es indiferente la fuente de donde provenga bien puede ser contractual como tener un origen extracontractual, y en su obra refieren dos ejemplos de aplicación del principio de equidad a perjuicio inmaterial se trata de lo que denominan “pérdida de una chance” y el “daño moral”. [[16]](#footnote-16)

Para la perdida de chance se considerará para efectos de cuantificación el valor de la oportunidad que ha sido frustrada, lo que resulta complejo dado su carácter variable, existirá entonces una relación directa y proporcional entre las probabilidades de obtener el chance y la indemnización que se determine, por lo que a mayor probabilidad de obtener la oportunidad mayor indemnización y a menor probabilidad de obtener la oportunidad menor cantidad de indemnización se deberá determinar. (González, 2016)

# 8.1.2 Principio de Reparación Integral

El concepto de reparación integral se origina en el derecho internacional de los Derechos Humanos, al efecto el profesor Jhoel Escudero señala que “son dos las finalidades de este principio, el contribuir a la realización de la justicia y el combatir la impunidad.”[[17]](#footnote-17)

 Este principio se encuentra previsto en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional que materializa la obligación positiva de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos de adaptar sus ordenamientos internos a fin de que guarden conformidad con los postulados de este instrumento internacional. (española)

Es así como el artículo 63.1 de la Convención dispone que:

***Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de estos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.***

La disposición que se cita, lejos de retirar de las espaldas de los Estados suscriptores la responsabilidad que tienen frente a los administrados, señala la obligación de la Corte frente a la vulneración de derechos, que como se aprecia va mucho más allá de la entrega de una indemnización sino que persigue garantizar al lesionado el goce del derecho o libertad conculcado y la reparación de las consecuencias de la vulneración de derechos, lo que se conoce como la regla restitutio in integrum. (Cabanellas, diccionario enciclopedico)

Es este criterio el adoptado por la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus disposiciones, de entre las cuales se señala que toda sentencia deberá indicar qué medidas de reparación integral se deben adoptar de acuerdo al caso, la pertinencia del establecimiento de medidas de reparación integral para las garantías jurisdiccionales de: hàbeas corpus, hàbeas data, acción extraordinaria de protección, así como en las acciones tanto de incumplimiento y las de inconstitucionalidad.[[18]](#footnote-18)

Ahora bien, es pertinente señalar a continuación ¿en qué consiste la reparación integral? ¿Se trata acaso de un concepto jurídico indeterminado o existe definición de esta institución en la norma u otras fuentes de derecho?

***La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala en el artículo 18: Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.***

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. (Gamboa J. C., 2013)

La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.

 La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida. En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente. (Gamboa J. C., 2013)

# 8.1.3 Derecho de repetición

El diccionario de la real academia de la lengua española define a la expresión de repetir como “ la acción de reclamar contra terceros a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante. (espanola)

El diccionario enciclopédico de derecho del profesor Guillermo Cabanellas, conceptúa el vocablo de “repetición” como” el derecho y la acción para reclamar y obtener lo pagado indebidamente o anticipado por cuenta de otro. (Canellas)

La acción de repetición es una acción de índole patrimonial, la cual debe ejercerse en contra del servidor público que con su actuar doloso o culposo produjo lugar a una reparación patrimonial por parte del estado. (Canellas)

En cuanto al ejercicio de la acción de repetición tratándose de responsabilidad objetiva del estado hay que resaltar que este solamente se podrá realizar cuando los servidores públicos hayan causado daño en otra persona. (Canellas)

Este derecho se encuentra reconocido en nuestra constitución en el artículo 11.9 inciso tercero que nos dice lo siguiente: “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 (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

# Capítulo tercero

# 9.1 Parámetros objetivos para la cuantificación del daño

En este capítulo se brida una propuesta concreta que puede servir de guía para los jueces en la determinación de la reparación económica por responsabilidad extracontractual del Estado, para lo cual se consideran parámetros objetivos en tres casos: muerte, incapacidad total permanente, incapacidad parcial permanente, considerando la variable de si la víctima mantenía su hogar o no, para efectos de lucro cesante. (Canellas)

# 9.1.1 Caso de muerte

En caso de que el Estado por su acción u omisión haya causado la muerte, para efectos de reparación material debe observar:

Se deberá apreciar lucro cesante que la familia dejará de percibir debido a la muerte de esta persona, para cuantificar el lucro cesante en este caso se debe considerar los siguientes parámetros: Edad que tenía la víctima Esperanza de vida de un hombre o mujer de acuerdo al INEN Número de cargas familiares y las edades de las personas que la víctima mantenía con sus ingresos Nivel de ingresos anuales demostrados en el proceso, sino acoger el criterio del salario básico vigente al año en que acaeció la muerte. (INEC)

# 7.1.2 Incapacidad total permanente

 Para efectos de cuantificar el daño que se traduce en invalidez total permanente se debe cuantificar el lucro cesante ya que la condición incapacitante es tal que la persona quedará privada de realizar cualquier trabajo que le asegure los medios suficientes para su manutención y la de su familia. Para el caso se apreciara igual los dos casos previstos para el caso de muerte.

# 9.1.2 Incapacidad parcial permanente

 Para efectos de cuantificación del daño material se debe apreciar tanto lucro cesante cuanto daño emergente; para efectos de lucro cesante se considerará los siguientes parámetros: Edad de la víctima Esperanza de vida de un varón o mujer de acuerdo al INEN Porcentaje de incapacidad Nivel de ingresos mensuales/anuales demostrados en el proceso, sino se llegaron a demostrar acoger el criterio del salario básico mensual vigente al año en que acaeció la incapacidad parcial Con estos datos se debe restar la esperanza de vida otorgada por el INEN de la edad que tiene la víctima al momento de ocasionarse su incapacidad, obtenido este valor se debe apreciar a continuación que porcentaje de incapacidad presenta la víctima y este porcentaje será el que determine el valor del salario básico que reciba, por ejemplo si la incapacidad es de un 35%, la víctima recibirá al mes el 35% de un salario básico, en caso de haberse demostrado los ingresos mensuales de la víctima, del valor demostrado se deberá considerar el porcentaje de incapacidad y otorgarse este porcentaje del ingreso mensual, multiplicado por catorce, para conocer el valor que corresponde a cada año y multiplicarlo por el número de años que fue determinado en primer término. (INEC)

# 4.2 Marco Jurisprudencial

* Jurisprudencia Nacional, responsabilidad objetiva recurso extra ordinario de casación No. 139-2010.
* Jurisprudencia internacional de reparación integral corte interamericana de derechos humanos caso Gonzales y otros Vs Ecuador.
* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006.
* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, 1 de septiembre de 2015.

# 4.3 Marco Legal

* Asamblea general de las naciones unidas el 16 de diciembre del 2005, resolución 60/147convecion americana de derechos humanos 22 de noviembre de 1969.
* Caso Gonzales Lluly y otros Vs ecuador, sentencia de 01 de septiembre del 2015(corte interamericana de derechos humanos)
* Asamblea nacional 13 de diciembre del 2013, ley para la reparación de las víctimas y la judicialización de Graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el ecuador.

# 5.- Idea Hipotética

Si se inobservó el derecho al debido proceso, en la garantía constitucional de la motivación por responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano, en relación a la reparación integral a favor del administrado en el caso contencioso administrativo Nro. 17741-2010-0139.

**6.- Plan de Contenido**

**Capítulo I**

**Marco Teórico**

* La garantía constitucional de la motivación
* Elementos que configuran la motivación
* La responsabilidad extracontractual
* Los elementos de la responsabilidad extracontractual
* El daño
* El daño material
* El daño emergente
* El lucro cesante
* El daño inmaterial
* El nexo causal
* Causas en las que el nexo causal se quebranta
* Teorías por responsabilidad extracontractual:
* Teoría del Riesgo excepcional

**Capitulo II**

* Derechos y Principios de aplicación de derechos
* El debido proceso
* Aplicación directa de la norma de la Constitución y Tratados Internacionales
* Favorabilidad
* El precedente jurisprudencial

 **Capitulo III**

* La reparación integral
* Formas de reparación integral
* Parámetros para la cuantificación del daño
* En caso de muerte
* Por incapacidad total permanente
* Por incapacidad parcial permanente

**ANÁLISIS DE CASO**

**1.-hechos facticos:**

***La corte nacional de justicia de la sala de lo contencioso administrativo*** dentro del caso N.- 17741-2010-0139 dentro del juicio contencioso administrativo que siguen los señores: cónyuges Deifilio Larriva Polo y Teresa González Harris (padres de la fallecida Dra. Guadalupe Larriva González, y abuelos maternos de la fallecida Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva), y Fausto Rodrigo Ávila Ávila y Alba Argentina Encalada Zamora (abuelos paternos de la fallecida Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva).

Los accionantes solicitan ampliación de la sentencia de mayoría de 24 de agosto de 2012, 13h15, arguyendo que ésta utiliza una supuesta falta de motivación de la sentencia casada expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca el 14 de enero del 2010, 15h25, en la estimación de la indemnización, para finalmente fijar una más reducida y sin la debida motivación, y solo por la muerte de Claudia Ávila Larriva. Dice también que se debió tomar en cuenta fallos expedidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que si bien en cada caso tienen sus diferencias, se refieren a muerte de personas ocasionadas por agentes del Estado.

 Si bien la sentencia reconoce normas constitucionales de protección e invocación de derechos fundamentales, la Sala debería ampliar su fallo sobre el monto de la indemnización que fija, para que éste sea compatible con el principio constitucional de integralidad, equidad y ponderación. Además indica, que mal se puede hacer aparecer al funcionario Ministro como corresponsable de responsabilidades operacionales que competen exclusivamente a los jerarcas militares.

Finalmente, piden que se amplíe la sentencia, estableciendo la indemnización que corresponde a la responsabilidad del Estado en la muerte de Guadalupe Larriva, que si bien como Ministra de Defensa era la máxima autoridad administrativa de las FF.AA, no era la responsable de las operaciones militares, en las que irresponsablemente y violando normas legales y reglamentarias se la involucró por parte del alto mando militar y los oficiales presentes en el sitio de la tragedia; que en todo caso, la sentencia, cuya ampliación piden, establece en los considerandos la responsabilidad objetiva del Estado tanto en la muerte de Claudia Ávila como en la de Guadalupe Larriva, sin embargo, en la parte resolutiva sólo se obliga a indemnizar la muerte de Claudia Ávila, en la que sin duda la responsabilidad del Estado es mayor, por los argumentos que desarrolla la sentencia.

Al respecto, la PGE contesta que los accionantes lo único que pretenden es que la Sala establezca un monto mayor de indemnización al resuelto, y además que se amplíe la sentencia estableciendo otra indemnización por la muerte de la Dra. Guadalupe Larriva, lo cual no es factible conforme el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

 Que de la lectura de la sentencia se concluye que en la misma se explicaron las razones para llegar al valor de indemnización, y extensamente se explicó por qué no procede que el reconocimiento de indemnización alguna por parte del Estado por la muerte de la Dra. Guadalupe Larriva, y termina solicitando se rechace por improcedente la ampliación solicitada por los accionantes.

Para resolver la ampliación solicitada por los accionantes, se considera que:

 En la sentencia de mayoría de 24 de agosto de 2012 dijo: “ ***Este Tribunal de casación se percata de que efectivamente la sentencia del Tribunal de Instancia no es nada clara, al pretender aplicar al presente caso un precedente judicial que nada tiene que ver con el caso en cuestión, pues el traer a colación (para fundar incluso el valor de la indemnización) el tristemente célebre caso de la profesora Consuelo Benavides Cevallos, que se trató ante una Corte Internacional de Derechos Humanos, con alegaciones entre otros aspectos de desaparición forzosa y tortura por los órganos de seguridad del Estado, son temas que en forma alguna nada tienen que ver con el caso que aquí se ventila, pues emular los dos casos, sería como tácitamente aceptar que en este caso hubo, por ejemplo, el delito de torturas de por medio, lo cual es inaceptable.***

***Simplemente el Tribunal de instancia dice que "Por los antecedentes expuestos, este Tribunal, toma un punto de referencia, aunque también rebatible y es el de la profesora Consuelo Benavides Cevallos, a quien el Estado ecuatoriano, el 12 de junio de 1998, le había entregado un cheque por un millón de dólares de los Estados Unidos de América a los padres de la señorita Benavides Cevallos, siendo de resaltar que la Corte Interamericana, aprueba en todos sus términos la propuesta de solución amistosa, por encontrarse ajustada al propósito de la Convención Americana.".***

 Es decir sin más se toma "como punto de referencia" un caso que no se parece en nada al que aquí se discute, donde definitivamente no existen posibles torturas, ni supuesta desaparición forzosa ni situaciones parecidas. Lo anterior nos lleva al convencimiento de que la sentencia de instancia incurrió en la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación propuesta por la Procuraduría General del Estado, y así se lo declara, haciendo por tanto innecesario continuar analizando las demás causales de casación propuestas para este efecto.”

Por otra parte, en la sentencia de mayoría, también se dijo: “ ***Consideramos que el hecho de que un o una Ministro/a de Defensa Nacional, en un evento público, suba a un helicóptero de guerra no constituye un riesgo excepcional, pues tal actuación bien puede darse muchas veces en razón de sus funciones públicas, y además tal actuación no escapa a su control, pues él o ella pueden perfectamente dar una orden en contrario, cambiar de transporte, subir a otro helicóptero, etc. Pero tal consideración que es válida para una Ministra de Defensa, resulta totalmente inaceptable respecto a la Srta. Claudia Ávila Larriva, pues ella era menor de edad, no pertenecía a las Fuerzas Armadas, y tampoco estuvo entre las invitadas oficiales al acto castrense en el cual ocurrió su fallecimiento; ella sí corrió un riesgo excepcional***, pues la Fuerza Terrestre de las Fuerzas Armadas, como un todo orgánico-institucional, nunca puede permitir que una/un menor de edad, que no tiene rol alguno en las Fuerzas Armadas, y que no está ni siquiera invitada/o a participar en un acto oficial que involucre trasportarse en un helicóptero de guerra artillado, se suba a uno (quizá una excepción podría ser, por ejemplo, por un estado de necesidad por emergencia médica).

Ello no cambia por el hecho de que un/una Ministra de Defensa en funciones autorice o no tal hecho; pues las medidas de seguridad que deben seguir las fuerzas armadas deben estar por encima de tales disposiciones verbales administrativas, pues tales medidas y uso de transportes de guerra (en este caso un helicóptero militar artillado) no pueden, o no deberían, ser alterados ni siquiera por órdenes verbales de, en el caso que nos ocupa, de los propios Ministros/as de Defensa, pues tales medidas de seguridad no se dan en función de la persona natural que ocupe tal cargo, sino del cargo que ostentan, por lo que sólo pueden primar razones institucionales y no personales

 El Tribunal de Casación declara, que el Estado, en la persona institucional de las Fuerzas Armadas, colocó a la Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva en una situación de riesgo de naturaleza excepcional, que ella no tenía la obligación de soportar.

Respecto a la indemnización que debe ser pagada por el fallecimiento de la Srta. Claudia Ávila Larriva, tal consideración queda a criterio de este Tribunal de Casación teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pues no hay una fórmula única, taxativa, a la cual recurrir. Consta en el proceso el acta de finiquito y descargo suscrita el 26 de abril de 2007, de la cual aparece que la H. Junta de Defensa Nacional contrató una póliza de seguros de responsabilidad civil de aeronaves No. MTRX-000000-2183 para pasajeros con Interoceánica C.A. de Seguros y Reaseguros, en la cual se fija el monto de la indemnización en US$ 75.000,00 por muerte de cada pasajero. Las compañías de seguros tienen cálculos actuariales muy complejos y basados en muchísimas variables para calcular los valores de sus pólizas, por lo que este Tribunal decide tomarlo en cuenta, como un punto de referencia válido.”

Es necesario analizar y precisar cuáles "instancias administrativas" debe cumplir la Procuraduría General del Estado, conforme lo ordenan la parte resolutiva, con la indicación de la normas legales que debe observar.

Finalmente se solicita indicar los nombres, apellidos y cargos de los funcionarios y servidores públicos contra quienes debe ejercer el derecho de repetición esta institución, conforme se le "conmina" en el fallo.

Nótese que en la propia sentencia se dice que la responsable directa del lamentable accidente fue la propia Ministra Teresa Guadalupe Larriva, fallecida en ese accidente.” Al respecto los accionantes contestaron que: “***Es lamentable que a propósito de una petición de “ampliación y aclaración”, una respetable institución del Estado, como es la Procuraduría, persista en su actitud de tergiversar los hechos y de encontrar justificativos para no cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales***.

En efecto tergiversando el contenido de la sentencia se permite afirmar, insistiendo en su posición inicial “que la responsable directa del lamentable accidente fue la propia Ministra Teresa Guadalupe Larriva, fallecida en ese accidente” y que se “le indiquen los nombres, apellidos y cargos de los funcionarios y servidores públicos contra quienes debe ejercer el derecho de repetición”. “No sería extraño que con ese razonamiento pretenda seguir la acción de repetición contra los familiares de Guadalupe Larriva”

Para resolver lo pedido por la PGE, se considera lo siguiente: *Respecto a la última parte del punto tres del escrito de la PGE, que dice “Nótese que en la propia sentencia se dice que la responsable directa del lamentable accidente fue la propia Ministra Teresa Guadalupe Larriva, fallecida en ese accidente.”,* es una interpretación de la PGE, pues la sentencia de mayoría dijo, como ya se mencionó anteriormente: “ ***Ello no cambia por el hecho de que un/una Ministra de Defensa en funciones autorice o no tal hecho; pues las medidas de seguridad que deben seguir las fuerzas armadas deben estar por encima de tales disposiciones verbales administrativas, pues tales medidas y uso de transportes de guerra (en este caso un helicóptero militar artillado) no pueden, o no deberían, ser alterados ni siquiera por órdenes verbales de, en el caso que nos ocupa, de los propios Ministros/as de Defensa, pues tales medidas de seguridad no se dan en función de la persona natural que ocupe tal cargo, sino del cargo que ostentan, por lo que sólo pueden primar razones institucionales y no personales***.

El Tribunal de Casación declara, que el Estado, en la persona institucional de las Fuerzas Armadas, colocó a la Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva en una situación de riesgo de naturaleza excepcional, que ella no tenía la obligación de soportar. La sentencia de mayoría, también se dijo: “ Ahora bien, las Fuerzas Armadas colocó a la fallecida, Srta. Claudia Ávila Larriva, en una situación de riesgo de naturaleza excepcional, que ella, de manera alguna, tenía la obligación de soportar, siendo ella además menor de edad (17 años).

Claudia Ávila Larriva, como cualquier ciudadano/a ecuatoriano/a debería sentirse "más" y no "menos" seguro/a cuando se encuentra bajo la influencia institucional de una operación controlada por las fuerzas armadas, mas aún, si en el acto oficial de tal nefasto día del accidente aéreo estaban incluso altas autoridades del Estado presentes. Bien se puede decir que, lamentablemente, las Fuerzas Armadas tal día 24 de enero de 2007 "***le fallaron" a Claudia Fernanda Ávila Larriva, ella nunca debió subir al helicóptero militar artillado en cuestión; tal error es inexcusable, y costó la vida de una ciudadana ecuatoriana menor de edad totalmente inocente en toda esa trama; menor de edad que de alguna manera tácita estaba bajo la protección institucional, en ese momento, de las Fuerzas Armadas dado que su madre era Ministra de Defensa en funciones***.

Todo esto hace que se considere que la indemnización por la muerte de la Srta. Claudia Ávila Larriva debería ser el doble a lo calculado en la póliza de seguros mencionada en el punto Un hecho como éste no debería repetirse nunca más.” Además, este aspecto queda claramente determinado en la parte resolutiva misma de la sentencia, que dice:

2) Se declara que las Fuerzas Armadas colocaron a la menor de edad fallecida, Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva, en una situación de riesgo de naturaleza excepcional, que ella de manera alguna tenía la obligación de soportar; por lo que se aceptan parcialmente las demandas presentadas…en contra del Estado Ecuatoriano.”

 ***Efectivamente, estamos ante un claro caso de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, conforme ya se ha analizado siguiendo la doctrina más actualizada del Derecho Administrativo al respecto, pero únicamente con relación a la Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva, como pasamos a mencionar.”;*** por lo que dado que en la parte resolutiva de la sentencia de mayoría se declaró que:

3) El Ministerio de Defensa Nacional (a nombre, en el presente caso, del Estado Ecuatoriano y de las Fuerzas Armadas) indemnizará con un ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$ 150.000,00.) a los familiares de la Srta. Claudia Fernanda Ávila Larriva, de la siguiente manera.

 El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Esta es una nueva sentencia de la Corte Nacional de Justicia luego de que se planteo una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional. Antes, la sala de lo Contencioso Administrativo dictó una sentencia reconociendo que había responsabilidad del Estado solo por la muerte de la hija de Guadalupe, Claudia Ávila Larriva, y negó la responsabilidad del Estado por la muerte de Guadalupe. Eso fue lo que se impugno y la Corte Constitucional aceptó la demanda. Eso se envió a la Corte Nacional para que emita una nueva sentencia. Esta es la sentencia definitiva y se reconoce la responsabilidad objetiva del Estado.

Además, la sentencia dispone que las Fuerzas Armadas publiquen una disculpa pública a la familia por las acciones que se cometieron durante el accidente. De acuerdo a los informes militares “jamás se planificó la presencia de la ministra y su hija en el ejercicio de guerra, solo iban como observadoras”.

Granda precisó que se estableció una indemnización por daños materiales e inmateriales por 500.000 dólares. Una vez que se cancele se aplicará el derecho de repetición contra los oficiales que formaron parte del Comando Conjunto de esa época por la muerte de Guadalupe Larriva y de su hija Claudia Ávila.

**Cuál fue el parámetro que aplico la corte nacional para la nueva indemnización a la familia Larriva Avila?**

El fallo de única y definitiva instancia contiene crasos errores como lo que se mencionan a continuación:

En el considerando noveno el tribunal pretende analizar individualmente las circunstancias del fallecimiento de la Srta. Claudia Fernanda y la Dra. Guadalupe Larriva, mencionando su edad, compartiendo el mismo segundo parámetro de la esperanza de vida de una mujer ecuatoriana, la vida productiva, la expectativa de trabajo, las posibilidades de obtener recursos económicos diciendo sobre este último que dependerá de la formación académica, las actividades realizadas, el éxito que se pueda tener; sin embargo de hacer estos enunciados, el tribunal no arriba a diferencias trascendentales entre estos parámetros comparables entre las víctimas.

Luego de mencionar estos parámetros de forma incompleta y sin lograr mayores diferencias, el Tribunal finalmente los desecha y opta por el camino de tomar como “punto de referencia” la indemnización recibida por los padres de la profesora Consuelo Benavides, víctima de desaparición forzosa y tortura, precedente que no tiene cabida alguna en el caso que debía resolver.

**Vulneración al debido proceso con respecto a la falta de motivación en la sentencia emitida por la corte nacional:**

***En el fallo no se encuentra motivación alguna que justifique la decisión del tribunal con respecto al monto de la indemnización o pretenda explicar el porqué de sus considerandos, sino que en su lugar emite una sentencia que reconoce en varios puntos su condición de “rebatible”, careciendo de los elementos que deben caracterizar una sentencia como: ser congruente, inequívoca y no contradictoria.***

Cuando la sentencia es atacada con el Recurso de Casación interpuesto por la Dirección de la Procuraduría General del Estado, las alegaciones del recurrente con respecto a los vicios de la sentencia convencen al mismo y éste casa la sentencia, pasando a afirmar que la responsabilidad extracontractual se había configurado sí pero únicamente en la persona de la Srta. Claudia Ávila Larriva y al analizar la cuantía de la indemnización, tomó otro “punto de referencia” el valor de la póliza de seguros contratada por las Fuerzas Armadas que por muerte de un pasajero asciende al valor de 75 000 dólares de los Estados Unidos de América y en consideración de las circunstancias en las que falleció la Srta. Ávila Larriva determinan que se le debe otorgar el doble, es decir, 150 000, valor que recibirán sus familiares que interpusieron la demanda. Como observamos ambos tribunales toman puntos de referencia distintos y subjetivos, bajo diferentes consideraciones y razonamientos por lo que los valores son tan diferentes y ambos dejan de lado la individualidad de cada uno de las víctimas y las circunstancias particulares de la pérdida de sus vidas.

Es pertinente exponer que el acta en la que se fijan estas tablas contempla excepciones a las reglas en los tres casos expuestos, estas excepciones ya no se presentan en tablas sino que señalan que la indemnización podrá ser de hasta el triple de lo previsto en las reglas siempre que se justifique que la intensidad y gravedad del daño moral y esté acompañado de una motivación suficiente por parte del juez.

Estas excepciones implican una válvula de escape para que los jueces no se conviertan en meros autómatas de tablas valorativas sino que atiendan a las circunstancias del caso concreto sujeto a su decisión, acatando los límites previstos en las mismas excepciones a fin de no quebrantar el principio de igualdad en perjuicio de los particulares. 2) Daño inmaterial por afectación relevante a bienes constitucionales o convencionales amparados Para este caso el documento expedido por el Consejo de Estado no fija parámetros sino que se limita a señalar que deberán otorgarse por parte de los jueces medidas de reparación integral no pecuniarias. 4) Daño a la salud Para cuantificarlo se observan dos parámetros: gravedad de la lesión y el salario mínimo vital que va desde de 10 a 100, tal como se evidencia en la tabla:

**Tabla Colombiana respecto a la reparación del daño:**

Este mismo perjuicio inmaterial observa de acuerdo a la resolución del Consejo de Estado otra tabla que ampara el caso en el que el daño a la salud sea de Hasta aquí se ha expuesto como el método de baremos se aplica en Colombia a través de las tablas que se encuentran en el documento que expidió el Consejo de Estado, a continuación se observa la aplicación de este método en España. En España el Método de Baremos cobró auge a partir de la expedición de la Resolución del Comité de ministros del Consejo de Europa 75 / 7 relativa a las reparaciones de daños en caso de lesiones corporales y de fallecimiento. Esta Resolución lejos de establecer tablas con valores únicos de indemnización fijó principios que servirían para guiar la tarea del juez, teniendo como punto de partida la reparación integral.[[19]](#footnote-19)

En lo que al Ecuador respecta, si bien no se ha considerado principios o métodos que hayan acogido los jueces al momento de cuantificar los daños, no es menos cierto que haya sido objeto de casación el que en la sentencia de única instancia no se cuantifiquen los daños en apego a derecho, lo descrito se evidencia en el caso 298-2001 por el cual la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema señaló: tan arbitrario como la fijación de la indemnización por parte del interesado es la fijación realizada por el tribunal, que en el caso, habiendo limitado su acción a la calificación del acto impugnado y no habiendo dispuesto la práctica de pruebas que le conduzcan al establecimiento del real valor de la indemnización, en aplicación de la facultad contenida en el artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no teniendo criterios reales para ello, no estaba atribuida de la facultad de señalar el monto de dicha indemnización.

En la ratio decidendi esta sentencia dispuso: Se casa la sentencia impugnada únicamente en lo que se refiere a la fijación del monto de indemnización, disponiéndose que mediante procedimiento sumarísimo de ejecución de la sentencia se establezca, por peritos y otros medios el valor de la indemnización que el Estado debe cancelar al recurrente.

Con interpretación teleológica se puede llegar a afirmar que la Sala lo que pretende con el fallo al casarlo es asegurar que la indemnización sea fijada conforme a derecho para lo cual cita el artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, disposición por la cual el Tribunal está en la obligación de ordenar prueba a fin de obtener “criterios reales” como señaló el tribunal de casación que permitan una indemnización atendiendo a las características particulares del caso.

 El Tribunal de Casación reconoce en la parte dispositiva de la sentencia el límite a su actuación que al no ser un tribunal de segunda instancia, opta porque sea un perito quien determine la indemnización que se deba desembolsar a favor del administrado. Esta sentencia contribuye a esta tesis y en especial a este capítulo pues desde el más alto tribunal de justicia en el Ecuador se considera necesario los siguientes presupuestos para que la indemnización se considere ha sido dictado con apego a derecho: a) Que atienda a criterios reales y b) Que estos criterios reales se originen en la práctica de pruebas y c) Que el administrado no haya aportado al proceso pruebas de la indemnización que deberá recibir, no le arrebata su derecho a obtenerla, sobre él descansa la prueba del daño que le cause el Estado, ante esta circunstancia es sobre el juez que recae la obligación de ordenar prueba para determinar la cuantía de la indemnización.

**Análisis de la Sentencia emitida por la corte constitucional en el caso Larriva Avila:**

**NORMAS CONSTITUCIONALES DEMANDADAS:**

Art. 82. Derecho a la seguridad jurídica

Art. 76. 1. Cumplimiento de las normas y los derechos de las partes

**NORMAS CONSTITUCIONALES TRATADAS:**

Art. 76. 7. l. Derecho a la motivación de resoluciones

Art. 94. La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos.

**NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS:**

Art. 76. 7. l. Derecho a la motivación de resoluciones

Que en el caso de la muerte de la ex ministra de Defensa, Guadalupe Larriva, la sentencia de casación transgrede preceptos de la actual Constitución, específicamente el artículo 11 numeral 9, que dispone: ***"El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones de 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 funcionarías y funcionarios o empleados públicos en el desempeño de sus cargos" y que el Estado "ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas***" Que el fallo de casación transgrede el mandato contenido en los artículos 169 y 172 de la Constitución (principios de la Función Judicial), que disponen: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales harán efectivas las garantías del debido proceso" y que "Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley", respectivamente. Que tanto las normas constitucionales y legales, así como la doctrina y la propia jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia señalan, en relación a la responsabilidad objetiva del Estado, que es suficiente constatar el daño objetivo ocasionado a los accionantes "(la muerte trágica es un daño evidente e irreparable)" para que haya lugar a la reparación e indemnización, pues en su caso, al margen de la intención culposa o dolosa de los agentes públicos (los mandos militares), es evidente -afirman- "que éstos negligentemente violaron las normas y reglamentos militares de seguridad y de elemental prudencia", pues permitieron o autorizaron que personas civiles, como la Ministra y su hija, y un oficial extraño a la tripulación se involucren en operaciones militares que están bajo su total control.

Que los hechos (muerte de la Ministra y su hija) ocurrieron "como han sido indicados", sin embargo la sentencia de casación, sin observar que el presidente de la República se allanó a la demanda, acoge una "afirmación falaz" de la íraduría General del Estado "sin respaldo probatorio alguno", indicando que la ex ministra de Defensa, "por su propia voluntad se habría involucrado en los hechos que le condujeron a su muerte", cuando existe un informe militar respecto de que el alto mando militar "no se interesó por la ausencia de la Ministra y su hija, y no se preocupó, como era su obligación, de la actividad que iban a realizar". Que el razonamiento constante en la sentencia de casación "es incoherente, oscuro e incongruente" cuando diferencia la muerte de la ex ministra Guadalupe Larriva y la de su hija, ya que si bien se reconoce como inexcusable su "involucración" (de la hija de la Ministra) en los hechos, en cambio no se aplica el mismo razonamiento en el caso de la ex secretaria de Estado, pues -afirman- "si la supuesta autorización de la Ministra no tiene efecto para su hija, tampoco lo tiene para su propio caso", además que ni la Procuraduría ni los jueces que dictaron la sentencia de casación tiene fundamento alguno para asegurar que existió la supuesta autorización (por parte de la ex ministra fallecida), por lo cual estiman que "incoherentemente la sentencia de casación excluye la muerte de Guadalupe Larriva de la responsabilidad objetiva del Estado", pues jamás la ministra de Defensa estaba en condiciones de dar disposiciones operacionales utilizando su investidura administrativa, de lo cual no existe prueba alguna, y por el contrario, "fueron las altas autoridades militares presentes las que autorizaron y permitieron involucrarlas ilegal e imprudentemente en el ejercicio militar, con consecuencias fatales, tanto para la Ministra como a su hija y la tripulación".

La sentencia de casación, al abstenerse de establecer responsabilidad objetiva del Estado en la muerte de la exministra de Defensa, Guadalupe Larriva, y en consecuencia, no fijar ninguna indemnización por el daño irreparable causado a sus hijos y familiares cercanos, además de incurrir en falta de motivación y coherencia, desconoce los derechos y garantías básicas de todo ciudadano, como el derecho a la inviolabilidad de la vida y el derecho de no discriminación, pues - concluyen- si se establece responsabilidad total en la muerte de Claudia Ávila y ordena el pago de indemnización, "también debería haberlo hecho en el caso de Guadalupe Larriva".

Que en cuanto a las indemnizaciones, estas deben reparar, por mandato constitucional y legal, el daño ocasionado, y su cuantificación deberá ser razonable y proporcional a los montos que la propia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido en otros casos por responsabilidad objetiva del Estado; pues afirman que los jueces del Tribunal inferior fijaron el valor de la indemnización "tomando como referencia jurisprudencial la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se aprobó el acuerdo transaccional indemnizatorio por la muerte trágica de Consuelo Benavides entre sus familiares y el Estado, en un millón de dólares", pues añaden que si bien se trata de casos de muertes no idénticos, en cambio fueron ocasionadas por agentes públicos, ya sea como parte de una política represiva del gobierno de entonces o por la acción u omisión de los mandos militares que permitieron, contra toda norma de seguridad y prudencia, involucrar a la ministra y su hija en un ejercicio de guerra con fuego real y trasladarse en condiciones de extremo peligro, utilizando visores nocturnos que estaban en experimentación y acoplamiento a las naves. Que al haberse fijado como indemnización por la muerte de Claudia Ávila (hija de la Ministra) la cantidad de $ 150.000 USD, y ningún valor por la muerte de Guadalupe Larriva, se incurren en un trato discriminatorio que se halla prohibido en nuestra Constitución, y que en cuanto a dicho monto, el mismo no es proporcional ni corresponde a cantidades fijadas a favor de otras personas en sentencias expedidas por otros órganos jurisdiccionales nacionales y extranjeros, así como por la misma Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

**Derechos constitucionales presuntamente vulnerados**

 Los accionantes argumentan que la sentencia impugnada vulnera los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1. A consecuencia de dicha vulneración identifican también como vulnerados el debido proceso en la garantía de respeto a las normas y los derechos de las partes, y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

**Pretensión**

Los accionantes solicitan que la Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos constitucionales invocados, y en virtud de ello, como medida de reparación, se deje sin efecto la sentencia de casación expedida por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio N.° 139-2010 y se ponga en vigencia la sentencia de origen expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que declaró la responsabilidad objetiva del Estado, tanto en la muerte de Claudia Ávila, como la de su madre, la exministra de Defensa, Guadalupe Larriva, y a la vez, que la Corte Constitucional, hacia el futuro, establezca los parámetros para que las indemnizaciones judiciales sean proporcionales a las emitidas por los jueces nacionales e internacionales por daño material y moral a los bienes jurídicos protegidos.

**La sentencia dictada el 24 de agosto de 2012, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.° 139-2010 ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República del Ecuador?**

En razón del problema jurídico planteado, conviene destacar que la motivación implica el deber que tienen los poderes públicos de fundamentar adecuadamente las resoluciones y decisiones.

Esta garantía, transversal a todo tipo de decisión, ; se refuerza en el caso en que la misma se decida acerca de derechos constitucionales. Esto de conformidad con lo que establece el artículo 76 numeral 7 literal 1de la Constitución de la República: Art. 76.

Con el objetivo de dilucidar si la sentencia dictada el 24 de agosto de 2012, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa N.° 139-2010, vulneró el derecho al debido proceso en su garantía de motivación, es importante conocer cómo esta Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en algunas de sus decisiones.

 Respecto de la mencionada garantía, esta Corte ha señalado que la motivación es "... la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"1. Mediante sentencia N.° 024-13-SEP-CC, la Corte Constitucional manifestó que: corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado.

Adicionalmente la Corte Constitucional procedió a establecer los criterios que permiten determinar si una decisión judicial está adecuada y debidamente motivada. En tal sentido estableció que: la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales, constituyen una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma:

i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje...3 Bajo estas consideraciones, los parámetros a analizar en una decisión judicial para determinar si esta se encuentra investida de motivación constituyen: la razonabilidad, lógica y comprensibilidad; desde este punto de vista la Corte Constitucional procede a verificar si la sentencia impugnada cumple con los parámetros que configuran esta garantía.

**Análisis de la nueva sentencia emitida por la corte nacional**

El 2 de julio del 2018 el nuevo fallo lo dictó la Sala de lo Contencioso Administrativo tras aceptar un recurso extraordinario de protección interpuesto por el abogado de la familia, Víctor Granda, ante la Corte Constitucional. De esta manera se anuló la primera sentencia que solo reconoció la Responsabilidad objetiva para Claudia Ávila, mas no para su madre.

El principal fundamento para emitir la nueva sentencia, a decir del abogado, son los informes militares donde se establece que los altos mandos militares no tuvieron el debido cuidado al momento que Larriva y su hija subieron al helicóptero de guerra en el que se realizaron ejercicios bélicos. Pero además se dispone tres aspectos adicionales: una indemnización económica para los familiares que según Granda podría llegar a los $ 500.000; el monto definitivo se conocerá luego de un cálculo realizado en base a elementos como la expectativa de vida, el salario básico unificado y el sueldo de Larriva cuando era secretaria de Estado; disculpas a la familia y una acción de repetición, para que el Estado cobre las indemnizaciones a los funcionarios que enviaron a los tripulantes al helicóptero.

Esta sentencia sienta un precedente y se reconoce que la muerte podía evitarse y que los funcionarios públicos a cargo del ejercicio, por ningún concepto podían involucrar a la ministra y a su hija.

# CONCLUSIONES

* En la práctica de nuestro país aún no se le ha dado la diferencia exacta a lo que es la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva ya que a pesar de que tenemos una legislación de la que habla sobre la responsabilidad extracontractual del estado aun lo los jueces no saben cómo aplicarla en las sentencias.
* Existe una norma específica para el caso de la responsabilidad del estado y que de conformidad a nuestro estudio nos pudimos dar cuenta que la responsabilidad objetiva del mismo en casos de danos a particulares, sin embargo aún se pretende que para este tipo der responsabilidad que es eminentemente administrativa se utilicen únicamente las normas del código civil.
* Si bien es cierto la reparación integral se incorporó con claridad y precisión a la constitución de la república en el año 2008, con embargo este principio aun n se aplica en las sentencias expedidas por los órganos administrativos de justicia de nuestro país, en mi opinión debido a que no se tiene claro que es lo que se busca en la reparación integral y cuáles son sus medidas y mecanismos para alcanzar en forma plena.
* En los últimos año el ecuador ha sido juzgado y sancionado por organismos internacionales por no ser capaz de resolver temas de reparación a quienes ha causado dañó.
* El organismo judicial debe capacitar a los jueces sobre los temas de la responsabilidad objetiva del estado y sobre la reparación integral, haciendo de conocimiento de los jueces la legislación nacional como la internacional relacionada con estos temas, las distintas doctrinas y teorías al respecto, para que puedan aplicar adecuadamente las normas y principios vinculado al tema con responsabilidad y sabiduría.
* Los jueces que tienen a desarrollar el mecanismo de reparación tales como: restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición se debe implementar a estas medidas para que en realidad se pueda dar una reparación integral de las víctimas, no limitarse nada más a la reparación económica, creyendo que con ella la víctima se encuentra satisfecha.
* Me parece muy importante que es las universidades se profundice este tema ya que que es de suma importancia que el estado repare a los particulares, cuando haya provocado un daño a a los mismos pero lo mas importate es que esa reparación sea integral; sin embargo si en la academia no se hace un estudio del tema es muy difícil que se conozcan estas herramientas legales que en definitiva lo que buscan es garantizar una total responsabilidad del estado y sus dependencias sobre sus actos y obtener por parte del mismo las medidas que garanticen una reparación en la práctica y no solo en la teoría, ya que el problema principal es que la gente no demanda al estado cuando son afectados por este ultimo, y cuando lo hacen mal, ya que son muy pocos los abogados en libre ejercicio que conocen a la carta cabal, el tema.

**METODOLOGÍA**

(Placeholder1)MÉTODO LÓGICO INDUCTIVO

**BIBLIOGRAFÍA**

*Ecuador, Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Serie XVIII, Número 5. (2007).*

*Aragon, M. (2009). Los principios constitucionales. Quito: universidad andina simon bolivar.*

*Botero, E. G. (2015). Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogota .*

*Bustamante, A. (1996). Teoria general de la Resposabilidad . Buenos Aires.*

*Cabanellas, G. (1998). El dano .*

*Cabanellas, G. (1998). Enciclopedia Juridica.*

*Cabanellas, G. (s.f.). diccionario enciclopedico.*

*Canellas, G. (s.f.). La responsabilidad extracontractual.*

*carias, a. b. (s.f.). la responsabilidad extracontractual.*

*Carlos, B. P. (2007). La racionalidad de la ponderación. Bogota.*

*Carnelutti, F. (1880). La motivacion en la sentencia. Italia.*

*Castillo, S. (2010). la resposabilidad del estado. mexico.*

*Civil, C. (s.f.). Congreso Nacional.*

*civil, c. N. (s.f.).*

*codigo civil. (s.f.).*

*codigo organico de la funcion judicial. (s.f.).*

*congreso nacional, c. c. (s.f.).*

*Constitucion de la Republica del Ecuador. (2008).*

*Corrales, L. V. (1997). La Justicia Administrativa, el procedimiento administrativo. Mexico.*

*Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Ibarra y otros contra el Estado. (s.f.).*

*Corte Interamericana de Derechos Humanos, García Ibarra y otros vs Ecuador. (2015).*

*Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia en el caso Gonzales Lluy y otros vs. (2015).*

*Dromi, R. (2009). Derecho Administrativo. Argentina.*

*Ecuador, C. d. (2008). Montecristi.*

*Ecuador, C. d. (2008). Constitucion de la Republica del Ecuador. Ecuador-Montecristi.*

*Ecuador, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 4, caso Varela Cassis vs el. (2009).*

*Enterria, J. H. (1997). La resposabilidad extracontractual del estado. Buenos Aires.*

*Espanola, L. r. (1998). Diccionario Juridico.*

*espanola, R. a. (s.f.).*

*española, R. a. (s.f.).*

*Gamboa, A. B. (2006). El control de convencionalidad. Argentina.*

*Gamboa, J. C. (2013). La repracion integral . Quito.*

*González, F. O. (2016). La Equidad y su función cuantificadora .*

*Henao. (2005). El Dano.*

*Henao, J. C. (1985). El daño. Paris: Rene Chapus Droit Administratif Genera.*

*Iglesias, P. C. (2010). La Responsabilidad del Estado. Chile.*

*INEC. (s.f.).*

*Muñoz, M. M. (2013). El Principio de Razonabilidad y su aplicación al estudio de validez.*

*Orejuela, W. R. (2013). Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Bogota.*

*Pita, V. B. (2015). El precedente jurisprudencial. Quito: universidad andina simon bolivar.*

*Rene, C. (1985). Droit Administratif General. Paris.*

*Velaquez, R. (s.f.). El Estado.*

*Wartemberg, R. L. (2013). Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual.*

*Wezell, H. (1956). El Dolo. Alemania.*

*Wezell, H. (1956). El Dolo.*

*Yanes, J. M. (2006). La Responsabilidad Extracontractual.*

*Zannoni, E. (2005). El daño en la responsabilidad civil. Buenos Aires.*

1. Ecuador, Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 , Sentencia de 14 de enero de 2010, Juez ponente: Dr. Pablo Cordero Díaz , Juicio 139-2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. ibidem [↑](#footnote-ref-2)
3. ibidem [↑](#footnote-ref-3)
4. ibidem [↑](#footnote-ref-4)
5. Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 24 de agosto de 2012, Juez ponente: Dr. Álvaro Ojeda, Juicio 139-2010. [↑](#footnote-ref-5)
6. ibidem [↑](#footnote-ref-6)
7. Alan Brewer Carías y Jaime Santofimio Gamboa, El control de convencionalidad y la Responsabilidad del Estado, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012),2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Eduardo, García Enterría, Derecho Administrativo, Tomo II, 2da ed., (Madrid: Civitas, 1991), 354- 65 [↑](#footnote-ref-8)
9. El fundamento para realizar esta afirmación es que en nuestra Constitución, artículo 11 número 9 la configuración de responsabilidad del Estado se presenta tanto en el supuesto de falla del servicio que doctrinariamente se reconoce como un régimen subjetivo cuanto en el accionar u omisión de los servidores en ejercicio de la función pública, lo que es propio de un régimen objetivo. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibíd. 21-24 [↑](#footnote-ref-10)
11. Ecuador, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 4, caso Varela Cassis vs el Estado ecuatoriano [↑](#footnote-ref-11)
12. Obdulio, Velásquez Posada, Responsabilidad civil extracontractual, 248. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ecuador, Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Serie XVIII, No 4, Mayo-Agosto 2007, 1620 [↑](#footnote-ref-13)
14. ibidem [↑](#footnote-ref-14)
15. Desde la década de los 70, constitucionalistas germanos iniciaron un proceso de decantación terminológica desde la tradicional expresión Rechtsstaat a la de Verfassungsstaat. Ello no significa que la invención de la última denominación se haya suscitado en este tiempo, pues, eran ya utilizadas por teorías constitucionales clásicas de Carl Schmitt y Karl Löewestein. Asimismo, en determinados sectores de la doctrina italiana existía la propensión de reemplazar Stato di diritto por la fórmula de Statocostituzionale, ello para dar cuenta de un nuevo estado de cosas en los sistemas normativos democráticos, dando nuevo significado a la expresión «Estado constitucional». Cfr. Antonio Enrique Pérez Luño, La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 57-60 [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibidem [↑](#footnote-ref-16)
17. Jhoel Escudero, “Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador”, Manual de justicia constitucional ecuatoriano: (Cuadernos de trabajo, No. 4,2013): 273 [↑](#footnote-ref-17)
18. Véase los artículos 17,45,49,63,165 y 137 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009. Última modificación 22 de mayo de 2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. Constituye una tercera categoría del daño, diferente y autónoma del daño patrimonial y del daño extrapatrimonial, que fue ideada para superar las limitaciones de fuente legal que recibía la valoración del daño extrapatrimonial, como la que contiene el artículo 2059 del Código Civil de Italia que señala que solo procede indemnización de daño moral si proviene de ilícito civil. [↑](#footnote-ref-19)