



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

“La responsabilidad extracontractual del Estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones”

Trabajo de titulación para optar al título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Autor

Luis Wilson Caizaguano Guashpa

Tutor

Mgs. Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo

Riobamba, Ecuador. 2023

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Luis Wilson Caizaguano Guashpa, con cédula de ciudadanía 1727492678, autor del trabajo de investigación titulado: "La responsabilidad extracontractual del Estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones", certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 17 de mayo del 2023.



Luis Wilson Caizaguano Guashpa

C.I: 1727492678

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL;

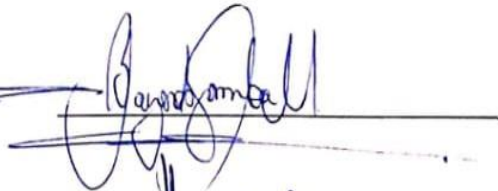
Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación "La responsabilidad extracontractual del Estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones" presentado por Luis Wilson Caizaguano Guashpa, con cédula de identidad número 1727492678, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba el 15 de Junio de 2023

Rosita Campuzano, /Mgs.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Alex Gamboa, Mgs.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Alex Lluquin, Mgs.
TUTOR



CERTIFICADO ANTIPLAGIO



CERTIFICACIÓN

Que, **Luis Wilson Caizaguano Guashpa** con CC: **1727492678**, estudiante de la Carrera **Derecho, NO VIGENTE**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado " **La responsabilidad extracontractual del Estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones**", cumple con el 10 %, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 17 de mayo de 2023

Alex Fabricio Llugun Valdiviezo
TUTOR TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo está dedicado a mi padre Manuel Caizaguano, que siempre ha estado apoyándome y ha constituido un pilar fundamental para poder lograr mis objetivos y metas, él siempre ha creído en mí y le emocionó que yo haya tomado la decisión de convertirme en abogado. A mi madre que siempre ha estado ahí luchando por mí y que siempre me ha inculcado valores, es la persona que nunca ha dudado de mis capacidades. Gracias a mi padre y madre estoy llegando al final de un sueño, pero al inicio de algo más grande.

AGRADECIMIENTO

Debo expresar mi gratitud por este trabajo investigativo a Dios, es quien ha sabido encaminarme y en los momentos más duros no me ha abandonado, siempre me ha llenado de bendiciones y a cuidado a toda mi familia.

Mis agradecimientos más profundos a la Universidad Nacional de Chimborazo, a toda la Carrera de Derecho, a mis estimados profesores, en especial a la Dra. Rosita Campuzano, Dr. Vinicio Mejía y Dra. Lorena Coba, ellos son con quienes pase la mayor parte de la Universidad por tener la suerte de que me tocara en la mayoría de los semestres, me aportaron sus valiosos conocimientos y me enseñaron el camino para llegar a ser un profesional, gracias por su apoyo incondicional, y amistad.

Deseo expresar mi más grande agradecimiento a mi tutor Alex Lluquin Valdiviezo, en lo principal por haber sido quien me ha guiado en todo este proceso, quien gracias a su control, conocimiento, paciencia y enseñanzas me permitió elaborar este trabajo investigativo con un enfoque ético y objetivo.

Y por último quiero agradecerme a mí mismo, por haber confiado en que lo lograría, por no haberme rendido en los momentos más difíciles.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I.....	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.1 Problema y justificación.....	13
1.2 OBJETIVOS.....	15
1.2.1 Objetivo general.....	15
1.2.2 Objetivos específicos.....	15
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEÓRICO.....	16
2.1 Estado del arte relacionado a la temática.....	16
2.2 Aspectos Teóricos.....	17
2.2.1 UNIDAD I: Actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones ...	17
2.2.1.2 Servicio público.....	17
2.2.1.3 Principios de la administración pública.....	19
2.2.1.4 Acciones u omisiones de los funcionarios públicos.....	24
2.2.2. UNIDAD II: La responsabilidad extracontractual del Estado.....	25
2.2.2.1 Antecedentes de la responsabilidad del Estado frente a la violación de derechos de los particulares.....	25
2.2.2.2 Daño calificado.....	27
2.2.2.3 Nexo causal.....	32
2.2.2.4 Responsabilidad extracontractual.....	35
2.2.2.5 Reparación integral.....	37
2.2.3. UNIDAD III: Alcance de la responsabilidad del estado frente a las acciones u omisiones de los servidores públicos.....	38
2.2.3.1. Fundamentación jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	38
2.2.3.2. Institución que regula la responsabilidad del Estado por las actuaciones de los servidores públicos.....	40
2.2.3.3. Derecho de repetición en contra de los funcionarios públicos que violen derechos de los ciudadanos.....	40

2.2.3.4. Determinación de la responsabilidad del Estado por las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones.	42
CAPÍTULO III.....	47
METODOLOGÍA.....	47
3.1. Métodos. -.....	47
3.2. Enfoque de investigación	47
3.3. Tipo de investigación. –	47
3.4. Diseño de investigación. -	47
3.5 Unidad de análisis	48
3.6 Población.....	48
3.7. Técnicas e instrumentos de investigación	48
3.8 Técnicas para el tratamiento de información.....	48
CAPÍTULO IV.....	49
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	49
4.1 RESULTADOS.....	49
4.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	53
CONCLUSIONES.....	56
RECOMENDACIONES.....	57
BIBLIOGRAFIA.....	58
ANEXOS.....	61

Índice de gráficos

Gráfico N° 1	19
Gráfico N° 2	28
Gráfico N° 3	40
Gráfico N° 4	41

RESUMEN

A través del presente trabajo se desarrollado la investigación acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones, cuyo objeto fue identificar cuáles son los efectos que se ocasionan por sufrir daño los administrados por parte del servidor público, y que en el transcurso de la historia ha tenido un papel protagónico en el orden social. Para abordar el tema ha sido necesario enfocarse en la doctrina, jurisprudencia, desarrollo constitucional y legal.

Ha sido necesario señalar la normativa que regula la responsabilidad del Estado frente a las actuaciones de los funcionarios públicos, esto con el fin de determinar cuál es la responsabilidad que contrae frente a los daños que se provocan a los administrados y si se debe reparar los daños ocasionados, por tanto, el Código Orgánico Administrativo es pieza angular para el presente tema de estudio.

Se pudo concluir e identificar hasta donde tiene la responsabilidad el Estado, y esto fue a través de la identificación de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado. En caso de responsabilidad se logró determinar cuál es la obligación del Estado y del servidor público.

PALABRAS CLAVES

Responsabilidad extracontractual, servidores públicos, Estado, daño calificado, nexo causal

ABSTRACT

The current research work aims to investigate the non-contractual responsibility of the State and the actions of public servants outside the limits of their functions, whose purpose was to identify what are the effects that are caused by suffering damage to those administered by the public servant, and that throughout history has had a leading role in the social order. It has been required to concentrate on theory, jurisprudence, constitutional and legal growth to handle the issue.

It has been necessary to point out the regulations that control the responsibility of the State against the actions of public officials, this in order to determine what is the responsibility that it incurs against the damages that are caused to the administered and if the damages should be repaired. caused, therefore, the Organic Administrative Code is a cornerstone for the present topic of study.

It was possible to conclude and identify the extent to which the State is responsible, and this was through the identification of the elements that make up the non-contractual responsibility of the State. In case of responsibility, it was possible to determine what is the obligation of the State and the public servant.

KEYWORDS:

Tort liability, Public servers, State, Qualified damage, Causal link

Reviewed by:



MISHELL GABRIELA
SALAO ESPINOZA

Mg. Mishell Salao Espinoza

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0650151566

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad extracontractual del Estado a causa de las actuaciones de los servidores públicos se tiene que entender que el Estado y sus instituciones, al realizar un acto u omisión, pueden afectar al administrado y por tanto lesionar un derecho. El Estado, al ser una organización política, tiene funciones y atribuciones que se encuentran dentro de la Constitución y la ley, así también los funcionarios públicos están regulados de acuerdo con sus funciones que deben desarrollar.

El Estado es garantista de derechos, por consiguiente, en el caso de omisiones o acciones que causen daños o perjuicios a los administrados, por actuaciones de los servidores públicos, estos deben ser indemnizados y responderán por el daño debidamente calificado, en referencia al artículo 11 numeral 9 Inc. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 330 del Código Orgánico Administrativo. Bajo esta premisa, se busca investigar hasta donde es responsable el Estado de manera objetiva al momento de: 1.- Una falta o deficiencia en la provisión de un servidor público o cualquier otra prestación. 2.- Por acciones u omisiones de servidores públicos. 3.- Lo que disponga el Código Orgánico Administrativo.

Con el fin de alcanzar el objetivo general, se ha proyectado ejecutar las siguientes actividades: estudio legal y doctrinario de las variables presentes en el título del proyecto de investigación; encuestas realizadas a los abogados, jueces y jurisconsultos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato, servirá como fundamento para establecer los efectos jurídicos que puede darse en cuanto a la responsabilidad extracontractual del estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones.

Con la finalidad de que la presente investigación tenga una mejor estructura que facilite, su lectura e interpretación se la realizará de conformidad con lo manifestado en el Art 22 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Problema y justificación

1.1.1.- Problema

La responsabilidad extracontractual del Estado o también conocida como responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa, se desarrolló en nuestro ordenamiento constitucional de 1968, hasta la actualidad no se ha modificado su esencia, sin embargo, existe una baja aplicación o práctica, esto es porque diferentes ecuatorianos han tenido que recurrir a los organismos internacionales, y es consecuencia de los estamentos administrativos y jurisdiccionales del país porque no se ha conferido en esta materia.

La responsabilidad extracontractual nace de la acción u omisión, dolosa o culposa que causa daño calificado a la persona o propiedad, y, que genera el deber jurídico de indemnizar los daños y perjuicios causados a la víctima, por lo tanto, es el propio hecho ilícito o lícito el que genera la obligación de reparar el daño. En la vigente Constitución de la República del Ecuador del año 2008 se hace referencia a la Responsabilidad Extracontractual del Estado, y esto es que: el artículo 11 # 9 Inc. 2 dispone que:

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (Constitución del Ecuador, 2008).

Considerando a la Carta Magna ecuatoriana del 2008, ya se establece la responsabilidad extracontractual del Estado, no existía norma que desarrollará a profundidad acerca de la temática, dada la necesidad, aparece el Código Orgánico Administrativo (COA) con registro oficial 7 de julio de año 2017, Suplemento No. 31.

Diversos tratadistas sostienen que el daño es producto de un acto ilícito o lícito por el cual hay que pagar, y partiendo de esta perspectiva, el Estado a través de sus delegatarios, debería actuar bajo un margen óptimo y en ningún caso debería causar daño, así sea el más leve.

De lo mencionado anteriormente se destaca que es necesario que la academia investigue acerca del alcance que tiene la responsabilidad extracontractual del Estado, a su vez es de importancia conocer cuáles son los elementos que conllevan a la responsabilidad tanto del Estado como de los servidores públicos, ayudándose, de doctrina, teorías, jurisprudencia, conceptos y normativa legal.

1.1.2.- Justificación:

El derecho a la paz personal, emocional, patrimonial, física, etc., son bienes preciados por el ser humano y no pueden ser alterados por las acciones u omisiones que ejecuten los servidores públicos dentro y fuera de sus funciones.

En el caso de los servidores públicos que actúan bajo potestad estatal y sean quienes ocasionen daños y generen responsabilidad al Estado como consecuencia de sus acciones u omisiones, es pertinente analizar cuáles son las consecuencias y efectos que provocan a la víctima, a su vez, determinar si toda acción del servidor público conlleva a una acción de repetición.

El Estado no puede esquivar su responsabilidad ante los daños que ocasione, y estos pueden ser provocados de manera directa o indirecta, pero, según determina la norma, existen casos en los que no debería existir tal responsabilidad dado que este pudo ser provocado por quien quiere reclamar una reparación, entonces, ¿Hasta dónde llega la responsabilidad extracontractual del Estado?, entonces, en el presente trabajo investigativo se determinará el alcance de la responsabilidad tomando en consideración el daño.

Por último, es necesario saber que sucede o que acontece cuando un servidor público provoca un daño a un administrado fuera de sus funciones, dado que en el Código Orgánico Administrativo no se habla claramente de que sucede en estos casos.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo general

- Determinar el alcance de la responsabilidad extracontractual del Estado, así como, la obligación de reparar los daños causados a efectos de las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones.

1.2.2 Objetivos específicos

- Identificar los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado.
- Determinar la obligación del Estado a reparar los daños causados a efectos de las actuaciones de los servidores públicos fuera del límite de sus funciones.
- Analizar y determinar si generan responsabilidad extracontractual del Estado las acciones culposas y dolosas de sus funcionarios cometidas fuera de sus actividades laborales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Estado del arte relacionado a la temática

Diversos autores han investigado acerca del tema la responsabilidad extracontractual del Estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones, y éstas traen consigo diversas conclusiones que a continuación se manifiestan:

El Doctor Jorge Moreno Yanes, decano y profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Cuenca, en el año 2016, presenta el artículo titulado: “La responsabilidad extracontractual del Estado en el Ecuador: las limitaciones en el marco jurídico” (Moreno, 2016, pág.1). En la investigación concluye con en que “No contamos en el Ecuador con un cuerpo normativo que consagre principios y reglas claras como precisas sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, a pesar de que está constitucionalizada la institución” (Moreno, 2016, pág. 31).

Enry Alejandro Alcívar Bermúdez y Reyna Zambrano Yokir, estudiantes de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, en el año 2020, presenta su Informe Final del Trabajo de Titulación denominado: “Acción Contencioso Administrativo No. 13801-2004-0096 (...) La Responsabilidad Extracontractual del Estado frente al derecho a la vida” (Alcívar y Reyna, 2020, p.1), en la investigación el autor concluye con lo siguiente:

Y que el sistema judicial, en todos sus órdenes jerárquicos, es lento, inoperante, carente de la verdadera aplicación de normas, que moldea y adapta las leyes a sus propias necesidades y viola las de los ciudadanos, los más vulnerables, por quienes se supone debería protegerlos y no atacarlos; porque desconocer sus derechos y garantías constitucionales, se torna en un ataque lesivo, cruel, dañino. (Alcívar y Reyna, 2020, p. 46).

Solange Margarita Guevara Bernal, estudiante de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en el año 2020, presenta el Trabajo de titulación titulado: “La responsabilidad extracontractual del Estado Ecuatoriano por la pérdida de los cadáveres en Estado de Excepción Sanitaria” (Guevara, 2020, p. 1). En la investigación la autora, concluye que: “La equidad compensatoria, arraiga en obligar al responsable del detrimento a su respectiva reparación, por ende, es obligación del Estado Ecuatoriano resarcir el daño causado por sus representantes en uso del poder indemnizando a la víctima” (Guevara, 2020, p. 24).

Ángela Azucena Ludeña Burgos, estudiante de la Universidad Nacional de Chimborazo, en el año 2019, presenta el Trabajo de titulación denominado: La responsabilidad extracontractual del

estado por el daño ambiental, y en el que concluye con lo siguiente:

(...) La responsabilidad extracontractual del Estado por el daño ambiental se la conoce por ser del ámbito administrativo, ya que a través de los funcionarios públicos, se realizan actividades ligadas al beneficio de todos, y en cuestión del medio ambiente se compromete el Estado ecuatoriano a brindar seguridad jurídica para que los casos suscitados no queden en la impunidad, y por ende dichos daños sean resarcidos y reparados a través de la acción de repetición. Augurando de esta forma a que el medio ambiente tenga un nuevo inicio de ciclo vital. (Ludeña, 2019, p. 52).

Jorge Iván Irigoyen Piñeros, estudiante de la Universidad de las Américas, en el año 2019, presenta el Trabajo de titulación denominado: El abuso del derecho en las acciones por responsabilidad extracontractual y la necesidad de ampliar su regulación en el Ecuador, y llegando a concluir en que:

Actualmente en el Ecuador existe escasa normativa respecto del abuso del derecho, lo cual ha ocasionado que los juzgadores tengas criterios dispares respecto de su cometimiento y el daño que este infiere aun cuando el máximo tribunal de justicia ha dictado lineamientos para identificarlo. Como consecuencia de ello es importante legislar con mayor especificad este ilícito determinado, no solo su concepto sino además la forma de juzgarlo. (Irigoyen, 2017, p. 47).

2.2 Aspectos Teóricos

2.2.1 UNIDAD I: Actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones

2.2.1.2 Servicio público

El servicio público, consiste en las actuaciones o actividades que desempeña la administración pública ya sea de manera directa o indirecta, y cuya finalidad es la de cubrir las necesidades de la colectividad, puesto que “El servicio público es toda actividad material que la ley atribuye al Estado para que la ejerza directamente o por medio de sus delegados, para satisfacer concretamente las necesidades colectivas, bajo un régimen jurídico total o parcialmente público” (Pacori, 2022, p. 2). Las actuaciones de la administración pública van a estar sujetas a un control de autoridad competente mediante un régimen jurídico especial, y esto se da para regular sus actividades, puesto que su objetivo es brindar servicios permanentes, eficaces, eficientes, continuos e iguales. Al brindar un servicio se produce una acción y efecto de servir, esto trae como consecuencia dos tipos de idea y opinión, puesto que se puede deducir que puede existir un correcto o mal manejo del servicio público.

Los Servicios públicos se clasifican en:

Servicios esenciales: Quien interviene como principal interesado de proveer los servicios esenciales es el Estado, por el hecho de que estos tienen la característica de ser fundamentales para la sociedad, dichos servicios son: servicios de agua potable, luz eléctrica y vivienda.

Servicios no esenciales: Estos servicios nacen de una necesidad social que se enmarca dentro del ámbito del entretenimiento del ser humano y es por ello que estos servicios son secundarios, estos servicios son: museos, teatros, estadios, etc.

Servicios impropios: Estos servicios son realizados por disposición reglamentaria establecida por la administración pública y se genera a través de órganos o personas particulares, estos pueden ser servicios: nacionales, provinciales, cantonales o parroquiales.

Las modalidades de servicios prestados por el Estado son las siguientes: Servicios prestados directamente por la administración pública, servicio prestado por instituciones, servicios prestados por empresas públicas, servicios prestados por administración delegada y servicios prestados mediante concesión.

Al hablar de la igualdad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual se dice que todas las personas tienen los mismos derechos y garantías y en el caso del servicio público significa que se debe realizar una prestación de servicios en las mismas condiciones y de acuerdo a lo que dice la Constitución de la República del Ecuador y las leyes. Todas las personas son iguales ante la ley, es decir, todos tienen acceso a todos los servicios públicos, y pagaran de igual manera su utilización, dependiendo del tipo de servicio.

El funcionario es un sujeto que cumple un cargo gracias a que se le ha delegado a través de la constitución de manera legal y reglamentariamente. Se puede decir que son seres humanos calificados que brindan servicios personales a la administración central, institucional o seccional, para satisfacer las necesidades de las masas. Hay que considerar que a los servidores públicos se los conoce como agentes públicos o a su vez se los puede identificar como funcionarios, servidores o empleados públicos.

El empleado al igual que el funcionario es una persona natural pero que al hablar de la jerarquía administrativa este cumple las ordenes en base a un superior. El empleado y el funcionario se encuentran dentro de la organización administrativa, dicha organización es la que cumple con el nivel jerárquico, es decir, existe una disciplina administrativa donde se interpone la obediencia y subordinación.

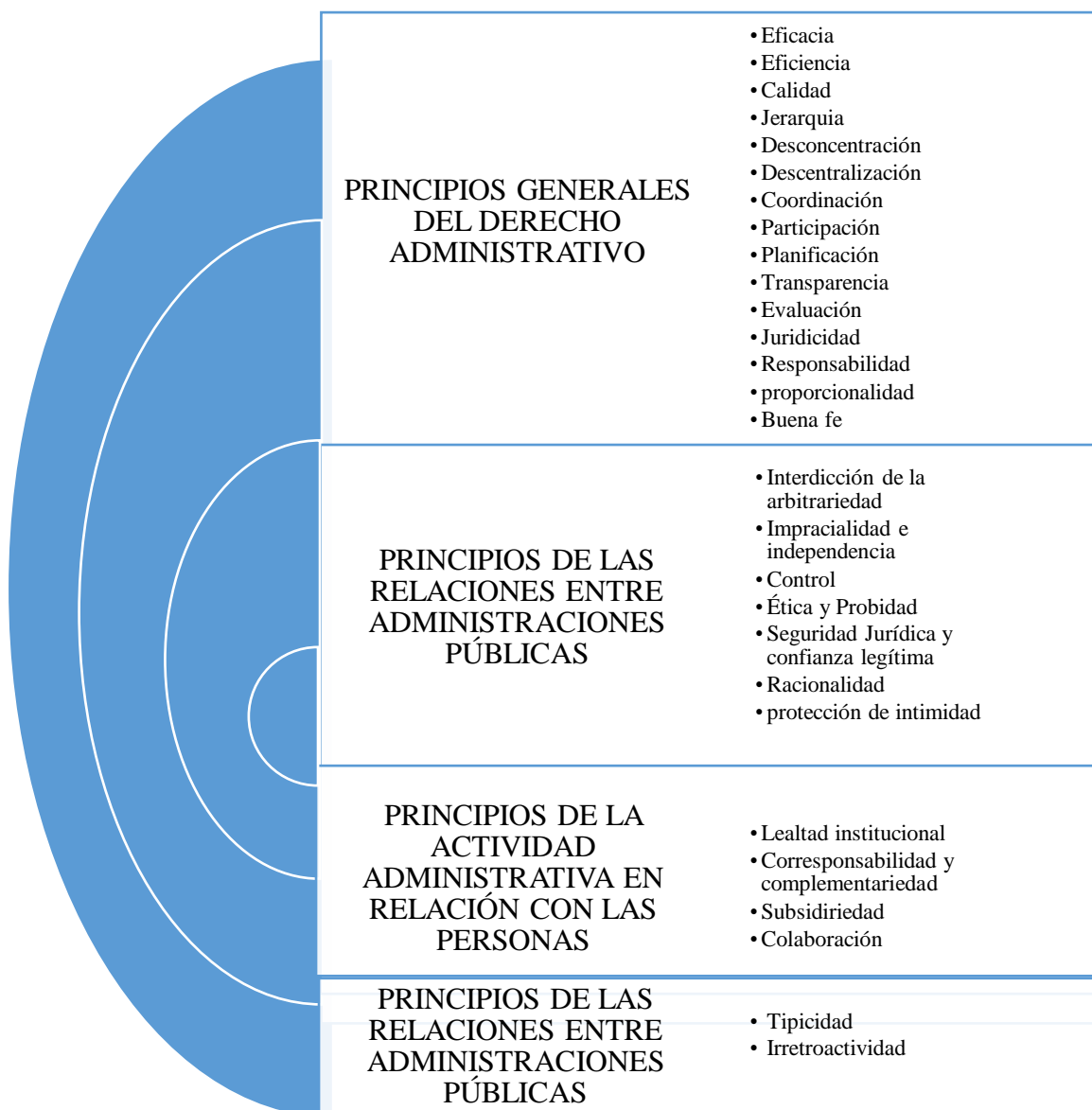
Las necesidades de carácter general o las demandas colectivas por reclamos sociales son las que protagonizan el nacimiento la creación o el funcionamiento de cualquier tipo de servicio, todo lo que sea en beneficio de la sociedad y que se pueda aprovechar la sociedad debe ser sinónimo de creación de un nuevo servicio, hay que decir que las necesidades llevan consigo un deseo, una inquietud o una aspiración de la multitud por el simple hecho de que quieren adquirir algo que les pueda producir satisfacción, hay que tomar consideración, que las necesidades al pasar del tiempo se crean nuevas y por ende nacen más servicios.

2.2.1.3 Principios de la administración pública

La administración pública tiene inmersa principios, y estos son:

Principios del derecho Administrativo

Gráfico N° 1



Fuente: Código Orgánico Administrativo

Autor: Luis Wilson Caizaguano Guashpa

- Eficacia:

Entiéndase a la eficacia administrativa como una meta u objetivo alcanzado “(...) más concretamente a través de las facultades que se desprenden de la exigibilidad” (Camacho, 2019, p. 14), y que previo a ello había sido planificada. Es el resultado positivo que alcanzan dependiendo de sus competencias.

- Eficiencia

La eficiencia administrativa es lograr el objetivo propuesto a través de la elección de alternativas que ayudaron a generar beneficios. Este principio es sinónimo de prohibición de retardos injustificados o exigencias innecesarias.

- Calidad

Consiste en la actuación idónea y oportuna de la administración pública, cubre las necesidades y expectativas de la sociedad. Ejemplo: Políticas públicas preventivas contra la violencia intrafamiliar.

- Jerarquía

Cada organismo perteneciente al Estado ecuatoriano tiene niveles de autoridad. Todos aquellos que son subordinados están bajo vigilancia de su superior.

- Desconcentración

Tiene un impacto a nivel organizacional y se enfoca en la delegación de una función propia hacia una autoridad y de manera objetiva tiene una responsabilidad compartida con la administración central. La administración central es quien delega funciones a una entidad, sin embargo, esta tiene autonomía, por ejemplo: “El ministerio de salud transfiere a una dependencia zonal ciertas atribuciones como el de suscribir nombramientos”. (Quiroz, Gallegos y Celi, 2021 p.10)

- Descentralización

Procede en los niveles más bajos de las entidades, la ventaja es que actúan aquellos servidores públicos que están al tanto de una situación y no es necesario acudir a otra sede a solucionarlo. Quiroz, Gallegos y Celi, ejemplifican la descentralización de la siguiente manera: “es transferir competencias del gobierno central a los gobiernos autónomos como los municipios, como la competencia de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial a los gobiernos municipales”. (Quiroz, Gallegos y Celi, 2021 p.10)

- Coordinación

Las competencias se radican en base a un orden, no puede existir dos instituciones que regulen lo mismo ya que podría generarse incongruencias en sus decisiones.

- Participación

Las personas están facultadas para intervenir en los casos de interés personal o colectivo. Ejemplo: Silla vacía.

- Planificación

Se vinculado al actuar administrativo y busca cumplir con un propósito por medio de diferentes estrategias, es decir, cual sea la actividad que quieran realizar dentro del campo administrativo, este tiene que tener un plan para su ejecución.

Se puede decir que, para que se cumpla este principio, debe primero tener una finalidad o idea de lo que se quiere realizar, segundo, ordenación de recursos; esto hace posible y viable que se ejecute un plan u objetivo puesto que ayuda a conseguir lo necesario y ejecutar lo planificado. Tercero; se tiene que tener en cuenta la forma y la manera de cómo se realizara la organización y que con ello se cumpla con el objetivo.

- Principio de transparencia

Todas las personas tenemos y gozamos del derecho al acceso a la información pública o privada, pero hay que tomar en cuenta que esta información será pública si es de interés general. Si se solicita información de carácter administrativo al sector privado, se tiene que fijar que este sector tenga fondos públicos o a su vez realicen funciones públicas.

- Principio de evaluación

Desempeñar una función pública implica una atención hacia la ciudadanía, y el Estado ha visto la necesidad de vigilar el comportamiento y el trato que brindan sus funcionarios, es por ello que se ha buscado un canal de vigilancia para regular el desempeño de las actividades que ejecutan los servidores públicos.

- Principio de juridicidad

Garantiza el cumplimiento o ejecución de la justicia porque todas las actuaciones que desempeñe el Estado mediante sus funcionarios deben estar dentro del ordenamiento jurídico. Al hablar de juridicidad se debe asociar al principio de legalidad, que el proceso continúe de acuerdo a su naturaleza, es por eso que en materia administrativa también se puede llegar a una solución a través de principios, jurisprudencia, o lo que disponga la Constitución, el Código Orgánico Administrativo, la ley o instrumentos internacionales, “en este sentido el principio de juridicidad permite que las facultades atribuidas a las autoridades judiciales no sean ejercidas de forma arbitraria, garantizándose de forma plena los derechos constitucionales.” (Ponce y Macías, 2022, p.4)

- Principio de responsabilidad

Todo servidor público, al momento de omitir o realizar una actuación con insuficiencia, provocando un daño dentro del servicio público y deberá ser responsable del daño ocasionado.

- Principio de proporcionalidad

Está enfocado dentro del derecho administrativo sancionar, entonces, si existe una infracción también debe haber una sanción pero que no se exceda. Es importante mencionar que en el caso de que exista dos medidas sancionadoras, se elegirá la menos grave. Cada decisión que se tome al momento de sancionar debe estar dentro del ordenamiento jurídico.

- Principio de buena fe

Este principio solo es de presunción, el hecho es que la ley es sabia y no da certeza de que todos los servidores públicos van a actuar dentro del marco legal y de la probidad, entonces ha pensado que pueden existir desviaciones al momento de que estos ejerzan sus funciones dentro de sus competencias. El principio de buena fe es de carácter moral y ético puesto que las actuaciones de los servidores públicos traen consigo consecuencias positivas o negativas.

Principios de la actividad administrativa en relación con las personas

- Principio de interdicción de la arbitrariedad

La administración pública y los órganos que la conforman están sujetos a lo que dispone la norma y por ende deben motivar su decisión, entonces, estos no pueden tomar decisiones tan solo por su voluntad, las autoridades tienen prohibiciones y límites porque dentro de un Estado de Derecho está inmerso el imperio de la ley a lo cual están sujetos todas las funciones del Estado.

- Principio de imparcialidad e independencia

Se garantiza que se cumpla con la tutela judicial efectiva puesto que es la forma en la que el Estado por medio de sus servidores públicos hacen cumplir los derechos fundamentales que tiene los ciudadanos y en el caso de su inobservancia o incumplimiento tendrá una responsabilidad.

Ser imparcial beneficia el campo de la igualdad, porque existirá un justo debate tanto entre un funcionario como con los administrados, por un lado, se dejará en claro que no existe ninguna preferencia ni discriminación. Los funcionarios públicos que tienen la potestad sancionatoria dentro del derecho administrativo, al momento de resolverlo, deberán motivar suficientemente sus actos, esto es con el fin de evitar que existan alegaciones por posibles violaciones que pueden fundamentar los administrados.

- Principio de control

Este principio está caracterizado por ser la suma de controles que efectúa la administración del Estado, y que dichos controles tengan un doble fin. En primer lugar, las actuaciones que realice el Estado deben estar sujetas a lo que dispone la Constitución y las diferentes normas, esto asegura que exista un respeto hacia los derechos fundamentales. En segundo lugar, aquí se habla acerca de un control interno y del control de gestión de la administración, estas dos herramientas tienen como finalidad buscar la eficacia y eficiencia del actuar estatal, esto conlleva a que se mejore la calidad de atención y la complacencia de los administrados al momento de realizar las tareas diarias de administración.

- Principio de ética y probidad

Todas las personas que se desempeñen y ostenten relacionadas a la administración pública deben actuar con valores y principios. El principio de ética y la probidad debe encajar dentro del principio de ser justos, es por esto que la justicia es una virtud social, pues cada uno de nosotros llevamos, en forma consciente o latente, una idea primera de lo que es justo, en este sentido se puede decir que tenemos la visión de que todo lo que se quiera hacer debe ser de manera correcta y no corrupta, para evitar la corrupción se tiene que entender que no se tiene que involucrar en vicios o intereses, y aunque muchas veces pueden ser fuertes no se debe caer en ellas.

- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima

La administración pública de manera obligatoria debe actuar con seguridad, no actuara en base a supuestos o predicciones. Brinda seguridad a la sociedad puesto que garantiza una respuesta y solución al requerimiento o actividad que necesite.

Se puede ejercer el derecho a reclamar y ser reparado integralmente, pero, en el caso de que el administrado de manera dolosa haya hecho cometer un error al funcionario este no tiene derecho a reclamo alguno.

- Principio de racionalidad

Cada pronunciamiento y decisión de la administración pública debe ser fundamentada, esto significa que la medida que adopte el funcionario debe tener lógica y una base en la que demuestre por qué realiza dicho acto. La motivación es tan esencial y fundamental para la toma de decisiones, es la parte medular de cada acto, da a conocer de manera clara y concisa cuales fueron las herramientas que utilizo para llegar a ese criterio, en todo caso, se resguardo dentro de lo que dice la ley y por eso lo aplico.

- Principio de protección de la intimidad

Dentro de la administración pública se debe manejar con respeto toda aquella información en la que contenga datos personales de los ciudadanos. No es factible que se haga público aquella información que no sea requerida ni solicitada por parte de una persona, ya que este acto puede acarrear lesiones al individuo. Tener acceso a la información de la ciudadanía no tiene que ser motivo para vulnerar el derecho a la intimidad personal o familiar, se tiene que actuar con respeto a la vida privada.

Principios de las relaciones entre administraciones públicas

- Principio de lealtad institucional

Las administraciones públicas tienen competencias, cada uno cumple con un objetivo en específico, es por ello que, al momento de actuar dentro de su competencia, este no debe afectar a otra. Este principio armoniza cada actuación que se dé dentro de la administración pública y evita confrontaciones entre competencias.

- Principio de corresponsabilidad y complementariedad

Se enfoca en la unión de las administraciones para hacer efectivo el derecho de los administrados y con ello alcanzar el sumak kawsay o buen vivir. Cada administración trabajará en conjunto con el resto, es decir, una competencia complementara a la otra y se lograra alcanzar un fin común.

- Principio de subsidiariedad

Habla acerca de los niveles territoriales, en donde se encuentran involucrados los distintos niveles de Gobiernos Autónomos Descentralizados, en consecuencia, si un nivel jerárquico inferior territorial no puede cumplir con las necesidades de los ciudadanos, el nivel superior debe acudir y subsanar este inconveniente.

El Ecuador al existir diversos niveles de Gobiernos, estos deben actuar entre sí para alcanzar el bien común, pueden coordinarse y prestar lo que se les solicite, siempre y cuando la administración pública este facultada para hacerlo, también puede darse el caso de que no pueda

intervenir en ayuda y auxilio hacia el otro Gobierno cuando este no tenga el recurso necesario o si esto implica un perjuicio para su propia administración.

Principios del procedimiento administrativo

- Principio de tipicidad

Este principio está encaminado en que la ley deberá atribuir a una infracción el reproche que le corresponda. La ley puede marcar una conducta, en el caso de que se incurra en una infracción administrativa, le corresponde una sanción netamente administrativa que esté vigente en la ley.

- Principio de irretroactividad

Dentro de las infracciones administrativas, aquellos hechos que son meritorios para una sanción deben ser siempre en base a la norma legal vigente, es decir, no se puede dar una sanción si la norma fue derogada.

2.2.1.4 Acciones u omisiones de los funcionarios públicos

Las acciones u omisiones de los funcionarios públicos acarrearán responsabilidad administrativa, penal o civil, estas se pueden generar por violación, inobservancia o incumplimiento de la normativa legal, facultades y obligaciones que compete exclusivamente a los servidores en razón de sus cargos específicos.

La acción es “el ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer” (Cabanellas, 2014, p. 16). Dicha definición hace referencia a que la acción de los servidores públicos, se deba considerar que es la actividad positivada en la normativa legal. Se puede lograr identificar a uno o varios sujetos de responsabilidad por acción, en el caso de que se verifique que un hecho o acto administrativo sea imputable de acuerdo a la ley o por situaciones que envuelven al mismo.

La omisión es la “abstención de hacer” (Cabanellas, 2014, p. 269). Entonces se puede decir que la omisión tiene como característica principal el dejar de hacer o incumplir con una obligación, en el caso del servidor público, este no cumple con los deberes a los que se sujeta por ley, la distribución de funciones, por disposiciones contractuales o cometidos asignados por autoridad competente.

Tanto la acción como la omisión se relacionan porque son el obrar de las y los servidores públicos, por ello se puede llegar a afirmar que estos tienen dos alternativas de la manera en que pueden llevar su cargo, función o dignidad pública.

Una vez entendido lo que es la acción y omisión dentro de las actuaciones que desempeñan los servidores públicos, hay que determinar su naturaleza. La acción por naturaleza es aquel acto que ejecuta la persona, en esta situación las y los servidores públicos, tienden a tener un planteamiento determinado dentro de su entorno específico y que puede llegar a afectar, incluir o compartir con las personas. En el caso de la naturaleza de la omisión, por parte de la actuación

de cualquier servidor público, radica en que estos dejan de hacer o evitan hacer lo que tienen establecido de acuerdo a la normativa o la ley.

Elementos de la acción y omisión de los funcionarios públicos, estos son:

a) Propósito que tiene el servidor público: Es la propuesta que se plantea esta persona natural y que lo hará posible a través de sus acciones u omisiones. Tanto en la acción como en la omisión y ya sea de manera culpable o dolosa que lo hagan, afectan a otra y general un ambiente de daño hacia los derechos que tienen estos y que se encuentran en la Constitución y diversas leyes garantistas y proteccionistas de derechos.

b) Apreciación psíquica del funcionario: Es el funcionamiento mental y psicológico, es donde se producen procesos y fenómenos que están en la mente, es así que se puede hablar del razonamiento, sensaciones, percepciones y la memoria. Todos estos fenómenos desencadenan en una idea, por ende, tiene la capacidad de pensar en lo que está haciendo. Todo va a partir de una idea razonada y que tendrá un efecto final.

c) El medio para cumplir con su propósito: Es la forma en que realizara lo que se propuso, ejemplo, planificar un contrato.

d) Utilidad del medio: Para ello se podría preguntar en que le sirve y para que le sirve utilizar la parte material, ejemplo: dentro de contratación pública se puede dar el sobre precio, el medio para llegar a ello es realizar una contratación pero que lo adquirido sea sobrevalorado.

e) Plan de acción u omisión: Es la parte organizativa y proyectiva del sujeto, en este punto se reúnen los elementos anteriores con las ideas para con ello intentar alcanzar su fin.

f) Voluntad: Es la decisión y seguridad de llevar a cabo un acto, aunque hay que tomar en cuenta que dentro de las omisiones culpables no es que haya habido una voluntad de generar dicho daño, sin embargo, es meritoria de sanción.

g) Dolo: Es la intención de causar daño.

h) Culpa: Daño provocado a otro, pero sin intención alguna.

2.2.2. UNIDAD II: La responsabilidad extracontractual del Estado

2.2.2.1 Antecedentes de la responsabilidad del Estado frente a la violación de derechos de los particulares

La responsabilidad extracontractual del Estado ha venido evolucionando progresivamente y ha tenido tres fases fundamentales:

Primera fase: Irresponsabilidad

El Estado no tenía responsabilidades ya sea “(...) legal o al menos moral, de responder por su conducta” (Guerra y Pabón, 2019, p.2) o por los daños causados como consecuencia de sus actividades hasta la segunda mitad del siglo XIX, este déficit fue subsanado cuando apareció la soberanía, sin embargo, en aquellas épocas el Estado no era responsable directamente, sino que los agentes públicos respondían de manera directa por el daño ocasionado. El Estado aún no asumía su rol de responsabilidad y tampoco buscaba reparar los daños que se ocasionaban a terceros.

Dentro de la edad moderna el Estado era considerada como una organización jurídico-político de la sociedad y que tenía potestad pública emanada por el *iusimperium* o Estado, las potestades eran llevadas a cabo por sus funcionarios y que estos ya tenían consigo una responsabilidad y responderían por sus acciones sin que interviniera el Estado.

El impulso de los daños y responsabilidad de los agentes públicos como únicos culpables estaba establecido dentro de la Declaración de Derechos de 1789, porque los hacía responsables de los daños administrativos, porque decía que “La sociedad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su administración”. (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789) Efectivamente, el artículo solo hace mención a los agentes y deja de lado al Estado. La visión de responsabilidad de ese entonces era limitado, si bien es cierto que reconocía que se puede lesionar o producir un daño a un tercer, pero este se limitaba a repararlo, no había un subsidiario que en verdad pueda responder por el daño ocasionado ya que un servidor público no siempre podía repararlo.

Segunda fase: Responsabilidad

Este hecho tiene como punto de partida, desde el denominado fallo blanco, el cual fue emitido por el Tribunal de Conflictos de Francia, y le otorgaba “(...) autonomía e independencia y proveyéndola de sus propias normas y principios, lo cual resultó adverso para los particulares afectados por el Estado (...)” (Ochoa, 2012, p. 18). Aunque hay que aclarar que dicho fallo no tomaba como regla general la responsabilidad del Estado, lo que logro es cambiar el criterio anterior en el que se hacía alusión a que el Estado no tenía responsabilidad. Este fallo fue un avance notorio y se llegó a la conclusión de que el Estado si debe intervenir como responsable directo por aquellas malas gestiones de los servidores públicos.

En el momento que se llegó a distinguir entre los actos de gestión y autoridad, se pudo concluir que un acto administrativo debía estar ligado con la responsabilidad del Estado, y que esta podía ser por falta de servicio o personal.

La falta de servicio consistía en aquellas irregularidades de las administraciones públicas y que se producían por negligencia, desconocimiento o sobreactuación, se podía demostrar que había falencias dentro de las instituciones públicas.

Tercera fase: Responsabilidad creciente

Se empezó a extender la responsabilidad del Estado a diversos servicios o actividades en las que no había tenido ninguna responsabilidad. En esta parte ya se consideró que todo tipo de culpa por parte del servicio público, debía terminar en la responsabilidad del Estado, esto era siempre que haya existido un daño.

El Estado viene a intervenir en socorro de la sociedad y no le importa si tuvo intención o no de hacer una acción, lo que le paso a importar al Estado fue resarcir el daño que se ha provocado a un tercero. Si se analiza más detenidamente se puede considerar que el Estado pasa a tener una responsabilidad social, y no importa sino hallan al responsable (funcionario público) o lo que importa es tener recursos para arreglar el daño.

Hay que mencionar que en el antiguo régimen hasta la edad media existía una desigualdad, los principios en aquella época consistían en que no existía una responsabilidad por parte de los gobernantes y que la única forma de resolverla era entre los de la misma jerarquía, en todo caso, el pueblo no tenía su derecho a reclamar por aquellos daños y perjuicios que tenían como resultado de las acciones de la nobleza o el clero, esto se justificaba debido a que dichas instituciones ejercían su poder en base a un supuesto poder divino y por ende no existía la responsabilidad pública.

Desde el momento que inicio la instauración del Estado de Derecho, los gobernantes y gobernados empezaron a acatar el ordenamiento jurídico, las potestades públicas empezaron a funcionar por medio de instituciones y órganos estatales considerados como entidades gubernamentales permanentes y en los que el Estado desempeñaba sus funciones a través de sus funcionarios, estas personas físicas realizan las actividades que les otorga el estado ya sea temporal o actual.

El Estado moderno y su responsabilidad trajo consigo el establecimiento del Estado de derecho, tanto los gobernados como gobernantes están sujetos al ordenamiento jurídico, eso significa que las potestades públicas son ejercidas por las instituciones (órgano estructural) por medio de los servidores públicos (órgano funcional), es por ello que el Estado se encuentra a las órdenes de los administrados, por ende, es responsable directo de los perjuicios que se ocasionen a los particulares en los desarrollos del Estado.

2.2.2.2 Daño calificado

El daño es considerado como el elemento fundamental para poder realizar una reclamación patrimonial ya que puede haberse provocado menoscabos materiales o morales que deben ser indemnizados, así también: “El daño engendra e instiga a la responsabilidad extracontractual; genera el deber de responder y condiciona su alcance”. (Terán, 2009, p. 34) El ordenamiento jurídico es quien regula las relaciones entre los sujetos de derecho, y la idea de la relación jurídica recae sobre la interacción regulada por las normas o leyes.

Para la responsabilidad se necesita de un efectivo daño y no necesariamente nace del incumplimiento de la ley. Sin la existencia de un interés jurídico lesionado entonces no existe la obligación de repararla.

Tabla gráfica N°2

Diferentes conceptualizaciones de la teoría del daño (teorías)		
Teoría de la diferencia	Teoría del daño concreto	Teoría del daño normativo
El daño afecta al patrimonio (no tomaba en consideración que el daño también puede recaer en las personas)	El daño patrimonial implica pérdida o disminución del patrimonio que en si afecta a las personas. (Solo se habla acerca del daño patrimonial de la persona y no en otro ámbito)	El daño debía cumplir con requisitos que debían estar establecidos en una norma o ley para que se pueda determinar cómo lesión y esta fuese reputada como daño. (El daño ya no solo es patrimonial)

Fuente: El daño extracontractual (Terán, 2009)

Autor: Luis Wilson Caizaguano Guashpa

El daño es el elemento esencial de la responsabilidad extracontractual dado que emerge la obligación de reparar, entonces, se debe dar, producir, ocasionarse o existir el daño, si por el contrario no se origina entonces no existe el derecho de resarcimiento. El daño se constituye en un requerimiento legal y es por ello que según el artículo 2214 del código civil señala que: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; (...)”, (Código Civil, 2005). Así también el código civil establece: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.” (Código Civil, 2005, art. 2229).

Con la carencia del daño, la responsabilidad extracontractual no tendría ningún enfoque o esencia para poner en marcha al sistema de responsabilidad extracontractual y es el pilar donde se rige el deber de responder, entonces la función de la responsabilidad extracontractual es la de reparar el daño efectuado.

Existen requisitos o elementos del daño, estos son:

Certeza del daño: El daño para ser indemnizado debe ser real, no una simple expectativa o hipótesis, porque estas cualidades denotan que ni siquiera se ha iniciado el daño, el hecho de un simple peligro no da derecho a reclamación. El perjuicio debe ser verídico para que el juez pueda apreciarlo y se pronuncie mediante su sentencia.

La certeza es igual a existencia, un suceso verdadero que provoca una lesión, por el contrario, una incertidumbre es aquello que no existe. Si el daño, en referencia a la cuantía es incierta, indeterminada o de complicada evaluación, no significa que ya no existe la calidad de cierto, la

certeza del daño es diferente a la del monto, porque solo se necesita que el daño exista y no importa si fue pasado, presente o futuro, la validez radica en que existe, existió o existirá.

La certeza del daño a futuro consiste en que, si aún no se ha materializado hasta dictada la sentencia, se pronostica que con seguridad se va a producir. La presencia del daño ya es real y será en determinado tiempo y espacio.

El daño contingente es el que puede o no ocurrir y considerando al artículo 2236 del Código Civil, tiene autorización de proceder con la acción respectiva la persona que tema que va a recibir el daño, toda vez que esta sea producto de una imprudencia, negligencia o imputable de alguien; entonces, según el código civil puede existir amenazas de daño y existe la posibilidad de impedir que suceda como una anticipación preventiva que proponga la posible persona afectada.

El daño contingente también puede provenir de aquello que no está en el ser humano, es decir, que proviene del ambiente, entonces, el ambiente y las personas son un solo componente aunque carezcan de una relación de dominio, pero el hecho de relacionarse ya produce efectos, el motivo o razón es que el ser humano debe vivir en un ambiente sano para garantizar su supervivencia, y tiene el deber de cuidarlo porque si alguien contamina, no solo se afecta a un cierto grupo, sino que afecta a todos, todos nos convertimos en víctimas, y de acuerdo a la carta magna en su artículo 397 numeral 1, menciona que:

Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado. (Constitución del Ecuador, 2008).

A más de la disposición anteriormente dicha, las acciones encaminadas a evitar daños contingentes específicos, según el código civil específicamente en el artículo 976 determina:

El que tema que la ruina de un edificio vecino le cause perjuicio, tiene derecho de querrellarse al juez, para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querrellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio, o se hará la reparación a su costa. (Código Civil, 2005, art. 976).

El artículo 979 del Código Civil prescribe que: “Las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se tema de cualesquiera construcciones, o de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.” (Código Civil, 2005, art. 979).

En el caso de seguir una acción de obra ruinosa esta debe cumplir con requisitos, que son: a) posibilidad eminente de un daño, como resultado del estado ruinoso del edificio, de cualquier construcción o de árboles mal arraigados; b) vecindad de la construcción, del árbol o del edificio ruinoso; c) gravedad del daño temido. (Terán, 2009, p. 43).

El daño debe ser subsistente: se puede decir que la subsistencia está encaminada en el daño no pagado, es decir, falta la reparación del daño. En el caso de que ya se haya pagado o indemnizado por el daño, esto genera dentro del campo del derecho efectos, y esto es que, la víctima ya ha sido reparada y no podrá demanda de nuevo una reparación, tampoco este podrá acumular varias indemnizaciones por el mismo perjuicio.

Los daños que sufren las víctimas pueden ser de diferente índole y estos pueden ser:

El daño material: Una persona es afectada dentro de su patrimonio, bienes y derechos de carácter patrimonial. Se puede emitir un valor económico según el bien a nivel del mercado. El daño puede provocar un cambio económico al lesionado. El daño material en ocasiones puede generar un daño emergente o lucro cesante.

Daño emergente: Es considerado como el empobrecimiento del activo, se origina por los gastos del daño. (detrimento o destrucción de la cosa).

Lucro cesante: Es la privación de enriquecimiento. Las ganancias que debía percibir la víctima son suspendidas producto del daño recibido. Se deja de percibir ingresos que iban al patrimonio personal.

El daño moral: No es susceptible de una evaluación económica porque afectan a los derechos personalísimos, tales como: la paz, armonía espiritual, física, emocionales, etc. El daño moral es opuesto al daño material, es todo daño que no sea patrimonial.

Con el daño calificado se puede hablar de la existencia de la responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, entiéndase como daño calificado como aquella lesión que afecta a un interés propio, bien jurídico o derecho tutelado de una persona.

El Código Orgánico Administrativo señala que el daño calificado es:

Daño calificado es aquel que la persona no tiene la obligación jurídica de soportar o que resulte de la violación del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas y se deriva específica e inmediatamente de la acción u omisión de las administraciones públicas. (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 334).

Tomando en consideración lo citado anteriormente, debo decir que, por el simple hecho de que los individuos convivan y estén dentro de una sociedad, estos contraen obligaciones que están dentro de las leyes, entonces estos han de tener que soportar estas cargas, ejemplos: pago de impuesto, sanciones, cumplimiento de una pena, además, es importante destacar que estas cargas no conllevan la posibilidad de indemnizar porque son cargas comunes.

Hay que tomar en consideración dos artículos indispensables de la Constitución de la República del Ecuador, porque podría generarse un pequeño mal entendido en cuanto al nacimiento del daño calificado en la Constitución, y esto es que de acuerdo al artículo 11 numeral 9 de la carta magna dispone: “El Estado, sus delegatarios (...) 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(...)” (Constitución del Ecuador, 2008). Esta cita hace referencia a una responsabilidad por parte del Estado en el caso de que se produzcas una falta de servicio, más no menciona una responsabilidad por aquella actividad regular y lícita de parte de la Administración Pública. Si consideramos el Código Orgánico Administrativo, de manera explícita hace referencia al principio de igualdad y es la base para fundamentar la reparación de los daños que se provocan cuando se dan actos lícitos por parte del Estado.

Es verdad que el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador no hace referencia de manera expresa la responsabilidad extracontractual por aquellos actos lícitos del Estado, tan solo hace mención de la falta de servicio, pero considerando el principio de igualdad del artículo 11 numeral 2 del mismo cuerpo legal, este dispone que todas las personas somos iguales y tenemos los mismos deberes, oportunidades y derechos.

Si todas las personas somos iguales y tenemos los mismos deberes, derechos y oportunidades, que por mandato constitucional se confiere a todo ciudadano, las cargas que se generan por la actividad lícita del Estado, y cuya finalidad es la del bien común, tienen que ser distribuidas de manera equitativa entre todos en forma igualitaria.

Los poderes del Estado tienen la prohibición de discriminar, esto es por el alcance constitucional de igualdad. El Estado puede diferenciar un sector social pero no lo puede discriminar. Se puede llegar a discriminar en el caso de que el poder legislativo y ejecutivo no sean neutrales, actúan con voluntad particular y no con voluntad general.

De acuerdo al principio de igualdad, todas las personas deben estar “sometidos a un mismo cuerpo normativo y a un mismo sistema jurídico” (Moratto, 2020, p.10), por tal razón están en la obligación de soportar cargas que se les imponga los de la administración pública, para ello se hace respetar la igualdad de condiciones que conllevan a un mismo fin, entonces, el principio de igualdad justifica que no haya un daño antijurídico hacia una persona, es por ello que el Estado únicamente tiene la obligación de indemnizar a un particular cuando se produzca un daño antijurídico.

Por todo lo anterior dicho, aparece una interrogante que es ¿Cuándo un administrado no tiene que soportar una obligación jurídica por un efecto de daño? La respuesta viene siendo por el daño antijurídico, porque tiene que ser cierto, personal y que surge por una lesión de un derecho subjetivo o interés legítimo. Hay que considerar que el daño es antijurídico el caso de que las acciones ilícitas provoquen daños a los administrados, así también se puede provocar lesiones cuando los de la administración actúen en desapego del marco legal.

El daño no se le adjudica ni le corresponden al particular indemnizarlo, porque en sí, este fue perjudicado, aunque hay que tomar en cuenta que existen casos en los que no hay responsabilidad extracontractual del Estado, y esto es siempre y cuando se justifique que los hechos o circunstancias no hayan sido previstos o no haya manera de evitar.

Al hablar acerca del daño cierto, se puede entender que es aquel daño que ya fue provocado, sin embargo, dentro de la doctrina se dice que no necesariamente es indispensable que ya se haya producido el daño, tan solo con tener una certeza del daño que se puede provocar y que sea cuantificado, el particular está en todo el derecho de solicitar una indemnización.

El daño calificado es aquel daño que ya se produjo o que se tenga conocimiento de que va a suceder y que el atormentado no era de recibir, esto provoca una obligación del Estado y este debe repararlo por consecuencia del perjuicio cometido.

Siempre que se quiera generar una responsabilidad, debe existir la presencia del daño y la relación de causalidad que se encuentra en el hecho o acción ejercida que dio como fin al daño. Consecuentemente, una vez que ya se ha demostrado que existe el daño y sin importar que haya sido producida de manera dolosa o culposa esta debe ser reparada, el perjuicio debe ser sometido a una indemnización en función de que existió una acción u omisión.

2.2.2.3 Nexo causal

Dentro de la jurisprudencia y la doctrina se encuentra de manifiesto que, para que se produzca la indemnización por daños y perjuicios, a más de la existencia verídica del daño, tendrá que existir el nexo causal entre el daño provocado y el acto dañoso hacia la víctima, se tiene que entender que el acto dañoso en sí no configura una responsabilidad en el causante, de manera necesaria debe contener el nexo causal, puesto que “debe quedar claro que el daño es el móvil de cualquier acto jurídico (...)” (Pillasagua y Reinoso, 2020, p.7).

El nexo causal es la relación de causalidad que nace entre la acción ejecutada que determina un hecho dañoso y el efecto producido. Puede existir más de un hecho dañoso que inicia en un suceso y repercute en otro dentro de un determinado tiempo, esto ha dificultado el nexo causal, es así que la Corte Nacional de Justicia expuso en su fallo lo siguiente:

Otro de los presupuestos que debe concurrir para la responsabilidad civil extracontractual es la relación de causalidad entre el hecho y el daño. El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es claro e indiscutible. Las dificultades surgen, muchas veces en la práctica para determinar hasta qué punto un hecho puede ser causado por otro. En la generalidad de los casos los hechos no se presentan puros o simples sino por el contrario mezclados o combinados con otros acontecimientos o bien condicionados por distintos eventos, favorecidos o limitados por otros hechos concurrentes, subyacentes o preexistentes. El problema ha sido largamente debatido por la doctrina, y ha dado lugar a que se sostengan numerosas y distintas teorías. Las principales son: 1.- Teoría de equivalencia de condiciones, o de la *conditione sine qua*

non. Según esta teoría, un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente, el posterior no se hubiera producido. Cualquier antecedente que responda a estas condiciones debe ser considerado causa del daño. Si existen varios hechos antecedentes, no hay razón para preferir a unos y excluir a otros; por ello se le llama también la teoría de las condiciones equivalentes. Esta teoría ha sido criticada porque extiende la relación causal hasta el infinito, incluyendo las llamadas precondiciones o causas de las causas. 2.- Teoría de la causa próxima. La propagación indefinida de la causalidad, propia de la teoría precedente, condujo a otra: sólo la causa más próxima es relevante. Esta teoría ha sido desestimada por la simple razón de que la última condición es causa del daño, pero no siempre ella acarrea todo el poder nocivo. 3.- Teoría de la causa eficiente. Las dificultades antedichas se han pretendido solventar sosteniéndose que debe considerarse causa a aquella de mayor eficacia en la producción del daño. Pero no se gana mucho con esta teoría porque no hace sino trasladar la dificultad: ¿con base a qué se decidirá que una causa es más eficiente que la otra? 4.- Teoría de la causalidad adecuada. Esta teoría, con la que coincidimos, es a la que la mayoría de los tratadistas doctrinarios y la jurisprudencia de los tribunales extranjeros se inclinan. Consiste en dejaren manos del juzgador el análisis del tema cuando el hecho dañoso tiene aptitud como para generar responsabilidad en el autor, de lo cual resulta la prescindencia de toda regla general y la confianza en la potestad discrecional del juzgador. (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Expediente de Casación 229, 2003)

Analizando la sentencia se puede deducir que la teoría de la causalidad es la más aplicable para lograr determinar la existencia del nexo causal cuando exista una sucesión de actos dañosos. De acuerdo al criterio emitido por el juzgador, dicha teoría es la que se utiliza con concurrencia tomando en consideración a la jurisprudencia y doctrina. Se debe considerar que a pesar de la existencia de la teoría de la causalidad adecuada al nexo causal en el que el hecho afecta y causa un daño, la decisión siempre será de parte del juzgador a la hora de establecer la existencia o no del nexo causal, el enlace de la víctima o no y la subsistencia o no del hecho dañoso en un determinado caso.

La imputabilidad requiere de la existencia de un daño y del nexo causal. En el caso de la indemnización por daño material o inmaterial que puede suceder entre particulares, el requisito sinecuanon es probar la existencia de la culpa o el dolo, sin embargo, cuando se demanda al Estado por este mismo tipo de concepto, no es necesario este tipo de prueba, lo que se requiere es probar la falta de la administración en cuanto a la prestación de su servicio más la existencia del daño y el nexo causal latente entre el hecho y el agraviado, esto es en base a la siguiente sentencia:

La rotura de la tubería produjo el derrame del diesel y el crudo que estaban allí empaquetados. El fenómeno climático de El Niño es un acontecimiento anormal de la naturaleza, que se presenta periódicamente y aunque es posible predecir la fecha probable

en que ocurrirá, en base de los estudios científicos que a nivel mundial se realizan, es imposible resistir o impedirlo. Es incuestionable, por tanto, que el derrame de petróleo y diesel ocurrido el 26 y 27 de febrero de 1998 y su discurrir por los ríos Teaone y Esmeraldas se originaron en un caso fortuito o fuerza mayor. Pero, a nuestra apreciación, la causa adecuada que ocasionara los principales daños en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1, fue el incendio que se produjera los días citados, siendo una de las concausas coadyuvantes del daño el derrame de petróleo y diesel. Los demandados ningún medio de prueba han aportado para demostrar que dicho incendio se debiera a fuerza mayor o caso fortuito. Por el contrario, el Superintendente de Mantenimiento de Línea y Carretera Poliductos, en memorándum de 20 de marzo de 1998, incorporado a fs. 276 y 277 (cuaderno de primer nivel), dirigido al Superintendente General de Poliductos y Terminales, dice: "...Luego de producirse la rotura de la línea ocasiona un derrame de producto, pero por causas aun no establecidas se produce un incendio, el mismo que conlleva terribles consecuencias...". Tampoco han aportado medios de prueba para demostrar que se originaron en fuerza mayor o caso fortuito las descargas al aire de gases tóxicos y el arrojar desechos en canales y alcantarillas, cuyas aguas desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas, así como también los derrames de crudo que se han suscitado antes o después de los efectos del fenómeno El Niño, ocurrido en el año de 1998. Por ser una versión meramente referencial, se cita únicamente con carácter ilustrativo la entrevista realizada por la periodista Cristina Rodas, del programa "Día A Día" al ex Ministro de Energía doctor Rafael Almeida, que dice: "El ex ministro de energía, doctor Rafael Almeida concluye señalando que se han registrado 160 derrames de petróleo desde 1970, es decir, 4 derrames al mes y uno por semana, notándose negligencia y daños incalculables a la comunidad. Los niños que nacen con deficiencia física son una causa de la contaminación del medio ambiente. (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Expediente de Casación 229, 2003)

Analizando la sentencia se puede entender que el juez toma no toma en consideración el derrame del petróleo en el río (esto como efecto natural del fenómeno de El Niño, y que provoco con sus fuertes lluvias el rompimiento de las tuberías, entonces se diría que es una causa de fuerza mayor y caso fortuito que dejarían sin responsabilidad), sino que considera como hecho principal el incendio que fue posterior al fenómeno de El Niño, el juez manifiesta que el derrame del petróleo es una concausa.

También el juez hace mención acerca del nexo causal y que son productos de los otros derrames de petróleo y emisión de gases tóxicos y que fueron producto de la negligencia del establecimiento demandado, esta entidad no pudo demostrar que estos hechos son producto de una fuerza mayor o caso fortuito.

En esta sentencia el juzgador identifica los tres elementos que responsabilizan a esta institución, primero se concluye que existe un daño y que esto fue el incendio, en segundo lugar, concluye que hay una concausa que es el derrame del petróleo en el río, y finalmente identifica la

negligencia que es por falta del servicio prestado por la administración pública. La fuerza mayor es “(...) acontecimiento cognoscible que actúa sin ningún tipo de previsión, es decir, no deriva de una actividad normal y común” (Rivadeneira, Benalcazar y Proaño, 2020, p. 10).

2.2.2.4 Responsabilidad extracontractual

Hay que considerar que en el Derecho Romano ya existía la responsabilidad extracontractual como la contractual, y cuya diferenciación recae en las obligaciones provenientes de los negocios y de los contratos de las responsabilidades u obligaciones derivados de la conducta que viola una ley, es por ende que:

Esas dos modalidades, desarrolladas cada una de manera autónoma, dieron origen respectivamente a la responsabilidad contractual y a la responsabilidad extracontractual. En consecuencia, en la responsabilidad extracontractual no existe ninguna relación jurídica entre el autor del daño y la víctima, antes de presentarse los hechos generadores de la responsabilidad civil. (Becerra, 2015, p. 30).

En el camino del establecimiento de estas dos responsabilidades al campo de la actuación del Estado, y que estos se sujeten a constituirse en obligaciones no fue fácil. El Estado vino a convertirse en un sujeto de responsabilidades como consecuencia del cambio y evolución de conceptos y filosofías que se dieron en el tiempo, estas teorías dieron como producto a lo que se denomina Estado y por ende se logró responsabilizar al Estado. Por ejemplo, cuando existió el Estado monárquico tenía como principal característica la concentración del poder en manos de una persona, en ese entonces, del soberano o rey, en sí, él venía a creer que es el mismo Estado, él decía que “el Estado soy yo”, es por ello que no existía una responsabilidad como tal, a más de eso, no era aceptable que el Rey pudiera equivocarse porque su mandato era otorgado por la mismísima divinidad, así también se podría decir que él podía cometer errores y que el Estado no ha causado ningún daño.

Existía la tesis en la que se consideraba que el Estado era el único responsable de los actos que causaban daños a terceros, pero se consideró que el Estado funcionaba por medio de personas y estos eran quienes erraban, entonces, el Estado no comete errores como tal sino a través de sus funcionarios, por aquellas personas que fueron delegadas para cumplir alguna potestad pública.

En el Ecuador, la responsabilidad del Estado tiene su inicio en la primera promulgación de la Constitución, esto es en el año de 1830, en aquella carta magna se hablaba acerca de los derechos del hombre que fueron pregonados en la revolución francesa, desde ese entonces se empezó a hablar legalmente de derechos civiles y garantías, este suceso fue gracias a la repartición o división del Estado en tres poderes. Gracias a la nueva filosofía de los ilustrados franceses que llevo al final de la monarquía en Europa, influencio a América con la famosa independencia de las colonias.

Hay que tener en cuenta que, dentro del nacimiento del Estado ecuatoriano, la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado recién estaba en apogeo, todavía no existía esa visión y tampoco había la conceptualización necesaria para que se desarrollara como en la actualidad. En el año de 1835, la Constitución hace referencia a la responsabilidad de los funcionarios públicos cuando estos cometan delitos contra los fondos públicos, este es un precedente para el desarrollo de la responsabilidad.

En la Carta Magna de 1852, se estableció atribuciones especiales dirigidas a la Cámara de Representantes, y en el artículo 27 numeral 2 disponía que: “Requerir a las autoridades competentes, para que exijan la responsabilidad a cualesquiera empleados públicos por abuso de las atribuciones que les corresponden o por falta de cumplimiento en los deberes de su destino (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 1852). Analizado este artículo se deduce que se habla del abuso de atribuciones del servidor público, pero que este no era considerado como delito, así también, en el caso de querer aplicar una acción por parte del administrado, este debía recurrir a la Cámara de Representantes, esto significó una barrera y un límite para el perjudicado.

La Constitución de 1897 tenía en cuenta que el Estado no debía ser responsable como tal de aquellos daños que perpetraban los servidores públicos a terceros dentro de las actividades que desempeñaban, no era aceptable que el Estado fuese responsable, y el artículo 39 lo deja en claro porque dispone que: “Los empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con sus bienes por los daños y perjuicios que causaren (...)”. (Constitución de la República del Ecuador, 1897). Hasta la Constitución de 1967 se mantuvo la postura de que el Estado se eximia de responsabilidad alguna, y es en el artículo 27 que se disponía su responsabilidad.

En la Constitución de 1946, se empieza a decir que las municipalidades gozarían de independencia y autonomía, también se incluyó la responsabilidad de los miembros ante los jueces respectivos en el caso de abuso de funciones. En el caso de los Consejos Provinciales, apenas empieza a reconocerse su autonomía.

En la Constitución de 1979 se responsabiliza a los jueces en el caso de que el recurso de revisión hubiera dejado sin efecto una sentencia, es decir, los jueces comienzan a percibirse como funcionarios públicos que no debían ser libres de responsabilidades de sus actos. Ya en el año de 1998, la Carta Magna conceptualiza los errores de los jueces y lo denomina error judicial.

Se puede decir que la Responsabilidad Extracontractual es el medio o canal idóneo en el que el Estado asume la responsabilidad que se produce a un particular por aquellos daños o perjuicios ocasionados, estos administrados no debían soportar los deberes jurídicos dañosos, la obligación nace de las acciones u omisiones dentro del ejercicio de los servidores públicos.

De acuerdo a la Constitución del Ecuador del año 2008, en el artículo 11 numeral 9 inciso tercero, la responsabilidad estatal está encaminada en respetar derechos y a reparar violaciones que estos puedan sufrir, es así también que se faculta al Estado para que pueda repetir contra aquellos funcionarios responsables del daño ocasionado.

La conceptualización de responsabilidad extracontractual del Estado se la encuentra en el Código Orgánico Administrativo, esto es en su artículo 330 inciso 1, prescribe que:

Las instituciones del sector público, con excepción de la función judicial cuya responsabilidad está determinada en su propia ley, responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas, siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo, en los términos de la reparación por daños prevista en este Código. (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 330).

La ley indica que se tiene que responder por el daño debidamente calificado, esto hace alusión a que el Estado tiene como obligación legal inmiscuirse dentro de los asuntos o requerimientos que se proponga por parte de la sociedad ya sea individual o colectiva y que deriven de aquellos defectos de la administración pública. Entonces se trata de responsabilizar al Estado frente a la ciudadanía por los hechos de negligencia o inobservancia de reglamentos, normas internas o la ley.

A la responsabilidad extracontractual del Estado hay que considerarla como aquella institución jurídica que está en favor de la sociedad, es así que se le puede pedir una reparación o resarcimiento de aquellos daños provocados ya sea de los servidores o entidades públicas que comprender el sector público.

La existencia de la responsabilidad extracontractual no deriva de un contrato, sino viene a darse por el simple hecho de una acción u omisión provocada por parte del funcionario público y que haya desencadenado en una afectación de los derechos de los ciudadanos.

2.2.2.5 Reparación integral

La concepción reparadora tiene como característica el de priorizar el daño que se le ha ocasionado a la víctima puesto que este no tiene el deber de soportar cargas injustas aplicadas por parte del Estado. La víctima no está en la obligación de probar la culpabilidad ni la ilicitud de la conducta estatal, lo que debe demostrar es la causalidad que existe entre el acto dañoso y el perjuicio constituido. El carácter reparador de las garantías constitucionales es:

(...) La reparación, al contrario de la indemnización civil, que es exclusivamente patrimonial, puede ser material e inmaterial. Material es lo que se puede cuantificar. Lo inmaterial es aquello que no puede ser evaluado monetariamente como el trauma psicológico, la necesidad de una disculpa, la restitución en un cargo público. En este aspecto, se debe contar con la opinión de la víctima, la creatividad es también un imperativo, hay veces en que la sola sentencia puede ser una reparación adecuada y otras en que la reparación es tan compleja que requiere ser satisfecha en el tiempo, como la prevención de la tortura que requiere capacitación. (Ramiro, 2018, p. 104-105).

El artículo 86 numeral 3 de la Carta Magna vigente, menciona a la reparación integral como un principio fundamental dentro del nuevo diseño constitucional, esto ha sido desarrollado como disposición del Código Orgánico de la Función Judicial puesto que esta dispone el derecho a la repetición y la competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales en el caso de las acciones de reparación estatal, esto es en base a los artículos 33 y 217 numeral 8 de la ley señalada.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional está encargada de regular la reparación integral porque busca reintegrar al Estado los recursos económicos erogados por temas de reparación, es así que en su artículo 18 dispone que:

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. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 18).

La reparación integral ha sido empleada en base a la doctrina del sistema internacional de protección de derechos, puesto que con ello se está “asegurando la reparación integral a quien lo sufrió” (Guerra, Pabón y Rampírez, 2020, p. 6), es decir, se cumple con el estándar que plantea el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Existe como antecedentes que el Estado ecuatoriano ha sido invocado ante la Comisión IDH, y esto es que el Ecuador frente a la Comisión IDH, se llevó a cabo un acuerdo de reparación a las víctimas y que este consistía en una indemnización, esto fue en el caso de los hermanos Restrepo y el de Consuelo Benavides.

La Comisión IDH planteo un caso en contra del Estado ecuatoriano ante la Corte IDH, en ese caso se declaró la culpabilidad del estado y lo proclamo como responsable por violación de los derechos de libertad y propiedad del ciudadano Daniel Tibi que tenía la nacionalidad francesa, la reparación consistió en dar disculpas públicas a través de un medio de comunicación, garantía de no repetición, difusión del agravio en Francia, devolución de los bienes y la indemnización material y moral.

2.2.3. UNIDAD III: Alcance de la responsabilidad del estado frente a las acciones u omisiones de los servidores públicos

2.2.3.1. Fundamentación jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado

De manera jerárquica, la responsabilidad extracontractual del Estado emerge desde la Constitución de la República del Ecuador, y es así que el artículo 11, numeral 9, inciso segundo, dispone que:

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (Constitución del Ecuador, 2008, art. 11).

La Constitución de la República del Ecuador de manera general habla acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado, pero el Código Orgánico Administrativo define a la Responsabilidad Extracontractual, esto es de acuerdo al artículo 330 del código mencionado, y en el que dispone:

Las instituciones del sector público, con excepción de la función judicial cuya responsabilidad está determinada en su propia ley, responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas, siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo, en los términos de la reparación por daños prevista en este Código. (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 330).

Se ha establecido cuáles son los requisitos para que se responsabilice al Estado, esto es de acuerdo con el artículo 331 del código mencionado, y en el que dispone:

La falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho. 2. El daño calificado de conformidad con este Libro. 3. La existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho. (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 331).

La deficiencia de un servicio público es aquella consideración del riesgo que se lleva a cabo dentro del servicio o actuación pública, y puede ser producto de su naturaleza o por los riesgos que se crean al no seguir los protocolos de seguridad o procedimientos adecuados.

De acuerdo con la jurisprudencia, señala que para que haya responsabilidad administrativa objetiva debe esencialmente contener:

1) El daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar. 2) Esta responsabilidad administrativa objetiva engloba diferentes aspectos a considerar dentro de la consideración de por qué se produjeron tales deficiencias del servicio por parte del Estado, siendo particularmente relevante la consideración del riesgo que conlleva el servicio o actividad pública en cuestión. 3) Para que se configure la responsabilidad por daño antijurídico se requiere la existencia de dos condiciones: que exista un daño de esa

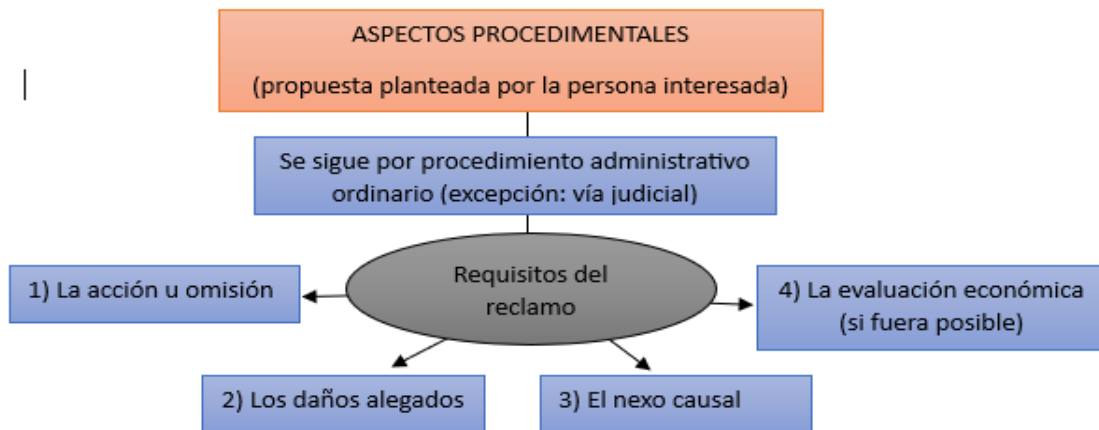
naturaleza y que dicho daño sea imputable fáctica y jurídicamente a una persona de derecho público, condiciones que vienen a constituirse así en los elementos de la responsabilidad desde la perspectiva de esta teoría. 4) Que el daño sea antijurídico implica que no todo perjuicio debe ser reparado, pues solo será aquel que sea antijurídico, para cuya calificación habrá que acudir a los elementos propios del daño, así como a la verificación de la ausencia de causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo. (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo contencioso administrativo, 2012)

2.2.3.2. Institución que regula la responsabilidad del Estado por las actuaciones de los servidores públicos

El Código Orgánico Administrativo es quien está encargada de regular las acciones de los servidores públicos al momento de actuar en contra de la normativa y a su vez esta vigila que el daño ocasionado a un tercero sea reparado por parte del Estado. La Constitución de la República del Ecuador de igual manera enlaza y garantiza que debe actuar como principal reparador del daño que se ocasione al administrado por la mala actuación de los servidores públicos.

El trámite de reclamación por responsabilidad extracontractual es el siguiente:

Gráfico N° 2



Fuente: Código Orgánico Administrativo

Autor: Luis Wilson Caizaguano Guashpa

2.2.3.3. Derecho de repetición en contra de los funcionarios públicos que violen derechos de los ciudadanos

Al hablar acerca de la acción de repetición se tiene que entender que el Estado está facultado para llevar a cabo una recuperación de aquel capital desembolsado hacia un tercero por resarcir el daño que ha sufrido un tercero por dolo o culpa de un servidor público dentro de las funciones que este desempeñaba. La repetición es que “(...) el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado en contra del funcionario que incurrió en dicho daño” (Guevara, 2020, p. 70 - 71).

Esta acción de repetición tiene como objeto principal el cuidado del patrimonio del Estado en los casos de desembolso de cierta cantidad económica que cumple con el objeto de resarcir el daño causado por el funcionario público. El responsable de haber ocasionado el daño al tercero e hizo hacer un gasto al Estado en la reparación, es responsable de reembolsar lo que se ha dado, es decir, el Estado trata de recuperar el dinero que tuvo que dar al perjudicado y se lo cobra al servidor público.

El derecho de repetición que tiene el Estado en contra del funcionario público que haya sido causante del daño o perjuicio del administrado, viene a ser una medida de prevención, esto es con el fin de garantizar que el servidor público labore en su área de manera eficaz y eficiente. Entonces hay que entender que el servidor público no está exento de sanción pecuniaria puesto que el Estado ira en contra de él.

La Constitución de la República del Ecuador, específicamente en su artículo 11 numeral 9 inciso tercero dispone que: “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”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11).

A consideración del artículo citado, la norma hace referencia a lo que se ha venido diciendo en párrafos anteriores, y es que el derecho de repetición que puede y debe ejercer el Estado es una garantía para recuperar el monto económico pagado por concepto de resarcimiento del daño que le ha sido provocado a un ciudadano por el empleado público.

El derecho de repetición es una acción que el estado debe ejercerla de manera inmediata, es una obligación del Estado recuperar todo lo que ha perdido por culpa de un mal servicio brindado por el servidor público.

Se tiene que considerar a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puesto que se dispone que la repetición procederá como producto de una condena al Estado, de acuerdo al artículo 67 señala que:

La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020, art. 67).

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional permite al Estado a repetir en contra de los servidores públicos en virtud de una condena dada por medio de una sentencia, acta de conciliación o por cualquier medida alternativa que dé una solución al conflicto.

Gráfico N° 3

Tabla comparativa	
Código Contencioso Administrativo (Colombia)	Código Orgánico General de Procesos (Ecuador)
Art. 142 Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (Código Contencioso Administrativo, 2022, art. 142).	Art. 344.- Acción judicial de repetición. Una vez declarada la responsabilidad extracontractual del Estado y efectuado el pago completo de la respectiva indemnización, la máxima autoridad de la institución responsable propondrá una acción de repetición que se sujetará al trámite ordinario previsto en el Código Orgánico General de Procesos, ante los jueces de lo contencioso administrativo. En este tipo de procesos no cabe reconvencción. (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 344).
Conclusión: Comparando la legislación ecuatoriana con la colombiana, se entiende que la repetición viene a ser un reembolso del dinero que ha tenido que pagar el Estado como cumplimiento de indemnizar a la víctima por un hecho antijurídico que ha sido perpetrado ya sea de manera dolosa o culposa de sus funcionarios.	

Fuente: Código Contencioso Administrativo (Colombia), y, Código Orgánico Administrativo (Ecuador).

Autor: Luis Wilson Caizaguano Guashpa

2.2.3.4. Determinación de la responsabilidad del Estado por las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones.

La responsabilidad del Estado aparece cuando el administrado ha sufrido en su esfera patrimonial o extrapatrimonial un daño antijurídico que no debía soportar. Lo antijurídico nace por acciones u omisiones que son responsabilidad de los servidores públicos, porque “todo daño ocurrido por el actuar de la Administración Pública debe tener el carácter de la antijuricidad” (María Soto, 2001, p.3). El daño es la esencia de la responsabilidad ya sea extracontractual o contractual porque es considerado como aquella lesión que sufre el bien jurídicamente relevante, es decir, el ordenamiento jurídico lo toma como un bien valioso y que es digno de ser tutelado. El núcleo del bien jurídico es que sea de importancia humana y jurídicamente relevante.

Dentro de la teoría orgánica de la Administración Pública, se destaca que, cuando exista un daño, lesión o perturbación ocasionada en la esfera jurídica del administrado debe esta ser imputada de forma directa a la institución y al funcionario causante del mismo. Todo esto es como consecuencia de que toda actuación o actividad que realice un servidor público y se configura

como propia de la institución, por ende, todas las consecuencias que se produzcan son propias de este y puede ser debido a un acto lícito o ilícito, todo depende del caso. La imputabilidad juega el papel de la obligación a indemnizar o resarcir un el daño provocado por un ente público territorial o no.

La omisión se puede generar de manera intencional (acción dolosa) o culposa (acción culposa). En el primer caso, existe la voluntad de generar un daño o perjuicio, mientras que la omisión culposa es equiparable a la culpa leve que está en el Código Civil porque son una falta de diligencia y cuidado que cometen las personas al momento de realizar sus actividades.

Un servidor público, desde el momento que realiza la posesión de su cargo respectivo, contrae obligaciones legales, y al momento de su incumplimiento genera responsabilidades que tienen como finalidad precautelar el orden administrativo. El origen de la responsabilidad se encuentra en la acción u omisión en la que inciden los servidores públicos al momento de desarrollar sus actividades.

En el momento que se provoque un daño por actos u omisiones dolosas o culposas, el Estado es vinculado con ese daño y por ende este debe de igual forma responder, es decir, tanto el servidor público como el Estado son responsables del perjuicio que se le ocasiona al administrado. El Estado no solo responderá por los funcionarios públicos, sino que tiene una obligación por aquellos sujetos de derecho privado, siempre y cuando estos ejerzan una potestad pública y que hayan sido delegadas por el Estado.

Para entender sobre las actuaciones de los servidores públicos se analizó el proceso: **Datos del caso:**

Número de proceso: 1380120040100

Tipo de acción: PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Fecha de la sentencia: 05 de enero del 2012

Judicatura: Tribunal contencioso administrativo y tributario con sede en el cantón Portoviejo

Actor: Carlos Sebastián Mendoza Loor

Demandado: Comandancia General de la Policía Nacional

Problema jurídico:

Establecer la responsabilidad objetiva del Estado en el caso de Carlos Sebastián Mendoza Loor y valorar el criterio de la reparación integral como medio de subsanación del daño.

Argumentos de la decisión

Para entender sobre las actuaciones de los servidores públicos se analizó el proceso N° 179-2006, dado que el día 29 de agosto del año 2000 a eso de las 19h50, la Policía Nacional realizaba

una emboscada a delincuentes que estaban en proceso de asaltar a una sucursal de FILANBANCO S.A. ubicada en Portoviejo. En el momento que se llevaba a cabo dicho operativo el joven de 21 años llamado Juan Antonio Mendoza Cedeño transitaba por las afueras del FILANBANCO y fue interceptado por policías encapuchados que lo habían confundido como antisocial y le dispararon en la pierna para luego arrastrarlo hasta el FILANBANCO y terminar con la vida del joven.

Se dispuso que la Policía Nacional repare integralmente a las víctimas por el daño ocasionado con la cantidad de trescientos ochenta y seis mil cuatrocientos dólares, esto fue por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral.

En consecuencia, se determinó que el Estado se hace responsable del daño ocasionado y con ello garantiza la protección de la ciudadanía y a su vez logra resarcir el daño provocado. Para llegar a la conclusión de la reparación integral se tomó en consideración los siguientes preceptos:

a) Para considerar el lucro cesante se tomó en cuenta las siguientes características: 1.- Edad de la víctima. 2.- Expectativa de vida. 3.- Trabajo. 4.- Mejoras que pudieron ingresar en su patrimonio. La víctima tenía 21 años y se encontraba cursando la carrera de comercio exterior, este es un dato importante para calcular el lucro cesante dado que al no existir certeza de lo que ganaba se consideraba el valor mínimo vital unificado que en ese entonces fue de (150\$), pero por el hecho de estudiar se triplicó el monto y se fijó en (450\$). La expectativa de vida era de 65 años, entonces, aún tenía 44 años proyectados de vida.

Para calcular el lucro cesante se multiplicó los 44 años de expectativa de vida por los 12 meses de cada año, y que dieron un total de 528 meses que debía percibir su remuneración, a esto se le multiplica los 450\$ que debió ganar mensualmente, y se obtiene que por los 44 años debía percibir 237.600\$, pero a esto se le hace una reducción por concepto de gastos personales que es el 25 por ciento de 237.600\$, dejando así el valor real que pagó la policía, en la cantidad de 178.200\$. Cabe mencionar que no se dio el derecho de repetición en contra del funcionario de la Policía Nacional.

b) El daño emergente es en base a los gastos incurridos, pero en el caso no se demostró que se haya gastado en medicina, funeraria u asistencia médica, sin embargo, el hecho de que se haya producido la muerte del joven hizo que se considerara la cantidad de 3000\$.

c) El daño moral se aplicó para mitigar el sufrimiento y dolor de los familiares y la cantidad que se consideró fue la de 178.200\$. Una de las maneras de tratar de evitar el desconsuelo es lo pecuniario.

Valoración Crítica

El actuar de la Policía Nacional fue un hecho macabro e inhumano dado que ellos tienen la responsabilidad objetiva del cuidado de las personas, es cierto que ellos actuaron bajo una orden de cuidado y protección pero que cumpliendo con su deber ocasionaron un daño que no debía sufrir otra persona, aquí se puede mencionar que existe la culpabilidad al momento de actuar,

no hay dolo pero si culpa porque el hecho de presumir que es un delincuente provoco que se vulnerara el derecho a la vida que es un bien jurídico protegido por la misma Constitución y el Estado, la responsabilidad nace del daño que se puede ocasionar de manera directa o indirecta como en este caso.

Del proceso citado es importante mencionar que efectivamente la policía actuó dentro de sus funciones, sin embargo, su actuar fue más allá y provoco un daño, por tanto, genero una responsabilidad extracontractual, entonces, se deduce que lo primordial para que el Estado sea responsable es que exista un verdadero daño.

Este investigador considera que, dentro del proceso revisado el Estado si es responsable extracontractualmente del hecho sucedido, considero también pertinente el fallo elaborado por los señores jueces dado que la sentencia emitida consta de la parte expositiva, considerativa y resolutive.

La sentencia es clara, se entiende como se dio todo el proceso, existe una correcta motivación dentro de la misma puesto que fundamenta con normas, jurisprudencia y citas textuales. Existe coherencia entre el monto de la reparación integral y el hecho sucedido.

Es de suma importancia hablar del daño ocasionado, porque sin un daño no existe responsabilidad, el Estado se hace responsable de los actos directos o indirectos que causen daño a sus administrados, el deber objetivo del Estado es precautelar los intereses de los ciudadanos y no dejarlos en estado de indefensión. El daño calificado se extiende a un daño antijurídico que también puede afectar a los intereses patrimoniales o extrapatrimoniales y cabe resaltar que la víctima no tiene obligación alguna de soportarla.

El nexo causal en el presente caso fue otro requisito importante para que exista la responsabilidad del Estado, dado que, una realidad de un hecho que demuestre la falencia de la administración pública y que se puede dar por la omisión, retardo injustificado, irregularidades, ineficiencia o ausencia de un servicio genere la imputabilidad del Estado. Cada acto erróneo de un funcionario puede recaer en un daño o lesión hacia el bien jurídico protegido por un derecho.

El Estado puede ejercer un servicio a través de una delegación o concesionario y por ende el Estado se convierte en “(...) subsidiario de la actuación de los particulares (...)” (Guzmán, 2021, p. 1), y en el caso de que ejerza un servicio de manera directa y ocasione lesiones su responsabilidad es directa. Al hablar acerca de las actuaciones de los servidores públicos fuera de sus límites de funciones se tiene que entender que un servidor público puede cometer un acto dañoso con un medio público, ejemplo, un alcalde que ya está fuera de sus funciones porque ya termino la jornada laboral sale en un vehículo perteneciente al estado y ocasiona un accidente en el que mata a una persona, entonces, ¿el Estado interviene como reparador integral de aquel administrado que sufrió el daño? La respuesta es que no es responsable el Estado, si bien es cierto que el vehículo pertenecía al Estado y es el medio por el cual se cometió el delito, hay que considerar que la acción ejecutada fue propia del alcalde y fuera del horario de trabajo, él debe responder de manera directa por procedimiento penal. La responsabilidad Extracontractual

del Estado está enfocado en los daños que dentro de las actividades que desempeñen los funcionarios provoquen lesiones a los administrados, es así que:

Quien debe exigir a los funcionarios el estricto cumplimiento de las obligaciones a fin de asegurar el cumplimiento en debida forma de la función a su cargo es la entidad, por lo que tiene la facultad de sancionarlos frente a la existencia de alguna falta que irrumpa la prestación del servicio a su cargo y exigirle responsabilidad por las conductas realizadas fuera del marco de su gestión. (Torres, 2014, p. 10).

Puedo decir que el origen de la responsabilidad extracontractual del Estado por los servidores públicos fuera de sus límites no se basa en aquella ilicitud de sus actos, más bien, está encaminada en aquella injusticia o ilicitud de los efectos que provoca su actividad y que dañan personas, bienes o al mismo ambiente. Por el comportamiento de un servidor público se le puede responsabilizar al Estado, toda vez que se examinen las relaciones con el administrado.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Por ser una rama de la Ciencias Sociales la metodología de la investigación jurídica es de enfoque cualitativo. Los métodos, técnicas, instrumentos y recursos que se va a emplear en la ejecución de la investigación, son:

3.1. Métodos. - Los métodos aplicados en el presente proyecto de investigación son: inductivo, analítico y descriptivo.

Método inductivo. - Se investigo al objeto de estudio de manera particular, para establecer generalidades del problema investigado.

Método analítico. - Con este método se realizó un análisis jurídico de los aspectos, consecuencias y efectos que trata el problema de investigación.

Método descriptivo. - Con los resultados que se lograron investigar se pudo determinar la responsabilidad extracontractual del estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones.

3.2. Enfoque de investigación. – Por ser una investigación socio-jurídica, la investigación asumió un enfoque cualitativo para estudiar al problema.

3.3. Tipo de investigación. –

Básica. – La investigación tiene como propósito la obtención y compilación de información, para obtener un mayor conocimiento sobre el problema que se va a investigar.

Documental bibliográfico. – Fue necesario que a través de la selección, organización y análisis de la información sobre el objeto de estudio y que, a partir de fuentes documentales, tales como libros, revistas, artículos, jurisprudencia, etc., se elaboró el marco teórico de la investigación.

De campo. – La investigación se realizó, en un lugar específico, en este caso en la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua.

Descriptiva. – De conformidad con los resultados obtenidos en la investigación documental-bibliográfica y de campo, se describe al tema “La responsabilidad extracontractual del estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones.

3.4. Diseño de investigación. -

Por su naturaleza y las estrategias adoptadas por parte del investigador para estudiar el problema se determina que es una investigación de diseño no experimental porque durante el proceso no existió la manipulación deliberada de las variables y se observó al problema tal como se da en su contexto.

3.5 Unidad de análisis. - La unidad de análisis de la presente investigación, se realizó en la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, lugar en donde se estudiará la responsabilidad extracontractual del estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones desde un enfoque cualitativo y una visión consuetudinaria y legal.

3.6 Población

La población en la presente investigación está comprendida por los siguientes grupos de personas:

Tabla No.1: Población

	NÚMERO
Abogados, jueces y jurisconsultos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato	20
Total	20

Fuente: Universidad Nacional de Chimborazo

Realizado por: Luis Wilson Caizaguano Guashpa

3.7. Técnicas e instrumentos de investigación

3.7.1 La encuesta.

3.7.2 Se aplico el cuestionario.

3.8 Técnicas para el tratamiento de información

Para el tratamiento de la información compilada en el cuestionario, se aplicará técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

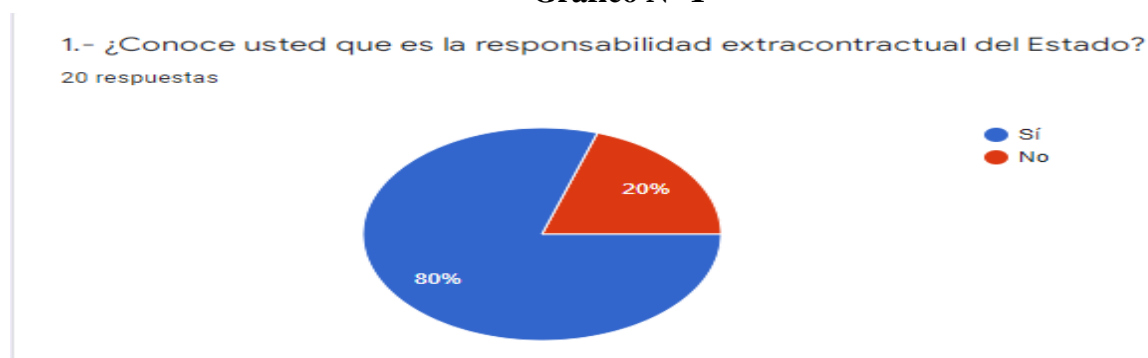
CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 RESULTADOS

De la encuesta aplicada a los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato, y de acuerdo a la primera pregunta que dice ¿Conoce usted que es la responsabilidad extracontractual del Estado? El 80 % ha manifestado que conoce acerca del tema, mientras que el 20% han dicho que desconoce sobre la misma.

Gráfico N° 1



Fuente: Encuestas

Realizado por: Luis Caizaguano

En referencia a los resultados obtenidos de la pregunta dos que dice ¿Cree usted que el Estado, en todos los casos en los que los funcionarios públicos violen derechos de las personas, sea solidariamente responsable? El 85% de los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato ha respondido que el Estado debe ser solidariamente responsable frente a la violación de derechos que son cometidos por parte de los funcionarios públicos, mientras que el 15% tiene la noción de que no debe existir dicha responsabilidad.

Gráfico N° 2



Fuente: Encuestas

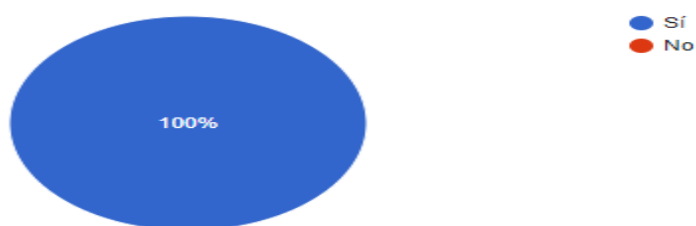
Realizado por: Luis Caizaguano

Del resultado obtenido de la pregunta tres que dice ¿Cree usted que el Estado debe reparar integralmente a las personas que sufrieron una vulneración de derecho por parte de un servidor público? El 100% de los abogados, jueces y jurisconsultos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato han manifestado que el Estado si debe reparar integralmente a los administrados que han sufrido algún tipo de vulneración de derechos por parte del servidor público.

Gráfico N° 3

3.- ¿Cree usted que el Estado debe reparar integralmente a las personas que sufrieron una vulneración de derecho por parte de un servidor público?

20 respuestas



Fuente: Encuestas

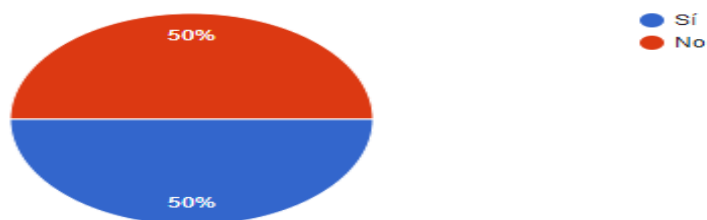
Realizado por: Luis Caizaguano

Con respecto de la pregunta cuatro y que se preguntó ¿Usted conoce si hay una institución jurídica que regule la responsabilidad extracontractual del Estado? El 50% de los abogados, jueces y jurisconsultos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato reconoce que, si conoce acerca de la institución jurídica que regula la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo contrario, el 50% ha dicho que desconoce acerca de dicha institución.

Gráfico N° 4

4.- ¿Usted conoce si hay una institución jurídica que regule la responsabilidad extracontractual del Estado?

20 respuestas



Fuente: Encuestas

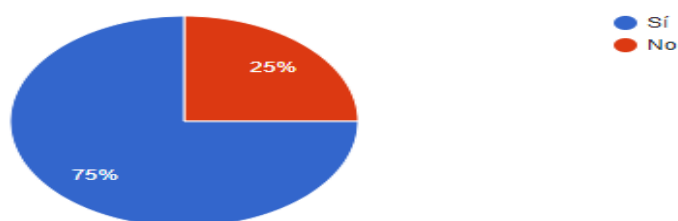
Realizado por: Luis Caizaguano

Al consultar a los abogados, jueces y juristas de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato con respecto de la pregunta cinco que dice ¿Conoce en qué áreas del derecho existe violación de derechos por parte de los funcionarios públicos? El 75 % ha reconocido que si conoce cuales son las áreas del derecho en el que existen violaciones a los derechos, sin embargo, el 25% desconoce de la vulneración de derechos por parte de funcionarios públicos.

Gráfico N° 5

5.- ¿Conoce en qué áreas del derecho existe violación de derechos por parte de los funcionarios públicos?

20 respuestas



Fuente: Encuestas

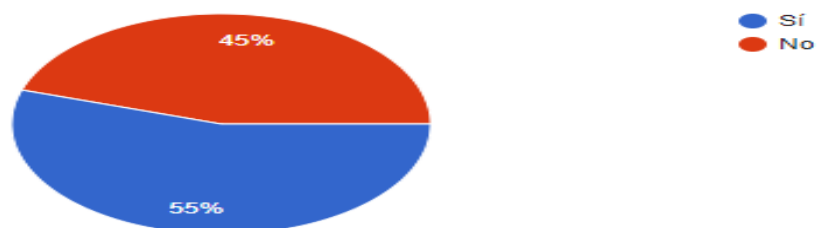
Realizado por: Luis Caizaguano

En base a la pregunta consultada ¿Conoce si existe normativa legal que regule la responsabilidad extracontractual del estado? El 55 % de los abogados, jueces y juristas de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato han manifestado que son conscientes de que si conocen acerca de la normativa que regula la responsabilidad extracontractual del Estado, pero por el contrario, el 45% han mencionado que en realidad no conocen acerca de la normativa.

Gráfico N° 6

6.- ¿Conoce si existe normativa legal que regule la responsabilidad extracontractual del Estado?

20 respuestas



Fuente: Encuestas

Realizado por: Luis Caizaguano

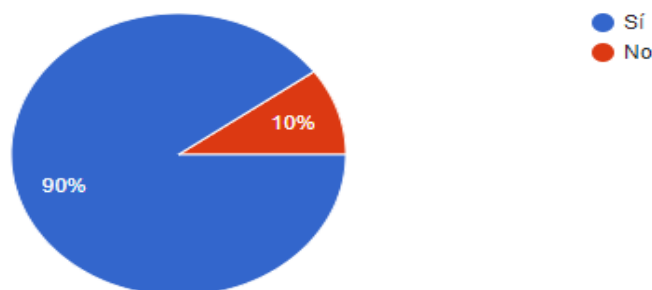
De acuerdo a la pregunta ¿Conoce usted si el Estado puede ejercer el derecho de repetición en contra de un funcionario público? El 90% de los De la encuesta aplicada a los abogados, jueces

y jurisconsultos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato han respondido que el Estado si debe ejercer el derecho de repetición con los funcionarios públicos, en cambio, el 10% desconocen acerca del derecho de repetición.

Gráfico N° 7

7.- ¿Conoce usted si el Estado puede ejercer el derecho de repetición en contra de un funcionario público?

20 respuestas



Fuente: Encuestas

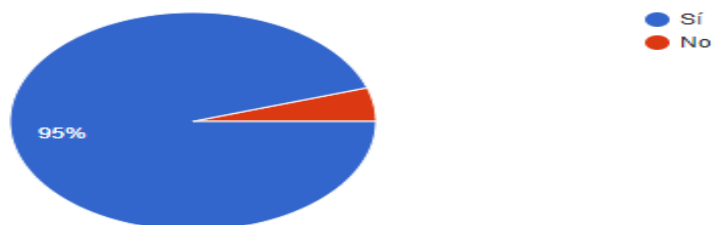
Realizado por: Luis Caizaguano

Se pregunto a los abogados, jueces y jurisconsultos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato lo siguiente ¿Conoce si los funcionarios públicos están regulados por una normativa? Y el 95% tiene el criterio de que si conoce cuál es la normativa que regula al funcionario público, mientras que el 5% no sabe cuál es la normativa que regula a los funcionarios.

Gráfico N° 8

8.- ¿Conoce si los funcionarios públicos están regulados por una normativa?

20 respuestas



Fuente: Encuestas

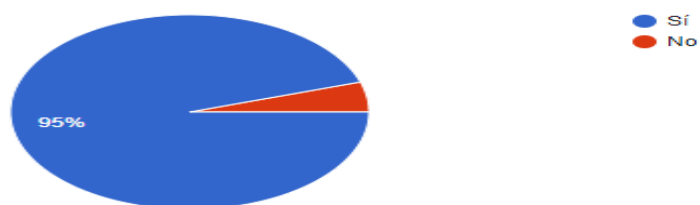
Realizado por: Luis Caizaguano

De acuerdo a la pregunta ¿Cree usted que el Estado debe ser responsable por la falta de un servidor público? El 95% de los abogados, jueces y jurisconsultos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato concordaron en que, si es responsable el Estado por la deficiencia del servidor público, mientras que, el 5% dice que no tiene responsabilidad alguna.

Gráfico N° 9

9.- ¿Cree usted que el Estado debe ser responsable por la falta de un servidor público?

20 respuestas



Fuente: Encuestas

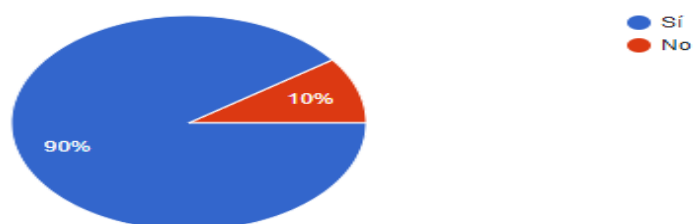
Realizado por: Luis Caizaguano

En base a la pregunta ¿Conoce si el Estado debe garantizar la reparación integral a aquellos que afecten las actuaciones de los funcionarios públicos? El 90% de los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato ha indicado que, si conoce sobre la reparación integral que debe garantizar el Estado, por lo contrario, el 10% no conoce acerca del tema.

Gráfico N° 10

10.- ¿Conoce si el Estado debe garantizar la reparación integral a aquellos que afecten las actuaciones de los funcionarios públicos?

20 respuestas



Fuente: Encuestas

Realizado por: Luis Caizaguano

De acuerdo a la pregunta ¿Conoce si el Estado debe garantizar la reparación integral a aquellos que afecten las actuaciones de los públicos? El 90% de los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato concordaron en que, si conocen que se debe dar la reparación integral de los afectados, mientras que, el 10% dice que no se debe reparar nada.

4.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En relación con la primera pregunta, la mayoría de los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato que fueron encuestados han dicho que tienen conocimiento acerca de la responsabilidad extracontractual

del Estado, porque lo han leído en el Código Orgánico Administrativo o en la Constitución de la República del Ecuador.

De la pregunta dos, más de la mitad de los encuestados que corresponde a los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato dijeron que es deber del Estado precautelar el derecho de las personas puesto que el Estado se constituye como garante de los derechos de los ciudadanos.

De conformidad a la tercera pregunta y que tiene conexión con la segunda, en su totalidad los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato concordaron en que el Estado está obligado a reparar de alguna manera la vulneración de un derecho.

En la pregunta cuatro, la mitad de los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato, dicen que las funciones del Estado tienen plenas normas establecidas y deben regirse al derecho público establecido, pero que en el caso de una institución que regule la responsabilidad extracontractual del Estado, no existe.

Respecto de la pregunta cinco, en su gran mayoría los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato, han concordado en que existe violaciones dentro de área del derecho y que estos se dan dentro de lo financiero, laboral, civil, penal, compañías y demás áreas del derecho, un ejemplo es en la prestación de servicios financieros porque engañaba la gente con las tasas de intereses.

En la pregunta sexta, poco más de la mitad de los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato, han referido que el Estado responde por la actuación de los funcionarios públicos y que por ende la norma que desarrolla sobre este tema es el Código Orgánico administrativo

De acuerdo a la pregunta siete, casi el total de los encuestados ratificaron que el Estado tiene el derecho de repetición porque así lo prescribe la Constitución de la República del Ecuador, y que esto garantiza la reparación de los daños de las víctimas.

De la pregunta ocho realizada a los abogados, jueces y jurisperitos de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, casi la mayoría ha determinado que sabe cuál es la normativa que regula a los funcionarios públicos, y es por ello que hacen mención a la Ley Orgánica de Servicio Público como normativa reguladora.

De la novena pregunta, gran parte de los encuestados han determinado que el Estado debe ser responsable por la falta de un servidor público porque este debe capacitarlos para que estos

puedan brindar los requerimientos de la prestación de servicios públicos y que no caigan en faltas.

Finalmente, la décima pregunta realizada a los abogados, jueces y jurisconsultos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato, la mayoría que respondió si llegaron a decir que el Estado tiene que precautelar los derechos de los ciudadanos y es fundamental realizar una reparación integral si se ha realizado una falta por el servidor público, a su vez es un derecho de la Constitución de la República del Ecuador.

CONCLUSIONES

- Dentro del sistema jurídico ecuatoriano aparece la responsabilidad extracontractual del Estado como una institución jurídica que obliga al Estado a ser responsable de los daños ocasionados a las personas que no debían soportar carga alguna ya sea por efecto o consecuencia de acciones u omisiones de los funcionarios. Este sistema tiene como composición: responsables, fundamentación jurídica, requerimientos de responsabilidad, imputación, eximentes y un procedimiento para reclamarla.
- Los componentes para realizar un reclamo de responsabilidad extracontractual se enfocan en: 1) El actuar de la administración pública ya sea por dolo, culpa, actos lícitos o ilícitos. 2) El daño recibido ya sea material, inmaterial o moral. 3) El nexo causal que consiste en iniciar un daño y provocar un efecto negativo. 4) Verificar si se puede determinar una cuantía del daño provocado dado que si se trata de aspectos morales es dificultoso verificar montos económicos.
- La responsabilidad extracontractual del Estado no siempre nace de una actuación culposa (sin intención de causar daño), dolosa (Intención de causar daño) o ilícita (Fuera del margen jurídico), sino que el sistema puede llegar a fallar por algo inesperado o de imposible previsión o evasión, entonces la responsabilidad también puede iniciar por aquellos fallos que son producto de una obra lícita.
- Los preceptos para catalogar la acción de repetición se enfocan en el código civil, dado que en dicha norma se expresa la culpa o dolo grave en la que puede incurrir el servidor público, por otra parte, para que se establezca la acción de repetición contra el funcionario, este debe ser declarado como responsable en el proceso judicial. No cabe proceso de acción de repetición si el juez no lo declaró culpable por culpa o dolo grave.

RECOMENDACIONES

- La responsabilidad extracontractual del Estado debe ser estudiada de manera minuciosa por las nuevas generaciones que se adentran en el campo del derecho dado que es una figura que anteriormente no era tan considerada pero que en la actualidad está más latente, para ello, es necesario contratar a profesionales que conozcan acerca del tema.
- Los procedimientos por responsabilidad extracontractual del Estado por vía administrativa deben ser más ágiles y rápidos, porque son derechos que han sido vulnerados, y no es justo que los administrados a más de haber recibido el daño sigan esperando que avance el proceso.
- Es necesario hacer diferenciación entre lo que es falta de servicio dado que uno es la atribución y otro es el título de imputación. Se tiene que aclarar lo que es una falta y la falla de servicio.
- Es necesario identificar cual va a ser el procedimiento para que se realice un efectivo pago del funcionario declarado responsable, es así que, el juez debe tomar en consideración si dicho funcionario tiene la capacidad de pagar con la finalidad de que a este no se le deje en un estado de necesidad.

BIBLIOGRAFIA

- Alcivar, E, & Reina, Y. (2020). La Responsabilidad Extracontractual del Estado frente al derecho a la vida: <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/1577/1/ESTUDIO-DE-CASO%20ENRY-ALCIVAR.pdf>
- Ávila, S. (2008), “Las garantías herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos: http://agustingrijalva.com/wpcontent/uploads/2016/06/2_Desafios_Constitucionales.pdf
- Cabanellas, G. (2014). Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Camacho, G. (2019). La eficacia del acto administrativo. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/69905>
- Guevara, B. (2020). La responsabilidad extracontractual del estado ecuatoriano por la pérdida de los cadáveres en estado de excepción sanitaria. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/15687/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-585.pdf>
- Guevara, S. (2020). Responsabilidad extracontractual del estado por error judicial y la tutela para los operadores de justicia. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/9875/1/15505.pdf>
- Guerra, D., Pabón, L. (2019). Estado del arte de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos en Colombia <http://www.1.revistaespacios.com/a20v41n08/a20v41n08p29.pdf>
- Guzmán, C. (2021). El principio de subsidiaridad empresarial del estado. <http://journals.continental.edu.pe/index.php/derechopublicoeconomico/article/view/741/693>
- Guerra, D., Pabón, L., & Ramírez, D. (2020). La reparación integral como principio prevalente en la responsabilidad del estado –una visión a partir de la jurisprudencia de la corte constitucional y del consejo de estado colombiano. <http://www.scielo.org.co/pdf/repbl/n28/2256-5027-repbl-28-59.pdf>
- Irigoyen, P. (2017). El abuso del derecho en las acciones por responsabilidad civil extracontractual y la necesidad de ampliar su regulación en el Ecuador (Bachelor's thesis, Quito: Universidad de las Américas). <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/7758/1/UDLA-EC-TAB-2017-41.pdf>
- Ludeña, B. (2019). La responsabilidad extracontractual del Estado por el daño ambiental (Bachelor's thesis, Universidad Nacional de Chimborazo).

<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/5745/1/UNACH-EC-FCP-DER-2019-0021.pdf>

- Moreno, J. (2016). La responsabilidad extracontractual del estado en el ecuador: las limitaciones en el marco jurídico. <https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/1176/1016>
- Moratto, S. (2020). El principio de igualdad de armas. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8428787>
- Ochoa, G. (2012). La responsabilidad extracontractual del Estado por deficiente prestación de servicios públicos, alcances y efectos en nuestra legislación. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3019/1/T1094-MDE-Ochoa-La%20responsabilidad.pdf>
- Pacori, J. (2022). Los servicios públicos en el derecho administrativo. <https://corporacionhiram.servicioslegales.com/wp-content/uploads/2022/02/LOS-SERVICIOS-PUBLICOS-EN-EL-DERECHO-ADMINISTRATIVO-AUTOR-JOSE-MARIA-PACORI-CARI.pdf>
- Pillasagua J, & Reynoso, K. (2020). Proceso N° 17741-2013-0250, propuesto por el señor Mendoza Sabando José Washington en contra del Consejo de la Judicatura, Procuraduría General del Estado: “Análisis de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por Inadecuada Administración de Justicia”: <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/1724/1/DER-2020-005.pdf>
- Ponce, F., Macías, J. (2022). El principio de juridicidad como garantía del procedimiento administrativo disciplinario. <http://repositorio.sangregorio.edu.ec:8080/bitstream/123456789/2570/1/2022-MDER-091.pdf>
- Quiroz, C., Gallegos, R., & Celi, M. (2021). Descentralización y desconcentración. Análisis y perspectivas. <https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/664/799>
- Rivadeneira, C., Proaño, P., & Benalcázar, J. (2020). La responsabilidad extracontractual del Estado por ejercicio del poder legislativo. <https://doi.org/10.26807/rr.vi02.31>
- Sánchez, A. (2021). Proceso Contencioso Administrativo N° 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. <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/handle/123456789/1945>
- Saavedra, B. (2003). La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Soto, M. (2001). Antijuricidad del daño en la responsabilidad administrativa. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5850462.pdf>

Terán, W.(2009). El daño extracontractual. <https://n9.cl/0yy4i>

Torres, A. (2014). Límites al ejercicio de las funciones públicas en materia contractual. <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273933373005.pdf>

Normativa

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Lexis Finder.

Asamblea Nacional. (2019). Código Orgánico Administrativo. Quito: Lexis Finder.

Asamblea Nacional. (2019). Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Lexis Finder.

Asamblea Nacional. (1789). Declaración de los derechos del Hombre. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espanol/es_ddhc.pdf

Asamblea Constituyente. (1852). Constitución de la República del Ecuador. https://derechoecuador.com/files/Noticias/constitucion_1852.pdf

Asamblea Constituyente. (1897). Constitución de la República del Ecuador. https://derechoecuador.com/files/Noticias/constitucion_1897.pdf

Honorable Congreso Nacional. (2005). Código Civil. <https://n9.cl/x5ko>

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Expediente de Casación 229 (2003). <https://www.informea.org/sites/default/files/court-decisions/Delfina%20Torres%20committee%20v.%20%20Petroecuador%2C%20Petrocomercial%20%26%20Petroindustrial%20%28Ecuador%E2%80%99s%20Oil%20Companies%29.pdf>

Legislación Colombiana. (2022). Código Contencioso Administrativo. https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_administrativo_y_de_lo_contencioso_administrativo/142.htm

Corte Constitucional, Sentencia N.º 002-12-SEP-CC (2012). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9f2959d1-f8ef-4c58-b127-2723457fcb33/1087-10-EP-sent.pdf>

Corte Nacional de Justicia. (2013). Gaceta Judicial: Número 13 - Serie XVIII Enero - Junio de 2013. <https://n9.cl/0sz2o>.

ANEXOS

ANEXO 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

GUÍA DE ENCUESTA

Destinatario; Guía de encuesta aplicada a los abogados, jueces y jurisperitos de lo contencioso administrativo de la provincia de Tungurahua de la ciudad de Ambato.

Objetivo: Recabar información que permita conocer aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones.

INDICACIONES: El presente cuestionario ha sido diseñado para que el encuestado lo puede desarrollar en un tiempo aproximado de 10 minutos. Por la importancia de la investigación, se le solicita ser veraz al momento de responder las preguntas.

Introducción: La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La responsabilidad extracontractual del estado y las actuaciones de los servidores públicos fuera de los límites de sus funciones” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

cuestionario

Preguntas:

1.- ¿Conoce usted que es la responsabilidad extracontractual del Estado?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

...

2.- ¿Cree usted que el Estado, en todos los casos en los que los funcionarios públicos violen derechos de las personas, sean solidariamente responsable?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

.....

3.- ¿Cree usted que el Estado debe reparar integralmente a las personas que sufrieron una vulneración de derecho por parte de un servidor público?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

.....

4.- ¿Usted conoce si hay una institución jurídica que regule la responsabilidad extracontractual del Estado?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

.....

5.- ¿Conoce en qué áreas del derecho existe violación de derechos por parte de los funcionarios públicos?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

.....

6.- ¿Conoce si existe normativa legal que regule la responsabilidad extracontractual del estado?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

.....

7.- ¿Conoce usted si el Estado puede ejercer el derecho de repetición en contra de un funcionario público?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

.....

8.- ¿Conoce si los funcionarios públicos están regulados por una normativa?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

....

9.- ¿Cree usted que el Estado debe ser responsable por la falta de un servidor público?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

....

10.- ¿Conoce si el Estado debe garantizar la reparación integral a aquellos que afecten las actuaciones de los funcionarios públicos?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....

....