



Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

La Responsabilidad Objetiva Del Estado y La Reparación Integral; Eficacia En Juicios,  
Planteados En Contra Del Estado

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de  
Abogado de la República del Ecuador

Autor: Paúl Esteban Lucero Díaz

Director: Dr. Geovanni Sacasari A.

Cuenca- Ecuador

2016

**Dedicatoria.**

Dedico este trabajo a toda mi familia por apoyarme incondicionalmente en todos los ámbitos de mi vida

## **Agradecimientos.**

Al Dr. Dr. Geovanni Sacasari A, por dedicar su valioso tiempo, para la elaboración de este trabajo de grado.

A mis padres y mi familia, por haber confiado siempre en mí.

A la Universidad del Azuay y sus profesores, por haber inculcado en mí sólidas bases teóricas y morales para afrontar los problemas sociales.

A mis compañeros por hacer más amén el aprendizaje dentro de las aulas.

## INDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Dedicatoria.....</b>   | <b>2</b>  |
| <b>Agradecimientos.....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>RESUMEN.....</b>   | <b>6</b>  |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>I. Evolución de la Responsabilidad del Estado.....</b>   | <b>11</b> |
| 1.1 Antecedentes sobre la Responsabilidad del Estado. ....  | 11        |
| 1.2 Teorías Sobre la Responsabilidad del Estado. ....   | 14        |
| 1.2.1 Teoría de la falta o culpa civil.....   | 14        |
| 1.2.2 Teoría de la falta de servicio. ....  | 16        |
| 1.3 El Dolo.....  | 17        |
| 1.4 La Culpa.....   | 19        |
| 1.5 El Riesgo.....  | 20        |
| 1.6. Responsabilidad Subjetiva. ....  | 20        |
| 1.7. Responsabilidad Objetiva. ....   | 22        |
| 1.8. El Daño. ....  | 24        |
| 1.8.1 Definición. ....  | 24        |
| 1.8.2. Clasificación del Daño.....  | 25        |
| 1.8.3. Elementos del Daño. ....   | 27        |
| 1.8.4. Cuantificación de los Daños. ....  | 28        |
| 1.9. Relación de Causalidad.....  | 30        |
| 1.10. Derecho de repetición. ....   | 31        |
| <b>II: La Reparación Integral.....</b>  | <b>32</b> |
| 2.1 Definición: .....   | 32        |
| 2.2 Análisis Jurisprudencia Nacional, Responsabilidad Objetiva del Estado.....                                  | 41        |
| 2.3 Análisis Jurisprudencia Internacional, Reparación Integral.....   | 54        |
| <b>III. Análisis de normativa aplicable.....</b>  | <b>73</b> |
| 3.1 Normativa aplicable a la responsabilidad objetiva.....  | 73        |
| 3.2 Normativa aplicable al principio de reparación integral. ....   | 84        |
| 3.2.1 La Reparación Integral en La Constitución de la República:.....   | 84        |
| 3.2.2 La Reparación Integral en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control<br>Constitucional. .... | 85        |
| 3.2.3 La Reparación Integral en el Código Orgánico Integral Penal: .....  | 86        |

|   |           |
|---|-----------|
| 3.2.4 La Reparación Integral en la ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de Diciembre de 2008:..... | 87        |
| <b>3.3 Conclusiones. ....</b>   | <b>90</b> |
| <b>3.4 Recomendaciones. ....</b>  | <b>91</b> |

## **RESUMEN**

La responsabilidad del Estado por actos que producen perjuicios a sus administrados ha evolucionado paulatinamente, en un inicio el Estado era totalmente irresponsable por sus actos; con el pasar del tiempo la sociedad se procuró un Estado responsable por sus acciones. Nuestro ordenamiento jurídico reconoce la responsabilidad objetiva del Estado, generando la obligación del Estado de responder por todos sus actos que causen algún daño a sus administrados. En nuestra legislación la responsabilidad objetiva de Estado está regulada desde hace unos 48 años, es relativamente nueva, por ello existe deficiencia al momento de aplicar la normativa que es específica para estos casos, el presente trabajo pretende analizar y clarificar los elementos de la responsabilidad objetiva Estatal, sin prescindir de la referencia al concepto de la reparación integral, incorporado en nuestra carta magna.

## ABSTRACT

The State responsibility for acts which cause damage to its constituencies has gradually evolved. Initially the State was totally irresponsible for its actions; however with the passage of time society sought a State responsible for its actions. Our legal system recognizes the objective liability of the State, generating the State's obligation to account for all the acts that cause harm to its constituencies. In our legislation, the objective liability of the State is regulated since 48 years ago, it is relatively new; consequently, there is a deficiency when applying the norm for specific cases. This paper aims to analyze and clarify the elements of State objective liability, not without making reference to the concept of full compensation, incorporated in our Constitution.



*Lourdes Crespo*  
Translated by,  
Lic. Lourdes Crespo

## INTRODUCCIÓN

El hombre es un animal sociable *per se*, por ello desde las primeras épocas buscó asociarse para afrontar los diversos problemas que pueden presentarse en la cotidianidad; con el desarrollo de la humanidad, se superaron ciertos tipos de organizaciones sociales como fueron la familia, el clan, la horda, las tribus, hasta llegar a la aparición del Estado.

El Estado asumió las atribuciones inherentes al conglomerado social, con la finalidad de organizar de mejor manera a la sociedad y ser el ente encargado de alcanzar el bien común de sus asociados; por ello asumió facultades como la punitiva, reservándose la potestad de determinar la existencia de infracciones que afectan el orden de la sociedad y sancionarlas, de la misma forma asumió las facultades relativas a la administración de los recursos, con la finalidad de procurar el bienestar de todos sus asociados, mediante una eficiente administración de la riqueza.

Sin embargo de lo anotado, la historia nos enseña que muchas veces el Estado, lejos de buscar el bien común de sus administrados, ha procurado el bienestar de grupos reducidos, causando graves perjuicios a la comunidad; por ello es pertinente indicar que en un inicio el Estado fue totalmente irresponsable por sus actos; un ejemplo claro de esto lo constituye aquella frase célebre pero nefasta, expresada por Luis XIV, rey de Francia, en virtud de la cual expreso que “*El Estado soy yo*”, lo cual constituye evidencia irrefutable de la absoluta irresponsabilidad que poseía el Estado. En aquellas épocas de irresponsabilidad estatal, no era concebible la idea de que un particular sea indemnizado, por los daños sufridos como consecuencia de la actividad estatal.

Según lo anotado se puede evidenciar que la función de Estado fue desnaturalizada, pues el verdadero fin del Estado, esto es, el bien común de sus asociados, se tergiversó, y lo que obtenían los administrados por parte del ente estatal, en muchas ocasiones fueron perjuicios, sin tener la posibilidad de reclamar a nadie por ellos, peor aún pensar en que éstos puedan ser reparados; por ello la sociedad luchó para que el Estado ejerza su verdadero rol.

Como consecuencia de la lucha social, el Estado con el advenimiento del tiempo, ha adquirido mayores responsabilidades por sus actos, apareció en primera instancia la responsabilidad subjetiva del Estado, en virtud de la cual se establecía el dolo o culpa de los funcionarios que causaron un determinado perjuicio, para de esa forma establecer la existencia de responsabilidad Estatal.

En la actualidad se procura que el Estado sea realmente responsable por sus actos, y que ninguno de sus asociados quede en indefensión ante el Estado, ni que sea perjudicado por sus actos, y de serlo, que el Estado repare efectivamente al administrado; por ello se ha desarrollado la doctrina de la responsabilidad objetiva del Estado, como garantía de responsabilidad estatal para la sociedad.

La doctrina de la responsabilidad objetiva consagra entre sus postulados la existencia de la responsabilidad estatal, independientemente de que el perjuicio al administrado se haya ocasionado como consecuencia de un acto doloso o culposo, pues lo que importa, a efectos de establecer la existencia de la responsabilidad estatal, es la existencia de un daño a un administrado, y que ese daño sea imputable al Estado, nada importa si el daño se ocasionó mediante un acto doloso o culposo.

Reviste significativa importancia, al igual que la responsabilidad objetiva del Estado, la garantía de reparación integral, en virtud de la cual, una persona víctima de un daño debe ser reparada de una manera plena, de tal modo, que la sensación de la víctima sea la misma que tuvo antes de sufrir el daño, física, económica, y emocionalmente.

Las figuras a las que me he referido están previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin embargo, su estudio y conocimiento no es generalizado, razón por la cual, mediante este trabajo se procurará abordar los aspectos más importantes de las mencionadas instituciones jurídicas, las cuales revisten una crucial importancia, pues mediante ellas se puede exigir al Estado el cumplimiento de su verdadero rol, esto es, el bien común de la sociedad.

En este contexto, en el presente trabajo desarrollare de manera crítica los aspectos siguientes, en el primer capítulo, el estudio de la responsabilidad objetiva del Estado, mediante un análisis de su evolución doctrinaria, estudio de conceptos básicos para la comprensión de este tema, con la finalidad de tener clara la diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva, en el segundo capítulo, la reparación integral, concepto y elementos, también el análisis de casos prácticos, con el objetivo de tener presente cual es la normativa y doctrina, tanto nacional como internacional aplicable en estos casos, por último en el tercer capítulo, el análisis de la normativa reconocida en las diversas normas en nuestra legislación, con la intención de tener claro que leyes tenemos que usar en estos casos.

## **I. Evolución de la Responsabilidad del Estado.**

### **1.1 Antecedentes sobre la Responsabilidad del Estado.**

Respecto a los antecedentes, de la Responsabilidad del Estado, me parece preciso citar dos momentos históricos, en primer lugar la total irresponsabilidad Estatal, esto se dio hasta la segunda mitad del siglo XIX , y luego, un segundo momento histórico en el que se consagra la responsabilidad Estatal, (en el Estado de Derecho).

En la época antigua, el Estado era absolutamente irresponsable por los actos que este ejecutaba en el ejercicio de su actividad; ya que se encontraba de algún modo justificada la arbitrariedad y despotismo que el soberano ejercía sobre sus súbditos, sin que éstos tuviesen posibilidad alguna de reclamar una reparación por las lesiones que el Estado les ocasionaba.

Hacemos un paréntesis en el estudio del desarrollo de la responsabilidad Estatal, para referirnos a dos instituciones que permitieron el desarrollo de la doctrina de la responsabilidad estatal, la una desarrollada en el Derecho Romano, denominada *lex Aquilia*, la cual constituyó una fórmula que servía de sustento para proteger la vida y la propiedad de los ciudadanos, pues en caso de que estos derechos hayan sido vulnerados, su titular tenía derecho a ser indemnizado. En el derecho anglosajón, también existió un recurso que denotaba la existencia de una responsabilidad del Estado en el siglo XVIII: el *trespas*, el cual constituía una institución jurídica en virtud de la cual, los daños que hayan sido ocasionados a las personas o a las cosas debían ser resarcidos. Sin embargo es preciso indicar que ambas figuras fueron aún muy incipientes.

Volvemos al planteamiento inicial, en virtud del cual separamos en dos momentos históricos el desarrollo de la responsabilidad del Estado. En aquel primer momento histórico, de la total irresponsabilidad estatal, se creía que el mandato que ejercía el rey provenía de un poder divino es decir de Dios, se pensaba que el rey era el representante de Dios en la tierra, y por tanto podía ejercer su mandato sin ningún tipo de limitación; ninguna persona podía estar sobre el rey, por lo que no podía ser juzgado por un órgano jurisdiccional, tan absoluto fue el poder que el rey ejerció sobre sus súbditos, que incluso el rey de Francia Luis XIV, como máxima expresión de absolutismo e irresponsabilidad, llegó a manifestar “*el Estado soy yo*”, lo cual evidencia el régimen de total irresponsabilidad del Estado de aquella época. Esta visión teocrática sobre el origen del poder político duró hasta antes de la Revolución Francesa, la cual se inspiró en principios como la separación de poderes. Como consecuencia de la Revolución Francesa, El Estado monárquico absolutista, entró en declive consagrándose, postulados importantes tales como: La libertad y la legalidad; el poder ya no se creía que descendía de Dios, ahora, se cree que el poder emanaba del pueblo, se entendía la organización estatal como un aparato que se encontraba al servicio del Estado y se intentó someter el accionar de la administración pública en un marco jurídico.

La primera parte de la Revolución Francesa no otorgó competencia a los jueces para juzgar los actos de la administración. En realidad el cambio de la concepción respecto del origen de la soberanía, en cuanto a lo que tiene que ver con la responsabilidad del Estado, no género ninguna responsabilidad por actos que causaren daño a los ciudadanos.

Con el pasar del tiempo, los reclamos por parte de los ciudadanos por daños ocasionados por parte del Estado se daban cada vez con más frecuencia, estableciéndose de esta manera el

origen de la responsabilidad del Estado, dejando en el pasado la tesis del Estado irresponsable, en un principio se atribuyó la responsabilidad a los funcionarios públicos por sus actos culposos, basándose en las normas del Código Civil referentes a la culpa. Hasta el siglo XIX se mantuvo la tesis de la responsabilidad de los servidores públicos, pero ésta doctrina evolucionó hasta entenderse la responsabilidad estatal de manera indirecta.

La evolución teórica de la responsabilidad del Estado, continuó en constante desarrollo, dando un gran paso con la llegada de la teoría de la responsabilidad directa del Estado, ya no más en función de las normas del Código Civil; ya que, el deber fundamental del Estado es prestar a los ciudadanos servicios públicos de calidad, requeridos para la satisfacción de las necesidades más cruciales de la población, por lo que cualquier daño causado por anomalías o insuficiencias en la prestación de los servicios públicos debe ser reparado, por el Estado.

Esta es la llamada teoría de la falla del servicio, que según el criterio de Santiago Castillo, " *él Estado es directamente responsable por su actividad, y no sus agentes; por tal motivo, la inexistencia de culpa en el agente no exime al Estado la reparación de los daños que se han producido*". (Castillo Iglesias, Responsabilidad del Estado por Error Judicial, 2010, pág. 12).

La evolución de la teoría de la responsabilidad del Estado ha sido una constante, llegándose a elaborar teorías tales como la teoría del daño especial o la teoría del riesgo excepcional. En la actualidad, el Estado ecuatoriano, es un garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos, el más alto deber del Estado ecuatoriano es la protección de los derechos de los ciudadanos, así lo consagra la Constitución de la República del Ecuador en el numeral noveno de su artículo 11.

## **1.2 Teorías Sobre la Responsabilidad del Estado.**

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado respecto de sus actuaciones, es sin ninguna duda, un logro muy importante. Como ya se dijo en líneas anteriores, el Estado era irresponsable, fundándose principalmente en concepciones religiosas. Ya superada esa etapa histórica, se desarrollaron varias teorías en torno a la responsabilidad del Estado, por las actuaciones de éste que pudieran generar perjuicios o daños a los ciudadanos, ahora nos compete referirnos a estas teorías.

### **1.2.1 Teoría de la falta o culpa civil.**

Esta teoría fue desarrollada por el derecho romano. Para la explicación de esta teoría los romanos desarrollaron un concepto, sobre el cual versaría la responsabilidad de las personas, este es el del *“buen padre de familia”*. Justificaron esta teoría indicando que es deber de todos los ciudadanos proceder en el ejercicio de sus actividades, como lo haría un *“buen padre de familia”*; esto es prudentemente, cautelosamente, con el debido cuidado. Los romanos entendían por "diligencia" aquel compromiso que las personas empleaban en la ejecución de sus actos, a fin de evitar un daño por todos los medios posibles, y por "negligencia" la falta de empleo de los debidos cuidados en la ejecución de sus actos; los daños que se ocasionen por el actuar negligente de las personas tenían que ser reparados, por violar el deber de actuar diligentemente, esto es como *“buen padre de familia”*.

Para Santiago Castillo esta teoría de la culpa civil consistía en: *“la aplicación de los preceptos del Código Civil, para fundamentar la responsabilidad del Estado, ofreciendo la responsabilidad por el hecho ajeno, por lo que el Estado debe responder por los hechos de sus funcionarios; su principal característica fue la concurrencia obligatoria de la culpa o del*

*dolo, configurando un régimen de responsabilidad subjetiva*". (Castillo Iglesias, Responsabilidad del Estado por Error Judicial, 2010, pág. 15)

Esta teoría fue acogida por la doctrina francesa y la doctrina anglosajona de la culpa, doctrinas que se inclinaron por una apreciación de la culpa "*in abstracto*", es decir, para estas doctrinas el actuar concreto del sujeto productor de un daño era indiferente, pues se consideraba un aspecto abstracto, el del hombre modelo, a quien los franceses, siguiendo la tradición romanista llamaron "*el buen padre de familia*", y los anglosajones llamaban "*el hombre razonable*"; esto significa que, ante el advenimiento de un daño, no se trataba de establecer si ese perjuicio fue ocasionado como consecuencia de un acto negligente, sino más bien se trataba de establecer si ese acto hubiera sido realizado por un "*buen padre de familia*" o un "*hombre razonable*".

Fabián Huepe Artigas manifiesta que: "*Esta teoría no es más que la adaptación de un conjunto de normas contenidas en los Códigos Civiles de distintos Estados, relativo a la responsabilidad extracontractual, al ámbito de la responsabilidad del Estado, correspondiente al Derecho Administrativo, es lo que denominamos 'la fase civilista' en la teoría de la responsabilidad del Estado...*". (Guepe Artigas, 2008, pág. 54)

Esta teoría ha recibido varias críticas, se ha manifestado que el elemento de la culpa, no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento a la teoría de la responsabilidad del Estado, dado que en otros casos, puede no existir actuaciones culposas, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia, es decir como buen padre de familia, sin embargo puede provocarse un daño.

### **1.2.2 Teoría de la falta de servicio.**

La teoría de la falta de servicio nace en Francia, a raíz del denominado “Fallo Blanco”, que fue un caso representativo pronunciado por el Tribunal de Conflictos de Francia en 1873. A partir de este pronunciamiento se diseñó una teoría propia de la responsabilidad, diferente de aquella que tradicionalmente fue utilizada, este fallo permitió la elaboración de una teoría distinta a la civilista, la cual distinguía entre falta de servicio y falta personal. Este fallo principalmente resolvió lo siguiente:

*“(…) la responsabilidad que pueda incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por actos de las personas que emplea en el servicio público, no puede estar regida por los principios que están establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; esta responsabilidad no es general ni absoluta, tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses privados”* (Cassagne, 2002, pág. 481).

Este fallo dio un giro de ciento ochenta grados a la teoría de la responsabilidad del Estado, como se la había concebido hasta ese momento, en la cual se aplicaba principalmente las normas de los Códigos Civiles, según este fallo, la responsabilidad Estatal regida por los principios del Código Civil, no debía ser concebida en un sentido absoluto, y debía adaptarse a la particularidades especiales que se presenten en cada caso.

Constituye una solución efectiva a la aplicación de la falta o culpa civil en la esfera del Derecho Administrativo, ya que la teoría civilista no resolvía apropiadamente el problema de la denominada falta anónima, pues para hacer efectiva la teoría de la falta o culpa civil, es necesario la existencia de un funcionario público, que haya adecuado su actuar a una conducta que se considere negligente, es decir haya actuado con culpa, un funcionario a

quien se le pudiere imputar el hecho, acto u omisión que diera origen a la responsabilidad del Estado.

Para la teoría de la falta de servicio no interesa la persona del funcionario culpable, por lo que puede existir responsabilidad de Estado aun cuando no pueda imputársele falta a algún funcionario, es decir en los casos de falta anónima.

La teoría de la falta de servicio, sin embargo, es una teoría por la cual se le atribuye en unos casos la responsabilidad al funcionario, y en otros casos se le atribuye responsabilidad directa al Estado, por lo que se ha llegado a diferenciar entre falta de servicio y falta personal. (Guepe Artigas, 2008, págs. 64-68)

Estas dos teorías que se desarrollaron, para otorgar responsabilidad al Estado, respecto de sus actuaciones, involucran conceptos que precisan ser analizados, para entender el desarrollo de la responsabilidad del Estado en los ordenamientos jurídicos, como son la culpa y el dolo.

### **1.3 El Dolo.**

El quinto inciso del artículo 20 del Código Civil, define al dolo como “... *la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.*” (Congreso Nacional, Código Civil, pág. 3).

Hans Welzel enseña que toda “... *acción consiente es llevada por la decisión de acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere -el elemento intelectual-, y la decisión de querer realizarlo -el elemento volitivo-. Ambos elementos juntos, como factores creadores de una acción real constituyen el dolo.* (Wezell, 1956, pág. 73).

El jurista Hans Welsel, en su obra Derecho Penal, Parte General, distingue tres clases de dolo:

*a) El dolo directo. Comprende todo lo que, el autor previó como consecuencia necesaria de su hacer, indiferentemente de si fue deseado o no deseado por él.*

*b) El llamado dolo condicionado, El nombre conduce a errores: no se trata de una voluntad de hecho eventual (condicionada) sino de una voluntad no condicionada para el hecho, que se extiende a cosas que posiblemente (eventualmente) se producirán. (Wezell, 1956, pág. 75).*

El dolo exige a su autor, el conocimiento fehaciente de las consecuencias de su accionar por lo que tiene los siguientes elementos: el conocimiento de las circunstancias del hecho, la previsión del resultado que devenga de su actuar, y el nexo causal.

Se le puede entender al dolo como el conocimiento y anhelo de concreción del resultado dañoso, es decir saber que cierta conducta, ocasionará un perjuicio, un daño en la integridad física o patrimonio de otra persona, y aun así realizar esa conducta; es el cometimiento de un acto, del cual se sabe que es ilícito, en si es la voluntad maliciosa de engañar, la intención de hacer la acción que está prohibida por la ley, también puede consistir en una abstención cuando la obligación de la ley es actuar, un funcionario actúa dolosamente cuando realiza un acto con la intención de cometer un delito sabiendo que este es ilegal. Podemos citar a manera de ejemplo, el caso en el que un funcionario público que acepte o solicite un soborno a cambio de realizar u omitir un acto inherente a su cargo en este caso el funcionario realiza el acto consiente de que es ilegal y aun así lo comete.

#### **1.4 La Culpa.**

El Código Civil, respecto de la culpa, señala lo siguiente en su artículo 29: *“La ley distingue tres especies de culpa o descuido:*

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civil, equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.*

*Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado...”* (Congreso Nacional, Código Civil, pág. 13)

Podemos sintetizar indicando que la culpa es aquella inobservancia que las personas realizan, respecto del deber de cuidado, en la ejecución de sus actos.

Por ejemplo, un actuar culposo se le puede atribuir a aquella persona que conduce un automotor, con los frenos averiados; pues una persona cuidadosa, o como enseñaban los romanos, un buen padre de familia, no conduciría un vehículo con los frenos averiados; el actuar culposo en el ejemplo que hemos traído a mención, podría generar daños en los bienes o integridad de otras personas.

La culpa es aquel actuar negligente, descuidado, arriesgado, que un hombre prudente o diligente, no hubiera ejecutado, en el lugar del agente que ejecutó el acto culposo.

Hay que tener claros estos conceptos ya que son muy importantes para poder comprender en lo posterior la responsabilidad subjetiva principalmente ya que para poder determinar si es que esta existe o no, hay que determinar si el funcionario actuó o no con culpa o dolo.

### **1.5 El Riesgo.**

Es aquella situación que se crea cuando hace uso de cosas peligrosas, se debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente. Por ejemplo el uso de cosas que por su naturaleza inflamable o explosiva son de muy peligroso manejo y aunque se proceda cuidadosa y diligentemente, pueden producir efectos dañosos no sólo para el que los usa, sino también para los demás, creando así un riesgo para todos.

Teniendo ya claros estos conceptos podremos analizar dos instituciones de suma importancia como son la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva.

### **1.6. Responsabilidad Subjetiva.**

La responsabilidad subjetiva, es aquella que encuentra su principal fundamento en un elemento de carácter intelectual, que se relaciona con el elemento volitivo del agente que provocó el daño, que por su actuar negligente o mal intencionado puede producir perjuicios en la persona o patrimonio de otro; surgiendo como consecuencia de ese daño el deber de repararlo.

Dicho esto podemos indicar que la reparación que implica la responsabilidad subjetiva, debe hacerse ante un daño, pero únicamente cuando éste sea consecuencia de una conducta de un funcionario público, y lo más importante, la conducta productora del daño, debe estar afectada por la culpa o dolo con el que actuó el funcionario público, conceptos a los que ya nos referimos en el momento oportuno.

El Estado es quien asume los actos u omisiones de sus funcionarios que hubieren causado un daño a los ciudadanos.

Por lo tanto, para establecer esta clase de responsabilidad habrá que probar necesariamente que el perjuicio que fue causado se realizó con dolo o culpa de dicho agente público.

De no mediar tales circunstancias en la actuación del agente, no se podrá declarar la responsabilidad y quien reclama deberá soportar el detrimento.

Es decir el concepto de responsabilidad subjetiva no puede subsistir sin el concepto de culpa y dolo.

Esta doctrina está recogida en el Código Civil ecuatoriano, que en su artículo 2214 dispone lo siguiente: *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*. (Congreso Nacional, Código Civil, pág. 708).

Esta norma recoge a la perfección la institución de la responsabilidad subjetiva que hemos venido analizando, pues principalmente dispone que quien cometa un delito o cuasidelito, siempre que éste ocasione un perjuicio a otra persona, tiene el deber de indemnizarlo; la

diferencia entre delito y cuasidelito radica en que el delito es cometido con dolo, es decir con el ánimo de causar daño a otra persona, mientras que el cuasidelito, es cometido por el actuar culposo de su agente, es decir por el actuar descuidado, negligente, arriesgado.

### **1.7. Responsabilidad Objetiva.**

Según el criterio de Santiago Castillo *“Al contrario de lo que sucede con la teoría de la culpa o responsabilidad subjetiva, la responsabilidad objetiva se encuentra fundamentada en el hecho que produjo un resultado dañoso, sin importar quien produjo el daño”*, (Castillo Iglesias, Responsabilidad del Estado por Error Judicial, 2010, pág. 16), y sin importar además si el daño se produjo por un actuar culposo o doloso. El elemento principal de la responsabilidad objetiva es el daño, y por ende basta que se produzca un daño.

Lo importante para establecer una responsabilidad es la presencia del daño y la relación de causalidad existente entre el hecho o acción ejercida y el daño, por ende basta con que se pruebe el daño para que este deba ser reparado, independientemente de que el daño se haya ocasionado como consecuencia de un actuar doloso o culposo. No es importante analizar si quien realizó la acción lo hizo de una forma dolosa, culposa o negligente. De ese estudio no depende que se indemnice o no el perjuicio.

Para indemnizar el perjuicio solo es necesario demostrar la ejecución de una acción o la omisión de una acción, y el nexo de causalidad entre ese actuar o esa omisión y el daño.

Dicho esto, podemos manifestar que la responsabilidad objetiva posee tres elementos de importancia: la acción u omisión de un funcionario público, el daño, y el nexo causal existente entre la acción u omisión y el daño.

Se puede decir que el rasgo característico de la responsabilidad objetiva, es que la responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta de un sujeto, esto es, de su actuar culposo o doloso; la responsabilidad objetiva atiende única y exclusivamente al daño producido; basta que éste se verifique, para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es un hecho perjudicial, y no la conducta culpable o dolosa, el que genera la responsabilidad del Estado.

Para entender la razón por la cual algunos autores desecharon como fundamento de la responsabilidad estatal la teoría clásica de la culpa, y en su lugar acogieron esta nueva teoría, denominada “*teoría del riesgo*”, es necesario comprender las circunstancias sociales y sobre todo “culturales” que reinaban para la época en que esta teoría fue desarrollada.

Esta teoría fue propuesta a mediados del siglo XIX, período en que se presentaba un gran desarrollo científico e industrial; fue la época de la “Revolución Industrial”, en la cual se manifestó un gran apogeo del maquinismo, las máquinas empezaron a intervenir en toda la esfera social grandes beneficios, pero también un gran incremento de accidentes que producían a su vez una serie de daños y perjuicios, los cuales tenían que ser indemnizados.

Pero como en la mayoría de las veces los accidentes los causaban las máquinas, cuyo funcionamiento era complicado y sus diseños lo eran aún más, resultaba muy difícil, para la víctima entrar a demostrar la culpa o el dolo con el que se produjo un determinado daño, trayendo esto como consecuencia que en muchas ocasiones, la víctima de un daño generado por una máquina, quedaba sin recibir la debida indemnización a que tenía derecho, lo cual evidentemente atentaba contra la equidad y la justicia social.

Estas fueron las razones por las cuales la teoría de la responsabilidad objetiva surgió, en la cual se liberaba a la víctima del daño, de entrar a demostrar la culpa o dolo con que fue producido el daño, para así lograr la indemnización de los perjuicios.

Compete analizar a continuación los elementos de la responsabilidad objetiva.

## **1.8. El Daño.**

### **1.8.1 Definición.**

El Dr. Guillermo Cabanellas lo define en su diccionario jurídico al daño como: *“detrimento, perjuicio y menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes”*.

(Cabanellas de Torre, 1998, pág. 109)

El Dr. Juan Ramírez Gronda define al daño así: *“todo menoscabo o detrimento que se sufre física, moral o patrimonialmente, o, dicho de otro modo el perjuicio material o moral sufrido por una persona”*. (Ramírez Gronda, 1959, pág. 97)

Jorge Bustamante Alsina en su obra Teoría General de La Responsabilidad Civil enseña: *“Nadie está autorizado a desbordar su órbita de facultades e invadir la ajena. Si ello ocurre se configura el daño en sentido lato, pero cuando la lesión recae en los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, la significación del daño se contrae y se concreta en el sentido estricto de daño patrimonial.”* (Bustamante Alsina, 1997, pág. 159).

El daño es la pérdida que una persona sufre ya sea en su patrimonio físico o moral. Es un perjuicio que sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto. El daño, por lo

tanto, supone un detrimento en los derechos, bienes o intereses de un individuo como consecuencia de la acción u omisión de otro.

Es de vital importancia tener claro el concepto de daño ya que la responsabilidad objetiva se determina por este, independientemente de si existió dolo o culpa como hemos dicho en reiteradas ocasiones.

Basta con que se haya producido el daño para poder reclamar al Estado no se debe verificar si se actuó con culpa o con dolo, por tal razón es que insistimos en la importancia de este concepto.

### **1.8.2. Clasificación del Daño.**

Con el objeto de determinar la pérdida que sufre un patrimonio determinado, a continuación los diferentes tipos de daños que se pueden presentar.

#### **1.8.2.1 Daños patrimoniales.**

Entendido el patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones que le corresponden a una persona, podemos manifestar que los daños patrimoniales, son los que producen una disminución en el patrimonio del perjudicado, especialmente en la parte correspondiente a sus derechos.

#### **1.8.2.2 Daños no patrimoniales.**

Daños no patrimoniales, son aquellos cuya valoración en dinero, no tiene la base equivalente que caracteriza a los patrimoniales, ya que afecta a elementos, que son intrínsecos de las personas, cuya valoración pecuniaria resulta difícil. A diferencia de los daños patrimoniales en este tipo de daños no hay conceptos para establecer el objeto del daño. En cuanto a su

denominación, no hay uniformidad, hay autores que no dan ningún concepto, por valorar que dentro de los daños no patrimoniales se incluyen los perjuicios más variados, que se pueden atribuir a una persona, teniendo en común la característica negativa que indica su calificación: la de no ser patrimoniales. Por otra parte que ese concepto aparece indisolublemente unido con el problema de la reparación de estos daños. Se concreta el concepto, al referirse principalmente, a los daños espirituales, inferidos en derecho de estricta personalidad o en valores afectivos más que económicos.

Así Guillermo Cabanellas dice que daño moral es la *“lesión que sufre una persona en su honor, reputación.”* (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 110).

Al tratar de fijar en distintas clases los daños morales se puede apreciar su complejidad. Aparece la distinción entre los daños propiamente morales y los daños patrimoniales indirectos o daños morales impropios. Los primeros son los que no afectan para nada al patrimonio del perjudicado; los segundos son aquellos que a través de sí, por las lesiones de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio; por ejemplo si una persona califica como “ladrón” o “asesino” a otra, a más del daño propiamente moral puede devenir un daño patrimonial indirecto, pues puede causarle esa conducta dañosa además un perjuicio en su patrimonio.

Puede hablarse también de daños morales derivados de daños patrimoniales, así por ejemplo el dolor moral que produce la pérdida de una joya familiar; de daños morales derivados de dolores físicos o de enfermedades físicas o mentales, y de daños concomitantes con daños patrimoniales o a la inversa todos los que tienen de común producir perturbaciones anímicas

(disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, etc.), pero derivan de motivos distintos.

El daño es susceptible de apreciación económica, se puede sintetizar el daño como lesión o menoscabo a un interés patrimonial o extramatrimonial, surgido como consecuencia de una acción u omisión de un tercero.

### **1.8.3. Elementos del Daño.**

El daño patrimonial tiene dos elementos: El daño emergente (el perjuicio efectivamente sufrido) y, el Lucro cesante (la ganancia que fue privado el damnificado).

El daño emergente es un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales. El lucro cesante es la frustración de una ganancia o de la utilidad que se haya dejado de percibir.

Este daño patrimonial para que sea realmente resarcible debe cumplir con una serie de requisitos que a continuación los vamos a mencionar:

- a) En primer lugar podemos decir que el daño a reparar tiene que ser cierto.
- b) El daño tiene que ser subsistente, no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido. Rápidamente podemos distinguir tres situaciones: 1.- que el autor repare el daño, de esta manera se extingue así su obligación; desaparece el daño. 2.- Que la propia víctima, sea la que repare el daño 3.- Por ultimo puede suceder que un tercero repare el daño.
- c) Como tercer requisito el daño debe ser propio de quien lo reclama es decir, personal, nadie puede pretender ser indemnizado de un daño sufrido por otro.

El daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de un tercero.

d) Por último debe haber un interés legítimo, esto quiere decir, por ejemplo, que un delincuente no puede reclamar daños y perjuicios a su cómplice o encubridor, que se ha negado a reconocerle su participación en las utilidades del negocio ilícito, el aquella persona que reclama el pago de intereses usureros.

#### **1.8.4. Cuantificación de los Daños.**

A lo largo de la historia han surgido algunas posturas en torno a la reparación por el daño padecido, tradicionalmente dos criterios son los principales:

a) El criterio de la reparación natural o in natura.

b) El criterio de la reparación por equivalente, o también denominada indemnización por perjuicios.

c) la reparación integral, la cual está reconocida en nuestra legislación y será materia de un amplio análisis en lo posterior, y la cual se tiene que aplicar en el caso de reparar daños en nuestro medio, y el Estado en caso de provocar un daño.

#### **- La Reparación natural o in natura.**

Este método de reparación ha sido acogido por gran parte de la legislación mundial, su fundamento se basa en que de producirse un acto en el que se produzca una pérdida en los derechos de un individuo, se debe restablecer dicha situación dejando al afectado, en la misma condición que se encontraba antes de haber padecido el daño.

Carolina Salazar Vallejo y María del Pilar González Payana en su obra “El Daño Moral” citan las palabras del autor Arturo Alessandri: “*la reparación natural es eficaz cuando crea una situación materialmente correspondiente a la que existía de no producirse o suscitarse el daño*”. (Salazar Vallejo & Gonzalez Puyana, 1990, pág. 81).

Este criterio encaja únicamente en los casos correspondientes a materia patrimonial.

#### **- La Reparación por Equivalente.**

Desde que el Derecho reconoce aspectos relativos a la personalidad del hombre, como objetos de tutela jurídica, ya que los mismos pueden ser sujetos de numerosas lesiones o cualquier otro tipo de daño, criterio el criterio de repararlo, así no sea un bien de naturaleza patrimonial, ya que se reconoce y se ampara por las leyes otros bienes que no son únicamente los patrimoniales.

Si bien son aspectos puramente subjetivos, como el honor, el buen nombre, etc. Que por su naturaleza no son susceptibles de que ninguna cantidad económica los repare, ya son invaluable, sin embargo eso no impide que se tenga que hacer una reparación del daño sufrido.

La reparación por equivalente busca crear una situación compensatoria o satisfactoria no de naturaleza económica, ya que el daño moral no es susceptible de una apreciación en dinero, por ende procede para aquellos casos en que resulta imposible dejar a la víctima en la situación que se encontraba antes de producirse el acto que le ha causado daño.

La reparación por equivalente no se encuentra estrictamente limitada al campo de lo económico, si bien puede ser reparada a través del dinero, que es el mecanismo más

usual en la actualidad, no constituye el único modo, ya que se acepta cualquier otro medio que busque como finalidad compensar y satisfacer al agraviado.

Si bien estas son las dos teorías que usualmente se reconocían para reparar los daños en nuestro medio como se mencionó anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la reparación integral. La cual consiste ya no solo en una reparación económica sino que tiene que contar de algunas pautas las cuales se encuentran determinadas en la ley como se explicara posteriormente.

### **1.9. Relación de Causalidad.**

La relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos o partes esenciales de la responsabilidad objetiva, ya que carecería de sentido imputar una sanción jurídica a un sujeto que actuó, sin que entre su acción y el resultado dañoso medie un nexo causal.

Pero es que la relación de causalidad reviste la particularidad de pasar completamente inadvertida en determinadas ocasiones, mientras que en otras, reviste una importancia fundamental. En términos simples, el nexo o relación de causalidad que se exige como elemento esencial para que se pueda afirmar la responsabilidad objetiva, se refiere a que el hecho dañino, es decir, que la conducta a la cual en principio dirigimos nuestro reclamo debe ser la generadora y, por tanto, causa del daño, al que también en principio, consideramos injusto.

La relación causal constituye la relación existente entre la conducta dañosa del agente y el resultado dañoso (antecedente y consecuencia).

La relación de causalidad deber ser ineludiblemente probada en la responsabilidad objetiva, resulta improductivo probar la culpa o el dolo del que cometía el daño, en la responsabilidad objetiva al no ser necesario probar quien es el que causo el daño o si actuó con culpa o dolo, ya que el solo hecho de haberse producido el daño faculta a la persona que sufre el daño, poder presentar el reclamo.

### **1.10. Derecho de repetición.**

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la expresión de “repetir” como *“la acción de reclamar contra terceros, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante”* (Real Academia Española, s.f.).

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual del Profesor Guillermo Cabanellas, conceptúa el vocablo “repetición” como: *“El derecho y la acción para reclamar y obtener lo pagado indebidamente o lo anticipado por cuenta de otro* (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 348).

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

En cuanto al ejercicio de la acción de repetición, tratándose de responsabilidad objetiva del Estado, hay que resaltar que éste solamente se podrá realizar cuando los servidores públicos hayan causado un daño en otra persona; es decir que.

Este derecho se encuentra reconocido en nuestra constitución en el artículo 11.9 inciso tercero que nos dice: *“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”*. (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 14).

## **II: La Reparación Integral.**

### **2.1 Definición:**

Para poder comprender de mejor manera la institución jurídica de la reparación integral, es necesario tener claro el concepto de *“reparación”*, por ello precisamos acudir al origen etimológico del término; éste término proviene del latín *“reparare”*, entendiéndose como la obligación que tiene un tercero de enmendar un daño ocasionado o indemnizar al lesionado.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la responsabilidad como: *“deuda u obligación de reparar y satisfacer”* (Real Academia Española, s.f.), trasladando este concepto al ámbito jurídico, se podría entender la responsabilidad como *“la sujeción de una persona que vulnera un deber y produce un daño, y la obligación de resarcir el daño producido”*. (Real Academia Española), Por otro lado el Dr. Guillermo Cabanellas en su diccionario Jurídico Elemental define de la siguiente manera a la reparación: *“Arreglo de daño, compostura, satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje”*. (Cabanellas de Torre, 1998, pág. 348).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a esta institución jurídica en los siguientes términos: *“Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su*

*naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial*". (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, 2006) En este orden de ideas, podemos indicar que la reparación implica subsanar un daño producido por acciones u omisiones de un tercero, el objetivo de la reparación es restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produzca el hecho dañoso. Es decir, enmendar un daño es hacerlo cesar, restablecer el estado de las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produzca la conducta o hecho dañoso.

De conformidad con los conceptos que han sido citados en los párrafos que anteceden, se puede apreciar que la reparación implica la preexistencia de un daño, pues la institución jurídica de la reparación pretende sanar ese daño.

Para que opere la reparación, es necesario que se presenten dos características esenciales, en primer lugar debe existir un daño, y que el mismo haya sido ocasionado por una tercera persona; y en segundo lugar, esa tercera persona tiene la obligación de sanar el perjuicio ocasionado, es decir, tiene que responder por el perjuicio que ha ocasionado. Ahora bien, como ya se analizó en el capítulo primero, daño es la disminución o pérdida que una persona sufre, ya sea en su patrimonio físico, en su patrimonio económico, o en su patrimonio moral. Se trata de un menoscabo, de una pérdida, de un perjuicio, que sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto. Al existir un daño, para poder exigir una reparación es preciso que se compruebe que éste fue realizado por un tercero, esto con la finalidad de exigirle la correspondiente reparación.

Ahora bien, como pudimos ver en los párrafos anteriores, la figura jurídica de la reparación implica esencialmente subsanar los daños que han sido causados, estos daños en ocasiones

pueden ser ocasionados por el Estado, a través de los servidores públicos, o como señala la Constitución de la República del Ecuador, “*toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública*”. (Asamblea Constituyente, 2008).

Cuando estos daños son ocasionados por el Estado, automáticamente surge la obligación de responder por sus actos y los efectos o consecuencias de los mismos; los daños que el Estado puede provocar en los particulares pueden ocasionarse como consecuencia de una inadecuada prestación de servicios públicos; cuando el Estado ha provocado un daño a un particular mediante sus actuaciones, tiene también la obligación de repararlos.

Cuando el Estado o una persona jurídica de derecho público causa daños por no haber actuado cuando debía hacerlo, ha actuado inadecuadamente o ha actuado tardíamente; nos encontramos frente a la responsabilidad objetiva del Estado, en este tipo de responsabilidad es indiferente el hecho de que el funcionario que ocasionó el daño, haya actuado con culpa o con dolo; lo que interesa al momento de determinar la responsabilidad objetiva del Estado, es el daño ocasionado, por lo que no es trascendental si el comportamiento del funcionario que ocasionó el daño fue culposo o doloso; esta figura, como ya habíamos manifestado en el capítulo anterior, se encuentra reconocida en nuestra Carta Magna.

El artículo 11, numeral noveno, inciso segundo de la Constitución de la República manifiesta lo siguiente:

*“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”.* (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 14).

Como podemos ver el Estado está obligado a cumplir con el deber de reparación cuando actúa de una manera deficiente y produce daños a sus administrados, pero es menester indicar que, desde que se encuentra en vigencia la Constitución de Montecristi, se incorporó a la misma, el principio de reparación integral, lo cual implica que los jueces, que son los encargados de administrar justicia, tienen el deber de resarcir de manera integral los perjuicios ocasionados a las personas, de manera que, cuando el Estado o sus delegatarios actúen de una manera deficiente, ocasionando daños a los particulares, éstos últimos tienen el derecho a exigirle al Estado, la reparación integral por los daños que les haya ocasionado; por tal motivo resulta de vital importancia tener claro el concepto de reparación integral, institución jurídica que anteriormente no se encontraba reconocida en nuestra legislación.

A la reparación integral la debemos entender como el resarcimiento, reparación, desagravio, indemnización, que busca una reparación total, esto es, en todos los ámbitos que se hallan afectado al producirse el daño, ya no como se realizaba anteriormente, donde la concepción era mucho más civilista, y tenía por ende un carácter eminentemente pecuniario, es decir, de orden netamente económico, pues se tenía en cuenta únicamente el daño emergente y el lucro cesante, ya que se creía que la acción u omisión dañosa, producía en la víctima detrimentos que únicamente podrían ser enmendados con compensaciones de carácter económico; la reparación integral, implica que para el agraviado las cosas se restituyan al estado exacto en el que se encontraba antes de sufrir el daño, por lo que las compensaciones no solamente pueden tener un carácter económico, incluso pueden contener tratamientos médicos, psicológicos, psiquiátricos, etc. es decir, la reparación integral trata el daño inmaterial

también. El carácter económico de la indemnización pasó a un segundo plano con el advenimiento de la responsabilidad objetiva del Estado, y la consecuente reparación integral, consagrada en la Constitución de la República del Ecuador.

A la figura de la reparación integral se la puede entender como un conjunto de medidas jurídico- económicas, con las cuales cuenta la víctima de un daño para disminuir los efectos del mismo.

Cuando se dan violaciones a los derechos por parte del Estado, éste tiene la obligación de reparar de manera integral a las víctimas, conforme lo establece el Art. 86 de la Constitución, el cual dice:

*“Esta reparación no simplemente consiste en dar a la víctima una compensación económica, como se hace generalmente, esta, debe contener algunas medidas que logre corregir los daños, tanto físicos como psicológicos, ocasionados por la violación”.* (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 50)

Como podemos apreciar, la reparación integral abarca más que la sola compensación económica, pues el artículo citado en el párrafo que antecede, nos indica cuales son las medidas, que aparte de la compensación económica, tiene que proporcionarse a la víctima, como son por ejemplo: el de corregir daños físicos y psicológicos que se le pudieren haber ocasionado a la víctima.

Las medidas que la reparación integral debe procurar alcanzar, es decir las diversas formas en que se puede intentar reparar de una manera total, se encuentran establecidas en el artículo 18

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disposición que señala lo siguiente:

*“Art. 18.- 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”. (Énfasis añadido). (Asamblea Nacional, Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 12).*

Como podemos apreciar, la reparación integral debe procurar que se restablezca a la víctima del daño, a la situación anterior a la violación, por tal motivo, la disposición transcrita, establece varias medidas, las cuales procuran que la reparación sea integral, y ya no solo se refieren a medidas de carácter económico.

Las formas de reparación son aquellas que se encuentran especificadas en forma expresa en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y son las siguientes: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, estos son los parámetros que los jueces tienen que cumplir para que la reparación sea efectivamente integral. Lo que deben procurar los administradores de justicia es que la situación de las víctimas regrese al estado en el que se encontraba, antes de que se hubiera producido el daño;

es decir, deben procurar que la víctima del daño, una vez reparada, no tenga rezagos de la actividad dañosa, la sensación que debe tener, una vez que ha sido reparada, es que nunca sufrió el daño. Sin embargo, es preciso que indiquemos que hay casos en el que no se puede regresar al estado anterior, tal es el caso de una muerte por ejemplo. A continuación definiremos a las más importantes formas de reparación integral:

**Restitución**, es el método idóneo de la reparación integral, este hace referencia a las medidas que buscan restablecer todo al estado anterior de la víctima, al estado en que las cosas estaban antes de haberse producido el daño. Estas medidas pueden ser por ejemplo: el restablecimiento de derechos; como el de la ciudadanía, libertad, la restitución del empleo y otros beneficios, la restitución de propiedades. Sin embargo, es puntual indicar que para que la persona que ha sufrido un daño sea restituida al estado anterior a sufrir el daño, a veces se puede tornar necesario más de una medida, por ejemplo en el caso de privación de libertad de una persona inocente, no bastará con la simple restitución de la libertad, pues el daño psicológico sufrido puede demandar también un tratamiento psicológico.

**Indemnización**, es una compensación monetaria, tiene como objetivo cubrir los daños causados o remediarlos. Esta nunca tiene que ser desproporcional tiene que ser siempre proporcional al daño.

Tiene los siguientes principios: *a) indemnizar el daño causado y nada más que el daño causado, b) no dejar daños sin indemnizar, c) no duplicar la indemnización, d) la reparación integral no es reparación ilimitada, e) debe ser justa y proporcional a la gravedad de la violación de los derechos y a las circunstancias de cada caso.* (Cueva Carrión, 2015, pág. 52)

Lo que busca esta forma de reparación es que mediante una compensación económica se trate de cubrir daños que se hubiesen ocasionado a la víctima como consecuencia de la actividad dañosa.

Siempre es preciso que se considere el daño emergente, que es el perjuicio efectivamente sufrido, es decir el empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales y, el lucro cesante, esto es, la ganancia de la que fue privado el damnificado, una ganancia que el perjudicado esperaba recibir pero se frustró, es la pérdida de ingresos de la víctima; éstos conceptos hay que tenerlos claros para efectos de que la indemnización monetaria sea justa.

**Rehabilitación**, es un proceso en el cual se adoptan ciertas medidas para lograr la recuperación física y/o mental de la persona que ha sido víctima de un daño; son medidas que proveen atención social, médica, psicológica, servicios legales, etc. a quien fue víctima del daño.

En el caso de que una persona hubiera sufrido daños psicológicos tiene el derecho a exigir al Estado que le brinde un tratamiento adecuado hasta su recuperación total, así como los servicios legales y sociales, en caso de ser necesarios, este tratamiento debe ser integral, desde la valoración psicológica que se efectúe al particular agraviado, hasta la recuperación total del daño psicológico, físico, mental, etc.

**Satisfacción**, se le debe entender como un conjunto de acciones que están dirigidas a desagraviar en forma plena a la víctima, debe causar la sensación a la víctima de que el daño que sufrió no le ha afectado de manera alguna. Estas medidas pueden ser simbólicas o representativas deben tener las siguientes características: repercusión pública, producir un

impacto en la sociedad, y entre los funcionarios y servidores del Estado. Pueden ser medidas de satisfacción las siguientes:

*“Revelación pública de la verdad de los hechos, aceptación pública de la responsabilidad, una manifestación expresa de pesar, una disculpa formal y pública, homenajes públicos a las víctimas, la celebración de actos conmemorativos públicos y masivos, construcción de monumentos, juzgamiento y sanción de todos los responsables”*. (Cueva Carrión, 2015, pág. 49), con más énfasis en el caso de una sentencia, que tenga como propósito reponer la dignidad del perjudicado o víctima.

**Garantías de no repetición**, ésta garantía implica la certeza, para el agraviado, de que no se repetirán los hechos que le causaron un perjuicio. Son medidas que tiene que adoptar el Estado para parar la violación, su repetición, comprende el compromiso del Estado para reformar y depurar las estructuras político - administrativas y sancionar a los empleados y funcionarios involucrados en los actos injustos.

Estas garantías consisten por ejemplo en: *“derogar las leyes que violan los derechos humanos, reformas constitucionales, legales e institucionales, la adopción de decisiones y acciones ejecutivas, positivas y seguras para impedir que los hechos violatorios se repitan”*. (Cueva Carrión, 2015, pág. 54).

Una vez que nos hemos referido a las distintas formas en las que puede traducirse la reparación integral, es de suma importancia manifestar que, la institución de la reparación integral, a más de ser un derecho individual y colectivo, se convierte en un *principio de*

*derecho internacional mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas*  
(Asamblea General de Las Naciones Unidas, 2005).

## **2.2 Análisis Jurisprudencia Nacional, Responsabilidad Objetiva del Estado.**

### **Recurso Extraordinario de Casación No. 139 - 2010:**

#### **Resolución No. 246- 2012**

##### **Antecedentes:**

El caso que se analizará a continuación, es un caso que tuvo repercusión jurídica, política y mediática, ya que se demandó la responsabilidad objetiva al Estado, por la muerte de dos personas en un accidente aéreo, producto del cual dos helicópteros de las fuerzas armadas ecuatorianas colisionaron, causando así la muerte de estas dos personas; una de las fallecidas era la doctora Guadalupe Larriva Gonzáles, de 50 años de edad, quien ejercía en ese entonces el cargo de Ministra de Defensa Nacional, la otra fallecida fue su hija, de 17 de años de edad, quien respondía a los nombres de Claudia Ávila Larriva.

El 14 de enero de 2010, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, mandó a pagar la suma de un millón de dólares a favor de los hijos de la ex ministra Guadalupe Larriva, Rodrigo y Priscila, y otro millón a sus abuelos.

El director regional de la Procuraduría General del Estado, en Azuay, Cañar y Morona Santiago, el día 14 de enero del 2010, interpuso el recurso de casación, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio que seguían los señores Defilio Larriva Polo, Teresa Gonzales Harris, Fausto Ávila Ávila y la señora Alba Encalada Zamora, en contra del presidente de la República del Ecuador y otros.

### **Fundamentos de derecho:**

Si bien es cierto, en el presente estudio, lo principal es determinar si en realidad existió o no responsabilidad objetiva por parte del Estado ecuatoriano, me parece de vital importancia, realizar previamente un breve análisis de la fundamentación que realizó el director de la Procuraduría General del Estado para realizar el recurso de casación.

Los fundamentos de derecho en los que se basa el director regional de la Procuraduría General del Estado, para interponer dicho recurso de casación son los siguientes:

Sostiene que la sentencia incurre, en falta de aplicación de los artículos 2220 y 2230 del Código Civil, artículos que establecen lo siguiente:

*“Art. 2220.- Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado.*

*Así, los padres son responsables del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.*

*Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.*

*Así, los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.*

*Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”* (Congreso Nacional, Código Civil, pág. 710).

*“Art. 2230.- La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”* (Congreso Nacional, Código Civil, pág. 713).

Señala además el Director Regional de la Procuraduría General del Estado que existe falta de aplicación de los artículos 113, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, normas que establecen lo siguiente:

*“Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.*

*El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.*

*El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.*

*Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado.”* (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, pág. 45)

*“Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*

*El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”* (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, pág. 47).

*“Art. 116.- Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.”* (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, pág. 47).

Señala el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, que existió en la sentencia de primer nivel omisión de resolver todos los puntos de la Litis, además dice que el fallo que motiva el recurso, no tiene los requisitos que la ley exige, indica: la sentencia no contiene los requisitos que exige el artículo 76 literal 1) de la Constitución, en concordancia de los arts. 274, 275, 276 y 286 del Código de Procedimiento Civil:

*“Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”* (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, pág. 83).

*“Art. 275.- Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como ocurra a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc.”* (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, pág. 83).

*“Art. 276.- En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.*

*No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.”* (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, pág. 84).

*“Art. 286.- Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley.”* (Congreso Nacional, Código de Procedimiento Civil, pág. 87).

El Director Regional de la Procuraduría General del Estado, alega que, *“la sentencia contradice las normas antes referidas, en los siguientes puntos: - falta de motivación- (...) ya*

*que se hacen alusiones a hechos completamente ajenos a la causa como son los casos Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, tanto lo uno como lo otro se hace de una manera enunciativa sin establecer la pertinencia de aplicación en el caso y menos aún vinculados con alguna norma legal de nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto los montos a pagarse se refiere a casos sometidos a la Corte Interamericana de derechos humanos, y jamás hace una determinación detallada, clara congruente de los montos que dispone el pago”.* (Recurso Extraordinario de Casacion No. 139 - 2010, 2012, pág. 3).

Por lo cual, el Tribunal de casación manifiesta que “ *se percata de que la sentencia del tribunal de Instancia no es nada clara ya que pretende aplicar al caso un precedente judicial que nada tiene que ver con el caso en cuestión, ya que al traer a colación incluso para fundar el valor de la indemnización, el caso de la profesora Consuelo Benavides, que se trató en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con alegaciones entre otros aspectos de desaparición forzada y tortura, son temas que de ninguna manera tienen que ver con el caso que se ventila, pues emular los dos casos seria como aceptar tácitamente que en el caso que se ventila hubo por ejemplo el delito de tortura (...)* Lo que nos lleva al convencimiento que **la sentencia de instancia recurrió en la causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación propuesta por la procuraduría General del Estado**”. (Énfasis añadido). (Recurso Extraordinario de Casacion No. 139 - 2010, 2012, pág. 6)

En virtud de lo transcrito, es preciso que citeamos la quinta causal del recurso extraordinario de casación previsto en la Ley de Casación: “*5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.*” (Congreso Nacional, Ley de Casacion, 2004).

El Tribunal de Casación aceptó el recurso extraordinario de casación, pues determinó que, como alega el Director Regional de La Procuraduría General del Estado, la sentencia de instancia no es clara y se remite a un caso que no tiene nada que ver con el que se está tratando, pues ese caso era incompatible.

**Parte Resolutoria:**

La P.G.E alegó que *“al no existir normas específicas aplicables en este caso se debió observar lo contenido en el Código Civil 2220 y 2230.”*; normativa que claramente no es aplicable al caso, pues como ya se verá más adelante, existe normativa para este tipo de casos, y no hay porque aplicar normas que no vienen al caso.

También la P.G.E, indica que en el supuesto de que el Estado tenga que indemnizar a los demandantes *“se debió establecer con claridad la participación de estas damas en el acto público en el que lamentablemente ocurrió el accidente, tomando en cuenta los siguientes aspectos, 1.- La señorita Claudia Ávila era menor de edad, no pertenecía a las fuerzas armadas y no estuvo entre los invitados oficiales. Dependía de la autorización de la madre, para abordar el helicóptero, más aun en su calidad de menor de edad, 2.- en el caso de la Dra. Guadalupe Larriva, se desempeñaba como ministra de Defensa es decir la máxima autoridad administrativa de esta cartera del Estado, invitada oficial al acto castrense, voluntariamente se expuso al riesgo que conlleva trasladarse en una herramienta de guerra. Aspectos que no fueron tomados en cuenta en ninguna parte de la sentencia recurrida”*. (Recurso Extraordinario de Casacion No. 139 - 2010, 2012, pág. 7).

Los demandantes contradicen lo señalado por la Procuraduría General del Estado manifestando que no *“se debía acudir a normas del código civil ajenas a la litis ya que la*

*responsabilidad extracontractual del Estado se integró al ordenamiento jurídico ecuatoriano en la Constitución de 1969*”, (Recurso Extraordinario de Casacion No. 139 - 2010, 2012, pág. 8), y se ha mantenido sin variaciones mayores en las demás constituciones, hasta continuar en el actual artículo 11, numeral 9, incisos primero y segundo; 53, 54, 97, 233, lo cual me parece obvio para que se va a recurrir al Código Civil si nuestra legislación ya reconoce la responsabilidad objetiva hace desde hace algún tiempo.

La parte demandante sostiene que los artículos indicados de la Constitución, *“cubren las posibilidades al respecto, procesalmente se han reglamentado en el Código Orgánico de la Función Judicial, por otra parte los artículos del Código Civil, regulan los daños causados por delitos y cuasidelitos, si la responsabilidad derivada de los delitos o cuasidelitos, denominada subjetiva, fuese igual que la responsabilidad objetiva, ¿porque recién hace 40 años esta se integró en la constitución si esta ya formaba parte del Derecho Civil? La respuesta es que son dos instituciones distintas”*, (Recurso Extraordinario de Casacion No. 139 - 2010, 2012, pág. 8), por este motivo me parece que es lógico que las normas del Código Civil no tiene razón de aplicase en este caso, como tiene razón la parte demandante en alegar.

Analizados los argumentos de las partes, el Tribunal de casación resolvió lo siguiente: *“Efectivamente se trata de un claro caso de responsabilidad objetiva del Estado, pero únicamente con relación a la señorita Claudia Ávila”* (Recurso Extraordinario de Casacion No. 139 - 2010, 2012, pág. 13), el tribunal acepto en parte la responsabilidad objetiva del Estado ya que en lo que a la Dra. Guadalupe Larriva concierne, el Tribunal considero que ella:

*“voluntariamente se expuso al riesgo que conlleva trasladarse en una herramienta de guerra, el hecho de que un Ministro de Defensa, en un evento público suba a un helicóptero de guerra no constituye un riesgo excepcional, tal actuación puede darse muchas veces en razón de sus funciones públicas, tal actuación no escapa a su control, pues puede dar tranquilamente una orden en contrario, cambiar de transporte subir a otro helicóptero, etc. pero la consideración que resulta válida para un Ministro de Defensa, resulta inaceptable respecto a la menor, pues ella no pertenecía a las fuerzas armadas y tampoco estuvo entre las invitadas oficiales, ella si corrió un riesgo excepcional, la Fuerza Terrestre de las Fuerzas Armadas, como un todo orgánico-institucional, nunca puede permitir que un menor de edad que no tiene rol alguno en las Fuerzas Armadas, y que no está ni siquiera invitado a participar en un acto oficial que involucre trasladarse en un helicóptero de guerra, se suba a uno, no cambia esto por el hecho de que un Ministro de Defensa autorice tal hecho, las medidas de seguridad que deben seguir las fuerzas armadas deben estar por encima de tales disposiciones verbales administrativas, el tribunal declara que el Estado, en la persona institucional de las Fuerzas Armadas, puso a la Srta. Claudia Ávila en una situación de riesgo de naturaleza excepcional”* (Recurso Extraordinario de Casación No. 139 - 2010, 2012, págs. 13, 14).

En lo que respecta a la indemnización que se ordenó por parte del tribunal, no existe fórmula a la que se pueda acudir; pues consta en el proceso un acta de finiquito y descargo suscrita el 26 de abril del 2007, en la cual aparece que la H. Junta de Defensa Nacional, en calidad de contratante de una póliza de seguros de responsabilidad civil de aeronaves para pasajeros, suscrita con la compañía Interoceánica C.A. de Seguros y Reaseguros, en la cual se fija el monto de la indemnización en \$ 75.000,00, por muerte de cada pasajero, y al tener las

compañías de seguros variables para calcular el valor de sus pólizas, el tribunal tomo en cuenta esto para poder realizar las indemnizaciones que mando a pagar .

El Tribunal declaró en su fallo, que las Fuerzas Armadas pusieron a la menor fallecida en una situación de riesgo de naturaleza excepcional, aceptando parcialmente las demandas presentadas, dispuso al Ministerio de Defensa, en nombre del Estado y de las fuerzas armadas, que indemnice la suma de U.S.D. 150.000,00 (ciento cincuenta mil Dólares de los Estados Unidos de América) a los familiares de la menor fallecida, además dispuso, como medida de satisfacción y no repetición, al Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, que tendrá que enviar a los familiares una carta indicando que se han tomado las medidas necesarias de seguridad por parte de las diferentes ramas de las fuerzas armadas, para que no vuelva a ocurrir un accidente como este.

### **Opinión:**

Una vez que me he referido, en forma muy sintética, a los aspectos más importantes del proceso, es preciso que emita mi criterio personal, respecto de la resolución del tribunal de casación, en tal sentido puedo concluir que el pronunciamiento de éste tribunal es acertado, pues existe una realidad, y ésta es, la responsabilidad de las fuerzas armadas, y por lo tanto el Estado ecuatoriano, en relación a la muerte de la menor de edad Claudia Ávila Larriva.

Hay que partir del hecho de que la menor de edad no debió abordar el helicóptero, pues ella no era miembro de las fuerzas armadas, y tampoco estaba entre los invitados oficiales de dicho evento; como menor de edad, no estaba en la obligación de abordar un helicóptero de las fuerzas armadas, este hecho implicaba un riesgo para la menor Claudia Ávila Larriva, ésta constituía una actividad totalmente distinta a la ejecutada el día a día por la menor de edad,

quien por ejemplo en aquella época tenía obligaciones de carácter académico, y constituía una actividad normal para ella acudir diariamente a sus clases al colegio, abordar el helicóptero de las fuerzas armadas constituye una práctica fuera de lo normal y peligrosa para una estudiante, quien no estaba obligada a hacerlo, este riesgo nunca lo debió asumir, siendo por tanto entera responsabilidad del Estado ecuatoriano permitir que se produzca este incidente.

El hecho de que las Fuerzas Armadas hayan permitido que la menor de edad se suba al helicóptero, implica que claramente la expusieron a un daño, y por lo tanto la colocaron en una situación de riesgo excepcional, que ella no tenía por qué soportarla, por tal motivo es claro la responsabilidad objetiva que tiene el Estado en este caso.

Se entiende que el riesgo excepcional, se da cuando el Estado crea un daño ejerciendo sus funciones, utilizando cosas que pueden ser peligrosas o practicando actividades peligrosas, en este caso es notorio que al dejar que la menor de edad se suba en el helicóptero claramente el Estado está haciendo que a la menor se exponga a una actividad peligrosa, sometiéndole a un riesgo, por lo tanto es el Estado responsable, por hacerle que la menor corra este riesgo.

Según la teoría de la responsabilidad objetiva, o también conocida como falla del servicio, la cual fue ya analizada en el primer capítulo del presente trabajo; cuando se produce un daño, automáticamente existe la responsabilidad del autor del acto dañoso, ya sea porque no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal, o a actuado tardíamente, independientemente de que exista o no culpa o dolo, ya que la falla puede ser orgánica, funcional o anónima.

Analizando lo que nos dice la teoría de la responsabilidad objetiva, nos podemos dar cuenta que es evidente la responsabilidad objetiva en la que incurrió el Estado ecuatoriano en el caso motivo del presente análisis; pues independientemente de que haya podido ser negligente o descuidado el hecho de que las fuerzas armadas permitan abordar el helicóptero a la menor Claudia Ávila Larriva, se produjo un daño, y éste es la muerte de la mencionada menor, éste daño, según la legislación ecuatoriana, tiene que ser reparado, por lo que, al ser imputable al Estado ecuatoriano, éste debe asumir la reparación integral de los afectados con el perjuicio ocasionado.

Analizando los requisitos para que se verifique la responsabilidad objetiva del estado, es posible concluir que los mismos se cumplen, pues en primer lugar tenemos que existe un daño, que es la muerte de la menor Claudia Ávila Larriva, en segundo lugar tenemos que existe un autor de ese daño, que es el Ministerio de Defensa Nacional y las fuerzas armadas, que son dependencias del Estado ecuatoriano; y en tercer lugar tenemos que existe el nexo causal entre el daño causado y el Ministerio de Defensa y fuerzas armadas, pues fueron éstas últimas quienes permitieron que la menor Claudia Ávila Larriva, aborde el helicóptero, sometiéndola a un riesgo excepcional, y consecuentemente ocasionándole la muerte por medio del accidente.

El hecho de que la muerte de Claudia Ávila Larriva, se haya producido en un accidente, es irrelevante, pues si se sostiene la teoría de que la muerte se produjo en un accidente, en el que no existió dolo, es decir no existió la intención positiva de privar del derecho a la vida, tanto a la Ministra de Defensa Nacional, como a su hija, estaríamos aceptando que en los sucesos podría haberse presentado culpa por parte de los pilotos o funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional; sin embargo se precisa indicar que, para que se presente la responsabilidad

objetiva del Estado, no se requiere ni de culpa ni dolo en el accionar del agente, basta que se presente el daño, que como lo hemos manifestado ya en algunas ocasiones, se produjo con la muerte de Claudia Ávila Larriva; además ese daño fue ocasionado por el Estado ecuatoriano, y existe el nexo causal entre el daño y el Estado, por lo que se verifica a la perfección la responsabilidad objetiva del Estado.

Como consecuencia irremediable de la responsabilidad objetiva del estado, surge la necesidad de que se realice una reparación integral a los perjudicados por el daño.

Mi criterio personal, en el caso motivo del presente análisis, es que no existe una reparación integral, pues el tribunal de casación dictaminó, como medida de satisfacción y de no repetición, que el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, envíe una carta a los familiares en la cual indique que se han tomado las medidas necesarias de seguridad en las diferentes ramas de las Fuerzas Armadas, para que nunca más vuelva a ocurrir un accidente similar, en este tipo de transporte militar, y que le cueste la vida a un menor de edad. Medida que me parece no es suficiente para lograr una reparación integral; pues como ya habíamos indicado, la reparación integral implica restablecer al perjudicado al estado previo al de los sucesos dañosos, es decir, la víctima del daño debe volver al estado físico, psicológico, emocional, económico, mental en el que se encontraba antes de que se produzcan los acontecimientos dañosos, de tal modo que, sienta que nunca se produjeron los hechos dañosos.

La sentencia dictada por la Corte Nacional de Justicia, sin bien es cierto declara la existencia de la responsabilidad objetiva del Estado, no cumple con el deber constitucional de reparación integral.

Es importante indicar que la reparación integral implica un aspecto netamente subjetivo, ya que para una persona, la adopción de una determinada medida puede restituir las cosas al estado anterior, sin embargo, para otra persona, tal vez se precise la adopción de otras medidas; la reparación dependerá ya del sentimiento de resarcimiento que se encuentre en el fuero interno de cada persona que haya sido sometido a una reparación integral.

No obstante lo manifestado, es posible indicar que analizada la sentencia, la medida de carácter económico y las medidas de satisfacción y no repetición, para mi criterio no restablecen las cosas al estado anterior de los perjudicados, pues creo que la muerte de una persona, es un acontecimiento de gran seriedad y sumamente delicado, que requiere la adopción de una serie de medidas, para que el afectado pueda sentirse, especialmente mental y psicológicamente, como se encontraba antes del perjuicio. Por lo cual, considero que en el presente caso la Corte Nacional de Justicia tenía que enfocarse en la salud mental de las víctimas del perjuicio, debiéndose procurar tratamientos de carácter psicológico o psiquiátrico, según se requiera, con la finalidad de mantener el equilibrio psicológico de los afectados, pues la muerte de un ser querido no es un asunto fácil de afrontar, más aún en las circunstancias en las que se produjo la muerte del caso materia del presente análisis, en las que incluso por lo mediático del suceso, se llegó a especular con que se habría tratado de un atentado en contra de la vida de la ex Ministra de Defensa Nacional, razón por la cual, considero que en el aspecto de salud mental de los perjudicados la Corte Nacional de Justicia tenía que haberse enfocado con mayor atención.

En ese orden de ideas, es de vital importancia analizar un caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a las reparaciones, ya que en nuestro país aún no se está

resolviendo de acuerdo con lo que es la reparación integral que ya está reconocida en nuestra legislación desde el 2008.

### **2.3 Análisis Jurisprudencia Internacional, Reparación Integral.**

**Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

**Caso Gonzales Lluy y otros Vs Ecuador.**

**Sentencia de 1 de septiembre de 2015.**

#### **Antecedentes:**

El día 18 de marzo de 2014, se sometió por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante la Corte el caso TGGL y familia contra Ecuador, este caso hace referencia la responsabilidad internacional del Estado por la daño a la vida digna e integridad personal de la niña Talía Gonzales, por el hecho del contagio de VIH, por una transfusión de sangre que se le efectuó cuando ella tenía tres años de edad, según el criterio de la Comisión, *“el Estado no cumplió adecuadamente el deber de garantía, específicamente, el rol que debe de tener de supervisión, y fiscalización frente a entidades privadas que prestan servicios de salud, la Comisión alegó que “la falta de respuesta adecuada por parte del Estado, principalmente la omisión en la prestación de atención médica especializada, continuó afectando el ejercicio de los derechos de la presunta víctima; y consideró que la investigación y proceso penal interno no cumplieron con los estándares mínimos de debida diligencia para ofrecer un recurso efectivo a la presunta víctima y sus familiares” (Caso Gonzales Lluy y otros Vs . Ecuador, 20015, pág. 4). La Comisión decidió llevar este caso ante la Corte ya que ellos tienen el criterio de que el Estado Ecuatoriano no cumplió con el rol de supervisión y fiscalización hacia las entidades privadas que brindan el servicio de*

salud, y que el Estado ecuatoriano, luego de que se produjo el contagio, no le brindó a la afectada un tratamiento adecuado.

Trámite ante la Comisión.- El trámite que se llevó ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos fue el siguiente:

**a) Petición.**- El 26 de junio de 2006 la Comisión Interamericana recibió la petición inicial.

**b) Informe de admisibilidad.** – El 7 de agosto de 2009 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 89/09.

**c) Informe de Fondo.** – El 5 de noviembre de 2013 la Comisión emitió el Informe de Fondo No. 102/13.

**- Conclusiones.-** La Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial.

**- Recomendaciones.-** la Comisión le hizo al Estado Ecuatoriano las estas recomendaciones:

1. reparar integralmente a la afectada y su madre por; violaciones de derechos humanos declaradas en el informe, incluyendo el aspecto material y el aspecto moral.
2. proporcionar, inmediatamente y permanente, el tratamiento médico que requiera la afectada.
3. El acceso a la educación, que sea gratuita.
4. Realizar una investigación completa y efectiva de las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe.
5. Disponer la implementación de mecanismos de garantía de no repetición que incluyan: a) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica del funcionamiento y sistemas de registro de los Bancos de Sangre que operan en el Ecuador, incluyendo los privados y públicos; b) la implementación de mecanismos serios y efectivos

de supervisión y fiscalización periódica de los hospitales públicos y privados, a fin de asegurar que en su funcionamiento cuenten con las salvaguardas necesarias para verificar la seguridad de los productos sanguíneos que se utilizan para actividades transfusionales; c) la implementación de programas de capacitación al personal de los Bancos de Sangre que operan en el Ecuador, a fin de asegurar que ejerzan sus labores de manera compatible con los estándares técnicos mínimos de seguridad reconocidos internacionalmente; y d) la provisión de tratamiento y atención en salud gratuita a los niños y niñas con VIH que no cuenten con recursos para ello.

**d) Notificación al Estado.-** se notificó al Estado mediante comunicación de 18 de noviembre de 2013, en la que se le otorgaba un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado no presentó observaciones al Informe de Fondo previo al sometimiento del caso a la Corte.

El 18 de marzo de 2014 la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **Procedimiento ante la Corte:**

El sometimiento del caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue notificado al Estado ecuatoriano y a las víctimas el 17 de abril y 7 de mayo de 2014 respectivamente. El 10 de junio de 2014 los representantes de las víctimas presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y solicitaron acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas; el 2 de septiembre de 2014 el Estado presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares, con relación a la incompetencia parcial del Tribunal para tratar hechos ajenos al marco fáctico y presuntas violaciones a derechos fuera de las establecidas por la Comisión en sus informes y, la alegada falta de agotamiento de recursos internos,

contestación al sometimiento del caso y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, interpuso dos excepciones y se opuso a las violaciones alegadas.

Mediante Resolución de 7 de octubre de 2014, el Presidente del Tribunal declaró procedente la solicitud interpuesta por las víctimas, para acogerse al Fondo de Asistencia, aprobó que se otorgara la asistencia económica necesaria para la presentación de un máximo de tres declaraciones y dos peritajes, y la comparecencia de uno de los representantes a la audiencia pública.

A continuación analizaré algunos de los derechos, que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado Ecuatoriano habría violentado en contra de Talía y sus familiares, para posteriormente analizar las reparaciones que dispuso la Corte a que el Estado realice para compensar de alguna manera a los afectados ya que para el presente trabajo es muy importante ver de qué manera se realiza una reparación integral en la jurisprudencia internacional.

### **Derecho a la vida y derecho a la integridad personal:**

Estos son dos de los derechos, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado ecuatoriano vulneró, ya que consideran que desde el momento en que se realizó la denuncia penal por el contagio con el virus del VIH, por parte de la familia de Talía, el Estado ecuatoriano supo en qué situación se encontraba Talía, y por tal motivo la necesidad del tratamiento que ella necesitaba; para criterio de la Comisión, no se llegó a recibir respuesta alguna para evitar el deterioro en su salud e integridad personal de Talía. La Comisión consideró que *“las obligaciones estatales frente al derecho a la integridad personal y frente a la necesidad de crear las condiciones para permitir una existencia digna,*

*el principio de interés superior del niño, imponían al Estado dar una respuesta eficaz que debía materializarse en el acceso de Talía al tratamiento que requería, la responsabilidad del Estado no se encuentra limitada por las obligaciones mínimas de regulación, supervisión y fiscalización” (Caso Gonzales Lluy y otros Vs . Ecuador, 20015, pág. 43), Por otra parte, “la Comisión resaltó que no existía prueba de que al momento de los hechos las entidades privadas involucradas fueran objeto de regulación, supervisión o fiscalización, que no había surgido una hipótesis distinta a la transfusión de sangre que pudiera sugerir otra vía de contagio, el Estado se limitó a negar su responsabilidad por tratarse de entidades privadas y no a conducta estatal” (Caso Gonzales Lluy y otros Vs . Ecuador, 20015, pág. 43).*

Por su parte, los representantes de la alegaron también violaciones al derecho a la vida y al derecho a la integridad personal. Los representantes de la víctima consideraron que se vulneró, el derecho a la vida, al haber contaminado la sangre de le niña, pues el Estado ecuatoriano tiene responsabilidad por no haber tenido un sistema adecuado para controlar y que se prevenga esta violación en el sector privado. Señalaron que el Estado violó la integridad personal de Talía, ya que durante todos los años desde que se tuvo conocimiento del contagio de sangre a Talía con el virus del VIH, no se puso en funcionamiento los mecanismos adecuados para proteger los derechos de la víctima, y no sancionó administrativa o judicialmente a los responsables; la Cruz Roja al ser la única entidad que tenía la administración de los bancos de sangre al momento de producirse estos hechos, y al no tener una supervisión eficaz por parte del Estado, generó una situación de riesgo que el propio Estado debía haber conocido por lo que se generó la responsabilidad. Añadieron que la familia Lluy no recibió un servicio médico de calidad, ya que no había personal suficiente, no tenían los laboratorios todas las pruebas necesarias para examinar la sangre y el personal de la Cruz Roja y del hospital donde estaba Talía no sabía manejar las muestras de forma

adecuada. El servicio médico tampoco fue aceptable puesto que no supieron actuar, y no pueden aún ahora actuar de forma responsable frente a un acto negligente y violatorio de derechos fundamentales.

Por otra parte el Estado reconoció dentro de la audiencia pública, que en la época en la que se produjeron todos estos hechos, no se debió haber delegado a un ente privado las funciones rectoras en el sistema nacional de sangre, el Estado menciona que dentro de este caso no se discute la privación del derecho a la vida, sino la supuesta vulneración de este derecho dentro de lo que debe ser entendido por vida digna. Argumentaron que si la persona no se encuentra internada dentro de una institución pública o privada, sino bajo la protección de la familia para cumplir con sus tratamientos, no puede verificarse de manera directa su condición de garante en estricto sentido, por otra parte, el Estado informó que Talía y su familia se encuentran recibiendo la atención médica del mismo, contando con el acompañamiento psicológico público. En lo que refiere a la obligación de control y fiscalización de organismos privados, el Estado informó que actualmente cuenta con tres sistemas de vigilancia, monitoreo y planificación, que satisfacen la obligación de proteger la integridad física: a) el Sistema de Vigilancia Epidemiológica, el mismo que tiene como objetivo el implementar una vigilancia de Segunda Generación, con la realización de estudios centinelas en las poblaciones de mayor exposición; b) el Sistema Integrado de Información, el mismo que apoya el monitoreo y la atención de los pacientes, y el desempeño de los proveedores de servicios en VIH y SIDA , c) el Sistema Integrado de Monitoreo y Evaluación, sistema que se encarga de planificar y monitorear la ejecución tanto programática como financiera. Por todo lo anterior el Estado consideró que no había vulnerado el derecho a la vida digna de Talía. El Estado señaló, que en la época en que se dieron los hechos, sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la regulación de los servicios y prestaciones de

salud ya estaba instaurada en el ordenamiento jurídico del país, comenzando por la Constitución, seguido por disposiciones legales y reglamentarias; en lo que tiene que ver con el funcionamiento de entidades encargadas de servicios transfusionales y bancos de sangre, ya existían disposiciones internas que regulaban aspectos como la prestación de servicios de salud, el funcionamiento de bancos de sangre, asistencia a pacientes con VIH. El Estado señaló que no incumplió su deber de regulación, ya que estableció el correspondiente marco normativo que regula la prestación de servicios de salud, con los correspondientes estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, el mismo que permite que se prevenga cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal. El Estado señaló que, para supervisar y fiscalizar periódicamente el funcionamiento de los bancos de sangre en el país, se han desarrollado actividades enfocadas a evaluar, mejorar, establecer estándares de calidad para los bancos de sangre públicos y privados, además argumentó que ha cumplido con su deber de regulación, supervisión y fiscalización a las instituciones que prestan servicios de salud; ya que la autoridad sanitaria del país tenía atribuciones administrativas, según el Código de Salud, vigente en aquella época, el cual se encargaba de fiscalizar a quienes prestaban el servicio de salud y establecer sanciones.

Si bien es cierto, el Estado ecuatoriano señaló que para las actividades de supervisión y fiscalización del funcionamiento de los bancos de sangre, se han mejorado la calidad de los mismos, en la época en que se dio el lamentable suceso, para mi entender, no existían estos métodos, pues se permitió que la Cruz Roja realice este tipo de errores, y en el caso de haber existido un buen método de supervisión, por parte del Estado, nunca se hubiera dado tal incidente.

La Corte por su parte señaló lo siguiente: *“en este caso la interferencia al derecho a la vida y a la integridad personal se origina, en la conducta de terceros privados”* (Caso Gonzales Lluy y otros Vs . Ecuador, 20015, pág. 50), por tal motivo la Corte consideró retomar sus anteriores pronunciamientos, respecto de la responsabilidad internacional por hechos que se deriven de la conducta de entes privados, en lo referente a la salud. La Corte cito el caso Ximenes López vs. Brasil en el cual se manifestó lo que sigue:

*“Dado que la salud es un bien público, la protección está a cargo de los Estados, éstos tienen que prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal. La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas”.* (Caso Gonzales Lluy y otros Vs . Ecuador, 20015, pág. 50).

La Corte anoto que en el momento de los hechos, el Ecuador contaba con una regulación general sobre el derecho a la salud, en el Código de la Salud, este Código señalaba que la autoridad de salud establecería las normas y los requisitos que deben cumplir los establecimientos de atención médica, y los inspeccionará y evaluará habitualmente, establecía que los establecimientos de atención médica se someterían a la aprobación de la autoridad de salud, sus programas anuales y sus reglamentos. Este Código no preveía ni regulaba el suministro de sangre o sus derivados, por lo mismo no establecía ningún tipo de sanción en este campo, si bien el Código de la Salud del año 1971 no contaba con regulaciones específicas sobre el funcionamiento de los bancos de sangre, desde 1984 y 1986 existían

leyes que regulaban las donaciones voluntarias de sangre, así como el aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados, posteriormente, en 1987 se establecieron normas que regulaban la práctica obligatoria de pruebas de VIH a todas las unidades de sangre y sus derivados, en todos los bancos de sangre del Ecuador, además, las normas señalaron las autoridades en materia de salud encargadas de sancionar el incumplimiento de estas normas.

La delegación a la Cruz Roja del manejo de los bancos de sangre duro hasta el 2006, cuando se expidió la Ley Orgánica de Salud.

La Corte considero que la normativa vigente al momento de los hechos, no especificaba la manera concreta y la periodicidad en la que se llevaría a cabo el monitoreo o la supervisión, ni los aspectos concretos que serían monitoreados, ya existía una regulación en la materia que tenía como objetivo controlar la calidad del servicio de tal forma que a través de transfusiones de sangre no se contagiaran enfermedades como el VIH.

En cuanto al deber de supervisión y fiscalización, la Corte considero que debe realizarlos el Estado, en el presente caso, se puede observar que, la Secretaría Nacional de Sangre, un órgano auxiliar de la Cruz Roja, era la entidad encargada de aplicar las sanciones por el incumplimiento de las normas del Reglamento sobre el manejo de la sangre, esto implica una delegación de funciones en cuanto lo que tiene que ver al monitoreo y a la supervisión a la entidad privada que se le habían delegado la tarea de manejar los bancos de sangre, lo que no es correcto y más bien causa problemas ya que esta tarea tiene que ser realizada por el Estado. El Tribunal considera que no se debió delegar el manejo de los bancos de sangre a la Cruz Roja. Es pertinente además resaltar que, dentro del expediente no existe evidencia

alguna de actividades de monitoreo, control o supervisión, por parte del Estado ecuatoriano al banco de sangre.

La Corte consideró que la precariedad e irregularidades en las que funcionaba el Banco de Sangre, de dónde provino la sangre infectada con el virus del VIH, es un reflejo del incumplimiento de las obligaciones de supervisión y fiscalización por parte del Estado, esta grave omisión permitió que sangre contaminada, que no fue sometida a los exámenes de seguridad más básicos como el de VIH, sea utilizada en la entonces menor de edad.

Este daño grave a la salud, por la seriedad de la enfermedad, constituye una afectación del derecho a la vida, por el peligro de muerte que en diversos momentos ha enfrentado y puede enfrentar la víctima. La Corte consideró que el Ecuador es responsable por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal por lo cual se vulnera los artículos 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales establecen lo siguiente:

*“Art 4.- Derecho a la Vida:*

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

*2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*

3. *No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*
4. *En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*
5. *No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*
6. *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente. (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 1969).*

*Art. 5.- Derecho a la Integridad Personal*

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 1969).*

Como podemos apreciar, la Corte declaró la responsabilidad por la vulneración del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de Talía al Estado ecuatoriano; por el hecho de no haber ejercido un eficaz control, supervisión y fiscalización a los entes privados que se encargaban de la administración de los bancos de sangre, y por delegar esas funciones cuando estas deberían ser realizadas por el Estado.

**Derecho a la integridad personal de Teresa e Iván Lluy:**

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado ecuatoriano es responsable por la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de la madre y el hermano de Talía, esta vulneración, según la Comisión, fue ocasionada por el deterioro en la salud de Talía y la falta de atención médica, así como por la discriminación que se provocó por ser una persona portadora del virus del VIH, llegando estas situaciones a afectar a su familia por las diferentes discriminaciones que recibían al ser madre y hermano de una persona que estaba infectada de VIH.

Los representantes reiteraron lo manifestado por la Comisión, señalando que, la familia de Talía nunca tuvo un entorno que haya sido seguro y siempre fue este amenazante, la madre y el hermano de Talía nunca recibieron por parte del Estado información que les pueda ayudar a entender el problema que ellos estaban viviendo.

El Estado por su parte señaló que no se puede afirmar que haya existido una violación de la integridad personal de los familiares de Talía como consecuencia directa de las actuaciones del Estado, ya que su sufrimiento, no se incrementó por acciones u omisiones de agentes del Estado.

La Corte por su parte al respecto consideró, que por el hecho de que Talía tuviera VIH, Teresa e Iván sufrieron impactos en su vida como consecuencia del estigma que les generaba el hecho de ser madre y hermano de una persona con VIH.

El informe de la evaluación psicológica que se realizó en febrero de 2015 por la psicóloga clínica Sonia Niveló, concluyó que la Señora Teresa Llué está afectada por el aislamiento, el estigma social, por la pérdida de empleo, sufriendo la denominada ‘muerte social’; presentando signos y síntomas de trastorno ansioso-depresivo, y presentando las siguientes enfermedades: diabetes emocional e hipertensión. Por otro lado Iván Llué fue diagnosticado con depresión y recibió medicamentos para tratarla durante un año y medio; se le diagnosticó depresión mayor. La Corte nota que en el informe psicológico que fue realizado por Sonia Niveló se determinó que Iván Llué está afectado en su salud psíquica, por pensamientos y sentimientos como: ira, frustración, desesperanza, culpa, lo cual pudiera estar relacionado con la discriminación y el estigma que vivió, presentando depresión moderada, ansiedad y sentimientos de culpa. La Corte considera que el Estado no tomó las medidas necesarias para garantizar a la familia el acceso a sus derechos sin discriminación, además consideró que el Estado es responsable de la violación del derecho a la integridad personal, consagrada en el artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **Derecho a la Educación:**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que, con el hecho de que Talía haya sido expulsada de la escuela pública, y al ratificar esta decisión el Poder Judicial, se produjo una evidente vulneración al derecho a la educación de la mencionada menor, esta expulsión se dio en el momento en que las autoridades de la escuela se enteraron de que Talía vivía con VIH, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo indicó que Talía podía

seguir sus estudios de forma particular y a distancia, de esta manera se vulnero el derecho a la educación.

Por su parte los representantes señalaron que en el caso de Talía, no se cumplió con los estándares del derecho a la educación, por el hecho de que existió una resolución judicial que impidió el derecho de Talía a acceder a cualquier escuela pública. Por lo tanto, el sistema educativo no se adaptó a las necesidades de Talía.

El Estado por otra parte señaló que las políticas que fueron empleadas por las entidades estatales en materia educativa se adaptan a requerimientos internacionales de protección y garantía de derecho, ya que la educación en el Ecuador es gratuita y universal. El Estado resaltó que existe una prohibición constitucional de la discriminación en los casos de personas que portan VIH, no solo en la Constitución sino, desde hace 12 años en el Código de la Niñez y Adolescencia, y también en la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA. El Estado expresó que siempre ha garantizado, la realización personal de Talía y que esto se puede comprobar en que incluso frente a las diversas complejidades, propias de su condición de salud, pudo estudiar y completar sus estudios de primaria y secundaria en instituciones públicas y privadas, las cuales son reguladas por el Estado. Finalmente, el Estado alegó que los esfuerzos del Ministerio de Salud Pública y del Ministerio de Educación, en materia de información y promoción de una cultura contra la discriminación, están generando impactos importantes que ya pueden ser medidos en el país.

La Corte señaló que en el presente caso la restricción del derecho a la educación de Talía, se originó en el momento en que ella fue expulsada de la escuela, decisión que sería luego ratificada por la providencia del Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo de

Cuenca, las autoridades educativas no tomaron medidas para combatir los prejuicios en torno a la enfermedad de Talía.

Si bien la sentencia del tribunal interno lo que trataba era proteger a los compañeros de clase de Talía, no se probó que lo que motivaba la decisión, fuera lo adecuado para alcanzar el fin indicado; en este sentido, en la valoración de la autoridad interna debía existir suficiente prueba de que las razones que justificaban la diferencia de trato no estaban fundadas en estereotipos y suposiciones, en la decisión se utilizaron argumentos abstractos y estereotipados para fundamentar una decisión que resultó extrema e innecesaria, por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de Talía. Este trato evidencia además que no existió adaptabilidad del entorno educativo a la situación de Talía, para concluir el Tribunal señaló que Talía sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, y que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en perjuicio de Talía Gonzales Lluy.

Como podemos ver la Corte responsabilizó al Estado Ecuatoriano de haber vulnerado algunos derechos a Talía y a su familia, por lo cual el Estado ecuatoriano tendrá que reparar los daños producidos a Talía y a su familia, como lo analizaremos a continuación, la reparación que la Corte busca pretende que se realice a Talía y a su familia, es una reparación integral, en vista que en el presente caso no se puede volver al estado en el que estaba antes de los daños, lo que se busca es implementar medidas para que la reparación sea plena es decir integral. Tales como: restitución, rehabilitación, no repetición, etc.

### **Reparaciones:**

Estas son las reparaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos mandó a que el Estado Ecuatoriano haga a favor de Talía y sus familiares, por haber violado los derechos antes analizados, lo que se busca por parte de la Corte es que se dé una reparación plena, mediante las medidas estudiadas anteriormente.

1. La Corte considera que la Sentencia constituye per se una forma de reparación.
2. El Estado debe brindar gratuitamente y en forma oportuna, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a Talía Gabriela Gonzales Lluy, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que requiera.

Esta medida como podemos darnos cuenta es de rehabilitación, ya que lo que busca es la recuperación física y mental de la víctima.

3. El Estado debe realizar en el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la Sentencia, las publicaciones indicadas en el párrafo 364 de la Sentencia, en los términos dispuestos en la misma, esto es:

*“La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos, que el Estado publique, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el diario oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible al menos por un periodo de un año, en un sitio web oficial de carácter nacional, de manera accesible al público.”* (Caso Gonzales Lluy y otros Vs . Ecuador, 20015, pág. 103).

4. El Estado ecuatoriano debe realizar en el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia, el acto público de reconocimiento de responsabilidad.
5. El Estado debe otorgar a Talía Gabriela Gonzales Lluy una beca para continuar sus estudios universitarios que no se encuentre condicionada a la obtención de calificaciones que

la hagan acreedora de una beca de excelencia. Se establece un plazo de seis meses para que la víctima o sus representantes legales den a conocer al Estado su intención de recibirla.

6. El Estado debe otorgar a Talía Gabriela Gonzales Lluy una beca para la realización de un posgrado, que no se encuentre condicionada a su desempeño académico durante sus estudios en la carrera. Para tal efecto, una vez que culmine su carrera, Talía deberá informar al Estado y a este Tribunal, en el plazo de 24 meses, sobre el posgrado que decidió realizar y su aceptación en el mismo.

7. El Estado debe entregar a Talía Gabriela Gonzales Lluy una vivienda digna en el plazo de un año, a título gratuito.

Desde la medida número tres hasta la contenida en el párrafo que antecede, podemos apreciar que se tratan de medidas de satisfacción, pues todas estas acciones están destinadas a recompensar a la víctima, por todo el padecimiento al que fue expuesta, por responsabilidad del Estado ecuatoriano.

8. El Estado debe realizar un programa para la capacitación a los funcionarios de la salud sobre mejores prácticas y derechos de los pacientes con VIH.

Esta medida es una medida de garantía de no repetición, ya que se busca no volver a repetir lo que antes ya se produjo, en el presente caso, en cuanto a la vulneración de los derechos que les corresponden a los portadores del virus del VIH, y a no ser discriminados.

9. El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, a partir de la notificación de esta Sentencia, las cantidades US\$ 50.000.00, por concepto de indemnizaciones por daños materiales, y US\$350.000.00 a favor de Talía, US\$30.000.00, a favor de Teresa Lluy, y US\$ 25.000.00, a favor de Iván Lluy, por daños inmateriales, así como; US\$ 10.000, por reintegro de costas y gastos.

10. El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 423 de esta Sentencia, esto es:

*“El 30 de junio de 2015 le fue remitido al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. El Estado señaló que no tenía observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de US\$ 4.649,54 (cuatro mil seiscientos cuarenta y nueve dólares, cincuenta y cuatro centavos de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado a la Corte Interamericana en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.”* (Caso Gonzales Lluy y otros Vs . Ecuador, 20015, pág. 119).

Estas dos medidas constituyen medidas de indemnización compensatoria, ya que se trata de una compensación pecuniaria, que busca cubrir los daños causados o remediarlos.

11. El Estado debe rendir al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. Los informes relacionados con la atención médica y psicológica o psiquiátrica deberán presentarse cada tres meses.

Como podemos apreciar, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara al Estado ecuatoriano responsable de haber atentado contra el derechos a la vida, a la integridad personal y a la educación de Talía Gonzales; así como el derecho a la integridad personal de su madre y hermano, por lo cual le ordena cumplir con las reparaciones a las cuales me he referido, las mismas que buscan un resarcimiento pleno a las víctimas del actuar vulnerador de derechos por parte del Estado ecuatoriano, mediante una serie de medidas impuestas al Estado; es preciso que anotemos además que en el caso sometido a

análisis, cobra especial importancia, no solo el actuar del Estado ecuatoriano, sino que además, y principalmente el **no actuar** por parte del Estado ecuatoriano, es decir la actitud pasiva que adoptó el Estado frente a los hechos, pues la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyó que era obligación del Estado supervisar la gestión realizada por la Cruz Roja, respecto de la administración del banco de sangre, criterio concordante con lo dispuesto en nuestra actual Constitución, pues si bien es cierto el Estado puede delegar la administración y gestión de servicios públicos, e incluso de sectores estratégicos, es preciso indicar que el Estado nunca pierde la facultad de controlar y supervisar dichos sectores:

*“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.*

*Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.*

*Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” (Asamblea Constituyente, 2008).*

Considero que el análisis efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a los derechos vulnerados de Talía González y su familia, fue idóneo, y gracias a este análisis se pudo determinar la existencia de un daño, que como ya hemos manifestado, en materia de responsabilidad objetiva es de primordial importancia. En virtud del daño que se

evidenció, la Corte dispuso de ciertas medidas con la finalidad de reparar integralmente a la ciudadana Talía González y a su familia.

Considero además, que en las sentencias dictadas por los administradores de justicia ecuatorianos, se debe observar con mayor detalle y minuciosidad el problema de la reparación integral de las víctimas de los daños, sean ocasionados por el Estado o por particulares, pues del análisis realizado con motivo del presente trabajo, ha sido posible determinar que en el Ecuador, no se observan los parámetros ni se adoptan las medidas dispuestas por la ley, a fin de reparar integralmente a las víctimas de los daños, aún se tiene en cuenta solo el aspecto económico, pues se considera que lo único que hay que reparar es el lucro cesante y el daño emergente, a pesar que en nuestra constitución, como ya lo hemos manifestado, en el artículo 86.3 se encuentra reconocido el principio de reparación integral.

Sin embargo en nuestro país aún no se han dictado aún sentencias que reparen a las víctimas de una manera integral por tal motivo se tuvo que recurrir a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes ya aplican este principio desde algún tiempo, a pesar que en nuestra legislación ya se encuentra vigente el principio de reparación integral desde el 2008 que se aprobó la Constitución.

### **III. Análisis de normativa aplicable.**

#### **3.1 Normativa aplicable a la responsabilidad objetiva.**

La figura de la responsabilidad objetiva del Estado es relativamente nueva en nuestra legislación, ya que la primera referencia que encontramos es en la constitución de 1967 en el artículo 27, disposición que manifestaba lo siguiente:

*“Artículo 27.- El Estado y más entidades de derecho público y las entidades semipúblicas, están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios irrogados en sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de su cargo”* (Congreso Constituyente, Constitución Política de la República del Ecuador, 1967).

Desde ahí en adelante la tendencia constitucional ecuatoriana no varió mucho en cuanto a la responsabilidad objetiva se refiere, es así que el artículo 20 de la Constitución de 1979 disponía:

*“Artículo 20.- El Estado y más entidades del sector público están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que se les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos”.* (Congreso Constituyente, Constitución Política de la República del Ecuador, 1979)

Como podemos apreciar, la disposición transcrita, es una muy similar a la norma de la Constitución de 1979; en la constitución de 1998, de igual manera no se produjeron mayores cambios.

La responsabilidad objetiva del Estado se encontraba ya reconocida en nuestra legislación, y al ser una figura muy importante y garantía para las personas, sigue siendo reconocida en la actual Constitución. A continuación enumeraremos las leyes en las que se establece la responsabilidad objetiva del Estado.

En la Constitución aprobada en Montecristi, que está en la actualidad vigente, y fue aprobada en el año 2008, podemos encontrar la responsabilidad objetiva en los siguientes artículos:

*“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

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

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

*El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.*

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

*Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos. (Asamblea Constituyente, 2008).*

Como ya hemos analizado con anterioridad, este artículo manifiesta en sus diferentes incisos lo siguiente, en el inciso segundo señala que el Estado tiene la obligación de reparar todas las violaciones a los derechos en contra de los particulares cuando sea el Estado el que los cause, lo que la norma procura es brindarle a los ciudadanos las herramientas idóneas, eficaces y aptas para que puedan defender sus derechos personales, y evitar el abuso por parte del Estado y sus dependencias, estableciendo el principio de Responsabilidad Estatal, y

dejando completamente atrás aquella práctica propia de los Estados totalitarios en los que el principio era el de la irresponsabilidad estatal.

En el tercer inciso, se presenta una de las aspiraciones para la aplicación de la teoría del Estado responsable, que es la posibilidad del derecho de repetición en contra del funcionario o funcionarios por cuya falta se produjo el daño. Sobre todo debe considerársela como una garantía de previsión de los actos de los funcionarios públicos, como ya hemos mencionado, para que se origine la responsabilidad objetiva del Estado, es necesario que una persona haya sufrido un daño, sin embargo, además este daño debe ser imputado a una persona, que en el presente caso tiene que ostentar la calidad de funcionario público, y debe existir un nexo de causalidad entre el actuar del funcionario público y el daño ocasionado, en ese evento se originaría una responsabilidad objetiva del Estado, por lo que tendría la obligación de reparar integralmente a las víctimas de ese daño, como sabemos una de las medidas preparatorias son las medidas compensatorias, que pueden ser de carácter económico; si el Estado tuvo que incurrir en una indemnización compensatoria de carácter económico, tiene la obligación de exigir al funcionario responsable del daño la devolución del dinero que tuvo que indemnizar a la o las víctimas, pues no hay que olvidar que el dinero que el Estado utiliza para reparar una víctima de un daño, tiene el carácter de ser un dinero público, por ende, éste tiene que ser recuperado, y exigido a los funcionarios responsables del daño; con la finalidad de ejemplificar el derecho de repetición, considero pertinente citar un caso que se encuentra en la actualidad suscitándose, y que hace referencia al derecho de repetición ejercido por el Estado ecuatoriano, en contra de los cincuenta y dos ex diputados que destituyeron a los magistrados de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, el día 8 de diciembre de 2004, para dar paso a la denominada “Pichi Corte”, quienes tendrían que restituir al Estado ecuatoriano aproximadamente U.S.D. 12;000.000,00 (doce millones de Dólares de los

Estados de América); esa cantidad la fijó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso denominado “Quintana Coello y otros Vs. Ecuador”.

Posteriormente en los siguientes incisos de este artículo lo que hace es establecer los tipos de responsabilidad Estatal. Se puede concluir que las causas que generan responsabilidad del Estado, que se encuentran reconocidas en nuestra Constitución son: detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Estas causas como podemos ver se relacionan de manera directa con la función judicial; pero, en el siguiente inciso se establece como responsabilidad del Estado, de sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios en el desempeño de sus cargos, este tipo de responsabilidad es de los funcionarios administrativos, sobre quienes además recae el derecho de repetición ejercido por el Estado, en concordancia con lo que establece el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador.

En definitiva este es el fundamento que tienen los ciudadanos para poder demandar al Estado siempre que éste no actué de la forma adecuada es decir perjudique al ciudadano en sus derechos personales.

*Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.*

*El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados (Asamblea Constituyente, 2008).*

Podemos ver que en este artículo se le exige al servidor público implementar sistemas en los cuales los usuarios puedan expresar la satisfacción, también se le exige poner en práctica sistemas de atención y reparación en caso de que se perjudique o afecte a los usuarios. Y se le da al Estado la responsabilidad de responder por la negligencia de sus servidores públicos.

*Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.*

*Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas. (Asamblea Constituyente, 2008).*

Se puede ver que es evidentemente otro artículo que reconoce a la responsabilidad objetiva del Estado, ya que hace responsables personas que presten servicios públicos, por la deficiente prestación del servicio que presten independientemente de que si la persona que presta el servicio al prestarlo lo realice con dolo o culpa al producir el daño al ciudadano.

*Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad;*

*demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir.*

*Se reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social (Asamblea Constituyente, 2008).*

En este artículo de la constitución se puede ver que se reconoce a favor de las organizaciones la posibilidad de demandar la reparación de los daños ocasionados por entes públicos, por lo tanto es claramente otro artículo de nuestra Constitución que reconoce la responsabilidad objetiva del Estado, al reconocer que se puede demandar la reparación de los daños ocasionados por entes públicos.

*Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.*

*Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.*

*Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. (Asamblea Constituyente, 2008).*

Se puede ver que en este artículo también se les da la posibilidad a las personas de reclamar cuando, los funcionarios judiciales actúen negligentemente, estos son responsables por su actuar negligente.

Art. 233.- *Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.*

*Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (Asamblea Constituyente, 2008).*

Es otro de los artículos de nuestra Constitución que nos da a los ciudadanos la garantía para poder reclamar nuestros derechos cuando los servidores públicos no actúan de una manera eficaz, ya que señala que ningún servidor público está exento de responsabilidad por actos, omisiones en el ejercicio de sus funciones.

Ahora continuare con el análisis de los artículos del Código Orgánico de la Función Judicial que hacen referencia a la responsabilidad objetiva del Estado.

**Art. 15.-** *“La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley.*

*En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del*

*derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.*

*Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código.*

*Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.*

*Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley”. (Asamblea Nacional, 2009).*

Este artículo del Código Orgánico de la Función Judicial, lo que señala es que el Estado es el responsable cuando los funcionarios judiciales actúan de una manera negligente y perjudican los derechos de los ciudadanos, nos enumera algunos de los casos cuando el Estado tiene que hacerse responsable por las actuaciones de los funcionarios judiciales ,como son: error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. También señala que el Estado tiene que reparar al ciudadano, cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, no hay que

olvidar que el Estado se reserva siempre el derecho de repetición, respecto de los funcionarios responsables del daño.

**Art. 32.-***“El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.*

*Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.*

*El legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado.*

*El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en este Código.*

*Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral”. (Asamblea Nacional, 2009).*

En este artículo del Código Orgánico de la Función Judicial nos da las pautas de cómo y ante quien se debe demandar cuando se tiene un reclamo en contra del Estado en los casos de: error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido

proceso. Que son casos claros de responsabilidad objetiva del Estado, cuando los funcionarios judiciales no realicen eficazmente su trabajo.

**Art. 33.-** *“En los casos contemplados en el artículo anterior, el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales. (Asamblea Nacional, 2009).*

Este artículo le da al Estado el derecho de repetición que ya lo analizamos anterior mente ya que en la Constitución también se encuentra reconocido este derecho.

Podemos ver en estos artículos de la Constitución como en los del Código Orgánico de la Función Judicial, que la responsabilidad Estatal reside en la reparación de las violaciones a los derechos por la falta o deficiente prestación de servicios públicos o por acciones u omisiones en el ejercicio de las potestades públicas.

En nuestra legislación con la introducción del Neocostitucionalismo, se implementó la reparación integral, como ya lo habíamos tratado en párrafos anteriores, por lo tanto forma parte de nuestro sistema legal desde que se la incorporo en la constitución del 2008, pero hay otras leyes que también incluyeron a esta institución jurídica.

A continuación analizare los artículos de nuestras leyes que reconocen el principio de la reparación integral.

### **3.2 Normativa aplicable al principio de reparación integral.**

#### **3.2.1 La Reparación Integral en La Constitución de la República:**

**Art. 86.-** *“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:*

*3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.* (Énfasis añadido) (Asamblea Constituyente, 2008).

El artículo 86 de la constitución establece las reglas generales para las garantías jurisdiccionales, en la parte final del numeral 3, se le ordena al juez resuelva mediante una sentencia, y en caso de que se constate que existe la vulneración de derechos se debe ordenar la reparación integral, materia e inmaterial. Podemos ver claramente que nuestra Constitución reconoce el principio de reparación integral, por lo cual siempre que se produzca un daño y se vulneren derechos el Estado tiene que reparar integralmente a las victimas según todo lo que se ha venido viendo anterior ¿mente y aplicar las medidas que llevan a que una reparación sea integral como son: las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición.

### **3.2.2 La Reparación Integral en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.**

**Art. 6.-** *“Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.* (Asamblea Nacional, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional , 2009).

El Estado a través de las garantías jurisdiccionales, lo que hace es otorgar la protección eficaz de los derechos que se encuentran reconocidos en la constitución y también en los instrumentos internacionales de derechos humanos, obliga a satisfacer la reparación integral a quien los viole. Es lo que en este artículo de esta ley se busca. Es decir obliga a quien viola un derecho repare el mismo, y esta reparación tiene que ser integral según este artículo.

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

*La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida". (Asamblea Nacional, Ley Organica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).*

Como ya habíamos visto en párrafos anteriores, lo que el artículo de la mentada ley nos muestra son los parámetros fundamentales, es decir las medidas que se deben de realizar para poder lograr una reparación integral, los cuales se tienen que tratar de cumplir dependiendo del caso en concreto como ya se vio anteriormente estos son: 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.

### **3.2.3 La Reparación Integral en el Código Orgánico Integral Penal:**

En materia penal se introduce por primera vez a la reparación integral.

**Art. 1.-** *“Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”.* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Este artículo del Código Orgánico Integral Penal como podemos ver reconoce que se tiene que reparar a las víctimas integralmente cosa que antes no se daba, puesto que era la reparación económica simplemente. La reparación integral consiste en restituir a la víctima al estado anterior de la comisión del hecho, como ya lo hemos venido diciendo, es decir que en la medida de lo posible las cosas vuelvan al estado en el que se encontraban antes de la comisión del delito.

La siguiente norma que analizare, se aplica para casos específicos en los que el Estado vulnero derechos y por lo mismo tiene que reparar a las víctimas que se encuentren incluidas en el supuesto de que el Estado haya vulnerado sus derechos en este caso específicos.

### **3.2.4 La Reparación Integral en la ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de Diciembre de 2008:**

Ya vimos a la reparación integral en la Constitución y en varias leyes secundarias ahora la veremos en una ley muy específica la ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de Diciembre de 2008.

Esta es una ley que dedica a las víctimas que sufrieron violaciones en sus derechos en el país en un periodo determinado.

El fundamento que se tiene para que se dé la reparación integral es el reconocimiento expreso de la responsabilidad objetiva del Estado sobre las violaciones de los derechos humanos que hayan sido documentadas por la Comisión de la Verdad como se puede ver en el artículo 2 de esta ley.

Art 2.- *“El Estado ecuatoriano reconoce su responsabilidad objetiva sobre las violaciones de los derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad y reconoce que las víctimas sufrieron vulneraciones injustificables contra su vida, libertad, integridad y dignidad por lo que debe garantizarse, a ellas y la sociedad ecuatoriana, sin dilaciones, el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, a la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos ocurridos”*. (Asamblea Nacional , Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de Diciembre de 2008, 2013).

Este artículo es el origen de donde proviene el derecho de las víctimas para poder realizar sus demandas. ¿Ahora bien que es la Comisión de la Verdad? se trata de una comisión creada por un decreto ejecutivo del 3 de mayo del 2007, que tenía como objetivo investigar las violaciones a los derechos humanos registrados bajo diversos gobiernos entre 1984 y 1988.

Como podemos ver esta es la normativa que se aplica en los casos de responsabilidad objetiva del Estado y en los casos de reparación integral, la cual ha venido evolucionando poco a poco en el caso de la responsabilidad objetiva, y a pesar de que es una figura jurídica

que ya tiene algunos años en nuestra legislación aun por parte de algunos abogados no la tienen muy claro, en el caso del principio de reparación integral es relativamente nuevo en nuestra legislación pero lo encontramos en varias leyes, pero de igual manera hay muchos abogados que desconocen del mismo.

### **3.3 Conclusiones.**

- En la práctica en nuestro país aún no se le ha dado, a la diferencia entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, la trascendencia que esta merece pesar de que la última ya tiene muchos años de vigencia.

- Existe una normativa específica para el caso de la responsabilidad del Estado, y que de conformidad con nuestro estudio, provocan la responsabilidad objetiva del mismo en casos de daños a particulares, sin embargo, aún se pretende que para este tipo de responsabilidad, que es eminentemente administrativa, se recurra, exclusivamente, a las normas del Código Civil.

- Si bien es cierto, el principio de la reparación integral se incorporó con claridad y precisión a la Constitución de la República en el año 2008, sin embargo, este principio aún no se aplica en las sentencias expedidas por los órganos de administración de justicia de nuestro país, en mi opinión, debido a que no se tiene claro que es lo que busca la reparación integral y cuáles son sus medidas y mecanismos para alcanzarla en forma plena.

- En los últimos años el Ecuador ha sido juzgado y sancionado por la comunidad internacional por no haber sido capaz de resolver los temas de reparación a quienes ha causado daño dentro de su propio territorio, en base a su legislación interna.

.

### **3.4 Recomendaciones.**

- El Organismo Judicial debe capacitar a los jueces sobre los temas de la responsabilidad objetiva del Estado y sobre la Reparación Integral, haciendo de conocimiento de los jueces la legislación nacional como la internacional relacionada con estos temas, las distintas doctrinas y teorías al respecto, para que puedan aplicar adecuadamente las normas y principios vinculados al tema.

- Los jueces tienen que desarrollar mecanismos de reparación tales como: restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, se debe implantar estas medidas para que en realidad se pueda dar una reparación integral de las víctimas, no limitarse nada más a la reparación económica, creyendo que con ella la víctima se encuentra satisfecha.

- Es de vital importancia que en las universidades se profundice sobre el tema, ya que es de suma importancia que el Estado repare a los particulares, cuando haya provocado un daño a los mismos, pero lo más importante es que esa reparación sea integral; sin embargo, si en la academia no se hace un estudio del tema, muy difícilmente se va a conocer éstas herramientas legales, que en definitiva lo que buscan es garantizar una total responsabilidad del Estado y sus dependencias sobre sus actos, y obtener por parte del mismo las medidas que garanticen una reparación en la práctica y no solo en teoría, ya que el problema principal es que la gente no demanda al Estado cuando son afectados por éste último, y cuando lo hacen, lo hacen mal, ya que son muy pocos los abogados en libre ejercicio que conocen, a carta cabal, el tema.

- El Ecuador debe incorporarse cuanto antes a la corriente mundial de reparación objetiva del Estado, con la finalidad de que la comunidad internacional no nos juzgue y sancione por no haber obrado internamente, así, a tiempo.

## Bibliografía.

Asamblea Nacional. (9 de Marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito , Pichcincha, Ecuador.

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución Política de la República del Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.

Asamblea General de Las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 2005). Resolución 60/147.

Asamblea Nacional . (13 de Diciembre de 2013). Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de Diciembre de 2008. *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de Diciembre de 2008*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional . Quito, Pichcincha , Ecuador.

Asamblea Nacional. (2009). Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Asamblea Nacional. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registrro Oficial.

Bustamante Alsina, J. (1997). *Teoria General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Cabanellas de Torre, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Santiago de Chile.

Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, Serie C No. 144, Párrafo 175 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Febrero de 2006).

Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 1 de Septiembre del 2015 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Septiembre de 2015).

Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Castillo Iglesias, S. (2010). *Responsabilidad del Estado por Error Judicial*. Cuenca, Azuay, Ecuador.

Congreso Constituyente. (25 de mayo de 1967). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Ecuador: Registro Oficial.

Congreso Constituyente. (27 de Marzo de 1979). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Ecuador: Registro Oficial.

Congreso Nacional. (24 de Marzo de 2004). *Ley de Casación*. Ecuador.

Congreso Nacional. (s.f.). *Código Civil*. Quito, Ecuador, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005.

Congreso Nacional. (s.f.). *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Cueva Carrión, L. (2015). *Reparación Integral y daño al proyecto de vida*. Ediciones Cueva Carrión.

Guepe Artigas, F. (2008). *Responsabilidad del Estado, falta de servicios y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa*. Santiago de Chile: Legal Publishing.

Humanos, C. I. (7-22 de Noviembre de 1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.

Ramírez Gronda, J. (1959). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Claridad.

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española*. Madrid, España.

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la Real Academia Española*. Obtenido de

Diccionario de la Real Academia Española: <http://dle.rae.es/>

Recurso Extraordinario de Casacion No. 139 - 2010, 246-2012 (Corte Nacional de JUSTICIA  
24 de Agosto de 2012).

Salazar Vallejo, C., & Gonzalez Puyana, M. (1990). *El Daño Moral*.

Wezell, H. (1956). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Roque de Palma.