

Juicio No. 17811-2013-11576

**JUEZ PONENTE: SECAIRA DURANGO PATRICIO ADOLFO, JUEZ DEL TRIBUNAL
DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (PONE**

AUTOR/A: SECAIRA DURANGO PATRICIO ADOLFO

**TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL
DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.** Quito, lunes 12
de junio del 2017, las 12h40.

VISTOS: José Reinaldo Mesías Sarabia, Narciza Jhanet Ojeda Chicaiza y Cristian Adrián Mesías Ojeda, deducen demanda contenciosa en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Cristóbal de Patate representado por sus: Alcalde y Procurador Síndico y, Procurador General del Estado, afirmando que: Vivían junto a sus cuatro hijos llamados José Luis, Cristian Adrián, Isaac Leonel y Johana Micaela Mesías Ojeda, en el caserío Leitillo del cantón Patate, provincia de Tungurahua desde hace unos veinte años atrás. Que, el Municipio del cantón Patate de la provincia de Tungurahua comenzó a realizar obras para la construcción de un estadio de fútbol, justo en la parte superior de su residencia y domicilio, para lo cual, rellenaron el lugar con grandes cantidades de material a fin de aplanar el terreno para la construcción del referido estadio, por lo que dicho material de relleno quedó muy cerca y en una posición muy elevada respecto de su casa, constituyendo un gravísimo peligro para la vida de su familia. Que, el Municipio ha contratado a los señores albañiles Mario Cuji y Segundo Sigcho para que construyan en dos etapas un muro de hormigón ciclópeo, de gran magnitud y tamaño, de cincuenta y cuatro metros lineales con un promedio de altura de seis metros y un ancho promedio de setenta centímetros, en el lugar donde se había rellenado con tierra para la construcción del referido estado. Que, el muro construido alcanzó alturas de entre siete y ocho metros. Muro que supuestamente era contención, a fin de ganar terreno para el estadio, rellenando el espacio sobrante entre el terreno y el muro. Que, el día miércoles 29 de agosto de 2012, a las 06h30, más o menos, el muro referido colapsó junto con el material de relleno que se había colocado, lo que prueba que el muro no funcionó, ni de modo oportuno ni eficaz y, literalmente, sepultó a sus tres hijos que fallecieron: JOSÉ LUIS MESÍAS OJEDA (22 años), ISAAC LEONEL MESÍAS OJEDA (15 años) y JOHANA MICAELA MESÍAS OJEDA (6 años), destruyó la casa con todos sus bienes y enseres. Que, los cónyuges comparecientes se salvaron, quedando con el sabor amargo al no haber podido ayudar y auxiliar a sus tres hijos que fallecieron, todo porque también se encontraban semienterrados en los escombros por el colapso del muro y el deslizamiento de la tierra. Que, su otro hijo Cristian Adrián Mesías Ojeda, compareciente en esta causa también, se salvó por cuanto se encontraba estudiando en la ciudad de Quito. Que, como padres han perdido la vida misma, por el fallecimiento de tres de sus cuatro hijos, quienes como campesinos ayudaban al trabajo del campo. Que, el fallecimiento de sus hijos les ha afectado de modo personal en su

existencia material, psíquica, psicológica, de salud y ganas de vivir. Que, muy pocas personas en el mundo pierden en un mismo momento, en un mismo instante a sus tres hijos. Que, el daño ocasionado es irreparable. Que, el daño causado es antijurídico y afecta a la vida de relación y al patrimonio, en tanto el hecho acaecido les ha causado detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor y molestia todo junto. Que, fruto del lamentable hecho, han pasado de ser una familia integrada por seis personas a ser una familia de tres, una familia en la que había felicidad a una familia con tristeza y desesperanza, una familia que de si era pobre a una familia indigente y todo por un muro de contención construido por el Municipio del cantón Patate. Que, conocen que los concejales del cantón Patate Ingeniero Marco Araujo Velasco y señor Freddy Fonseca mediante oficio dirigido y recibido por el señor Alcalde del cantón Patate el 15 de junio del 2012, 75 días antes del colapso del muro de contención que causó la muerte de sus hijos, le advirtieron que el muro presenta fisuras considerables y de gran magnitud y que es un inminente riesgo para los comparecientes. Que, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos también presentó un informe al Alcalde del cantón Patate haciéndole conocer que el muro no había sido diseñado de forma adecuada que la calidad de los hormigones preparados para la obra es de mala calidad sin que la citada entidad pueda determinar si el hormigón es armado o ciclópeo y finalmente, expresó que el muro no ofrece seguridad a los comparecientes recomendando reforzar el muro. Hecho que jamás se dio ya que el Municipio y sus autoridades no escucharon lo expresado por los concejales y la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y no hicieron ninguna gestión para evitar el hecho y de ahí las consecuencias gravísimas e irreparables producidas. Se aprecia que el Estado y el Municipio de Patate son objetiva y directamente responsables de los daños producidos, que su hecho generador es la construcción deficiente del muro al borde del estadio que colinda con la casa de habitación de los comparecientes; hecho que provocó la muerte de sus tres hijos y la destrucción total del inmueble de su propiedad en tanto una parte quedó enterrada y la otra afectada en su estructura que la hace inservible y la destrucción de los bienes y enseres que en su interior se encontraban; que el 30 de octubre del 2012 acudieron ante el Alcalde para solicitar y hasta rogar por escrito la reparación material e inmaterial por los daños graves e irreparables ocasionados lo cual no ha merecido respuesta escrita y verbal alguna; que no es reparación ninguna la suspensión de las fiestas cantonales bajo el pretexto del hecho lamentable y luego reanudarlas con el pretexto que la reina elegida haga una colecta pública en un baile, colecta que se hizo en tal baile como si la alegría del resto iba a compensar su irreparable dolor; dinero que además reposa en la municipalidad; que el Estado y la municipalidad del cantón Patate están en la obligación constitucional (Artículo 11.9 Constitución de la República) y legal de reparar los daños que les han ocasionado y que como ciudadanos no están sujetos a soportarlos. Que, la Corte Nacional de Justicia, en relación a la responsabilidad extracontractual objetiva actuado de manera eficaz, así, las entidades de la administración pública han sido condenadas a reparar los daños y perjuicios producidos por terceros

que no tienen la obligación constitucional de soportarlos como es el presente caso, respecto de la obra deficiente muro de contención construida por el Municipio del Cantón Patate. Que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, refiriéndose al daño moral antijurídico y su indemnización en sentencia número 246-2012 dentro del recurso extraordinario de casación número 139±2010, estableció una serie de elementos que deben ser considerados respecto del daño moral y sobre todo la responsabilidad objetiva por la que debe responder el Estado, de conformidad con el artículo 11 de la Constitución de la República. Asimismo, la misma Sala, en sentencia publicada en la Gaceta Judicial Año CX, serie XVIII No. 8, página 3020 respecto de la destrucción de bienes inmuebles provocados como daños y perjuicios por entidades de la administración pública al ejecutar obra pública, señala los elementos de la responsabilidad estatal y el vínculo jurídico entre la actividad pública y sus resultados que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene su fundamento en la existencia del daño y perjuicio, en la necesidad de repararlo (patrimonial) y compensarlo (daño moral a la vida de la relación) según lo estipula las normas constitucionales y legales vigentes y la Corte Nacional de Justicia. Fundamentan los actores su demanda en el capítulo primero principios de aplicación de derechos de la Constitución de la República artículos 11.9 artículos 52, 53, 54, 75, y artículos 83, 85, 417, 424, 425, 426 y 427 de la misma Constitución; así como las siguientes normas el artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil codificado para que sea eficaz la aplicación del criterio de equidad del llegar a ser el caso; en las disposiciones de los artículos 8, 12, 13, 18, 29, 32, 34, 1453, 1461, 2214, 2215, 2216, 2217, 2220, 2223, 2224, 2225, 2228 y los artículos 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237 del Código Civil Codificado; y, del Código Orgánico de la Función Judicial los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y demás disposiciones aplicables al derecho invocado. Pretenden que en sentencia se declare: 1.- La responsabilidad civil extracontractual objetiva como causa de la obligación de reparación del perjuicio material y la compensación por los inmateriales al Municipio del Cantón Patate de la provincia de Tungurahua; 2.- Que, el demandado sea condenado al pago de indemnizaciones pecuniarias por daños materiales e inmateriales producidos, resarcimiento y compensaciones en una suma no menor a dos millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; 3.- Que, en sentencia el demandado sea condenado al pago de los intereses que se calculan desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de solución o pago efectivo.- Calificada la demanda (p.49) y citados los demandados contestan: el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Cristóbal de Patate representado por su Alcalde el Licenciado Luis Medardo Chiliquina Guambo y su Procurador Síndico Darwin Romeo Soria Vaca de fojas 54 a 59 quienes afirman: Que, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Cristóbal de Patate, lamentó y lamenta profundamente la pérdida de la vida de José Luis Mesías Ojeda, Isaac Leonel Mesías Ojeda y Johana Micaela Mesías Ojeda hijos y hermanos de los actores

como las afectaciones materiales sufridas por los actores. La tragedia se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, concebidos éstos como lo prevé el artículo 30 del Código Civil, porque el día 28 de agosto de 2012, es decir el día anterior a la tragedia, se registró el nivel de máxima precipitación en 24 horas con 13,4 mm, de acuerdo con el Boletín Meteorológico del mes de agosto de 2012, año XXXVII, No. 449 del Instituto Nacional de Meteorología e Hidrología INAMHI. Que, fue este acontecimiento de la naturaleza el que afectó no sólo al muro que produjo la tragedia, sino que causó serios derrumbes con lo que quedaron incomunicadas varias comunidades y zonas aledañas por destrucción del sistema vial, razón por la cual el COE cantonal dictó Estado de Emergencia. Que, es verdad que la vida humana y más aún la de los seres queridos no tiene precio; sin embargo, la pretensión de los actores plasmada en la demanda es descomunal y completamente desproporcionada, no tiene precedente y no se compadece con la realidad económica del país en el que vivimos todos, lamentablemente expuestos a múltiples riegos naturales. Que, tampoco se compadece con la situación presupuestaria y financiera del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Cristóbal de Patate. Que, por las razones anotadas, consideran inaceptables las pretensiones económicas planteadas por los actores, porque además no se encuentran frente a un caso de responsabilidad extracontractual objetiva del Estado Ecuatoriano, sino ante una tragedia producida por un evento catalogado como fuerza mayor o caso fortuito, que derivó en la pérdida irreparable de tres vidas humanas y en la pérdida de bienes materiales. Que, no solo es inaceptable la pretensión de pago de indemnizaciones pecuniarias por los daños materiales e inmateriales producidos por la suma de dos millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 2.000.000,00), sino también la pretensión relativa al pago de intereses. Que, la construcción del muro se ejecutó en ejercicio de las competencias que la Constitución y la Ley confieren a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, y tuvo por finalidad brindar mayor seguridad a esa área. Por tanto, no es verdad que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Cristóbal de Patate, haya colocado a la familia Mesías Ojeda en una situación de riesgo de naturaleza excepcional que amerite el pago de indemnizaciones, de acuerdo con el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, ni que haya producido violaciones a los derechos de los actores por falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, ni tampoco por acciones u omisiones de los servidores municipales que ameriten el pago de indemnizaciones. Cuando la Alcaldía recibió la comunicación de 15 de junio de 2012 presentada por el ingeniero Marco Araujo Velasco y el señor Fredy Fonsesa, Concejales del mismo Gobierno Autónomo, en la que informaron que el muro construido por el Municipio presentaba fisuras, como Alcalde dispuso mediante sumilla inserta en la misma comunicación, al Departamento de Obras Públicas, que realice una inspección y presente un informe técnico y, de ser necesario, que se proceda a las correcciones pertinentes. En atención a esta sumilla, el entonces Director de Obras Públicas, arquitecto Edwin Moreno, informó mediante sumilla inserta en el mismo documento, que

“No se visualizó fisuras en la inspección”. Que, esta conclusión de la unidad técnica fue tan contundente que la Alcaldía consideró que no hacía falta realizar correctivos, pues los dignatarios públicos basan las decisiones que suponen aspectos técnicos, en los documentos y opiniones de las unidades que tiene competencia en esos ámbitos. Que, en algunos fallos dictados con ocasión de recursos de casación resueltos, la Sala de Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en el sentido que *“las instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las prestaciones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado i (sic) indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima”*. Que, en este caso se está frente a un acontecimiento producido por un caso fortuito o de fuerza mayor; por ello se oponen a la pretendida indemnización demandada por los actores. Que, proponen como excepciones: 1.- Negativa parcial de los fundamentos de hecho de la demanda, por cuanto la causa de la tragedia producida a la familia Mesías Ojeda, no es la responsabilidad extracontractual en la que pudo haber incurrido el Estado a través de sus dignatarios, funcionarios ni servidores, sino el nivel excepcional de precipitaciones de lluvia que cayó especialmente el día 28 de agosto de 2012, es decir un día antes de la tragedia que enlutó a la familia, precisamente en la zona donde se encontraba ubicada la vivienda de esa familia. 2.- Falta de legitimidad para demandar o ilegitimidad activa del señor Cristian Adrián Mesías Ojeda, por cuanto los tres fallecidos tuvieron el momento de su muerte el estado civil de solteros, ninguno de ellos tuvo hijos y, por tanto, sus padres los cónyuges José Reinaldo Mesías Sarabia y Narciza Jhanet Ojeda Chicaiza, son sus únicos herederos y legitimarios de conformidad con los artículos 1030 y 1205 del Código Civil y, consecuentemente, los únicos habilitados para entablar esta relación jurídica procesal. 3.- Como consecuencia de la excepción anterior, alegan falta de derecho del señor Cristian Adrián Mesías Ojeda para proponer la demanda. 4.- Alegan que los daños sufridos por la familia Mesías Ojeda fueron producto de un acontecimiento que se enmarca en lo que el artículo 30 del Código Civil Ecuatoriano denomina caso fortuito o fuerza mayor; y, por tanto, los actores carecen de derecho para proponer la demanda planteada en este juicio. 5.- De forma subsidiaria y solamente en el supuesto no consentido de que se deseche las excepciones anteriores, proponen la excepción de *“PLUS PETITIO”* es decir que la reclamación de los accionantes es excesiva y no guarda relación ni proporción alguna con los daños alegados. Piden se deseche la demanda.- Por su parte el Procurador General del Estado (p.72 a 75) comparece por medio de su delegado afirmando que los demandantes no indican que antes de que se produzca el deslizamiento de los materiales llovió por varios días y con mayor intensidad en la zona. Niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y sin que se pueda tomar por contradictorias, opone las siguientes excepciones: 1) Improcedencia de la demanda y violación de trámite la acción indemnizatoria del Estado por responsabilidad patrimonial y la acción de daño moral son diferentes. La primera persigue la

reparación del daño patrimonial directo ocasionado; en tanto que la segunda, persigue la reparación de los daños morales que son de tipo extrapatrimonial; la responsabilidad por daño moral es necesariamente del agente causante del daño moral, es, ante todo, una responsabilidad subjetiva. La indemnización por daño moral está incluida dentro de los casos de culpa aquiliana que supone una acción u omisión culposa, el daño efectivo y el nexo de causalidad; es decir, debe examinarse la conducta del sujeto obligado para determinar si existió culpa o dolo, si el daño es consecuencia directa del acto u omisión ilícitos y si hay daño efectivo. La demanda no determina qué actos u omisiones ilícitas del Estado perjudicaron a los accionantes. El lamentable fallecimiento de los tres miembros de esa familia y la destrucción de su vivienda y otros bienes se produjo por acción de naturaleza, es decir un típico caso de fuerza mayor. En cuanto a la responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado, según como lo concibe la disposición constitucional invocada por los demandantes, ésta se genera y debe provenir de la "prestación deficiente de los servicios públicos"; o, por los actos u omisiones de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. De modo que nuestra Constitución se inscribe dentro de la denominada responsabilidad extracontractual subjetiva, ya que el daño está ligado a la deficiente prestación del servicio; tanto más si consideramos que en el tercer inciso del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución da derecho de repetición al Estado en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas, lo que nos permite concluir que el interés del legislador también es el establecimiento de responsabilidades de los funcionarios que por su negligencia, que no puede ser otra que la culpa o el dolo, hayan ocasionado perjuicio. En el presente caso, de los penosos hechos referidos en la demanda dejan colegir que lejos de que se trate de una falta o deficiente prestación de un servicio público, o de un acto u omisión de funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, es un lamentable accidente que se produjo por fuerza mayor. Los recurrentes no cumplieron con su obligación de interponer el pertinente reclamo administrativo a la Municipalidad de Patate, procedimiento previo de necesario cumplimiento, que solo en caso de ser negado, daba derecho a los recurrentes a interponer la acción contencioso administrativa ante este Tribunal. 2) Falta de derecho de los actores para que fijen subjetivamente el valor de la indemnización que reclaman. De acuerdo a los antecedentes que reposan en el Gobierno Descentralizado de Patate, los habitantes de la comunidad Leitillo, solicitaron a esa entidad edilicia por escrito que adquiriera y construya un estadio de fútbol. Entre los peticionarios se encontraban los miembros de la familia que comparece como actora en este proceso. Antes de la construcción del estadio se declararon de utilidad pública tres predios y para ello se contó con todos los informes técnicos, financieros y jurídicos, solo después la municipalidad realizó las obras civiles necesarias para la nivelación del terreno y la construcción del estadio de fútbol. Que, los actores deben demostrar procesalmente que no se hizo con sujeción a la ley y sin observar las normas técnicas y que esa fue la razón para que se produjera el lamentable

accidente. Que, el valor a reconocerse debe ser establecido por los jueces de manera objetiva. Que, lo propio en lo que se refiere a la causa de la muerte de los familiares de los demandantes, también en ese caso, los demandantes deberán probar que el deslizamiento de la tierra y más materiales que causó su fallecimiento, solo se produjo por la mala calidad de la construcción y en estas circunstancias, el valor a reconocerse no tiene un objetivo punitivo sino atenuar el efecto anímico y psicológico. Así se ha pronunciado la ex Corte Suprema de Justicia, en el juicio No. 553-2006 propuesto por Gerardo Ruiz Navas contra el Ministro Fiscal General, que en la parte pertinente dice lo siguiente: "OCTAVO (¼) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos orienta la forma en la que se debe proceder para reparar e indemnizar los daños provocados a las personas, *"Su naturaleza y monto, dice la referida Corte dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores"*¼°. Pide que se rechace la demanda. Trabada así la litis y concluida la estación probatoria la causa se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual el Tribunal considera: **PRIMERO.-** El Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; numerales 1 y 8 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; y en atención a la reasignación de la causa recaída en los jueces que suscriben esta sentencia (p.847 y 848), por efecto de la recusación formulada por la parte demandada, se asegura la competencia de este Tribunal. **SEGUNDO.-** No se observa en la tramitación de la causa omisión de solemnidad o procedimiento alguno que pueda incidir en su decisión; consecuentemente, se declara la validez del proceso. **TERCERO.-** La negativa de los fundamentos de hecho y de derecho del presente recurso subjetivo o de plena jurisdicción excepcionada por los demandados, traslada la carga de la prueba al impugnante, esto es, al actor, conforme ordena el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, la municipalidad demandada formuló esta excepción de modo parcial por cuanto la causa de la tragedia producida a la familia Mesías Ojeda, no es la responsabilidad extracontractual en la que pudo haber incurrido el Estado a través de sus dignatarios, funcionarios ni servidores; lo que significa que no niega la ocurrencia de los hechos sino exclusivamente la responsabilidad de la entidad en esos hechos. **CUARTO.-** Respecto a la alegación de falta de derecho de los actores para demandar, debe señalarse que ese derecho le estaba consagrado en los numerales 1 y 3 del artículo 11 de la Constitución de la República; derecho que además se encuentra regulado en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, consecuentemente, no ha lugar a la excepción formulada por los demandados. **QUINTO.-** En cuanto a la falta de legitimidad activa del señor Cristian Adrián Mesías Ojeda hermano de los fallecidos, debe considerarse que el presente caso no se trata de una controversia civil en la que se discuta la distribución de un haber hereditario, sino que se trata de una acción directa planteada por él y sus padres, por los daños y perjuicios que sostienen fueron ocasionados al haber colapsado un muro

que produjo la muerte de sus hermanos y la destrucción de la casa de habitación y los enseres de propiedad de sus padres; efectivamente la demanda se la presenta al amparo de los artículos 11.9 artículos 52, 53, 54, 75, 83, 85, 417, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución; así como de las normas contenidas en los artículos 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237 del Código Civil Codificado; y, demás disposiciones legales citadas en la demanda que hacen relación a los potenciales daños materiales y morales que los hechos que narra han podido ocasionar a los actores que son padre, madre y hermano de los fallecidos. Por consecuencia no existe elemento alguno, de carácter fáctico o jurídico que haya sido justificado procesalmente como prueba de la existencia de la excepción analizada, la cual por ello se la desestima. Desestimación que también se extiende a la excepción de falta de derecho de Cristian Adrián Mesías para proponer la demanda. **SEXTO.-** En relación a la excepción de violación de trámite la acción indemnizatoria del Estado por responsabilidad patrimonial y la acción de daño moral considerando que son diferentes, es necesario señalar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que la responsabilidad objetiva del Estado es de carácter reparador e integral, priorizándose el daño causado a la víctima, conforme lo establece el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la Republica, que enfoca la responsabilidad estatal respetando los derechos y la reparación de las violaciones de los mismos en caso de haberlos, en tal virtud específicamente el artículo 217 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga a los Tribunales Distritales Contencioso Administrativos la competencia para conocer estas causas, es decir *“el derecho administrativo regula las relaciones jurídicas de las entidades públicas entre sí y con respecto a los particulares o administrados; tiene por objeto la satisfacción de las necesidades colectivas o públicas y goza de especiales prerrogativas para lograr sus fines”* (Serie 18, Gaceta Judicial 12 de 24 de agosto del 2012), es decir el Tribunal Contencioso Administrativo es ante quien se debe plantear la acción; pues su competencia legal es absolutamente clara; por consiguiente se desestima esta excepción. **SÉPTIMO.-** Adicionalmente, se alega que los recurrentes no cumplieron con su obligación de interponer el reclamo administrativo a la Municipalidad de Patate, procedimiento previo de necesario cumplimiento, que solo en caso de ser negado, daba derecho a los recurrentes de interponer la acción administrativa ante este Tribunal; al respecto debe tenerse presente que el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado (R.O.349 de 31 de diciembre de 1993) estableció claramente que no se requiere de reclamo administrativo previo para demandar al Estado o sus instituciones; lo cual ha sido corroborado por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (Ahora Corte Nacional de Justicia) que respecto de estos casos ha señalado que corresponde a las personas que potencialmente han sufrido daños que los estimen indemnizables, pueden escoger la formulación de una demanda indemnizatoria directa o la reclamación administrativa que haya generado un acto administrativo negativo a sus pretensiones, caso en el cual le está habilitada la vía de la acción impugnatoria contencioso administrativa de plena

jurisdicción o subjetiva. Razones por las cuales esta excepción al no tener sustento jurídico se la desecha. **OCTAVO.-** Respecto al tema de la litis (thema decidendum), este se enmarca en la denominada responsabilidad extracontractual del Estado, que puede ser de orden patrimonial o extrapatrimonial, a la que también se la conoce como material o inmaterial; la primera que dice relación a los daños que pueden ser mensurados económicamente, como la destrucción de bienes, el deterioro del patrimonio, pérdidas financieras, entre otros; y, la segunda, esto es el daño inmaterial o extrapatrimonial hace relación a bienes distintos a los anteriores como la vida, la salud, el daño moral y otros de difícil mensuración. En este contexto, resulta necesario diferenciar la responsabilidad extracontractual civil, que ha sido citada por los actores, y que está recogida en el Código Civil, la cual nace entre otras fuentes de los delitos y cuasidelitos; de acciones u omisiones dolosas o culposas de los sujetos obligados, y que tiene como presupuestos materiales la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, existencia de un daño material o moral, culpabilidad del sujeto, si actuó con dolo o culpa y una relación de causa-efecto entre el hecho ilícito y el daño producido; responsabilidad que sin duda está normada en el ejercicio de las relaciones entre particulares. La responsabilidad extracontractual del Estado en cambio se sitúa en las relaciones entre los órganos de la Administración Pública y los particulares o en relaciones interorgánicas públicas; es decir, entre sujetos que tienen relaciones de supra y subordinación jurídica. El Dr. Ernesto López Freire sostenía que: *"(1/4) La responsabilidad entraña la obligación de responder de todo perjuicio que se cause y que sufra una persona sin tener obligación legal para ello, siempre y cuando el daño provenga del ejercicio de la función pública o del concesionario o delegatario de un servicio público (1/4) todo daño causado por los dignatarios públicos, por sus delegatarios o concesionarios, hiere el deber del Estado de proteger a las personas y a los bienes. Por esa razón no es la causa del daño lo ilícito, sino el perjuicio en sí (1/4) no siendo menester que se examine si el acto estuvo motivado por el dolo o la culpa de quien actuó (1/4) La responsabilidad objetiva del Estado no es un asunto sujeto a las reglas del Derecho Privado o del Código Civil, es un asunto constitucional, sujeto al cumplimiento irrestricto de sus más altos valores y principios y, desde esa perspectiva, sujeto al Derecho Administrativo, en cuanto este es el brazo ejecutor de la Constitución"* (Ernesto López Freire, *"La Responsabilidad Objetiva en la Constitución Política del Ecuador"*, en *Temas de Derecho Constitucional*, Quito, Publicación de la Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, Ediciones Legales, 2003, pp. 373, 374 y 380). La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado respecto de la responsabilidad extracontractual señalando que *"depende exclusivamente de la justicia o licitud del resultado de la conducta del sujeto, por lo que, poco importa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa"* (Expediente 349, Registro Oficial Suplemento 413, 20 de Marzo del 2013); es decir, el *"Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en su actividad estatal desarrollada en*

beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional", que dada su particular gravedad excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de tal actividad pública^o (Serie 18, Gaceta Judicial 12 de 24 de agosto del 2012, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo). Dentro de este contexto existen ciertos aspectos de la teoría de la responsabilidad que tanto la doctrina como la Corte Nacional de Justicia han tomado en consideración y los han adecuados a la responsabilidad extracontractual del Estado, dentro de los cuales están: "a) El origen de la responsabilidad extracontractual se encuentra en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente. (...) De tal forma que, en la búsqueda de atender a los intereses colectivos, aunque se entiende que el interés individual deba ceder ante ellos, la distribución de las cargas públicas individuales está sometida a un criterio general de igualdad material o sustancial, lo que veda toda forma de sacrificio individual injusto o ilícito, por ser contrario a este principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. Por ello, cuando el Estado y sus Instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, está llamado a reparar los perjuicios provocados, a reestablecer el balance afectado.- (1/4) b) Consecuencia del enunciado precedente es que el régimen de responsabilidad patrimonial pública, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no pueda ser considerado subjetivo, en el sentido de que no se encuentra fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño. En materia de responsabilidad pública (1/4) a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el administrado. (1/4).- c) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa. En tal virtud, el Estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona por el hecho de los que estuvieran bajo su cuidado o dependencia, según el régimen previsto en los artículos 2220 y siguientes del Código Civil. Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública. El comportamiento de un funcionario o empleado público es, a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al Estado mismo, cuando se analizan sus relaciones con el administrado. (1/4).- d) Se ha insistido que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación en las personas, bienes o el ambiente, originada en la actividad pública; por ello, es necesario clarificar el sentido que se adopta al referirnos a la injusticia o ilicitud de la afectación, es decir, delimitar lo que ha de entenderse por daño indemnizable. En principio, el daño indemnizable ha de ser cierto,

actual o futuro, material o moral, como ha quedado expuesto por la teoría general de la responsabilidad. Ahora bien, la calificación de un hecho como "afectación injusta" es una materia sujeta al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica, que puede ser objeto de control en base a la razonabilidad de dicho criterio, esto es, su motivación. Sin embargo, parece conveniente señalar que la injusticia en la afectación se desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de igualdad material en la distribución de las cargas públicas. Se trata, entonces, de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados. En lo que se refiere a una "afectación ilícita", el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administrados, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual si no media un deber constitucional que se lo haya impuesto. (1/4).- e) Definido el carácter de la responsabilidad extracontractual del Estado, como una responsabilidad por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública en las personas, bienes o el ambiente, es evidente que, demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causa-efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las Instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima^o. (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Expediente 349, Registro Oficial Suplemento 413, 20 de Marzo del 2013). La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia de 23 de junio de 2016 (Recurso de casación No. 55-2007. Resolución No.771-2016. Mendoza- Vélez vs. Policía Nacional, citando una sentencia de 24 de agosto de 2012 en la que se recurrió a los planteos académicos que sobre esta materia enseña el profesor colombiano Libardo Rodríguez en su libro "Derecho Administrativo", 17va edición. Editorial Temis Colombia. 2011. Pág. 535 a 562) ha señalado que dicho autor estima que entre las características esenciales de la responsabilidad administrativa objetiva se encuentran las siguientes: ^a 1) El daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar. 2) Esta responsabilidad administrativa objetiva engloba diferentes aspectos a considerar dentro de la consideración de por qué se produjeron tales deficiencias del servicio por parte del Estado, siendo particularmente relevante la consideración del riesgo que conlleva el servicio o actividad pública en cuestión. 3) Para que se configure la responsabilidad por daño antijurídico se requiere la existencia de dos condiciones: que exista un daño de esa naturaleza y que dicho daño sea imputable fáctica y jurídicamente a una persona de derecho público, condiciones que vienen a constituirse así en los

elementos de la responsabilidad desde la perspectiva de esta teoría. 4) Que el daño sea antijurídico implica que no todo perjuicio debe ser reparado pues solo será aquel que sea antijurídico, para cuya calificación habrá que acudir a los elementos propios del daño, así como a la verificación de la ausencia de causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo°. Jurisprudencia y doctrina que son perfectamente aplicables al presente caso y con las cuales comparte en su integridad este Tribunal. **NOVENO.-** En virtud de lo expuesto en el considerando precedente, y en lo que concierne al fondo de la controversia; esto es, la de determinar si en la especie se ha generado responsabilidad extracontractual del Estado o sus instituciones, que sea indemnizable en favor de los accionantes: José Reinaldo Mesías Sarabia y Narcisa Jhanet Ojeda Chicaiza; y, el señor Cristian Adrián Mesías Ojeda por el fallecimiento de sus hijos y hermanos, respectivamente: José Luis, Isaac Leonel y Johana Micaela Mesías Ojeda; debe decirse liminarmente que la doctrina jurídica sobre el tema, ha señalado que la carga de la prueba pesa sobre quien aduce sufrir el daño; así, José Luis Diez afirma que *“cae por su peso que le pertenece establecer la existencia de un daño al que lo alega (1/4) un perjuicio simplemente hipotético, eventual, no daría lugar a reparación, el daño debe ser cierto”* (El daño extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2015, pág. 134). Dentro del proceso obran las siguientes pruebas que el Tribunal las estima y valora: **1.** A fojas 3, 4 y 5 las partidas de defunción de José Luis, Isaac Leonel y Johana Micaela Mesías Ojeda, documento que prueba la muerte de dichas personas. **2.-** De fojas 227 a 243 los protocolos de autopsia médico-legal certificados, en los cuales se detalla que el fallecimiento de dichas personas violenta, producto de la caída de un muro en su casa de vivienda que la tenía en el caserío de Leitillo. Documentos, estos dos últimos que prueban que el hecho violento producido atentó al derecho a la vida de los ciudadanos ya identificados, el cual está consagrado en los numerales 1 y 2 del artículo 66 de la Constitución de la República. **3.-** De fojas 77 a 87; 408 a 431 y 499 a 563 constan certificados médicos, historias clínicas y los informes periciales psicológicos, realizados a los actores, los cuales principalmente concluyen que estos presentan reacciones de duelo que evoluciona *“a un cuadro depresivo entre moderado a grave acompañado de autolisis. Además adolece de un trastorno de estrés post-traumático”*; *“presenta signos y síntomas compatibles con un cuadro de duelo que evoluciona a una depresión crónica y trastorno de estrés postraumático”*; y, *“trastorno de estrés post-traumático de evolución crónica. Duelo que evoluciona a un cuadro depresivo leve acompañado de afectación en la esfera psico emocional, académico y de su desenvolvimiento diario”*. Con lo cual, a pesar de que son presumibles los efectos psicológicos y anímicos que la pérdida violenta de familiares como son hijos y hermanos puede ocasionar en quienes los sobreviven y, pese a encontrarse *“más allá de toda demostración procesal”*, como lo señala José Luis Diez; la forma más idónea de probarlos es a través *“de informes de peritos psiquiatras o psicólogos, desde que esos profesionales son quienes con mayor certeza pueden constatar la efectividad, magnitud y transcendencia del dolor o sufrimiento que se aduce haber experimentado el*

actor^o (José Luis Diez, El daño extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2015, pág. 145 a 147). No cabe duda para cualquier ser humano que la pérdida de un familiar genera normalmente dolor; no obstante, cuando el deceso se produce en circunstancias tan trágicas como las que provocaron la muerte de los hijos y hermanos de los actores, es claro que ese dolor, angustia, sensación de impotencia se elevan significativamente, mas si se estima que el responsable del daño ocasionado demuestra insensibilidad o una mínima preocupación por lo ocurrido, cuando el auxilio debió ser inmediato y la solidaridad debió manifestarse inmediateamente.

4) Del acta de la diligencia de inspección practicada al lugar de los hechos (p.189 y 190) el 12 de diciembre de 2013, constan como observaciones del Tribunal, que el sitio está constituido topográficamente, por pronunciadas quebradas que llegan al río Cariaco; observándose al lado occidental un relleno alto en cuya parte superior se halla un estadio de fútbol cerrado con malla, soportada en parte por un muro y en la otra parte se visualizan restos de material pétreo de hormigón ciclópeo que corresponde a un muro derrumbado dispersos en el área, mirándose material caído sobre la loza de una casa de habitación la cual está destruida, vivienda que aparece construida con bloque y cemento y de loza de hormigón y hierro; bajo la loza se encuentran camas y el corrimiento de paredes hacia el lado oriental, que, a simple vista se encuentra que el muro ha sido construido sobre la base de relleno de tierra. Es decir, la comitiva Judicial pudo observar las dimensiones físicas del colapso del muro, cuyos señalamientos técnicos se refieren más adelante.

5.- Del informe presentado por la perito ingeniera civil Julissa Morales Guevara (fojas 194 a 206) realizado al muro construido y que colapsó se desprende que: *“Como conclusión, podría considerar que el muro construido y colapsado, al no tener acero de refuerzo en las cuantías y disposición de un muro cantiliver, se asemeja más a un muro a gravedad, pero para la altura que alcanza el muro sus dimensiones son insuficientes. También podría decir que por las dimensiones se trata de un muro cantiliver, pero al no existir la presencia de acero de refuerzo en las cuantías y disposición requeridas para este tipo de muros y al no tener la forma de T invertida, parecería que solamente se hizo la pantalla de este muro. Por lo tanto no es un muro cantiliver. Si nos referimos al diseño que se presenta en el plano realizado por el Gobierno Municipal de Patate, los elementos a los que hace referencia resultarían insuficientes para cumplir con la contención requerida. En cuanto a la construcción, es evidente que no se siguieron los planos de diseño, pues el resultado dista mucho de lo que se expresa en ellos. En la construcción también se observa la falta de control de calidad. (1/4) si analizamos el muro que subsiste justamente en el sitio donde se unía con el tramo que colapsó, podemos ver que el colapso del muro al parecer ocurrió por un deslizamiento de la base del muro, debido al empuje de la tierra del relleno. Esto provocó la falla a corte del hormigón; y conociendo que la ruptura de elementos de hormigón simple ocurre de manera violenta y explosiva, el muro se fragmentó y estos trozos cayeron sobre la vivienda. La falla a corte del hormigón se verifica por el ángulo de inclinación de 45 grados en el plano de la falla en el*

tramo del muro que subsiste. Y digo que la base pudo deslizarse, debido a la evidente falta de superficie de contacto (zapata) requerida para un muro de estas características° . Conclusiones técnicas que permiten evidenciar que la entidad demandada al haber construido un "muro de contención° con una estructura deficiente, la cual no solo por la falta de técnica de ingeniería y uso insuficiente de materiales requeridos para esa clase de obras, además ejecutada por personas sin la preparación profesional necesaria para desarrollar esa edificación, construyó una obra que desde un inicio tenía serios riesgos de colapsar y de afectar la vida de personas vecinas, como el patrimonio de éstas. 6.- La Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos, entidad que al realizar una inspección al muro, advirtió de la inseguridades del mismo (fojas 438 a 444), señalando en sus conclusiones que: "El muro no ha sido diseñado de forma adecuada. La calidad de los hormigones preparados en esta obra es muy mala, no se puede determinar si el hormigón es Armado o Ciclópeo. El muro no ofrece seguridad de protección a los habitantes de las viviendas ubicadas al pie del mismo° . (Énfasis del Tribunal); y, se recomienda "Realizar un estudio para el reforzamiento o rediseño del muro analizado. Reformar el muro de protección y garantizar la finalidad para el que fue construido° . Es decir las autoridades locales tenían conocimiento de las deficiencias que presentaba el muro tanto en su diseño como en los materiales de construcción empleados e hicieron caso omiso de las recomendaciones de un organismo técnico del Estado. 7.- Del informe de la Contraloría General del Estado, Examen Especial de Ingeniería a los Procesos Precontractuales y Ejecución de Varias Obras Realizadas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Cristóbal de Patate, período 2008/11/01 a 2012/02/29 (fojas 632 a 696) se establece esta: "Conclusión: El Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Cristóbal de Patate, dispuso dos contrataciones directas de mano de obra para la construcción del muro ubicado junto al estadio de La Tranquilla y dos contrataciones directas de mano de obra para la construcción del muro ubicado junto al estadio de Leitillo; que al ser consolidadas superaron el valor máximo establecido para el procedimiento de contratación por ínfima cuantía; y, no dispuso la publicación de las mismas en el portal de compras públicas ocasionando que no se apliquen los procesos de contratación establecidos, al igual que la ciudadanía no conozca de los procesos realizados° . (Énfasis del Tribunal); adicionalmente se establece que: "El Director de Obras Públicas para la construcción de los muros ubicados junto a los estadios de La Tranquilla y Leitillo, no contó con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, inobservando el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, lo que provocó que no se cuente con la información necesaria para garantizar la debida ejecución y la buena calidad de las obras. (¼). Con comunicación sin fecha recibida el 27 de diciembre de 2012, en atención a los resultados provisionales, el Alcalde indicó que: (¼) En relación al muro de Leitillo se cuenta con un esquema

de muro tipo, debido a que su construcción se realiza en hormigón ciclópeo, el mismo que no implica complejidad^{1/4}. De lo citado por el Alcalde del GADMSCP se ratifica que la Entidad (1/4) en el de Leitillo contó con un esquema de muro tipo; es decir, que para ninguno de ellos se disponía con los estudios y diseños definitivos completos y aprobados. (1/4) De la verificación física realizada conjuntamente con el Director de Obras Públicas al muro ubicado en el estadio de Leitillo, ejecutado en el período desde el 5 de diciembre del 2011 al 10 de febrero del 2012, se observó que una parte del mismo se encontró colapsado, debido a que no fue diseñado y construido adecuadamente, se aprecia la mala calidad de los hormigones empleados, la infraestructura no prestó ninguna garantía de seguridad. De las verificaciones físicas de los muros tanto del sector de La Tranquilla como de Leitillo, se determina que estos no se ejecutaron conforme a las especificaciones técnicas establecidas en las Normas Ecuatorianas de la Construcción para hormigones; tampoco se construyeron elementos estructurales necesarios para evitar sus deslizamientos y volcamientos; no se evidencia que se haya realizado un control de los trabajos ejecutados y materiales empleados, para garantizar la seguridad posterior de los muros, lo que concuerda con el criterio constante en los informes emitidos por la Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos, inobservando los Directores de Obras Públicas encargados del control de los proyectos la Norma de Control Interno 408-23^a Control de Calidad^o. Situaciones que ocasionaron que los 23 883,74 USD y 9 429,82 USD invertidos por la Municipalidad en mano de obra, materiales, equipo y maquinaria en la construcción de los muros no se justifiquen, toda vez que estos no han sido construidos para que soporten los empujes laterales del relleno realizado para la ampliación de los estadios, por lo tanto no cumplen con el objeto para el que fueron edificados. Además no prestan las garantías de seguridad y funcionalidad, por el contrario el muro ubicado en la Tranquilla constituye un peligro potencial para las personas que habitan en la casa ubicada al pie del mismo y el otro ha colapsado, causando afectación a terceras personas. (1/4) Durante el proceso constructivo, no existe evidencia de que se hayan realizado ensayos de laboratorio para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, lo que demuestra que no hubo control de calidad. (1/4) Los Directores de Obras Públicas actuantes en el período analizado, encargados del control de las obras ejecutadas por administración directa, no acataron las recomendaciones realizadas por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y no vigilaron que los muros de La Tranquilla y Leitillo se ejecuten conforme las especificaciones técnicas establecidas para hormigones en las Normas Ecuatorianas de la Construcción, omitieron la construcción de elementos estructurales necesarios para controlar el deslizamiento y volcamiento de los muros, ocasionando que no presten ninguna garantía de seguridad y funcionalidad; y que más bien constituyan un riesgo para la comunidad^{1/4} Los servidores encargados del control de la ejecución obras por administración directa, no realizaron ensayos de laboratorio de los hormigones y materiales empleados en ellas, ocasionando que no se verifique el

cumplimiento de sus especificaciones técnicas y la calidad de la obra. De lo manifestado por el Organismo de Control en su informe y conclusiones, claramente se establece que los funcionarios del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Cristóbal de Patate no obraron apegados a las normas vigentes a la fecha tanto en la etapa precontractual como en la construcción misma del muro que colapsó, justamente por todas las deficiencias que se presentaron, y al ser funcionarios públicos su actuación es una actuación del Estado. Omisiones que sin duda generaron el colapso del muro con las consecuencias dañosas que se han venido señalando y que son de responsabilidad del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Cristóbal de Patate. **8.-** Del Informe presentado al Fiscal de Tungurahua (p.213 a 221), por el perito estructural Ing. Giovanni Navas Miño se concluye que de las muestras tomadas del muro colapsado, se desprende que se trata de *“un hormigón muy pobre con muy poca cantidad de cemento en su dosificación y agregados no uniformes; hormigón que no se lo usa ni para replantillos; tanto que de las muestras tomadas los aparatos no daban siquiera lectura por tratarse de un hormigón de pésima calidad”*. **9.-** Los protocolos de autopsia de los fallecidos (p. 227 a 242), muestran la violencia y causa de las muertes ocasionadas por efecto del colapso de la edificación que se viene refiriendo. **10.-** Si bien la construcción del muro para el estadio de la comunidad, por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Cristóbal de Patate es un derecho que tenía el caserío de Leitillo, consagrado también en la Constitución en el artículo 381 que señala: *“El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas; impulsará el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial”*; no es menos cierto que esa entidad, no solo debió cumplir con los procedimientos previos a la contratación, sino del control adecuado de la ejecución de la obra, por medio de fiscalización y supervisión permanente a fin de que las especificaciones técnicas con la memoria respectiva sean cumplidas a cabalidad con contratistas de ser el caso, o por la actividad de administración directa que se concreta cuando el mismo ente público cumple la actividad con su propio recurso humano. Efectivamente, bajo ninguna consideración puede admitirse que actividades técnicas tan complejas como la construcción de un muro de las dimensiones del que sufrió el siniestro, haya sido entregada a la responsabilidad de personas sin la preparación profesional y técnica requerida para ese efecto; más todavía si las precipitaciones propias de la zona podían incidir en la fuerza que el muro debía contener; lo que significa que la misma construcción del muro, por sus propias características determinaba la existencia de riesgos que debían ser prevenidos usando la técnica de ingeniería estructural requerida para ese efecto, más aun si se estimaba que en la vecindad inferior al muro existía una vivienda habitada por una familia que incluso previno de esos riesgos, como lo hicieron servidores de la propia entidad municipal como son sus concejales. **DÉCIMO.-** Por su parte la entidad demandada ha señalado que la lamentable caída de muro sobre la vivienda de la

familia Mesías Ojeda, con el fatal fallecimiento de tres integrantes de esta familia, fue producto de fuerza mayor, al haberse producido en esos días una de las mayores precipitaciones de lluvia en la zona, conforme el informe del INAMHI (fojas 728 a 740), aseveración que si bien podría ser considerada como una causa eximente a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Cristóbal de Patate, sin embargo, como lo ha señalado la Corte Nacional de Justicia ^a Como ha quedado señalado las causas eximentes, que modifican la atribución del efecto dañoso a la actividad pública, en la relación causal anotada, son la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima, siempre que se justifique su exclusividad, como factor generador del daño^o (Expediente 349, Registro Oficial Suplemento 413, 20 de Marzo del 2013); sin embargo, la eximencia que ha sido planteada por el demandado no puede ser considerada como dispensa del daño que ciertamente fue ocasionado; más bien dicho argumento puede ser estimado como un hecho adicional que debió ser tomado en consideración por la parte accionada al momento de la construcción del muro, teniendo mayor acuciosidad tanto en los diseños como en los materiales que se utilizaron para la construcción de dicho muro, situación que como ha quedado evidenciado no ha se ha producido. En el caso es de toda evidencia que el colapso del muro no se debe a fuerza mayor ni caso fortuito, las cuales obviamente se producen por hechos imposibles de ser evitados; mas, en el caso ese colapso se produjo por las deficiencias constructivas del muro, el cual debió estimar para su estructuración, los pesos propios de la tierra, sus presiones y, obviamente la eventualidad de su incremento por la humedad que provoca el agua traída por las lluvias; que son eventos previsibles y solucionables con la técnica adecuada. Esta consideración se sustenta además en el informe pericial de ingeniería y en los resultados del examen practicado por la Contraloría General del Estado; al cual se agregan las recomendaciones de la Secretaría Nacional de Riesgos. **UNDÉCIMO.-** De las pruebas aportadas por los actores, como consta en autos y se ha reseñado en los considerandos precedentes y siguiendo las recomendaciones del Dr. Libardo Rodríguez, tomadas por la Corte Nacional de Justicia, referidas en la parte final del considerando OCTAVO de esta sentencia, encontramos que en el caso concurren claramente las características esenciales de la responsabilidad administrativa objetiva; por las siguientes razones: 1.- Es claro que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Cristóbal de Patate construyó el muro de contención: del estadio que edificó en el caserío Leitillo del cantón Patate, provincia de Tungurahua; 2.- Tal construcción no contó con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobadas por la instancias correspondientes como lo ordena el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; sin que haya designado un administrador del contrato como lo ordena el artículo 70 y 80 de la misma Ley precisamente porque se dispuso una contratación por ínfima cuantía evitando así la figura de un administrador del contrato violando lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento de dicha Ley, figuras imprescindibles para que la entidad pública, tenga garantías sobre la

calidad de una obra que debía constituir una seguridad para los habitantes de la vivienda ubicada al pie del muro, situación que fue motivo de un informe técnico por parte de la Contraloría General del Estado. 3.- La entidad demandada no consideró, al tiempo de realizar la construcción del señalado muro, que la familia Mesías Ojeda tenía su vivienda al pie, es decir colindante a esa edificación, siendo de responsabilidad de dicha entidad municipal demandada, tomar todas las medidas técnicas necesarias, para que la construcción del muro de contención para la ampliación del estadio no afecte esa propiedad ni a las personas que habitaban en ella y, además que cumpla las finalidades por las que fue concebido. 4.- Al haberse realizado la construcción con personas sin la preparación técnico-profesional requerida para una obra de esa magnitud y utilizando materiales inadecuados e insuficientes, dicha obra estuvo destinada a colapsar, como en efecto ocurrió, sin estimar los riesgos innecesarios a los que se expuso a dicha familia. 5.- Que, el colapso del muro de contención evidentemente, ocasionó lesiones en los intereses legítimos, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales de los actores; pues es absolutamente claro que esos daños se expresan claramente en el fallecimiento de tres personas jóvenes que vida se llamaron: José Luis Mesías Ojeda (22 años de edad), Isaac Leonel Mesías Ojeda (15 años de edad) y Johana Micaela Mesías Ojeda 6 (años de edad), hijos de los accionantes José Reinaldo Mesías Sarabia y Narciza Jhanet Ojeda Chicaiza y hermanos del actor Cristian Adrian Mesías Ojeda; ciudadanos accionantes que no tenían obligación jurídica alguna de soportar tales daños. 6.- Que, evidentemente en el caso no se ha justificado la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, conforme ha sido analizado en esta sentencia; sin que tampoco se haya justificado la existencia de hechos que sean imputables a la intervención de terceros que sean la causa del colapso del muro; y, por último, tampoco existe prueba alguna de la que se desprenda que el colapso del muro y los daños ocasionados son atribuibles a la culpa grave, al dolo o a la negligencia de los fallecidos o de los actores. 7.- No cabe duda en la especie, como se ha reiterado, que el daño antijurídico e ilícito está constituido por el colapso del muro que provocó los daños; daño que es sustancialmente imputable, fáctica y jurídicamente al demandado Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Cristóbal de Patate. 8. Que, al cumplirse los elementos enunciados, su efecto fundamental es la obligación de esa entidad pública de indemnizar tanto por los daños patrimoniales como por los extrapatrimoniales que el derrumbe del muro ocasionó a los accionantes, por la muerte de tres de los miembros de su familia, como por los daños físicos ocasionados en la casa en la que habitaban y los enseres propios de ese hogar; daños que indubitablemente son ciertos, probados y actuales; estimándose también la existencia de evidentes daños morales que se generan con posterioridad a la ocurrencia de los hechos dañosos. 9) Que tal deber jurídico indemnizatorio está prevenido en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador que textualmente dispone: *“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°. **DUODECIMO.-** Establecida que ha sido la existencia de los daños y la responsabilidad administrativa objetiva de indemnizarlos corresponde determinar los valores a los que asciende tal compensación, tanto en el ámbito patrimonial \pm material, como en el extrapatrimonial-moral; para lo cual el Tribunal aprecia: La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 63.1, dispone la obligación del Estado, cuya responsabilidad ha sido establecida, de reparar el daño ocasionado y sus consecuencias, y la de determinar el pago de una justa indemnización. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos orienta la forma en la que se debe proceder para reparar e indemnizar tanto el daño material como los daños morales. "*Su naturaleza y monto, dice la referida Corte, dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores*". (Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, sentencia de 3 de diciembre de 2001, entre otras). Ahora bien, en el caso, el Tribunal, acogiendo el criterio expresado por la Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativa, que ha sido citada (23 de junio de 2016. Resolución No. 771-2006), estima para determinar las indemnizaciones que deben ser cubiertas por la entidad pública demandada; los siguientes aspectos: 1) Debe dejarse establecido que los valores que a continuación se establecen como reparación por los perjuicios inmateriales que han sufrido los actores solo busca atenuar el efecto anímico y psicológico que tuvieron que soportar, sin que se pretenda equiparar financieramente el fallecimiento de los familiares de los accionantes, hecho que es de imposible o muy difícil mensuración. Señalado lo cual, se estima que por la muerte causada a los ciudadanos: José Luis Mesías Ojeda (22 años de edad), Isaac Leonel Mesías Ojeda (15 años de edad) y Johana Micaela Mesías Ojeda 6 (años de edad), debe considerarse el promedio de expectativa de vida de setenta años; en consecuencia, considerando la edad en la que dichas personas perdieron la vida se tiene que aplicando tal promedio hubieran alcanzado esa edad, respectivamente, luego de 48 años, 55 años y 64 años, que multiplicados por doce meses que tiene cada año totalizan en ese mismo orden: 576 meses, 660 meses y 768 meses; tiempos que deben multiplicarse por el salario básico unificado vigente en este año, que es de trescientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América; operación de la que resultan los valores que deben pagarse por indemnización por la pérdida de esas vidas humanas que alcanzan a: por la muerte de: José Luis Mesías Ojeda la suma de DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL DÓLARES (US\$216.000,00); por la muerte de Isaac Leonel Mesías Ojeda la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS DÓLARES (US\$247.500,00) y, por el fallecimiento de la niña Johana Micaela Mesías Ojeda, la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DÓLARES

(US\$288.000,00). Valores que totalizan SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 2) En concepto de daño moral, causado tanto por el fallecimiento de dichas personas como por las pérdidas materiales, ha de estimarse el 25% de cada uno de esos valores; esto es: US\$54.000,00; US\$61.875,00; y, US\$72.000,00; valores que totalizan US\$187.875,00; y, 3) Por los daños materiales ciertos que se produjeron tanto por la destrucción de la casa de habitación como de los enseres propios del hogar estimando que los actores tienen derecho a tener una vivienda digna en la que puedan desarrollar su vida con las comodidades mínimas requeridas, se fija la indemnización de CINCUENTA MIL DÓLARES , por la vivienda y, CINCO MIL DOLARES por el menaje de casa; lo que totaliza CINCUENTA Y CINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 4) Valores que sumados dan un total de NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRECIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$994.375,00). **DÉCIMOTERCERO.-** No ha lugar a la excep

**SECAIRA DURANGO PATRICIO ADOLFO
JUEZ DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
(PONENTE)**

**MORALES PIÑEIRO HERMELINDA NATALIA
JUEZA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**VELA NAVAS CARLOS ALBERTO
JUEZ DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

FUNCIÓN JUDICIAL

En Quito, lunes doce de junio del dos mil diecisiete, a partir de las doce horas y cuarenta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MESIAS SARABIA JOSE REINALDO en la casilla No. 2417 y correo electrónico alvaradoasociados@gmail.com. ALCALDE DEL MUNICIPIO DEL CANTON PATATE en la casilla No. 1203; DARWIN ROMERO SORIA-PROCURADOR SINDICO en la casilla No. 1981 y correo electrónico rsoria2006@hotmail.com; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. No se notifica a DEFENSORIA DEL PUEBLO, DRA. NELLY TOBAR, PERITO ING. JULISSA MORALES por no haber señalado casilla. a: DRA. NELLY TOBAR en su despacho. Certifico:

ORDOÑEZ ORDOÑEZ CARLITA ROSENDA

SECRETARIO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

11 12 13 14 15 16 17 18 19 20

21 22 23 24 25 26 27 28 29 30

31 32 33 34 35 36 37 38 39 40

41 42 43 44 45 46 47 48 49 50

51 52 53 54 55 56 57 58 59 60