



Facultad de Jurisprudencia,
Escuela de Derecho.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogado.

Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en el ordenamiento
jurídico ecuatoriano, aplicados al caso del deslave en Alausí.

Autor:

Steven Alejandro Urbano Muñoz

Docente:

Dr. Jorge Luis Chiriboga Estupiñan

Quito, 2023.

Dedicatoria

A Héctor Urbano, Marlene Muñoz y Aldair Urbano.

Por acompañarme, apoyarme, guiar y sobre todo amarme.

Por y para ustedes querida familia.

Agradecimientos

Ante todo, agradezco a Dios, a mis padres, a mi hermano y a toda mi familia, con especial sentimiento a mi abuelo y tío; quienes son el motor de mi vida.

A mi director, Dr. Jorge Luis Chiriboga Estupiñan, por su guía, acompañamiento y dedicación a lo largo de este proceso de disertación, de igual manera, un agradecimiento enorme a mi querido docente, Dr. Edison Toro Calderón por ser quien me dio la pauta para explorar el mundo del Derecho Administrativo.

A cada uno de mis docentes, a quienes debo mis conocimientos, puesto que fueron ellos que de una u otra forma guiaron mis primeros pasos hasta el fin e inicio de esta nueva etapa de mi vida.

RESUMEN

El objetivo fundamental de la presente investigación es analizar los elementos de la responsabilidad extracontractual en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y su posible aplicación en el caso del deslave de Alausí ocurrido el 26 de marzo del 2023. Para ello se identificaron los fundamentos teóricos y normativos de la responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano, realizando un análisis de la normativa, la jurisprudencia, así como, las medidas y acciones tomadas por el Estado antes y después a la tragedia.

En esencia, la investigación permitió identificar y desarrollar cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual, con la finalidad de subsumir los mismos a una posible responsabilidad del Estado ecuatoriano en el deslave de Alausí, así como, una posible reparación. La metodología utilizada en la investigación, tuvo un enfoque cualitativo, por cuanto, se realizó un estudio analítico, sustentado en criterios específicos con el fin de poder determinar las causas de la tragedia.

En tal sentido, al efectuar un análisis de los documentos oficiales previos y posteriores al deslave, se concluyó que el Estado Ecuatoriano debió ser más diligente en sus respuestas y acciones, pues existen documentos y reportes desde el 10 de noviembre del año 2022, que daban claras señales como es el caso de grietas importantes en la autopista E-35, las cuales permitían predecir y amenorar el impacto del fatal deslave ocurrido del 26 de marzo de 2023 en el cantón Alausí.

Palabras claves: responsabilidad, extracontractual, Alausí, tragedia, damnificados, deslave, Estado ecuatoriano.

ABSTRACT

The main objective of this research is to analyze the elements of non-contractual liability in the Ecuadorian legal system and its possible application in the case of the Alausí landslide of 26 March 2023. For this reason, the theoretical and normative foundations of the non-contractual liability of the Ecuadorian State were identified, carrying out an analysis of the regulations, jurisprudence, as well as the measures and actions taken by the State before and after the tragedy. In essence, the research allowed the identification and development of each of the constituent elements of non-contractual liability, with the aim of subsuming them into a possible liability of the Ecuadorian State in the Alausí landslide, as well as a possible reparation. The methodology used in the investigation had a qualitative approach, in that an analytical study was carried out, based on specific criteria in order to determine the causes of the tragedy. In this sense, an analysis of the official documents before and after the landslide led to the conclusion that the Ecuadorian State should have been more diligent in its responses and actions, as there are documents and reports from 10 November 2022, which gave clear signs such as the case of major cracks in the E-35 highway, which allowed predicting and threatening the impact of the fatal landslide that occurred on 26 March 2023 in Alausí canton.

KEYWORDS: Liability, Extracontractual, Alausí, Tragedy, Victims, Landslide, Ecuadorian State.

Metodología

La metodología que se utilizó dentro de la presente investigación tuvo base en el enfoque cualitativo, por cuanto se realizó un estudio analítico, sustentado en criterios específicos, con el fin de poder determinar las causas de la tragedia ocurrida en el cantón Alausí el 26 de marzo del año 2023, en este sentido, es importante la definición de Hernández, Fernández, & Baptista (2014) que ha señalado lo siguiente:

El enfoque cualitativo es aquel que se aplica en aquellas investigaciones, las cuales se busca a partir de unos conocimientos previos, efectuar un conjunto de análisis que permitan profundizar el problema de estudio, una característica esencial del presente enfoque es la concreción con la cual el investigador pretende demostrar cuál ha sido las causas que han originado el problema de estudio y sus soluciones a futuro. (pág. 23)

Alcance de la investigación

El presente estudio presenta un alcance de naturaleza explicativo, porque dentro de sus objetivos esenciales pretende efectuar un análisis de los elementos que conforman la responsabilidad extracontractual del Estado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano aplicado específicamente al caso del deslave ocurrido el 26 de marzo de 2023 en Alausí. El objetivo es determinar una posible responsabilidad del Estado por los daños producidos por el deslave y cuáles son los criterios a considerar para establecer esa potencial responsabilidad.

Tipo de investigación

De acuerdo a los objetivos de la presente investigación, se demostró que posee un carácter no experimental, por cuánto solamente se dedicará a estudiar y a desarrollar la variable dependiente e independiente del problema de estudio, en consecuencia, no pretende esta investigación realizar modificaciones o alteraciones al mismo, es importante en este sentido es importante la opinión de Balestrini (2018) quien los ha definido como:

Los estudios no experimentales tienen como elemento esencial que se dedican a efectuar un estudio sobre un tema específico o un hecho que ha ocurrido con el fin de poder realizar una mayor profundización que se materializa a través del estudio y desarrollo de su variable en consecuencia el investigador en el desarrollo de la misma no efectuará una alteración de las mismas. (pág. 33)

Técnica de la investigación

A los efectos de materializar los objetivos de toda investigación se hace necesario que el investigador se valga de una o varias técnicas que permitan efectuar de una manera completa la investigación que pretende realizar en este estudio tomando en consideración que es de carácter cualitativo se utilizará la investigación documental, que es aquella que realiza un estudio de un conjunto de informaciones sustentadas en bibliografía y documentos técnicos que permitan al investigador llegar a conclusiones específicas del por qué se materializó el problema investigado.

La presente investigación tiene como fin efectuar un estudio para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado en el caso del deslave en Alausí para ello se efectuarán análisis de documentos que fueron presentados con anterioridad a la tragedia como las declaraciones de alerta y los informes técnicos presentados por la subsecretaría de gestión de riesgos, así como también los análisis técnicos realizados después de la tragedia con el fin de poder determinar si existe una posible responsabilidad extracontractual del Estado.

ÍNDICE

Dedicatoria	II
Agradecimientos.....	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT	V
Metodología	VI
Alcance de la investigación.....	VI
Tipo de investigación.....	VI
Técnica de la investigación	VII
ÍNDICE.....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	1
1. Sección I: Responsabilidad del Estado	2
1.1. Criterios de la responsabilidad estatal.....	2
1.2. La responsabilidad extracontractual del Estado	5
1.3. Características de la responsabilidad extracontractual del Estado	13
1.3.1. El daño antijurídico	13
1.3.2. Daño imputable a un funcionario publico	13
1.3.3. De orden público	14
1.3.4. Surge de una responsabilidad establecida en la ley	14
1.3.5. Debe existir un nexo causal	14
1.3.6. Es una responsabilidad integral	15
1.4. Criterio de la Corte Nacional de Justicia.....	15
1.5. Constitución de la República de Ecuador	17
1.6. Código Orgánico Administrativo.....	18
2. Sección II. Tragedia de Alausí	19
2.1. Antecedentes.....	19

3. Sección III: Análisis de documentos oficiales	22
3.1. Análisis de informes previos a la tragedia	22
3.1.1. Informe Técnico No. SGR-DMEVA-2023-001	24
3.2. Análisis de informes posteriores a la tragedia	26
Conclusiones	32
Recomendaciones	34
Bibliografía	35

INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende mostrar al lector un análisis de lo sucedido en la tragedia de Alausí, desde el punto de vista documental efectuando un análisis bibliográfico, doctrinal y legal, así como también de los documentos oficiales que existieron previo a la tragedia y los posteriores a ello, con el fin de poder determinar si existió o no una responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano en el deslave.

La investigación se justifica, tomando en consideración la gran cantidad de daños materiales e inmateriales y pérdidas de vidas humanas que ocurrieron en esa tragedia, por lo cual, se efectúa un análisis de los criterios de responsabilidad del Estado para efectuar un análisis desde el punto de vista objetivo y posteriormente contrastarlo con la realidad existente en cada uno de los informes, analizado tanto aquellos previos a la tragedia, como los posteriores, con la finalidad de poder determinar si las actuaciones realizadas por el Estado ecuatoriano demuestran la existencia o no de una posible responsabilidad extracontractual.

En definitiva el Estado ecuatoriano es el ente que de acuerdo a la Constitución y a la ley, tiene la obligación de tutelar los derechos del ciudadano. En consecuencia, en situaciones como la ocurrida en la tragedia de Alausí, se deben establecer un conjunto de medidas preventivas cuando existan elementos claros que permitan determinar o anticipar una eventual catástrofe, en consecuencia, se debe activar todo el aparato estatal a efectos de evitar o reducir posibles daños a los habitantes de esa zona.

1. Sección I: Responsabilidad del Estado

1.1. Criterios de la responsabilidad estatal

La responsabilidad del Estado, implica que si se causa un daño a una persona natural o jurídica, existe la obligación de repararlo, desde el punto de vista civil, tomando en consideración los perjuicios que se han causado al tercero, el Estado como máximo órgano en toda sociedad tiene la obligación de garantizar los derechos a la ciudadanía, pero puede que, en ciertas actividades, alguno de sus órganos o funcionarios cause un daño a un tercero. Es en ese tipo de situaciones, que debe indemnizar y reparar a las personas que han sido víctimas de ese daño.

En este sentido es importante la opinión de Tamayo (2017) quien señala lo siguiente:

Cuando el Estado bien por un conjunto de acciones, hechos o inacciones es decir cuando ha dejado de cumplir un conjunto de obligaciones que se encuentran contempladas en la ley, o las ha cumplido de manera deficitaria, de tal forma que se cause un daño a una persona natural o jurídica tiene la obligación de resarcir los daños causados, ahora bien, es importante señalar que la carga de la prueba la tiene la persona afectada, quien tiene que demostrar el daño y que ha sido producto de la acción o inacción del Estado. (pág. 33)

La definición anterior, permite analizar que el Estado es responsable no solamente en aquellas situaciones en las cuales cause daño de forma intencional por efectuar un conjunto de acciones que puedan traer como consecuencia una lesión directa o indirecta a una persona natural o jurídica; pues también ocurre en aquellas circunstancias en las cuales deje de cumplir las obligaciones que se encuentran establecidas en la Constitución y en la ley. En este escenario estaría respondiendo por el incumplimiento de ciertas acciones, es decir, por inacción, que de igual forma trae como consecuencia que la sociedad pueda experimentar un determinado daño.

La responsabilidad del Estado tiene su fundamentación en la obligación jurídica de responder por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, estas obligaciones pueden verse reflejadas, por ejemplo, en una restitución en el equilibrio económico que se ha causado a un tercero quien no tenía la obligación de soportarlo. Este es uno de los elementos más controversiales que existe en la doctrina administrativa, por cuanto la función esencial de la administración pública, es tutelar los derechos de la ciudadanía en general y no causar daño a la misma y, en aquellas situaciones en que ello ocurra, opera la responsabilidad del Estado.

Con relación a lo anterior, es importante la opinión de Zapata (2018) quién establece lo siguiente:

Cuando el Estado genera un daño patrimonial, a consecuencia de un acto administrativo tiene la obligación de reparar el daño causado, a los fines de poder restituir la situación jurídica infringida a la víctima de este hecho, la idea esencial de la reparación del daño es que la persona que lo ha sufrido, vuelva a estar en las mismas condiciones que se encontraba con anterioridad, pero si el gravamen es irreparable, la vía ideal es la indemnización, la cual va a estar formada por un monto económico que compense el daño sufrido por la víctima, acá es necesario analizar la proporcionalidad del daño causado y en base a ello va a ser la estimación económica a pagar a la víctima. (pág. 51)

Al efectuar un análisis de la cita anterior, se demuestra que existen situaciones en las cuales se causa daño por parte del Estado; y, por ende, un gravamen definitivo que no pueda restablecerse a la persona en la misma circunstancia que se encontraba antes de percibir el daño por parte del Estado. En este tipo de escenarios el operador de justicia, a efectos de restaurar los derechos vulnerados a la ciudadanía, debe establecer una indemnización equitativa y proporcional al daño causado, con el fin de restituir los derechos afectados a la víctima.

Uno de los elementos esenciales que ha contemplado el legislador dentro de la Constitución de la República de Ecuador, es la garantía de los derechos de la ciudadanía, mucho más cuando estos son afectados por parte del Estado, órgano que, por su propia naturaleza, tiene la obligación de tutelar los derechos de la ciudadanía. En consecuencia, si existen situaciones en las cuales por acción u omisión, la administración causa un daño o un gravamen a un tercero, debe reparar dicho perjuicio.

Ahora bien es importante destacar la opinión de Cassagne (2019) en relación al origen de la responsabilidad del Estado, este autor señala que:

La responsabilidad del Estado en la reparación de un daño no tiene un origen de carácter civil o mercantil como la mayoría de los daños que pueden ser causados por un particular o una persona jurídica, en este tipo de situaciones se habla de una responsabilidad constitucional, ya que las obligaciones de cada uno de los órganos que forman parte de la administración, se encuentran establecidas en la parte orgánica de toda constitución, en consecuencia, la naturaleza jurídica del daño posee un carácter constitucional, ya que deriva de un órgano que posee un conjunto de obligaciones establecidas en la constitución y desarrollada en la ley. (pág. 44)

Al efectuar un análisis de la cita anterior, se evidencia que existe una diferencia bastante marcada entre la responsabilidad civil y la responsabilidad constitucional o administrativa. La responsabilidad civil se da cuando el Estado actúa despojándose del *ius imperium* y celebra un acto con un tercero en igualdad de condiciones, siendo este meramente civil. Mientras que, la responsabilidad administrativa se deriva de la falta o deficiencia de un servicio o prestación al cual un administrado tiene derecho, lo cual genera un daño calificado.

Ahora bien, cuando se ha causado un daño a un tercero, dependiendo de la naturaleza de la responsabilidad si es administrativa o constitucional, o si es eminentemente de carácter civil o privado, se va a determinar la competencia de los

tribunales que van a conocer ese tema. En el primer escenario, es decir, de una responsabilidad administrativa serán los tribunales de carácter contencioso administrativo, los que poseerán la competencia para conocer dicha causa. Mientras que, en caso de que se esté en presencia de un contrato efectuado entre un órgano del sector público y un particular en igualdad de condiciones, serán los tribunales que poseen la competencia civil.

Sobre lo dicho, es importante la opinión de Burruel (2018) quien plantea lo siguiente:

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad del Estado, es decir es importante destacar que es una obligación por parte de la administración, cuando un particular ha sufrido un daño que ha sido causado por parte de un acto administrativo o a consecuencia de la acción o inacción de un funcionario público, es esta razón lo que marca el elemento diferencial que existe entre la responsabilidad civil que existe en materia de derecho privado entre los particulares y la responsabilidad del Estado cuando causa un daño a un tercero. (pág. 78)

Tomando en consideración la cita anterior se puede apreciar claramente que va en armonía con esa tradicional diferencia que ha existido siempre y que es bastante marcada entre el derecho público y el derecho privado. Cuando se hace referencia al derecho administrativo o derecho constitucional, se está ante normas que tienen como característica esencial: el orden público, es decir, que no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes. Todo lo contrario ocurre en el ámbito del derecho privado, en el cual rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato, que establece que las mismas pueden llegar a determinados acuerdos sobrevinientes.

1.2. La responsabilidad extracontractual del Estado

El Estado es el máximo órgano que existe en la sociedad, y ha nacido producto de la organización de la ciudadanía que ha decidido entregar parte de sus derechos a este

órgano. A su vez, el Estado tiene la obligación de garantizar y cubrir las principales necesidades de la ciudadanía, dentro de las cuales se encuentran, entre otras: educación, salud, infraestructura, seguridad e integridad, derecho a la vida, derecho al trabajo, etc...

En este mismo sentido, el Estado es la institución que posee la competencia a través de cada uno de sus órganos para garantizar la prestación de servicios públicos a la colectividad, lo cual puede hacerlo de manera directa. En este aspecto es importante la opinión de Cumbicus (2019) quién ha señalado lo siguiente:

Se está en presencia de una responsabilidad extracontractual por parte del Estado, cuando este último no garantiza la prestación de servicios de una manera eficiente, bien porque existan fallas en cada uno de los diferentes servicios o porque se vulnere algún derecho establecido en la Constitución o en la ley, a la ciudadanía ya que el funcionario competente no haya ejercido de manera diligente su función y producto de ello si haya causado un daño a un particular. (pág. 61)

La consecuencia directa de lo señalado en el párrafo anterior es que cualquier particular pueda acudir a los tribunales de carácter contencioso administrativo, que son los que poseen la competencia para conocer aquellas causas en las cuales existe algún tipo de diferencia entre un particular y el Estado, con el objetivo de exigir la reparación del daño que se le ha causado, bien por la acción o, a su vez, por la inacción que ha ejercido un funcionario público en contra del particular.

Al efectuar un análisis de la Carta Magna ecuatoriana es destacable que la responsabilidad extracontractual se encuentra contemplada de manera expresa en el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) que establece lo siguiente:

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. (pág. 12)

Al efectuar un análisis de la disposición constitucional citada anteriormente, se demuestra, que el Estado tiene la obligación de respetar cada uno de los derechos que se encuentran contemplados en la Carta Magna, y su principal consecuencia es que si existe una lesión de los mismos, el ciudadano puede exigir el derecho de reparación por los daños que se le ha causado por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, debido a la acción u omisión de algún funcionario del Estado.

Así también se evidencia que el constituyente ecuatoriano ha asumido el criterio de la responsabilidad objetiva, que es aquella que se produce independientemente de que exista culpa del sujeto responsable. Es contraria a la responsabilidad subjetiva, que es aquella que se basa en la culpa de un sujeto, mientras que la responsabilidad objetiva, más que evaluar la culpa o no del funcionario, lo que se evalúa es el resultado y la consecuencia de lesionar los derechos de un ciudadano.

Para profundizar en el análisis es importante la opinión de López (2018) quien ha señalado lo siguiente:

La responsabilidad del Estado implica que tienen la obligación de responder a la ciudadanía por cualquier perjuicio causado, cuando se ha producido, bien por un ente de la Función Pública, o por parte de un concesionario de un servicio público, partiendo del criterio que esta actividad es totalmente contraria a la razón de ser del Estado, tomando en cuenta que él ha nacido para tutelar los derechos de la ciudadanía no para vulnerarlos, y es en ese aspecto nace la responsabilidad objetiva. (pág. 68)

Al efectuar un análisis de la cita anterior, se evidencia que la responsabilidad extracontractual es una garantía que ha contemplado el asambleísta constituyente en favor de la ciudadanía, partiendo del criterio de que la función principal del Estado, es precisamente tutelar los derechos y garantías de la población. En aquellas circunstancias, que por distintas razones independientemente de la culpa o intención de un funcionario que forma parte de la administración, se cause un daño particular, el Estado tiene la responsabilidad de indemnizar a la víctima. Esto es independiente de la facultad de repetición que tiene sobre el funcionario, así como también de imponer a este sanciones civiles penales o administrativas según sea el caso.

En este orden de ideas Abarca (2019) señala:

La responsabilidad extracontractual del Estado está formada por una garantía ciudadana y constitucional que posee el ciudadano, que se transforma en una obligación constitucional para garantizar a las personas que están bajo la dependencia del Estado, que en aquellas situaciones que sean objeto de una violación de sus derechos por parte de la administración se garantiza la reparación del daño sufrido así como también su indemnización. (pág. 65)

La cita anterior ratifica el hecho de que la responsabilidad extracontractual es una garantía contemplada en favor de la ciudadanía. En tal virtud, los integrantes de la sociedad tienen la potestad de exigir al Estado la reparación de un daño causado de manera directa o indirecta por parte de un funcionario público, bien por acción o inacción. Lo importante en este tipo de situaciones, es que el legislador constituyente, partió del criterio de la responsabilidad del Estado, independientemente de la intención del funcionario, basada en una responsabilidad amplia que tiene la Función Pública con la ciudadanía.

En este mismo sentido es importante destacar la opinión de Fernández (2017) quien ha señalado:

Se está en presencia de una responsabilidad extracontractual, en aquellas situaciones que se causa un daño a un particular, sin considerar el elemento intencional por parte del funcionario, es decir no importa en estos casos que exista culpa o dolo en su conducta, lo que se valora es el daño causado, conocido en la doctrina como la responsabilidad estricta, que se materializa en una relación causal que existe entre el hecho realizado y la consecuencia del acto. (pág. 23)

En este orden de ideas, Ramírez (2018) plantea lo siguiente:

La responsabilidad del Estado es directa, pero responde la administración o el ente del cual forma parte el individuo que ha causado un daño en ejercicio de sus funciones, en consecuencia, cuando la víctima efectúa una demanda para solicitar la reparación de un daño causado, no lo hace en la persona o en el funcionario que lo ha causado, lo hace en base a la institución que forma parte del Estado, en consecuencia, de esta forma se materializa la garantía de reparación en favor del ciudadano, allí no cuenta si el funcionario pudo o no pudo prever el daño, lo que se toma en consideración es la consecuencia. (pág. 6)

Al efectuar un análisis de la cita anterior, se demuestra la esencia de la responsabilidad extracontractual, ya que el Estado asume la total responsabilidad del daño causado a un particular, y no se excusa en la culpa o intención del funcionario. En este tipo de situaciones el Estado tiene la posibilidad de tomar las medidas disciplinarias hacia la persona específica que ha ejercido una acción o una inacción que ha lesionado los intereses de un ciudadano.

Así también, la responsabilidad del Estado de acuerdo al criterio de Mogrovejo (2009) se constituye:

(...) en el contrapeso jurídico establecido a favor de las personas para hacer frente al ejercicio ilegítimo de *ius imperium* del Estado, que ha vulnerado sus derechos y ante la prestación deficiente de los servicios públicos que le ha causado perjuicios, debiendo asumir el Estado la reparación del daño causado por sus funcionarios en el ejercicio de la

actividad estatal (responsabilidad directa), sin perjuicio de exigir lo pagado en contra del funcionario responsable (derecho de repetición), quedando en la responsabilidad personal de los funcionarios las conductas dañosas desarrolladas fuera de la órbita de sus funciones. (pág. 5)

Con lo dicho, se demuestra el valor de la responsabilidad del Estado porque es una garantía que se le da al ciudadano, que ha sido objeto de un daño por parte de un órgano de la Administración Pública, quien lo ha causado ejerciendo de una forma contraria las atribuciones que se encuentran contempladas en la Constitución y la ley, debe efectuar una reparación del daño causado, pero es el Estado de forma directa quien debe indemnizar a la víctima, no la persona o funcionario del Estado que causó el daño. La administración es quién va a efectuar la indemnización a la persona que lo ha sufrido. Ahora bien, es importante señalar que el Estado tiene el derecho de repetir lo pagado al funcionario que ha obrado de forma ilegal y que ha causado el daño a un tercero.

Es importante destacar que la responsabilidad objetiva, se encuentra sustentada en la garantía que el Estado debe asegurar a la ciudadanía en cuanto a la tutela de sus derechos. Por esa razón, no se toma en consideración a la persona que forma parte de la administración pública y que ha causado un daño a un tercero. Ahora bien, esta situación funciona de una manera muy distinta en el campo del derecho privado, en el cual lo importante es la responsabilidad subjetiva, es decir determinar dolo o culpa de una persona en la realización de un hecho y le ha causado un daño a un tercero.

La característica esencial de la responsabilidad objetiva, es que ha sido concebida como una manera de evitar que el Estado evada una responsabilidad, por cuanto ya previamente le ha sido asignada por la Constitución o la ley. Es por ello que, ante tal situación, la carga de la prueba le corresponde a la administración, pues la obligación en este caso de la víctima es solamente la demostración del hecho, así como también la relación de causalidad que existe entre el daño y el funcionario de la administración que

lo ha causado. La administración es quien tiene la obligación de desvirtuar los hechos y no la víctima, es decir, quien posee la carga probatoria de aportar los elementos de convicción es el Estado.

Así también, es importante destacar, que la naturaleza jurídica de la responsabilidad extracontractual, no se encuentra relacionada solamente en el daño que se ha causado a una persona de manera específica. En este orden de ideas, el postulado del derecho constitucional y del derecho administrativo es la tutela de los intereses de la sociedad en general. Cuando un órgano o un funcionario de la administración por acción o inacción causa un daño a un particular, genera un desequilibrio social, formado por el daño que se causa, en consecuencia, surge la obligación de repararlo (López, 2018).

Se evidencia que la razón esencial de la responsabilidad extracontractual recae en el hecho de causar un desequilibrio a la sociedad. En consecuencia, el responsable debe restaurar el desequilibrio causado con el fin de mantener una paz social, que debe existir entre cada uno de los sectores que forman parte del Estado y la sociedad. La administración tiene un conjunto de obligaciones en relación a la ciudadanía, las cuales tienen su fuente en la Constitución y la ley, en tal efecto, existe un principio de distribución de las cargas públicas que establece un conjunto de competencias para cada uno de los órganos de la administración.

De acuerdo a lo anterior, cuando existe una acción o inacción errada se causa un daño a la sociedad, por tal motivo el ciudadano que es el destinatario de las políticas públicas no puede asumir la obligación de reparar un daño que él no ha causado y que ha sido consecuencia de una actividad negligente de un funcionario del Estado. Es por ello que, el ordenamiento jurídico establece una responsabilidad actual para el Estado, quién no ha cumplido su atribución establecida en el ordenamiento jurídico o lo ha hecho de forma deficitaria.

Es importante señalar que de acuerdo al artículo 229 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) se consideran funcionarios públicos:

(...) todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. (pág. 80)

En virtud del artículo referido, el constituyente ecuatoriano en la Constitución de la República del año 2008, ha definido de una manera específica quién es un servidor público. Lo dicho a efectos de aplicar o establecer la responsabilidad extracontractual del Estado es importante, ya que del cumplimiento o del incumplimiento de las funciones o, si son efectuadas de manera deficitaria, de tal manera que se cause un daño a la ciudadanía, surge o se activa la responsabilidad objetiva del Estado.

Así también, el artículo 233 de la norma citada (2008) ha establecido:

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. (pág. 81)

Al efectuar un análisis del artículo anterior, se demuestra que los servidores públicos no están exentos de responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, pero esta responsabilidad no es exigible directamente por parte de un particular, es decir, una persona que ha sido afectada por la vulneración de su derecho de forma extracontractual no puede exigir directamente la responsabilidad del funcionario público. Ahora bien, quien si puede hacerlo es la propia administración, pues tiene la facultad de imponer una sanción, de acuerdo a la naturaleza del hecho realizado.

1.3. Características de la responsabilidad extracontractual del Estado

1.3.1. El daño antijurídico

El primer requisito para que se materialice la responsabilidad extracontractual del Estado, ocurre en el hecho de que se hace necesario que la actividad efectuada por el ente administrativo o el servidor público en ejercicio de sus funciones, cause un gravamen a un ciudadano o en un grupo de ciudadanos que forman parte de la sociedad y que cause un daño que produzca una lesión en su patrimonio o vulnere un derecho que se encuentra establecido de la Constitución o en la ley, pero que pueda ser susceptible de valorarse económicamente para poder indemnizar a la víctima.

1.3.2. Daño imputable a un funcionario publico

Se requiere que, de forma obligatoria, se demuestre que el daño ha sido causado por parte de un servidor público o de un acto administrativo, que ha traído como consecuencia la vulneración de un derecho a un ciudadano que se encuentre contemplado en la Constitución o en la ley, y que genere un gravamen reparable o irreparable de acuerdo a la naturaleza del daño causado.

En este sentido, el daño realizado por un funcionario público puede ser ocasionado de diversas formas, bien a consecuencia de un acto jurídico que cause una lesión directa

o indirecta a un particular o a una persona jurídica o por la inacción en el cumplimiento de deberes y obligaciones que se encuentran establecidos en la Constitución y la ley.

1.3.3. De orden público

Esto implica que, quien causa un daño a otro, debe repararlo de tal manera que coloque a la persona que ha sufrido el daño en las mismas condiciones que se encontraba o un equivalente antes del hecho o acto jurídico que le causó un gravamen. En consecuencia, las partes no tienen la facultad de llegar a algún tipo de acuerdo que pueda lesionar los derechos de la ciudadanía.

1.3.4. Surge de una responsabilidad establecida en la ley

La responsabilidad extracontractual, surge de una obligación que se encuentra contemplada en la Constitución y en la ley, pues de allí el servidor público tiene un conjunto de obligaciones que le indican actuar en determinadas circunstancias de la manera allí establecida. En consecuencia, cuando existe un incumplimiento de estas funciones o se cumplen de manera deficitaria causando un daño a un tercero, se origina la responsabilidad extracontractual (Burrue, 2018).

De lo señalado en el párrafo anterior, se demuestra que el ordenamiento jurídico establece cada una de las funciones que debe cumplir un servidor público, es por ello que la responsabilidad que se incumple, es una consecuencia de un conjunto de funciones que ya previamente ha descrito el legislador y que tiene una relación directa con la función que debe cumplir el ente administrativo y el servidor público.

1.3.5. Debe existir un nexo causal

Debe existir una vinculación entre el Estado o la administración, de tal forma que se demuestre que el daño causado al particular ha sido producto de la acción o inacción del Estado. Este es un requisito esencial para la determinación de la responsabilidad extracontractual. Se vuelve necesario probar cuales fueron dichas acciones y omisiones y

quien las cometieron a fin de determinar, que fue tal actuación administrativa la que produjo el daño cuya reparación se demanda, pues es indispensable para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, la relación entre el actuar administrativo y el daño causado (Fernández, 2017).

1.3.6. Es una responsabilidad integral

En este aspecto es importante la opinión de Pastrana (2019) quien ha señalado lo siguiente:

En este orden de ideas, otra característica de la responsabilidad estatal corresponde a que es una responsabilidad integral debido a que convergen una variedad de aspectos que rodean la materialización del daño y que desprenden la posibilidad de indemnizar y reparar de forma global, es decir, no se trata de recibir una compensación económica solamente por el daño generado sino de reconocer los perjuicios que se desprenden de tipo social, cultural, moral, físico, intelectual, político y no únicamente económico, por ello, se debe responder integralmente. (pág. 34)

Del análisis de la cita anterior, se desprende la importancia de la reparación extracontractual y que la misma no está ligada solamente a un solo aspecto que es el económico, sino también en el restablecimiento del orden social que se ha afectado, el cual puede ser de tipo social, cultural, moral, físico, que afectan de manera directa a la víctima, pero también a la sociedad en conjunto.

1.4. Criterio de la Corte Nacional de Justicia

La resolución 471-2021 emitida por la Corte Nacional de Justicia (2021) estableció lo siguiente:

La responsabilidad extracontractual del Estado es directa, objetiva y no se origina en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas. Para que proceda una indemnización a favor del administrado por responsabilidad extracontractual del Estado, deben verificarse cuatro requisitos

concurrentes. Estos son: la producción de un daño o perjuicio cierto, actual o futuro, material o moral; un nexo causal entre la actividad pública y el daño; la existencia de un factor de atribución, esto es, la falta de la prestación de un servicio público, la deficiencia [funcionamiento anormal] del mismo o el cumplimiento [acción] o incumplimiento [omisión] irregular de las obligaciones y deberes de las y los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; y; la imputación del daño o perjuicio a un organismo o entidad estatal por haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado, quien solo podrá oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado si prueba que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima. (pág. 11)

Al efectuar un análisis de la sentencia referida, se puede evidenciar que se hace necesario comprobar algunos elementos fundamentales. En primer lugar, la existencia de un daño o perjuicio que lesione un derecho que se encuentra establecido en la Constitución o en la ley en favor del ciudadano. Como segundo elemento, tiene que existir un vínculo causal que determine que el daño ha sido causado motivo del incumplimiento de la administración pública, de una función en favor de la ciudadanía bien porque no la ha realizado o la ha realizado de una manera deficitaria

Ahora mismo, es importante señalar que la sola demostración por parte del ciudadano del hecho así como también de la relación causal en relación al daño causado por parte de la administración, da lugar a la obligación de reparar el daño, salvo en aquellas circunstancias que la administración pueda demostrar que el daño fue ocasionado debido a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero ajeno a la administración pública, o por ciertas acciones que demuestren que la culpa fue de la víctima, En estos últimos casos la administración puede oponerse la reparación del daño tomando en consideración que no ha sido su responsabilidad.

En este mismo sentido, cuando la Corte hace referencia a la falta de servicio, para ello no es necesario determinar con exactitud quién ha sido el funcionario que ha resultado culpable de la acción o la inacción para determinar la responsabilidad del Estado. Esta situación marca una diferencia directa con el ámbito civil. En el campo del derecho administrativo el responsable es el Estado de manera directa, quién a su vez posteriormente podrá iniciar un procedimiento civil, penal o administrativo de acuerdo a la falta de la prestación del servicio y las consecuencias que ello ha originado.

Con relación a lo anterior, es importante determinar que la falta de un servicio público puede ser considerado como una mala organización por parte de un ente que forma parte de la administración y que tiene una responsabilidad directa con la ciudadanía. En consecuencia, el daño que se le cause a los terceros por la no prestación de un servicio público, tiene su origen en la acción u omisión de un funcionario que tiene las competencias de acuerdo a lo establecido a la Constitución o la ley, por tal motivo tiene un mandato de cumplir con las funciones que le fueron encomendadas.

1.5. Constitución de la República de Ecuador

En este sentido importante señalar que la Constitución de la República de Ecuador (2008) en el numeral 9 de su artículo 11 ha establecido lo siguiente:

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. (pág. 12)

Al efectuar un análisis de la disposición constitucional citada, se evidencia que el criterio de la responsabilidad del Estado, en aquellas situaciones en que exista una falta o deficiencia y la prestación de los servicios públicos, por tal motivo el Estado posee de una manera directa una responsabilidad extracontractual que tiene su base en la Constitución de la República de Ecuador, sobre todo partiendo del criterio que se está en presencia de un Estado constitucional de derecho y justicia, en el cual su función esencial es el respeto a los derechos y garantías del ciudadano, allí se coloca como centro de todo el Estado al ser humano.

1.6. Código Orgánico Administrativo

En este aspecto el legislador ha hecho referencia a lo vinculado a la responsabilidad extracontractual la cual se encuentra contemplada en el artículo 330 del Código Orgánico Administrativo (2017) el cual ha establecido lo siguiente:

Responsabilidad extracontractual. Las instituciones del sector público, con excepción de la función judicial cuya responsabilidad está determinada en su propia ley, responden por el daño debidamente calificado proveniente de sus actuaciones u omisiones, incluso cuando estas sean lícitas, siempre que el particular perjudicado no tenga la obligación jurídica de soportarlo, en los términos de la reparación por daños prevista en este Código. En los mismos términos la o el delegatario y concesionario responden directamente por los daños que ocasionen y subsidiariamente el Estado. En todos los casos el Estado ejercerá su derecho a la repetición. (pág. 64)

De acuerdo a lo contemplado en el artículo anterior, se evidencia como el legislador ha delimitado la responsabilidad extracontractual del Estado, estableciendo que, cuando se cause un daño a un tercero por sus actuaciones u omisiones existe la obligación de repararlo, ahora bien un punto importante es que la responsabilidad va a recaer de manera directa en el ente público, que tiene la potestad, posteriormente, de repetir en contra del funcionario responsable.

En este mismo sentido es importante destacar que dentro de los requisitos para que se materialice la responsabilidad extracontractual, se encuentran contemplados en el artículo 331 del Código Orgánico Administrativo (2017) que establece lo siguiente:

Requisitos. Para la responsabilidad extracontractual se verificará la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. La falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho. 2. El daño calificado de conformidad con este Libro. 3. La existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho. (pág. 64)

Ahora bien de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior, para que exista responsabilidad extracontractual en primer lugar se debió demostrar que existió la falta o de eficiencia de un servicio público; y, como consecuencia, se causó un daño a un tercero, es decir, que debe existir un nexo causal entre el daño y la acción u omisión.

2. Sección II. Tragedia de Alausí

2.1. Antecedentes

El 26 de marzo del año 2023 en la población del cantón Alausí perteneciente a la Provincia de Chimborazo, ocurrió una tragedia por un deslizamiento de aproximadamente 24 hectáreas de montaña, que generó como consecuencia, la pérdida de vidas humanas, así como de bienes materiales, en especial de varios hogares, situación que dejó un estimado de 1000 personas afectadas, en virtud de que el deslave causó la desaparición de cinco barrios (Kathun, 2023).

De acuerdo con el Informe Técnico No. SGR-DMEVA-2023-001, de 17 de febrero de 2023, el suelo de Alausí tiene como características principales ser bastante arenoso y erosionado, situación que causa peligro sobre todo en aquellas zonas en las cuales existen pendientes pronunciadas. En estas zonas es bastante factible que se

produzcan desprendimientos de tierra y, ello se ha visto agravado también, a consecuencia de la acción del hombre, quien ha realizado prácticas agrícolas no sostenibles lo que genera al final la pérdida de la cobertura vegetal, así como la deforestación.

Otra de las causas que ocasionó el deslave, de acuerdo a la opinión de varios especialistas como: el Ing. Alan Mite Analista de Monitoreo y Eventos Adversos; y, el Lic. Virgilio Benavides, Subsecretario de Gestión de la Información y Análisis de Riesgos; fueron las intensas lluvias que agravaron esta situación. La semana previa al 26 de marzo de 2023 hubo fuertes precipitaciones diarias en una época inusual, lo que ocasionó la modificación del terreno provocando un socavamiento en la montaña, lo cual generó el deslave.

Ahora bien, es importante señalar que esta situación no fue repentina, ya que desde el mes de noviembre del año 2022, existían grietas en la autopista E-35, situación que había sido alertada al Gobierno Nacional por parte de la ciudadanía, así como también por parte de los representantes de la Alcaldía del Cantón Alausí. En el año 2022 se habían efectuado denuncias ante el Gobierno Nacional por ciertos deslizamientos que se habían producido en el cantón Alausí, el día 9 de febrero de 2023 la ciudadanía tuvo que cerrar las vías en señal de protesta, con base en ello, el 10 de febrero del mismo año se efectuó una evaluación de los daños existentes en el cantón por parte de la Subsecretaría de Gestión de Riesgos, un coordinador de la Secretaría de Gestión de Riesgos, un delegado del gobernador, así como también por parte del alcalde del cantón Alausí. Es decir, ya existían eventos previos que demostraban que podía existir una situación de emergencia en este territorio (Kathun, 2023).

Para el 15 de febrero del año 2023, la Secretaría Técnica de Gestión de Riesgos efectuó un conjunto de análisis para determinar la afectación geológica del sector Alausí mediante “sismiómetros de fracción”, con el fin de poder determinar la estabilidad del

talud. De igual manera se efectuaron tomografías eléctricas para ver el subsuelo en el caso que fuese necesario realizar perforaciones y evitar el deslizamiento de tierra. Así como también se utilizó un georadar con el fin de poder verificar si existía agua subterránea que pudiera afectar la estabilidad del suelo.

El 19 de febrero del año 2023 se efectuó la declaración de alerta amarilla por parte de la alcaldía de Alausí tomando en consideración la situación de las grietas, así como también de los informes que habían sido presentados por parte de los especialistas en la materia y representantes de la Subsecretaría de Gestión de Riesgos. El 2 de marzo del año 2023 se efectuó una reunión de la ciudadanía conjuntamente con el gobernador, en la cual se planteó la preocupación de la población de Alausí por las constantes grietas que se estaban observando en la carretera E-35. Para ello el Gobierno Nacional había planteado una serie de obras pero se necesitaba una propuesta de una vía alterna.

Lamentablemente el 26 de marzo de 2023, a las 21h10 aproximadamente, se produjo la tragedia. Ahora bien, uno de los elementos más importantes y que se relaciona con las críticas que efectuó la población de Alausí es que esta situación se podía haber evitado por parte del Gobierno Nacional. Es importante considerar que, con tres meses de anticipación, era previsible el deslave, que al final sucedió.

Este hecho dio como resultado de acuerdo a las cifras oficiales señaladas por la Fiscalía General del Estado (2023) lo siguiente:

La cifra de fallecidos por el deslave en Alausí se elevó a 65, según informó este jueves 15 de junio de 2023 En la población se registraron más de 1.000 damnificados y 581 afectados, producto de otros 163 inmuebles que quedaron afectados o en riesgo de un nuevo alud, lo que obligó a evacuar 5 barrios de Alausí. (pág. 7)

3. Sección III: Análisis de documentos oficiales

3.1. Análisis de informes previos a la tragedia

Con relación a los informes previos que fueron realizados por la autoridades competentes antes de la fecha del deslizamiento, es importante hacer referencia al “Reporte de monitoreo de amenaza y eventos peligrosos número 036” de fecha 18 de enero del año 2023, realizado por la Secretaría de Gestión de Riesgos. En este reporte se puede evidenciar que existía alerta amarilla en Alausí por el incremento de amenaza de movimientos en masa en ese cantón, así como también la amenaza de eventuales deslizamientos por las fuertes lluvias que estaban azotando a dicha zona. Esta situación evidencia que previamente a la tragedia ya existían circunstancias naturales que indicaban los riesgos que podían suceder a futuro en este sector. (Secretaría de gestión de riesgos, 2023)

Al efectuar un análisis más profundo, también se evidencia que la Secretaría de Gestión de Riesgos, desde el 18 de enero del año 2023 ya había emitido un conjunto de informes que demostraba la situación compleja que se presentaba en Alausí. En este sentido destaca que, no existió de forma inmediata políticas públicas destinadas a efectuar la evacuación de las personas que allí se encontraban viviendo, lo cual demuestra claramente un escenario de negligencia con la cual actuó el Estado ecuatoriano.

En este mismo orden de ideas, es importante hacer referencia a la declaración de estado de alerta amarilla a los barrios Nuevo Alausí, Pircapamba y Búa del cantón Alausí, ya que existía la posibilidad a que existieran movimientos en masa. Lo dicho se evidencia en la Resolución Nro. SGR-039-2023, de fecha 19 de febrero de 2023, mediante la cual se declara el estado de alerta amarilla al polígono que comprende un área de aproximadamente 247 hectáreas, identificado como susceptible a movimientos en masa, tales como deslizamientos y hundimientos, en las comunidades Aypug, Casual y los

barrios: La Esperanza, Control Norte, Nueva Alausí, Pircapamba y Bua, del cantón Alausí, provincia de Chimborazo.

En este sentido es importante señalar que la resolución Nro. SGR-039 (2023) estableció lo siguiente:

Los factores desencadenantes que causaron fisuras en la vía Panamericana E-35 kilómetro 535 y en las viviendas de la comunidad Casual del Cantón Alausí son: 1) Agua lluvia y escorrentía superficial, que, al no tener un sistema adecuado de canalización de drenaje en la vía, podrían sobresaturar el suelo 2) Se evidencia que la comunidad no posee un sistema de alcantarillado por lo que las aguas residuales se infiltran en el suelo. 3) El sistema de riego en los cultivos limita la capacidad de uso de suelo. • La inspección técnica indica que, respecto a la geomorfología, se identificaron dos geoformas: Superficies Inclinas disectadas (Si3) y Abrupto de superficies inclinadas (Si4), siendo este último donde generan los deslizamientos ($>45^\circ$ pendiente) aumentando la susceptibilidad a movimientos en masa. • El índice topográfico de humedad (TWI) permite evaluar potenciales lugares donde se concentra la humedad o las zonas de acumulación de agua subterránea. La evaluación del TWI consistió en determinar parámetros hidrológicos (dirección de flujo, curvatura, aspecto, pendiente, etc.) en un área de influencia. Como resultado se obtuvo un valor de TWI de 9.6 considerado como ALTA la acumulación de agua en la vía Panamericana E-35 kilómetro 535 en la comunidad Casual. • De acuerdo con el mapa de amenaza a movimientos en masa se determina el sector con un nivel de amenaza ALTA: en zonas con pendientes de 50 a 100% (25° a 45°) con suelos poco cohesivos y en rocas meteorizadas (tobas riolíticas y aglomerados), acelerado por precipitaciones de la zona. • Durante el recorrido, se evidenció que existen sistemas de drenajes para la evacuación de aguas superficiales (lluvia), sin embargo, se observa que dichos sistemas se encuentran obstruidos por maleza lo cual impide su correcto funcionamiento. • Al sobreponer el polígono preliminar con el catastro rural entregado por el GAD se evidencia falta de información predial. (pág. 1)

Al efectuar un análisis de la resolución referida anteriormente, se evidencia que existían ya suficientes elementos de convicción, que demostraban que podía suceder una catástrofe. En el territorio inspeccionado, que es justamente donde ocurren los hechos el 26 de marzo del año 2023, ya existían deslizamientos previos, lo cual permitía prever que dada la cantidad de lluvia constante, había una alta probabilidad de que se produzcan movimientos de tierra. En este sentido, el Estado debió, en el corto plazo, proceder a la evacuación de todas las personas que habitaban en dichas viviendas, ya que de esa manera se hubiese evitado las pérdidas humanas que ocurrieron el 26 de marzo del año 2023 en Alausí.

3.1.1. Informe Técnico No. SGR-DMEVA-2023-001

El presente informe técnico tiene su fundamentación debido a la existencia de múltiples grietas en el pavimento de la carretera Panamericana E-35 específicamente al nivel del kilómetro 535. Dichas grietas, según el informe, poseen una amplitud de 3 a 5 cm y una longitud que va de los 7 a los 11 m. Esto, a criterio de la Secretaría de Gestión de Riesgos evidencia un potencial peligro para el tránsito vehicular; así también, demuestra que puede existir una amenaza en el mediano o largo plazo de algún tipo de deslizamiento que afecte ese territorio.

Ahora bien textualmente el informe técnico No. SGR-DMEVA- (2023)-001 estableció lo siguiente:

De acuerdo con el análisis del índice topográfico de humedad y la geomorfología del sector se delimitó un polígono preliminar con una superficie aproximada de 247 hectáreas con el fin de definir un área de amenaza en masa en las comunidades Ypud y Cassual y los barrios: La Esperanza, Control Norte Nueva Alausí, Pircapamba, y Bua, Parroquia Matriz del cantón Alausí. En la comunidad casual Viaguamoti Alausí el 9 de diciembre de 2022 se originó un hundimiento en la vía de primer orden con un total de 150 m lineales de vía afectado. Los factores desencadenantes que causaron las fisuras y la vía

Panamericana E 35 km 535 ha sido el exceso de lluvia tomando en consideración que no existe un sistema de alcantarillado por lo cual aguas residuales se infiltran en el suelo por lo cual se recomienda declarar el nivel de alerta amarilla en el polígono de las 247 hectáreas antes descritas. (pág. 3)

Al efectuar un análisis del informe técnico descrito anteriormente se demuestra que el tema de los movimientos en masa que ocurrieron en Alausí se debía a una serie de condiciones, dentro de las cuales, la más importante fue la excesiva cantidad de lluvia, coadyuvando también el sistema geológico y el hecho que no existía un alcantarillado propio que permitiera el desagüe de las aguas residuales. Lo señalado tuvo como consecuencia que el suelo se volviera más húmedo y pantanoso. No obstante, a pesar de la recomendación de la declaración de estado de emergencia, las autoridades y órganos del sector público no llevaron a cabo de manera diligente una evacuación de las personas que estaban viviendo en esas 247 hectáreas.

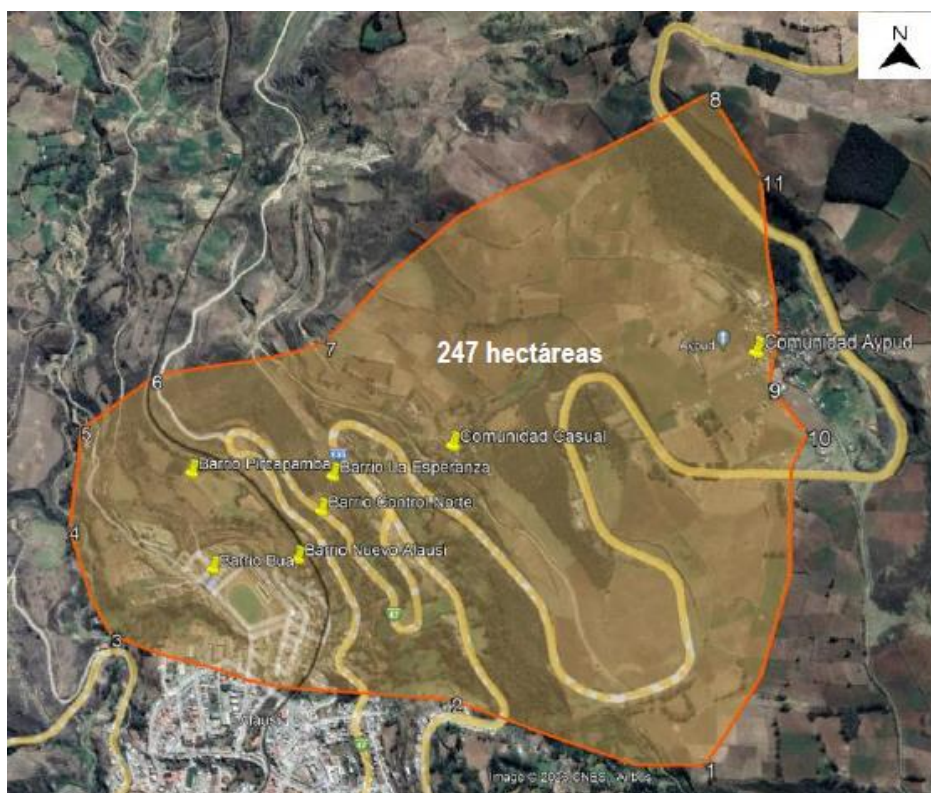


Figura 1
Polígono preliminar geo referenciado antes de la amenaza de movimientos en masa
Nota: tomado de Informe Técnico No. SGR-DMEVA-2023-001

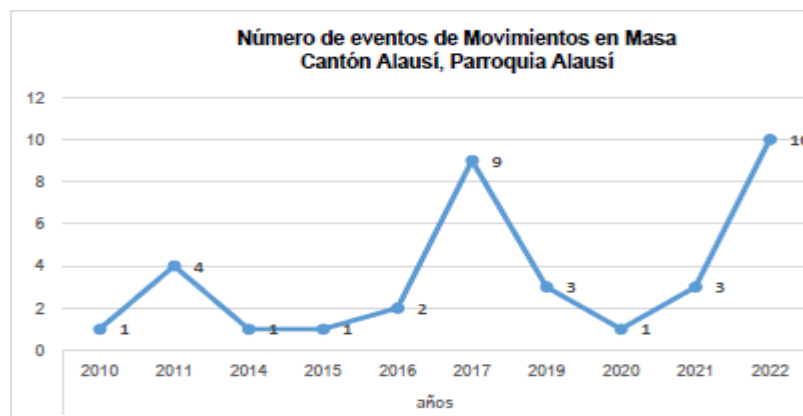


Figura 2
Movimientos en masa en el cantón Alausí antes de la tragedia
Nota: tomado de Informe Técnico No. SGR-DMEVA-2023-001

3.2. Análisis de informes posteriores a la tragedia

Ahora bien, al momento de efectuar un análisis de los informes emitidos de manera posterior a la tragedia del 26 de marzo del año 2023 en Alausí, es importante revisar del informe de 27 de marzo de 2023 emitido por la Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos (2023) la cual dentro de su punto más importante destaca lo siguiente:

Dentro de las afectaciones más importantes destacan 16 personas fallecidas veintidós personas damnificadas 7 desaparecidos 16 heridos 500 personas afectadas El 65% de la vía I 35 así como también el 25% de la red de alumbrado público, A los efectos de mitigar el efecto de lo ocurrido se dispuso atención en alojamientos temporales activos brindando asistencia humanitaria y manteniendo la vigencia de la declaratoria de emergencia ¿Instando de esta manera al cuerpo de bomberos de Quito Cuenca y Riobamba y Alausí incentivar la búsqueda de personas desaparecidas. (pág. 2)

Respecto a este primer informe luego de la tragedia ocurrida el 26 de marzo del año 2023, en Alausí, se puede evidenciar que los daños ocurridos afectaron de una manera directa la vida y la integridad física de las personas residentes en Alausí. Se desprende que, para esa fecha, 500 personas habían sido afectadas debido a que la vía E35 poseía un daño superior al 50%, situación que demuestra la gravedad de la afectación. En tal virtud, la Secretaría de Gestión de riesgos se activó con la finalidad de llevar los insumos

necesarios para el apoyo de las personas afectadas, de los heridos, así como también la construcción de alojamientos temporales y asistencia humanitaria para las múltiples familias afectadas.

En este mismo sentido es importante citar el informe de la Dirección de Monitoreo de Eventos adversos de fecha 30 de marzo de (2023) que estableció lo siguiente:

Existe un total de 500 personas afectadas 702 desaparecidas 65 afectadas para la fecha se han rescatado 32 personas 17 fallecidos 37 heridos 163 viviendas afectadas 57 totalmente destruidas afectación de la unidad educativa Federico González Suárez así como también afectación del 60% del servicio de agua potable el 25% de la red de alumbrado y la destrucción de un estadio y un coliseo Se han efectuado atenciones ambulatorias así como también atenciones por parte del Ministerio de la salud y los alojamientos temporales así como también la empresa eléctrica de río bamba Se encuentra haciendo las acciones necesarias para el restablecimiento de la energía eléctrica en la zona. (pág. 3)

El presente informe demuestra la situación al final del mes de marzo de 2023, sobre todo respecto a la magnitud de los daños causados en Alausí, lo cual originó la respuesta inmediata por parte de los entes gubernamentales. Así también de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, se obtuvo el contingente necesario para garantizar la seguridad necesaria a las personas afectadas y resguardar las viviendas destruidas o con grave afectación que contenían bienes materiales de las personas que habitaban en ellas. Por su parte, también se produjo la atención por parte del Ministerio de Salud con el objetivo de aplicar tratamientos médicos necesarios a las personas que resultaron lesionadas. La Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos, activó los protocolos de seguridad con el fin de lograr una estabilización de los terrenos y poder, de esta manera, lograr una búsqueda más efectiva de personas desaparecidas en el sector del deslave.

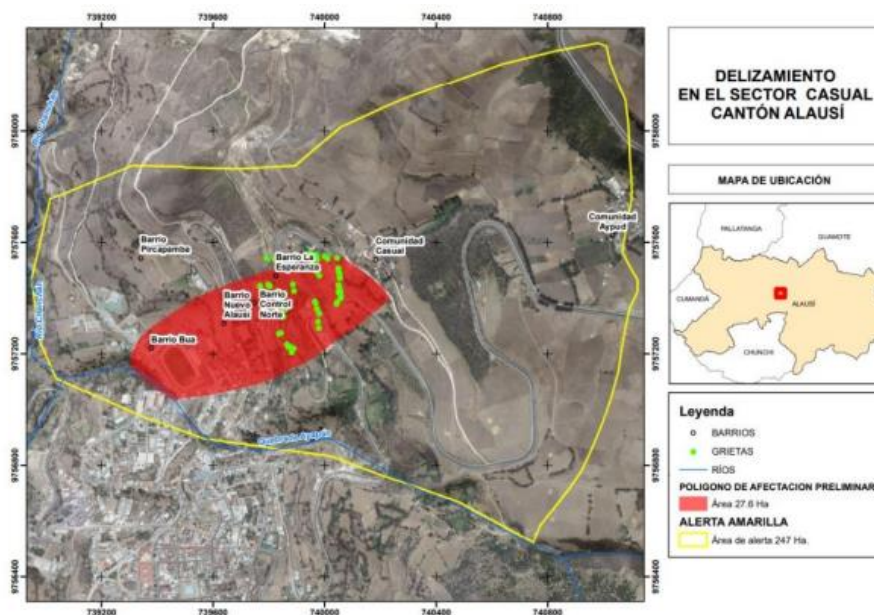


Figura 3
Situación del deslizamiento de Alausí al 30-03-2023

Continuando con el análisis de los informes posteriores a la tragedia de Alausí, es esencial hacer referencia al informe de deslizamiento emanado desde la Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos de fecha 30 de abril del año (2023) que estableció lo siguiente:

El nivel de afectación realizado en base al manual del COE 2017, determinó un nivel de afectación 3, así como también el 14 de abril según resolución número SGR-111-2023, por movimientos en masa en el área de 214 hectáreas, que comprende el sector: Casual y los barrios: La Esperanza, Control Norte, Nueva Alausí, Pircapamba y Bua, del cantón Alausí, provincia de Chimborazo; considerando la continuidad de las grietas; el ingreso de agua a la masa de sedimentos deslizada tanto por las lluvias como por el colapso de la infraestructura vial y sanitaria; y, el carácter del evento activo con afectación inminente a la población e infraestructura. Se determinó el cambio de la alerta amarilla a alerta naranja, tomando en consideración que la circunstancias ambientales no habían cambiado y existían elementos que determinaban que podían repetirse los eventos que dieron origen a la tragedia del 26 de marzo tomando en consideración que las lluvias continuaban, por lo cual se iba a continuar produciendo la expectación del suelo. (pág. 6)

Al efectuar un análisis del informe referido se puede apreciar que, transcurrido más de un mes desde la tragedia de Alausí, las condiciones meteorológicas y ambientales empeoraron, a tal punto que se tuvo que cambiar el nivel de alerta amarilla a alerta naranja. En esa fecha se tenía un dato global más concreto del total de personas damnificadas que ascendía a 1034 y se había confirmado la muerte de 50 personas, 163 viviendas habían sido afectadas. Es importante señalar que existió por parte del GAD de Alausí, así como también de la Cruz Roja Ecuatoriana, y el Ministerio de Inclusión Económica y Social la asistencia humanitaria a las personas afectadas, de igual forma la asistencia en el área de salud, a más de 300 personas que habían resultado heridas inclusive en el ámbito psicológico. Por otro lado, el GAD del cantón Alausí destacó que se había removido más de 30000 M3 de material de las viviendas afectadas.

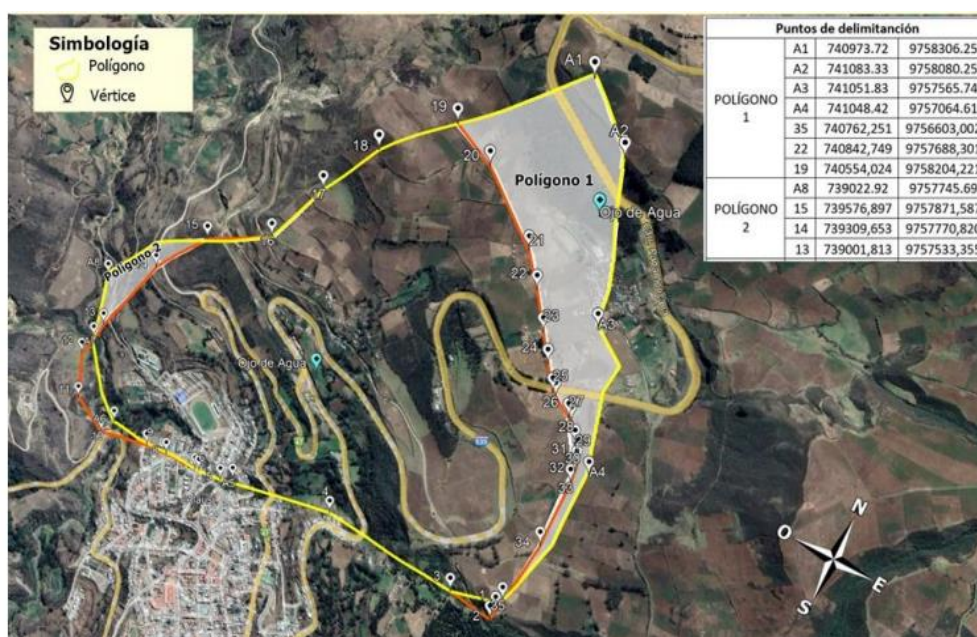


Figura 4
Polígono fuera del área de alerta naranja

La imagen anterior demuestra la creación de un polígono fuera del alerta naranja, cuya función es servir como una porción de terreno que se encuentra antes del inicio del área afectada a los efectos de que las personas que acuden al lugar con anterioridad tomen

las medidas preventivas y tomen conciencia de la cercanía a un área de una alta peligrosidad.

Continuando con el análisis de los informes emitidos de manera posterior a la tragedia del 26 de marzo del año 2023 en Alausí, es importante hacer referencia al último informe N° 88 del mes de junio de (2023) en el cual la Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos de la Secretaría de Gestión de Riesgos estableció lo siguientes:

Se mantiene la alerta naranja en Alausí, así como también el COE Provincial de Chimborazo comenzó a efectuar medidas preventivas sobre los alcances del fenómeno del niño en Chimborazo, la cantidad de volumen en metro cúbico de escombros obtenido alcanza la cantidad de 41250, la Cruz Roja efectuó capacitaciones a los habitantes de la población a los efectos de saber cómo enfrentar un modo movimiento de tierra similar. De igual forma Petro Ecuador efectuó una transferencia de un lote de terreno de 11.955 M2 para la construcción de 57 viviendas para personas afectadas y se determinó que se cancelaban las labores de búsqueda y rescate en la zona cerca cero tomando en consideración la culminación de dichas búsqueda. (pág. 5)

Por último es importante destacar que el informe número 96 (2023) de deslizamiento en Alausí realizado por la Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos en fecha 21 de agosto de (2023) estableció lo siguiente:

Se mantiene la calificación de nivel de afectación número 3 realizada en base al manual del COE 2017 la cual podrá aumentar o descender de acuerdo a los eventos futuros que sucedan en dicho territorio, Los niveles de lluvia han descendido hasta el punto de que el Boletín diario de tiempo la INHAMI contempla solamente lloviznas aisladas, Se determinó que el número final de personas damnificada era de 1034, mediante Oficio Nro. SGR-DZ3GR-2023-1336-TEM informa sobre el cierre del alojamiento temporal del coliseo municipal del cantón Alausí Provincia Chimborazo tomando en consideración que las personas que allí se encontraban ya tenían un lugar donde vivir. (pág. 35)

Al efectuar un análisis del informe final, presentado por la dirección de monitoreo de eventos adversos, se pudo determinar que la condición de alerta en Alausí se mantuvo partiendo del criterio de que a pesar que las precipitaciones habían disminuido, se mantenían todavía, así como también se había prestado la colaboración necesaria creando alojamientos temporales por parte del GAD de Alausí, los cuales fueron cerrados ya que se había prestado la colaboración necesaria a las personas afectadas, todos los informes anteriores conllevan a señalar que, el Estado realizó un conjunto de acciones con el fin de mitigar los efectos de la catástrofe, pero las acciones debieron haberse tomado con anterioridad y con mayor rigurosidad y de esta manera se hubiera evitado la cantidad de pérdidas de vidas humanas y pérdidas materiales que sufrieron los habitantes de esa población.

Conclusiones

La investigación demuestra la existencia del primer requisito para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, que hace referencia, a la falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho. Este elemento tiene relación a que la administración pública no provisionó al cantón Alausí de un sistema adecuado de canalización de drenaje en la vía, lo cual saturó el suelo. De igual manera, se evidenció que la comunidad no poseía un sistema de alcantarillado adecuado, por lo que las aguas residuales se infiltraron en el suelo, factores que contribuyeron en gran medida a que se produzca el deslave.

Se identificó de igual manera, la concurrencia del segundo factor que compone la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual es el daño calificado, en virtud de que las actuaciones del ente estatal previas, al deslave, denotan omisiones frente a las problemáticas previas que fueron debidamente comunicadas a la administración pública, como son las grietas en la vía E-35, los desprendimientos de tierra en pequeñas proporciones, las fuertes lluvias y la falta de sistemas de drenaje para aguas de lluvia. A pesar de ello, las administraciones públicas competentes no dieron una respuesta adecuada a las denuncias de los administrados. Si la administración pública hubiese implementado acciones inmediatas y adecuadas, se hubiera podido prever, disminuir los efectos o incluso evitar el deslave ocurrido el 26 de marzo de 2023.

Los resultados de la investigación, así mismo indican que se configura el tercer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, que es el nexo causal, por cuanto existe la clara conexión entre el daño calificado y las omisiones de la administración pública en la prestación de sus servicios, hechos que derivaron en el desprendimiento de tierra causando daños materiales y pérdidas humanas en el cantón Alausí.

La responsabilidad extracontractual se materializa en aquellos casos en los cuales, en primer lugar, exista un daño antijurídico. Es decir, que la actividad del ente público cause un gravamen a un ciudadano que se encuentra sustentado en el ordenamiento jurídico y, que el daño sea imputable a un funcionario público. Es allí cuando surge la responsabilidad que se encuentra sustentada en la ley y en la cual debe existir un nexo causal que vincule la actividad del Estado con el daño que ha sufrido el particular, generando de esta manera una responsabilidad integral para reparar el daño causado.

Finalmente la investigación demuestra una posible responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano, al confirmar que se cumplen con los presupuestos legales establecidos en el Código Orgánico Administrativo, que son la falta o deficiencia en la provisión de servicios públicos, el daño calificado, y la existencia de un nexo causal, requisitos que están presentes en el caso del deslave ocurrido en el cantón Alausí. Esta conclusión refuerza la fundamentación legal para atribuir responsabilidad al Estado, quien tiene la obligación de reparar a las víctimas y tomar medidas de prevención para que no se vuelvan a repetir este tipo de desastres.

Recomendaciones

Se recomienda al Estado ecuatoriano, en todas aquellas situaciones en las cuales se evidencien situaciones similares a la tragedia ocurrida en Alausí, en la cual exista la posibilidad de una tragedia natural, tomar las previsiones necesarias y si existe presencia de personas en las zonas, evacuar de manera preventiva a la ciudadanía a los efectos de evitar pérdidas humanas como lo sucedido en la Alausí.

Se recomienda a la Secretaría de Gestión de Riesgos, que en aquellas situaciones en las que exista amenaza de virtuales deslizamientos por fuertes lluvias o circunstancias naturales, e efectuar informe previos de manera detallada en relación a la eventualidad que puede materializarse ya que se demostró que fueron muy pocas las resoluciones vinculadas a tomar en consideración medidas preventivas, antes de que ocurriera la tragedia en Alausí.

Se recomienda al Estado ecuatoriano, gestionar medidas compensatorias a las personas afectadas por el deslave de Alausí, a fin de reparar el daño causado partiendo del criterio que el accionar del Estado fue lento en relación a las medidas que debían ser tomadas para evitar las consecuencias de los daños producidos en Alausí.

Bibliografía

- Abarca, L. (2019). *El Estado constitucional de derecho y justicia social y sus instituciones tutelares*. Quito: Ediciones jurídicas.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico de la Administración*. Quito: Registro Oficial Suplemento 31 de 07-jul.-2017.
- Balestrini. (2018). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Reus.
- Burrueal, L. (2018). *La responsabilidad del Estado y sus agentes*. Bogotá: Purrua.
- Cassagne, J. (2019). *Responsabilidad del Estado*. Madrid: Rubinzal-Culzoni.
- Cumbicus, M. (2019). La Responsabilidad Objetiva Del Estado Frente A La Acción Del Derecho De Repetición. *Revista: Caribeña de Ciencias Sociales*, 84-33.
- Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos. (2023). *Deslizamiento casual Alusí*. Alusí: Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos.
- Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos. (2023). *Deslizamiento casual vía Alausí*. Alausí: Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos.
- Dirección de monitoreo de eventos adversos. (2023). *Informe del 30 de abril Sobre la situación de deslizamiento en Alausí*. Alausí: Dirección de monitoreo de eventos adversos.
- Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos. (2023). *Informe número 96 sobre el deslizamiento 21-08*. Alausí: Secretaría de Gestión de Riesgos.
- Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos. (2023). *Informe sobre Deslizamiento en Alausí 26-06*. Alausí: DMEA.
- Fernández, J. (2017). *Derecho administrativo y administración pública*. México: Porrúa.
- Fiscalía General del Estado. (2023). *Informe sobre la cifra de fallecido por el deslave en Alausí*. Quito: FGE.
- Hernandez, R., Fernandez, C., & Baptista, P. (2014). *Metodologia de la investigacion*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Kathun. (24 de 04 de 2023). <https://www.youtube.com>. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=EW8FmOAdelY>

- López, E. (2018). *La Responsabilidad Objetiva en la Constitución Política del Ecuador*. Quito: Legis.
- Mogrovejo, D. (2009). La responsabilidad estatal y la Constitución del Ecuador de 2008 UASB-Ecuador. *Revista de derecho* N° 12, 71-93.
- Pastrana, V. (2019). Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Revista Jurídica de Colombia*, 115-123.
- Ramírez, C. (2018). *Boletín Institucional Corte Nacional de Justicia*. Quito: CNJ.
- Resolución N. 471-2021, Juicio No. 17811-2017-00669 (Corte Nacional de Justicia 11 de 06 de 2021).
- Secretaría de gestión de riesgos. (18 de 01 de 2023).
<https://www.gestionderiesgos.gob.ec>. Obtenido de
<https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2023/02/Reporte-de-Monitoreo-Nacional-036-18012023-21h00.pdf>
- Secretaría de gestión de riesgos. (2023). *Informe Técnico No. SGR-DMEVA-2023-001*. Alausí: Secretaría de gestión de riesgos.
- Secretaría de Gestión de Riesgos. (2023). *RESOLUCIÓN Nro. SGR-039-2023*. Quito: Secretaria de Gestión de Riesgos.
- Tamayo, J. (2017). *La responsabilidad del Estado*. Quito: Biblioteca Jurídica.
- Zapata, P. (2018). *Fundamento y límites de la responsabilidad del Estado*. Bogotá: UEC.