

Juicio No. 17811-2013-2370

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 26 de junio del

2025, las 08h38. **1.- VISTOS.-** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces de la Corte Nacional de Justicia por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente, fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 23 de agosto de 2024, por sorteo electrónico, la competencia para conocer la presente causa fue prevenida por el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo conformado por los Jueces Nacionales doctores/a Iván Larco Ortuño, Patricio Secaira Durango y Milton Velásquez Díaz, correspondiéndole la ponencia al primero de ellos en razón de ser decisión de mayoría, debido a que existe voto salvado del Juez Nacional Milton Velásquez Díaz; **d)** Encontrándose el recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES

2.1. Daniel Napoleón Barragán Robalino ^alegitimado activo^o, presentó demanda para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito ^aGADM ± Quito^o, y Procuraduría General del Estado ^aPGE^o.

2.2.- La competencia para conocer esta acción se radicó en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito ^aTDCA-DM Quito^o y fue signada con el número 17811-2013-2370.

2.3.- El 8 de noviembre de 2022, el TDCA-DM Quito en sentencia resolvió:

[A]cepta parcialmente de la demanda presentada por el señor DANIEL NAPOLEÓN BARRAGAN ROBALINO, declarando la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, por omisión dentro del título de imputación en la deficiencia en la prestación de servicio. Por tanto, se condena al Estado ecuatoriano a través del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, al pago de los valores establecidos en el considerando Décimo Cuarto de este fallo que asciende a la suma de USD. 71.837,50 (SETENTA Y UN MIL

OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON CINCUENTA CENTAVOS), valor que deberá ser pagado transcurridos DIEZ DÍAS de la ejecutoria de esta sentencia. No ha lugar a las demás pretensiones de la accionante. Sin costas ni honorarios que regular¹.

2.3.1.- Mediante auto de fecha 8 de mayo de 2023 a las 15h40 al resolver el recurso horizontal planteado, el TDCA-DM Quito determina como monto de indemnización el valor de ^aUSD 242.707,09².

2.4.- El GAD DM Quito, ante esta decisión presentó recurso de casación fundado en los numerales 1 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación ^aLC°.

2.5.- El 25 de julio de 2024, la Conjueza Nacional Katty Mishel Muñoz Vaca, admitió el recurso de casación.

3.- Competencia

3.1.- El 23 de agosto de 2024, por sorteo electrónico, la competencia para conocer la presente causa fue prevenida por el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo, siendo entonces competente para resolver el presente recurso de casación con base en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial ^aCOFJ°, y artículo 1 de la Ley de Casación ^aLC°.

4.- Validez procesal

4.1.- Estando la causa para resolver, este Tribunal no observa que se hayan infringido reglas de trámite que lesionen el derecho al debido proceso de los sujetos de la relación jurídica procesal, ni omisiones de solemnidades sustanciales que ocasionen nulidad. Así tampoco, de la revisión integral de los expedientes puestos a conocimiento de esta autoridad jurisdiccional no se ha podido identificar alguna alegación o pretensión de las partes procesales que objete o cuestione la validez de la tramitación del recurso de casación. En este sentido, luego de haberse comprobado que el presente recurso de casación ha sido sustanciado con apego a las normas adjetivas pertinentes, y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

5.- Fundamentos del recurso de casación

5.1.- El recurrente para fundamentar el caso quinto del artículo 3 de la LC, señala lo siguiente:

La sentencia estableció, de forma explícita, que los actos y omisiones, de terceros, que ocasionaron directamente el daño, no fueron notificados o alertados a la entidad municipal

¹ Foja 2985-2988 del expediente jurisdiccional.

² Foja 3010 del expediente jurisdiccional.

sobre el posible cometimiento de actos ilícitos, los cuales hayan sido desatendidos.

En esta medida, es contradictorio que la sentencia, primero establezca que: (i) los hechos de terceros particulares, por sus actuaciones u omisiones de obligaciones legales concretas, ocasionaron directamente el daño; y, (ii) que el Municipio no conocía de la realización del evento, ni los cambios realizados en el interior del local; para, finalmente, llegar a la conclusión que el Municipio omitió su deber genérico de vigilancia y control.

El Tribunal determina que, los hechos relevantes, para extender la responsabilidad al Municipio fue que, la Factory «solicitó permisos de funcionamiento y su local comercial era de grandes dimensiones» por lo que «no podía pasar desapercibido». El Municipio, por el contexto en el que actuaron los terceros, no podía conocer, razonablemente, según los mismos términos expuestos en la Sentencia, de las circunstancias que rodearon el siniestro. Sin embargo, el Municipio fue condenado por omitir su deber genérico de vigilancia y control.

Segundo, la afectación ilícita o injusta a los derechos del actor. En este caso, está fuera de toda duda que, una vez que se produjo el incendio, y fallecieron las personas correspondientes, se produjo una afectación ilícita en los derechos de los fallecidos y sus familiares, según la sentencia, por las actuaciones ilícitas de terceros. Por este motivo, la relación de causalidad entre el hecho generador del daño y, el daño o afectación ilícita es lo que, en términos de responsabilidad extracontractual, determinaría que el Estado pueda ser responsable o no. Sin embargo, según se analiza a continuación, la sentencia estableció que los hechos de terceros rompieron el nexo de causalidad con la Municipalidad.

Tercero, la relación de causalidad entre la omisión endilgada a la Municipalidad y la afectación ilícita a los derechos de particulares. En este caso concreto, la sentencia verificó que, debido a la existencia de hechos de terceros, se rompió el nexo causal entre la afectación ilícita y la actuación imputada al Municipio.

Según los razonamientos expuestos en la sentencia, al existir nexo causal entre la omisión endilgada al Municipio (pese a que no existió) y la afectación ilícita en los derechos del Actor, la Municipalidad no podía ser responsable de ninguna reparación económica, menos aún sobre la base de un deber abstracto y «genérico» de prevención y control. En especial, (i) porque este deber, en cualquier caso, se reconoció en la sentencia como cumplido y, (ii) porque se determinó que los responsables «directos" fueron los propietarios y administradores de la Factory, los organizadores del evento y quien encendió las bengalas. Es decir, la sentencia estableció la existencia de hechos de terceros particulares cuyas

acciones y omisiones tiene relación causal directa con el daño indemnizable generado.

El de un tercero es un eximente de responsabilidad, reconocido en el precedente jurisprudencial obligatorio [1/4].

De forma contradictoria, además de todas las consideraciones señaladas, el Tribunal advirtió que el nexo causal o relación causal [1/4], no era directo sino aleatorio no típico [1/4].

En este caso concreto, según se expresó en el párrafo precedente, la sentencia incurre en varias contradicciones, en su parte considerativa y dispositiva, que permiten concluir que no existe coherencia entre las premisas de la sentencia y las conclusiones jurídicas que manifiesta. Por tanto, la «conclusión» de la Sentencia yerra, pues parte del supuesto de hecho (premisa de los considerandos) de que el GAD DMQ no habría podido conocer las circunstancias concretas que «rodearon el siniestro», a causa de la actuación «ilegal» de hechos terceros; y, sin embargo, considera que la «solicitud de permisos y el diámetro» del local Factory sería determinante para concluir que el Municipio omitió su deber «genérico» de prevención y control. A su vez, la sentencia establece que las afectaciones ilícitas tienen relación causal directa con hechos de terceros particulares, en concreto, los administradores de la Factory y los organizadores del evento; no obstante «extiende» la responsabilidad al Municipio, sin ningún fundamento normativo concreto [1/4].

Por efecto de los hechos de terceros, la sentencia establece que se «rompe la necesaria conexión o relación de causalidad», que se pretende endilgar a la Municipalidad. Es decir, en aplicación estricta de un eximente de responsabilidad, el Municipio no tiene relación causal con la afectación ilícita. A pesar de ello, y en contradicción, la Sentencia también arriba a la conclusión de que el nexo causal de la Municipalidad y la afectación ilícita sería «no típica». Por las contradicciones y yerros señalados, la Sentencia viola el criterio de lógica.

Tercero, el criterio de comprensibilidad se refiere, en esencia, a que la redacción y el lenguaje de la sentencia, debe ser de tal claridad que permita su comprensión a todos los ciudadanos y no solo a las partes procesales. La resolución correspondiente solo cumple el parámetro de comprensibilidad cuando se observa, a su vez, la lógica; es decir, si realizan un correcto silogismo y utilizan lenguaje claro y sencillo. Por tanto, dado que la Sentencia incumplió los criterios de razonabilidad y lógica, además, inobservó el criterio de comprensibilidad.

En consecuencia, incumplidos los tres parámetros del estándar de motivación, se verifica que la sentencia vulneró el derecho a la debida motivación del GAD MDQ, previsto en el art. 24, numeral 13, de la Constitución de 1998. En este sentido, la sentencia, asimismo, vulneró el derecho a la seguridad jurídica del GAD DMQ (violación refleja o conexa), según el art. 23, número 26, de la Constitución de 1998.

En efecto, el art. 24, número 13, de la Constitución de 1998 prevé una norma previa, clara, pública y que debió ser aplicada por autoridad competente. Bajo estos términos, al evidenciar que la sentencia violó la garantía de la debida motivación del GAD DMQ, vulneró, además, su derecho a la seguridad jurídica.³

5.2.- En relación con el numeral 1 del artículo 3 de la LC, la entidad casacionista señala lo siguiente:

Errónea interpretación del artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. -

[1/4] Tal y como fue expuesto en el acápite precedente, uno de los elementos materiales de la responsabilidad extracontractual del Estado es la relación causal o vínculo entre la actividad del Estado y la afectación ilícita a los derechos de los ciudadanos, el cual tiene que ser inequívocamente determinado para establecer la responsabilidad de ente estatal, según el Art. 20 de la Constitución de 1998.

Con el fin de establecer la responsabilidad del Municipio, la sentencia recurrida determina el nexo causal entre el daño producido y el Municipio, señalando que hubo omisión por parte de la entidad edilicia en realizar un control «obligatorio» sobre el local Factory para verificar su estado, utilización y condiciones, y falta de servicio por cumplir indebidamente las obligaciones dispuestas por las regulaciones jurídicas.

Posteriormente, el Tribunal determina que la falta de control es un hecho determinante para que se produzca el daño, junto con el resto de los actos ejecutados por terceros; por lo tanto, la omisión de control sería una de las concausas señaladas.

El art. 2 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito (en adelante la «LRDMQ»), las Ordenanzas Municipales 095, 024, 3457, 146 y demás señaladas en la sentencia recurrida, establecen la competencia del Municipio para «regular y controlar, exclusiva y privativamente, las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones». Las competencias del art. 2 de la LRDMQ son, dependiendo cada facultad, (i) obligatoriamente ejecutables y (i1) necesariamente ejecutables.

Respecto a las primeras, como ejemplo, el Municipio tiene la obligación, en todo caso, de receptar solicitudes de licencias y permisos de uso de suelo, tramitarlas, verificar cumplimiento de requisitos y dar una respuesta motivada al administrado; sobre las segundas, de forma general, a pesar de tener la competencia y facultad de ejercer control, sobre ciertas actuaciones de los ciudadanos, el Municipio, en observancia a los derechos constitucionales de los administrados, debe ejecutar sus competencias de control bajo necesidad manifiesta, así, como ejemplo, en caso de recibir denuncias.

Adicionalmente, tanto el Municipio, como cualquier otra entidad con facultades de control del Estado, no debe, ni tiene la capacidad real, logística y de personal, para vigilar y controlar todas las actuaciones de los administrados.

En el caso que nos ocupa, el Municipio tiene la facultad de realizar control sobre cualquier local que ejerza actos de comercio en el Distrito Metropolitano de Quito; sin embargo, en observancia a los derechos de libertad de los administrados, junto con la necesidad de optimizar sus recursos, debe atender, en primer lugar, las necesidades manifiestas (denuncias). Nuevamente, el Municipio no debe ni puede controlar todos los actos de los ciudadanos, como parecería sugerir la sentencia, pese a sus contradicciones.

Las competencias del Municipio establecida en el art. 228 de la Constitución de 1998 y el art. 2 de la LRDMQ (citadas en la sentencia), es «regular el uso y la adecuada ocupación del suelo». En su cumplimiento, el Concejo Metropolitano emitió las Ordenanzas Municipales 095, 024 y 3457 para que, bajo su observancia, se eviten los hechos sucedidos en el local Factory.

Falta de aplicación de la Resolución No. 168-2007, de 11 de abril de 2007 dictada por la Sala de los Contencioso Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia. -

El caso Florencio Andrade no ha sido considerado en el presente caso y es de vital importancia para motivar el recurso que se propone. A través de este fallo, se establece el fundamento básico para determinar el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado; sin embargo, el Tribunal ha roto los lineamientos desarrollados en el caso de triple reiteración, sin que se haya aplicado los elementos materiales de la responsabilidad extracontractual del Estado, específicamente, la relación causal, aplicando al caso nueva teoría de la responsabilidad extracontractual. En otras palabras, el Tribunal generó su propia teoría, dejando de aplicar los elementos desarrollados por la Corte Nacional de Justicia en el caso Florencio Andrade [1/4].

El desarrollo jurisprudencial citado, determina expresamente que las Instituciones del Estado

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, caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.

Al respecto, fue demostrado durante el proceso y, es recogido por la sentencia recurrida que, existen hechos de terceros que ocasionaron el hecho dañoso por el cual se pretende responsabilizar al Municipio, a saber: Responsabilidad de los organizadores del evento y administradores del no haber obtenido los permisos municipales local Factory correspondientes, realizar modificaciones ilegítimas que no cumplen con la normativa municipal y, ejecutar el evento sin la respectiva notificación al Cuerpo de Bomberos y a la Intendencia de Policía.

[1/4] Responsabilidad de las personas (asistentes al evento) que encendieron las bengalas dentro del local [1/4]

Existe una falta de aplicación de la jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, puesto que, de forma expresa, el Tribunal decide obviar los eximentes de responsabilidad (hecho de tercero) desarrollados en el caso Florencio Andrade, fundamentándose en la teoría (extranjera) de causalidad. Adicionalmente, resulta contradictorio que el Tribunal determine que no se sabe con certeza que hubiera ocurrido si el Municipio habría realizado el control de permisos (sin obligación legal de hacerlo) pero, determinan que es certero que el daño ocurrió por los actos y omisiones de los organizadores del evento, administradores del local Factory y personas que encendieron las bengalas.⁴

6.- Delimitación de los problemas jurídicos.

6.1.- Con base en lo expuesto, de la revisión del libelo del recurso de casación y del auto de admisión emitido por la Conjuenza Nacional, este Tribunal identifica un problema jurídico a resolver, que se relacionan con los numerales 1 y 5 del artículo 3 de la LC, sólo en el caso de ser casada la sentencia impugnada, se dictará la decisión de mérito que en Derecho corresponda, sin que, la ausencia de resolución sobre el fondo del asunto con argumentos válidos y suficientes sea considerado un menoscabo al principio de tutela judicial efectiva conforme lo ha señalado la Corte Constitucional ecuatoriana en la Sentencia No. 1433-13-EP/19, 255-19-EP/23; y, 1121-18-EP/23.

7.- Análisis del recurso de casación

CASO QUINTO. - CUANDO LA SENTENCIA O AUTO NO CONTUVIEREN LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY O EN SU PARTE DISPOSITIVA SE ADOPTAN

⁴ Ibidem.

DECISIONES CONTRADICTORIAS O INCOMPATIBLES.

7.1.- En la fundamentación de la causal quinta el recurrente genera un complejo conjunto de argumentos vinculados con la motivación de la decisión conforme se ha enunciado en el párrafo 5.1 de esta decisión.

7.2. En este orden, dentro del espectro de la categoría de derechos de protección, se encuentran las garantías del debido proceso; y, entre ellas la Constitución de Montecristi en el artículo 76 numeral 7 letra l) ha reconocido a la garantía de la motivación. Esta garantía constituye el requisito básico para la validez de ^alas resoluciones de los poderes públicos⁵, lo cual incluye entre otras las resoluciones emitidas por la función judicial. La protección de esta garantía del debido proceso configura un elemento indispensable para tutelar la vigencia de la dimensión argumentativa del Derecho, y, por ende, la potencialización del Estado Constitucional de derechos y justicia.

7.3. La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 1158-17-EP/21 decidió alejarse explícitamente del ^atest de motivación⁶, el cual ^aconsist[ía] en verificar si la motivación bajo examen cumple conjuntamente con estos tres parámetros: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad⁶.⁶ En su lugar, determinó que:

En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.

7.4. En síntesis, el nuevo criterio rector fijado por la Corte Constitucional, demanda que para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación, se deba comprobar que en el acto jurisdiccional impugnado haya existido: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. La fundamentación normativa deberá: ^acontener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso [y] debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso⁷; mientras que la fundamentación fáctica deberá contar con ^auna justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso⁸.

7.5. Vale precisar que el máximo organismo de interpretación y control constitucional ha señalado

5 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 20 de octubre de 2008, Art. 76.7.I.

6 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia No. 1158-17-EP/21", caso No. 1158-17-EP, emitido el 20 de octubre de 2021, párr. 32.

7 Ibidem, párrafo 61.1.

8 Ídem, párr. 61.2.

que:

[C]uando se acusa el incumplimiento de la garantía de la motivación –incluso si se lo hace con base en el test de motivación⁹, lo que el órgano jurisdiccional debe examinar es si el cargo de insuficiencia motivacional específicamente esgrimido por la parte es o no procedente, centrándose en la parte de la motivación acusada (en la argumentación jurídica supuestamente deficiente) y aplicando las pautas sistematizadas en esta sentencia que sean aplicables al cargo en cuestión. En modo alguno, el órgano jurisdiccional tiene el deber de auditar la totalidad de la motivación impugnada para descartar la presencia de cualquier tipo de deficiencia o vicio motivacional, a la manera del test de motivación⁹.

7.6. Ahora bien, es importante señalar que la garantía de la motivación ^a no implica que la misma sea correcta, la vulneración se produce cuando no existe motivación, o cuando la misma es insuficiente¹⁰, detallado aquello, esta Sala Especializada, puede evidenciar que de la fundamentación del recurrente y realizando un esfuerzo razonable, identifica que el casacionista argumenta que la decisión impugnada incurre en la deficiencia motivacional de *insuficiencia en estricto sentido; e incoherencia*.

7.7.- Sobre la insuficiencia en estricto sentido alegada, es necesario señalar lo siguiente:

7.7.1.- La entidad recurrente afirma que en la decisión impugnada no se ^a efectuó un análisis propio y detallado, de las razones que fundamental la aplicación [de] alguna norma y las sentencias que cita como fundamento de la determinación de responsabilidad del Municipio¹¹, en el mismo sentido, detalla que ^ael análisis de la sentencia se refiere, de modo abstracto a la extensión de la responsabilidad del Municipio, sin determinar cuál es la fuente formal del Derecho ecuatoriano que permitiría efectuar esa extensión y en consecuencia condenarlo¹².

7.7.2.- Así entonces, corresponde determinar si en efecto, se ha configurado la insuficiencia acusada, en esa medida se expone que la decisión impugnada se encuentra estructurada de la siguiente manera:

7.7.2.1.- a) Vistos: en dónde se encuentra los antecedentes del caso, los fundamentos y pretensión de la parte actora, así como excepciones de la parte demandada; b) Primero: competencia, para tal efecto, cita los artículos 173 de la Constitución ^aCRE^o, artículos 1, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, 217 del Código Orgánico de la Función Judicial ^aCOFJ^o, 14, 15 y 20 Ley Orgánica Reformatoria al COFJ; c) Segundo: validez del proceso para tal efecto cita el artículo 11 numeral 9 de la CRE, artículo 217

⁹ Ídem, párr. 101.

¹⁰ Corte Constitucional ecuatoriana, Caso No. 160-18-EP, Sentencia 160-18-EP/23, emitida en fecha 1 de marzo de 2023.

¹¹ Foja 3022 vuelta del expediente jurisdiccional.

¹² Foja 3022 vuelta del expediente jurisdiccional.

numeral 8 del COFJ; d) Tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, se encuentra el análisis y resolución de las excepciones planteadas; c) Considerando octavo y noveno detalla los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado para tal efecto cita doctrina y precedentes emitida por la Corte Nacional de Justicia; y, ex Corte Suprema de Justicia; d) Décimo: determina que el fondo de la controversia es ^adeterminar si en la especie se ha generado la responsabilidad extracontractual del Estado¹³, en esa medida, cita los medios probatorios constantes en el expediente; e) Décimo Primero, genera una revisión de las excepciones y argumentos planteados por los legitimados pasivos; f) Décimo segundo: determina que conforme los medios probatorios y precedentes de la Sala, ^aencontramos que en el caso concurren claramente las características esenciales de la responsabilidad administrativa objetiva¹⁴, detallando en 9 nueve numerales razones para aquello; g) Décimo tercero, analiza la existencia o no de causas extrañas para el caso, así como la concausalidad, citando para tal efecto doctrina sobre los eximentes de responsabilidad, determinando entonces que ^aresulta evidente que en los hechos estudiados existe concurso de causas extrañas, específicamente el denominado hecho de un tercero, pero no como una causa eximente de responsabilidad [¼] [ya que] han existido hechos de terceros que coadyuvieron a que se ocasione el daño¹⁵.

7.7.2.2. h) Décimo cuarto: el Tribunal *a quo* señala que ^aqueda establecida la existencia de los daños y la responsabilidad administrativa objetiva de indemnizarlos¹⁶, citando para tal efecto, sentencias de la Corte Nacional de Justicia; y, Corte Interamericana de Derechos Humanos; i) Décimo quinto: realiza un estudio sobre la indemnización que debe ser cancelada, en esa medida cita un conjunto de sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia, medios probatorios, promedio de vida de un ciudadano, remuneración a la fecha de emisión de la sentencia; y, posteriormente detalla que en aplicación al considerando décimo tercero ^aal existir hechos de terceros conforme [¼], la liquidación establecida debe reducirse, correspondiendo pagar al Municipio [¼] el 25% de la referida liquidación¹⁷; y, finalmente detalla una reparación en equidad por concepto de daño inmaterial, resolviendo aceptar parcialmente la demanda planteada ^apor omisión dentro del título de imputación en la deficiencia en la prestación de servicio¹⁸.

7.7.3.- Considerando aquello, este Tribunal puede verificar que la sentencia sí contiene la estructura mínima detallada en el párrafo 7.4 de esta decisión, esto es, en la fundamentación normativa sí

13 Foja 2984 del expediente jurisdiccional.

14 Foja 2986 del expediente jurisdiccional.

15 Foja 2988 del expediente jurisdiccional.

16 Foja 2988 del expediente jurisdiccional.

17 Foja 2988 vuelta del expediente jurisdiccional,

18 Ibidem.

contiene la enunciación y justificación suficiente de las normas en que se funda la decisión de aceptar parcialmente la demanda, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso entrañando un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del problema jurídico delimitado en el párrafo 7.7.2.1 y 7.7.2.2, incluso citando normas, jurisprudencia y doctrina; al igual que en la fundamentación fáctica sí se cuenta con una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso, particularmente en relación a la configuración o no de los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que, corresponde rechazar el cargo planteado por este extremo.

7.7.4.- Ahora bien, en relación a la carga argumental del recurrente de que, para determinar el monto de la indemnización asignada al GAD DM-Quito, no existe ni fundamentación jurídica ni fáctica suficiente, este Tribunal verifica que sobre aquello, que el TDCA-DM Quito, sí genera una fundamentación jurídica y fáctica suficiente, remitiéndose a sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia y doctrina especializada sobre la materia, exponiendo un razonamiento particular sobre este asunto, en los considerandos décimo tercero y quinto constante en la decisión impugnada, que le permiten al Tribunal *a quo* decidir sobre este asunto. Particular que permite nuevamente determinar que el cargo planteado es improcedente.

7.8.- Por otro lado, con relación a incoherencia acusada, es necesario precisar que aquella se configura cuando ^a hay una contradicción entre los enunciados que las componen \pm sus premisas y conclusiones \pm (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional)^{o 19}, sin que aquello bajo ningún contexto signifique el estudio de la corrección de la motivación.

7.8.1.- De la misma forma, resulta oportuno detallar que en el caso de la *incoherencia lógica* ^a no necesariamente se vulnera la garantía de la motivación. En estos supuestos, la vulneración se produce solo si, al eliminar los enunciados viciados (contradictorios [1/4]), los restantes no bastan para que la argumentación sea suficiente^{o 20}, en tanto que, la *incoherencia decisional* ^a necesariamente se vulnera la garantía de la motivación. Esto se debe a que, en estos casos, se afecta directamente el derecho a la defensa. [En esa medida], se obstaculiza por completo a las partes procesales conocer los motivos por los cuales se toma la decisión \pm motivación inexistente \pm ^{a 21}.

7.8.2.- Para el recurrente existiría una contradicción en que:

el Municipio, no era directo, sino aleatorio \pm no típico [1/4] el régimen jurídico ecuatoriano,

19 Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia 1158-17-EP/21", caso No. 1158-17-EP, emitido el 20 de octubre de 2021, párrafo 76.

20 Ecuador, Corte Constitucional, "Sentencia No. 1852-21-EP/25", de fecha 14 de febrero de 2025. Párrafo 24.2

21 Ibidem. Párrafo 24.1

en general no admite o prevé una relación causal no típica o aleatoria [1/4] no se verificó que la actuación u omisión de la Municipalidad tenga relación causal [1/4] consideró primero que la actuación ilegal de terceros impidieron que el Municipio conozca las circunstancias concretas [1/4] Estableció la existencia de hechos de terceros cuyas acciones u omisiones [1/4] sin embargo no aplicó el eximente de responsabilidad por hecho de terceros ni eximió a la Municipalidad la responsabilidad que se le endilgaba.²².

7.8.2.- Para identificar si existe esta deficiencia motivacional (matizada en el vicio de incoherencia), resulta necesario comprender las premisas en las que se basa el Tribunal *a quo* para llegar a la conclusión principal de que ^a concurren por una parte el daño producido, el nexo causal entre el daño y la actuación del agente público y finalmente el título de imputación atribuible al Estado²³; y, por ende, ordenar medidas de reparación compensatorias-indemnizatorias, así entonces se identifica lo siguiente:

Premisa 1.-

OCTAVO: El thema decidendum, se constriñe a que se declare al Estado ecuatoriano como el responsable del fallecimiento del ciudadano José Antonio Barragán Terán, como consecuencia de la omisión de control que debía realizar el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito a la Discoteca Factory Dance Industry, lugar donde el 19 de abril de 2008 ocurrió un incendio en el cual fallecieron varios ciudadanos.

Premisa 2.-

DÉCIMO: En virtud de lo expuesto en el considerante 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 del accionante señor Daniel Napoleón Barragán Robalino, por el fallecimiento de su hijo José Antonio Barragán Terán.

Inferencia 1.-

[1/4] 5.- Que el incendio ocurrido el día 19 de abril de 2018, ocasionó lesión a los intereses legítimos del actor de este juicio y que se refleja claramente en el fallecimiento de su hijo que en vida se llamó: José Antonio Barragán Terán de 26 años de edad, quien no tenía la obligación jurídica de soportar tal daño, así como también no se ha justificado ni establecido procesalmente que este siniestro se haya producido por alguna acción u omisión de las

22 Foja 3021-3022 del expediente jurisdiccional.

23 Fojas 2988 del expediente jurisdiccional.

víctimas de este incendio. 6.- No cabe duda que este daño es sustancialmente imputable fáctica y jurídicamente al demandado Municipio del Distrito Metropolitano de Quito- 7.- 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 incendio de la discoteca Factory Dance Industry ocasionó al accionante, por la muerte de su hijo. 8.- Que, al cumplirse los elementos enunciados, su efecto fundamental es la obligación de esa entidad pública de indemnizar tanto por los daños patrimoniales que se hayan justificado en el proceso, y los extra patrimoniales que el incendio de la discoteca Factory ocasionó al accionante, por la muerte de su hijo; estimándose la existencia de daños morales que generan con posterioridad a la ocurrencia de los hechos dañosos.

Premisa 4.-

El Tribunal también se encuentra en la obligación de referirse a la existencia de causas extrañas que han confluído en el caso que se analiza, esto es la actuación de otros agentes que pueden ser considerados como responsables del daño, específicamente respecto a los actos ejecutados para que se produzca el incendio en la discoteca Factory el 19 de abril de 2008 [1/4].

Conforme a lo manifestado, y como se ha podido apreciar de las pruebas aportadas y del análisis jurídico realizado, además de la responsabilidad imputada al Estado por la omisión en el control, existe una concausalidad o concurso de causas, que de ninguna manera permite la exoneración de la responsabilidad del Estado, sino por el contrario, implica una reducción en la indemnización, debido a que el daño (fallecimiento del ciudadano Machado España) ha sido producto de la concurrencia de varios agentes [1/4].

Inferencia 2.-

Bajo las consideraciones expuestas, resulta evidente que en los hechos estudiados existe concurso de causas extrañas, específicamente el denominado hecho de un tercero, pero no como una causa eximente de responsabilidad como tradicionalmente se la entiende, y como se ha explicado, debido a que no solamente se imputa la omisión del agente público en la producción del daño, sino que además de esa omisión, han existido hechos de terceros que coadyuvaron a que se ocasione el daño, al advertirse la concurrencia de varias actuaciones realizadas por otros agentes productores del daño, como las realizadas por quien se encontraba al momento del flagelo como responsable del local; las personas que organizaron el concierto denominado Ultratumba 2008; y, de la persona o personas que encendieron las bengalas, producto de lo cual se originó el incendio; incluso podrían encontrarse

involucradas otras instituciones del Estado las cuales también con sus acciones u omisiones habrían coadyuvado a que se produzca el daño denunciado; sin embargo, no cabe referirse a aquellas en virtud que no han sido demandadas en la presente causa.

Premisa 5.-

Ahora bien, en el caso, el Tribunal acogiendo el criterio expresado por la Corte Nacional de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo, que ha sido citada (23 de junio de 2016. Resolución No. 771-2006), estima pertinente reparar de forma económica al accionante por el daño sufrido y que ha sido analizado en este fallo, dejando establecido que los valores que a continuación se determinan como reparación por los perjuicios materiales e inmateriales que ha sufrido el actor solo busca atenuar el efecto anímico y psicológico que tuvo que soportar, sin que se pretenda equiparar financieramente el fallecimiento del familiar del accionante, hecho que es de imposible o muy difícil mensuración.

Decisión. -

[A]cepta parcialmente de la demanda presentada por el señor DANIEL NAPOLEÓN BARRAGAN ROBALINO, declarando la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, por omisión dentro del título de imputación en la deficiencia en la prestación de servicio.²⁴

7.8.3.- Así entonces, sobre las premisas, inferencias, conclusión y decisión a la que llegó el Tribunal *a quo* es necesario realizar una reconstrucción del producto de la argumentación en donde se pueda determinar la existencia de: a) La concatenación y articulación de enunciados en forma de premisas y conclusión; o, b) En general una contradicción entre estas, en esa medida, se considera lo siguiente:

7.8.3.1.- Entre las premisas; vinculado con la conclusión a la que llega el Tribunal *a quo*, sí existe una concatenación y articulación, sin que se evidencie una contradicción, puesto que, en la sentencia, se guarda la debida armonía entre el objeto del proceso, los razonamientos en cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado y la indemnización por concepto de daño moral, generando una conclusión, que guarda consonancia con la lógica formal.

7.8.3.2.- Atento a ello, de las inferencias, conclusión y resolución a la que llega el Tribunal *a quo*, con relación a la configuración o no de la responsabilidad extracontractual del Estado, estudio sobre el hecho del tercero como concausalidad y como eximente de responsabilidad, así como, el detalle del monto de la reparación, se establece que el producto de la argumentación sí resulta ser reconstruido con la concatenación y articulación de sus premisas.

²⁴ Foja 2984-2988 del expediente jurisdiccional.

7.8.3.3.- Por ello, no se ha verificado el vicio de incoherencia lógica o decisional de la decisión recurrida, que vulneraría la garantía de la motivación.

7.9.- Ahora bien, es de sustancial importancia para este Tribunal recordar al auditorio que las alegaciones relativas a la corrección/incorrección en la motivación de la decisión judicial, no son procedentes analizarlos en este cargo, puesto que, para aquello, existen los mecanismos adecuados previstos en el ordenamiento jurídico, especialmente cuando de lo que se trata es de conducir, a que este Tribunal valore nuevamente la prueba, situación que no es jurídicamente viable conforme el sistema vigente.

7.10.- Con las consideraciones expuestas, este Tribunal determina que no se ha verificado la vulneración de la garantía de la motivación con relación a la decisión impugnada, por lo que, al estar ante un Recurso Extraordinario de Casación, lo que corresponde es rechazarlo por este extremo.

PRIMERA. - APLICACIÓN INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO, INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS, EN LA SENTENCIA O AUTO, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES DE SU PARTE DISPOSITIVA;

7.11.- La recurrente afirma en un primer momento que el fallo impugnado incurre en el yerro de falta de aplicación de normas sustantivas²⁵. Ingresando al estudio de la **falta de aplicación** para esta Sala es necesario precisar que, aquella ha sido definida como la infracción normativa mediante la cual se desconocen de manera franca las propiedades de un enunciado jurídico, esto es, su vigencia, validez y eficacia. En efecto, en este yerro *in iudicando* el operador jurisdiccional desconoce o niega la existencia y/o validez en el tiempo y espacio de una norma; en resumidas cuentas, en este tipo de infracción normativa se prescinde de una disposición sustantiva de carácter preponderante o trascendente para la resolución de un litigio.

7.12.- Ahora bien, resulta importante resaltar que es carga del recurrente señalar las razones del por qué los enunciados normativos citados resultan ser obligatorio aplicarlos al caso, esto es, que los hechos ^a aparecen insertos en una norma racional previamente individualizada²⁶.

7.13.- Sobre este vicio, vale destacar que el mismo adquiere la calidad de yerro casable, únicamente cuando ha tenido una repercusión significativa en la parte dispositiva del acto jurisdiccional impugnado (principio de trascendencia), esto es, cuando ha sido parte de la *ratio decidendi* de lo

²⁵ Es pertinente señalar que también hace referencia a la errónea interpretación del artículo 2 la Ley del Distrito Metropolitano de Quito.

²⁶ Sebastián López Hidalgo, "Ponderación versus subsunción jurídica: ¿la crisis de la certeza del Derecho?", Revista de Derecho, No. 23, UASB-Ecuador, (2015), páginas 53-68.

resuelto, y no se ha limitado a erigir un *obiter dicta* o argumento accesorio.

7.14.- Para la entidad casacionista, se habría configurado el yerro de falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios particularmente ^a los elementos desarrollados por la Corte Nacional de Justicia en el caso Florencio Andrade^{o 27}, particularmente con relación a que, las Instituciones del Estado ^a podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del [ciudadano] que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos^{o 28}. Para el casacionista este precedente sería reiterado por más de cuatro ocasiones, en las Resoluciones No. 213-2007²⁹, 71-2005³⁰, 36-2006³¹ y 217-2008³² emitidas por la Corte Suprema en la Sala Especializada Contenciosa Administrativa³³.

7.15.- Para explicar la trascendencia del vicio detalla que ^a El Tribunal confundió la aplicación del régimen subjetivo y objetivo^{o 34}, en el mismo sentido, señala que la falta de aplicación del precedente ^a obvia los eximentes de responsabilidad (hecho de tercero), desarrollados en el caso Florencio Andrade, fundamentándose en la teoría (extranjera) de concausalidad^{o 35}.

7.16.- Este Tribunal debe señalar, que es condición necesaria para la configuración del vicio de falta de aplicación, que en efecto el precedente citado por el casacionista no se encuentre utilizado para resolver el problema jurídico, considerando aquello, se puede verificar que en efecto la Resolución No. 138-2007, de 11 de abril de 2007, en el Caso No. 62-2007 emitida por la Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, no se encuentra aplicado al caso sub judice, en esa medida, es adecuado continuar con el estudio del caso.

7.17.- Conforme la carga argumental del casacionista, la Resolución previamente citada identificaría los ^a elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado^{o 36}, siendo los puntos centrales de este precedente para el recurrente serían que:

la responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa, y no como consecuencia de una supuesta concausalidad [1/4], el régimen jurídico ecuatoriano y el desarrollo jurisprudencial, no admite la institución de concausas [1/4] nuestro régimen

27 Foja 3018 del expediente jurisdiccional.

28 Foja 3018 del expediente jurisdiccional.

29 Publicado en el Registro Oficial No. 343, de fecha 22 de mayo de 2008.

30 Publicado en la Gaceta Judicial 5, de fecha 16 de noviembre de 2007, Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 2053.(Quito, 16 de noviembre del 2007).

31 Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 220 de 23 de junio de 2010; y, emitido el 10 de abril de 2008.

32 Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 170 de martes 13 de abril de 2010; y, emitido el 11 de junio de 2008.

33 Véase pie de página número 5, constante a foja 3021 del expediente jurisdiccional.

34 Ibidem.

35 Foja 3018 del expediente jurisdiccional.

36 Foja 3016 del expediente jurisdiccional.

común, subjetivo, del Código Civil, prevé responsabilidad solidaria, pero bajo una misma causa. No es aplicable a este caso por ser el Estado [1/4]. En el caso de nuestro régimen, según el desarrollo jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia, un eximente de responsabilidad, como el hecho de un tercero debe aplicarse [1/4] los administradores del local, los organizadores y las personas que lanzaron las bengalas son sujetos privados, a los que les aplica el régimen de responsabilidad subjetiva del Código Civil [1/4].

El Tribunal confundió la aplicación del régimen subjetivo y objetivo, para establecer sobre la base de la falta de aplicación del caso Florencio Andrade, la existencia de concausas de la producción del daño y, por ende, endilgar responsabilidad del municipio.³⁷

7.18.- Conforme el argumento del recurrente, resulta indispensable identificar si se configura o no la inobservancia del precedente, para tal efecto ^a debe verificarse que en la justificación jurídica del cargo se cumpla con dos requisitos, a saber: (i) identificación de la regla de precedente; y (ii) la exposición de por qué la regla de precedente es aplicable al caso [por compartir las mismas propiedades relevantes]³⁸; y, por efectos del recurso de casación, debe acreditarse el cumplimiento de la trascendencia del vicio alegado y admitido.

7.19.- Sobre el primer elemento la Corte Constitucional ha determinado que debe comprobarse lo siguiente:

[1/4] esta Corte ha definido a los precedentes en sentido estricto como una ^afuente del Derecho de origen judicial^o, que consiste en ^ael núcleo de una ratio decidendi [de un fallo de la Corte Constitucional]^o, ^a cuya aplicación decide directamente (subsuntivamente) el caso concreto (1/4) elaborad[o] interpretativamente por el decisor y no meramente tomad[o] del Derecho preexistente^o. Adicionalmente, para determinar si una decisión de la Corte Constitucional tiene potencialidad para establecer un precedente en sentido estricto, es necesario comprobar que haya sido formulada^o.³⁹

7.20.- Esta comprobación debe ser incitada por una concreta y específica argumentación por parte del recurrente, en donde identifique particularmente la regla del precedente. Ahora bien, conforme lo prescribe el artículo 19 de la LC, ^a La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema^o.

7.21.- El casacionista dentro de su carga argumental identificó claramente las razones por las que la Resolución No. 168-2007 de fecha 11 de abril de 2007, de casación emitida por la Corte Suprema de

³⁷ Fojas 3018 vuelta y 3019 del expediente jurisdiccional.

³⁸ Ecuador, Corte Constitucional, "Sentencia No. 1644-19-EP/25", de fecha 6 de febrero de 2025, párrafo 28

³⁹ Ecuador, Corte Constitucional, "Sentencia No. 1644-19-EP/25", de fecha 6 de febrero de 2025, párrafo 34.

Justicia constituye un precedente jurisprudencial obligatorio, señalando para tal efecto, las partes específicas del fallo que constituyen un precedente en estricto sentido; y, la triple reiteración en diferentes casos [§ 7.14].

7.22.- En el mismo sentido, se puede verificar que el casacionista también expone las razones por la que la regla de precedente es aplicable al caso, particularmente detallando que se encuentra frente a un proceso de responsabilidad extracontractual del Estado regida por la Constitución de 1998 con una pretensión económica; y, señalando la importancia de aplicar el precedente en este caso para resolver el problema jurídico por compartir las propiedades relevantes.

7.23.- Finalmente expone las razones para comprender que la aplicación del precedente es trascendental en la resolución del problema jurídico, particularmente en lo que refiere al sistema de responsabilidad aplicable, causalidad, imputación y eximentes aplicables en el caso de responsabilidad extracontractual del Estado.

7.24.- Tomando en consideración la carga argumental propuesta por el casacionista, se ha revisado la decisión impugnada; y, se verifica que el precedente citado anteriormente [§ 7.14], no fue aplicado por el Tribunal *a quo* para resolver el problema jurídico. Así entonces, se determina que el casacionista da cumplimiento a la técnica casacional y acredita el principio de trascendencia con relación al cargo planteado, por lo que, es pertinente que, conforme lo prescribe el artículo 16 de la LC emitir la decisión de mérito que corresponda⁴⁰, sin que sea necesario continuar con el estudio de la errónea interpretación del artículo 2 de la LRDMQ⁴¹, para tal efecto se considera lo siguiente:

8.- Sentencia de mérito. ±

8.1.- La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa de la o del demandado. ± Con el objetivo de no ser reiterativo ni extenso en la decisión, esta Sala estima pertinente considerar la motivación *per relationem* ^apor remisión⁴² a la decisión impugnada en relación exclusivamente a este punto, para tal efecto, se hacen nuestras todo lo descrito luego del considerando vistos y antes del considerando décimo, esto es, de fojas 2977-2986 del expediente jurisdiccional.

8.2.- La decisión sobre las excepciones y validez del proceso. De la misma forma, se remite al considerando segundo a noveno de la decisión recurrida que se encuentran en foja 2981 y 2984 del expediente jurisdiccional. Sobre las demás excepciones se remitirán al contenido de la decisión de fondo.

40 Véase Dictamen 003-19-DOP-CC emitida por la Corte Constitucional, Caso No. 0002-19-OP, página 29-30. Ecuador, Corte Nacional en Pleno, "Resolución No. 07-2017", publicada en el Suplemento del Registro Oficial 21, del 23 junio de 2017.

41 Esto debido a los propios efectos que se genera al casar la decisión por el numeral 1 del artículo 3 de la LC.

42 Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia No. 1158-17-EP/21", en Caso No. 1158-17-EP, emitido en fecha 20 de octubre de 2021, párrafo 63

8.3.- Objeto de la controversia. *± Determinar si en la especie se ha configurado la responsabilidad extracontractual del Estado o sus instituciones, que genere el deber de reparar a favor del señor Daniel Napoleón Barragán Robalino; y, en caso de corresponder, qué medidas de reparación integral se deben ordenar.*

8.4.- Medios de prueba anunciados e introducidos válidamente en el proceso, se pueden encontrar, los que se ha ordenado reproducir y que se encuentran en el considerando décimo en armonía en el considerando de vistos de la decisión recurrida, numeral 3 pruebas, constante a foja 2980 vuelta y 2984-2986 del expediente jurisdiccional.

Consideraciones necesarias.

8.5.- Inicialmente este Tribunal debe señalar las recientes decisiones de esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo han determinado diferentes elementos⁴³ que se deben cumplir para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado; y, por ende, que nazca el deber [obligación jurídica] de reparar integralmente a la víctima, así:

a) El daño, que debe ser antijurídico, efectivo, evaluable e individualizado; b) El factor de atribución de la responsabilidad; c) Imputación jurídica del daño que se causó, y, d) nexo causal.

*i) La **antijuridicidad del daño**⁴⁴: la presunta víctima no tiene el deber jurídico de soportarlo o que la carga que asume es ilegítima (desproporcional-discriminatoria u otras semejantes); ii) Efectividad del daño: debe producir una afección dañosa, debiendo ser actual y real, sin descartar el daño futuro; iii) Evaluabilidad del daño: que implica en forma general que se pueda evaluar económicamente el daño, sin perjuicio de que el daño sea evaluable mediante otros mecanismos como la intensidad o permanencia del sufrimiento en relación con otra medida de reparación integral no compensatoria; iv) Individualización del daño (directo ± personal), que no implica que exista un solo sujeto de derechos individual o colectivo afectado, sino se refiere a los daños que producen a las presuntas víctimas⁴⁵.*

*8.13.2.- El segundo elemento es el **factor de atribución de la responsabilidad**, que genera la carga para el accionante de identificar en que consiste aquel, para determinar la existencia o no de la responsabilidad, esto implica que el legitimado activo deberá establecer las razones del porque se está ante ^a falta o deficiencia en la prestación de un servicio público o cualquier otra contraprestación a que tenga derecho [ejemplificativo] [que] consta como uno*

⁴³ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, "Sentencia de casación emitida dentro del proceso No. 09801-2010-0468", de fecha 27 de marzo de 2024.

⁴⁴ No se debe confundir entre la antijuridicidad del daño, con la licitud o ilicitud de la conducta, pues el origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes, el ambiente, etc.

⁴⁵ Ecuador, Corte Nacional, "Sentencia de casación No. 09801-2010-0468", 27 de marzo del 2024, las 08h37.

de los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual [1/4] del Estado⁴⁶. Es necesario recalcar que, en el análisis de este elemento, ^a exige indagar en las normas que regulan y estructuran los servicios [que están obligados a proveer/prestar] por las autoridades para demostrar concretamente su prestación irregular o defectuosa⁴⁷

*8.13.3.- **Imputación jurídica del daño que se causó**, es preciso señalar que se está haciendo referencia a presupuestos deontológicos ± normativos, más no meramente naturales, esto es, que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, esto es, ^a la atribuibilidad de una conducta al Estado se base en la relación orgánica, esto es, en la consideración de que sus agentes son órganos⁴⁸ de aquel⁴⁹.*

*8.13.4.- Por último, en cuanto al **nexo causal**, el daño debe provenir específica e inmediatamente de actividad identificada por el legitimado activo como la conducta que genera el daño o el hecho dañoso, que debe encontrarse debidamente probado.⁵⁰*

8.6.- En este punto es particularmente relevante señalar que, la jurisprudencia vigente ha determinado que cuando estamos frente a responsabilidad extracontractual del Estado se debe aplicar el sistema objetivo. Así entonces para la ex Corte Suprema de Justicia al tratar la responsabilidad extracontractual del Estado se debe tomar en consideración lo siguiente:

El régimen de responsabilidad patrimonial pública establecido en nuestro ordenamiento jurídico no puede ser considerado subjetivo, en el sentido de que no se encuentra fundando 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 por deficiente prestación de servicios públicos o por los actos de los funcionarios y empleados públicos, de los que se desprende un perjuicio para los [ciudadanos], sería irrelevante en lo que respecta a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el [ciudadano], la intencionalidad con la que los sujetos se comportan en el ejercicio de sus funciones [1/4]. La responsabilidad es

46 Efraín Pérez, "Derecho Administrativo", quinta edición, (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), Página 550.

47 Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Sentencia emitida dentro RECURSO QUEJA N.º 3 – AMBROSIO NORBERTO NILO C/ HIPODROMO ARGENTINO DE PALERMO SA Y OTROS s/ daños y perjuicios" de fecha 24 de septiembre de 2024.

48 Es importante determinar que el órgano es una unidad conformada por un elemento objetivo (normas que asignan competencias); y, otro subjetivo (titular o persona natural que ejercerá esas competencias), que atento a lo prescrito en el artículo 1 de la Constitución de 2008 ejerce poder: "La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución".

49 Julio Rodolfo Comandira y otros, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo II, (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2017), página 1579.

50 Ecuador, Corte Nacional, "Sentencia de casación No. 09801-2010-0468", 27 de marzo del 2024, las 08h37, reiterada en la Sentencia de casación No. 01803-2019-00183.

*objetiva, si ella depende exclusivamente de la justicia o ilicitud del resultado de la conducta del sujeto, por lo que poco importa si el sujeto ha actuado con culpa o dolo [1/4] El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o ambiente.*⁵¹ (Subrayado fuera del texto)

8.6.1.- Es necesario precisar que, con relación a la injusticia o ilicitud de los efectos de la conducta administrativa, la ex Corte Suprema de Justicia en la Sala Especializada fue clara al establecer que, estamos frente a ello, en las siguientes circunstancias:

*[1/4] 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 las y los [ciudadanos/as].*

*En lo que se refiere a una "**afectación ilícita**", el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los [ciudadanos/as], 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. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior, pues, de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado que ejerce potestades normativas.*

*[1/4] en materia de responsabilidad extracontractual del Estado no se califica la ilicitud o injusticia de la conducta de la administración pública (lo que en ciertas circunstancias puede ser relevante), sino la ilicitud o injusticia de los efectos dañosos provocados por la actividad pública (sea esta lícita o no), con base en el ordenamiento constitucional y, particularmente en el principio de igualdad de las cargas públicas.*⁵² (Negrita fuera del texto)

8.7.- Ahora bien, esto no implica bajo ningún contexto que se desconozca que en el sistema objetivo de responsabilidad existen ^a un conjunto de criterios que, al combinarse, avalan el reconocimiento

⁵¹ Ecuador, Corte Suprema de Justicia, "Resolución No. 168-07", promulgado en el Suplemento Registro Oficial No. 339 de sábado 17 de mayo de 2008.

⁵² Ecuador, Corte Suprema de Justicia, "Sentencia de Casación contenido en la Resolución 36-2006", emitida en fecha 10 de abril de 2008, a las 10h30, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 220 de 23 de junio de 2010.

legal ~~en~~ su caso, también jurisprudencial~~±~~ de este tipo de responsabilidad⁵³, para aclarar este asunto, la Corte Nacional de Justicia en su Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo detalló que:

*La responsabilidad objetiva o falla del servicio público, que es una responsabilidad directa, consistente en que se produce un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacer, ha actuado mal o ha actuado tardíamente; no entra pues aquí a consideración necesariamente el concepto de culpa de un agente identificado, típico de responsabilidad subjetiva de carácter civil, porque la falla puede ser orgánica, funcional o anónima.*⁵⁴ (Subrayado fuera del texto)

8.8.- En la dialéctica propia de la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo ha realizado algunas precisiones en relación con la consideración citada anteriormente de la siguiente manera:

*En la responsabilidad objetiva no se encuentra inmersa la culpa propiamente dicha del ente público causante del daño [1/4] se trata de una responsabilidad funcional, directa y especial del Estado.*⁵⁵ (Subrayada fuera del texto)

8.9.- De esa manera, esta Sala Especializada ha determinado de forma común y estable que:

*La imputación del daño o perjuicio a un organismo o entidad estatal por haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado solo podrá oponerse [la administración] 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.*⁵⁶ (Subrayado fuera del texto)

8.10.- Considerando lo anteriormente expuesto, se identifica que el accionante afirma que existe una omisión por parte de la entidad descentralizada demandada, sin embargo, aquel señalamiento no puede restar la habilitación de este Tribunal para aplicar los principios *pro damnato*⁵⁷ unidad de responsabilidad⁵⁸ e inexcusabilidad y en tal virtud se realizará un estudio consolidado de los elementos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, sin que sea un argumento válido

53 Xavier Basozabal Arrue, "Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general", octubre de 2015, página 55.

54 Ecuador, Corte Nacional, "Sentencia de casación contenida en la Resolución No. 771-2016" emitida en fecha 23 de junio de 2016.

55 Ecuador, Corte Nacional, "Sentencia de casación dentro del proceso 09802-2017-00008", de fecha 6 de septiembre de 2018.

56 Sentencia No. 760 2016, recurso No. 6002012, 21 de junio de 2016; sentencia No. 8172016, recurso No. 4622012, 5 de julio de 2016; y, sentencia N° 217-2017, recurso N° 2502013, 9 de febrero de 2017, Sentencia de Casación dentro del proceso No. 1774120140708, Sentencia de casación dentro del proceso No. 17811201700669 y otras

57 "Todo aquel que sufre un daño antijurídico tiene derecho a ser [reparado]".

58 Conocida de manera clásica como unidad de culpa civil.

y suficiente, que por la confusión o falta de identificación del factor de atribución o título de imputación sea improcedente la garantía jurisdiccional ordinaria planteada.

8.10.1- Es adecuado precisar, que para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, aquella se debe ^a soportar en los medios probatorios que conduzcan a determinar los elementos que componen el régimen. No será suficiente la sola mención de la existencia de los hechos para hacer efectiva la aplicación del artículo 20 de la [Constitución de 1998]⁵⁹.

Nexo causal.

8.11.- Delimitada la esfera de responsabilidad extracontractual del Estado, para iniciar con el estudio de los elementos para su configuración se debe señalar, que el *hecho dañino* es conceptualizado como ^a la alteración de un estado de cosas preexistente que se relaciona de una manera directa e inmediata con el daño⁶⁰. Es importante que este Tribunal identifique el hecho dañino para que posteriormente verifique la relación de causalidad entre: i) el hecho dañino y el daño; y, ii) el hecho dañino y la conducta de la administración.

8.12.- Para este caso, conforme la autopsia practicada, acta de levantamiento de cadáver, acta de reconstrucción de los hechos y otros, se acredita que la causa de muerte de José Barragán Terán fue la carbonización [intoxicación por monóxido de carbono], con una muerte violenta, presentando múltiples quemaduras en el cuerpo, aquello debido al incendio ocurrido el día 19 de abril de 2008 en un bien inmueble, particularmente identificado como DISCOTECA FACTORY DANCE INDUSTRY, con publicidad de FACTORY TU MEGA DISCOTECA (foja 402).

8.13.- En el informe presentado por el Cuerpo de Bomberos del DM Quito (foja 2773) la causa del incendio sería la utilización de juegos artificiales (tipo bengala), cuyo origen se encuentra en el tumbado, cubierto de esponjas (de colchón) y pantallas de tela.

8.14.- Atento a los medios probatorios constantes en el expediente y la afirmación propia de la entidad descentralizada, el 19 de abril de 2008 se habría realizado un concierto público⁶¹ [actividad cultural] (foja 2964) en las instalaciones de Factory Dance Industry que funcionaba como bar, restaurante o discoteca.

8.15.- Aquel día, se habría realizado un evento cultural esto es, se presentaban diferentes bandas de música, entre ellas NECRÓTICA, VENDIMIA y otras, (conforme las constancias procesales se trataría de un concierto musical). Este evento iniciaría aproximadamente entre las 13h00 y 14h00 (foja

59 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, "Sentencia de Casación No. 402-2009", emitido en fecha 25 de febrero de 2013 a las 16h31.

60 Frank Olivares Torres, "La causalidad en la responsabilidad patrimonial del Estado: tesis doctoral", Universidad Carlos III de Madrid, 2023.

61 Véase alegatos del GADM-Quito constante a foja 2970 del expediente jurisdiccional: "el hecho no controvertido en este proceso es que, el 19 de abril de 2009 [...] organizaron un concierto público en el cual se produjo un incendio teniendo como lamentable resultado el fallecimiento del señor José Antonio Barragán Terán".

434). Es necesario señalar que conforme los informes, el local citado se encuentra ubicado en una zona urbana del Distrito Metropolitano de Quito, con normal afluencia peatonal y vehicular, provisto de alumbrado público, así mismo, se encontraba a menos de 200 metros de la escuela fiscal mixta Mala Martínez y Colegio Liceo del Sur (foja 2204).

8.16.- El incendio identificado anteriormente habría iniciado entre las 15h30 y 16h00 conforme los diferentes informes, así mismo, el daño descrito por el accionante es tanto material e inmaterial, pero que sin embargo tiene un efecto rebote particularmente a los familiares de la persona que falleció en el evento descrito anteriormente, en este caso el padre. Esto implica que la relación causal entre el hecho dañino y el daño, no se encuentra en discusión, así como tampoco particularmente los hechos que sucedieron el día 19 de abril de 2008, esto es, circunstancias de tiempo, lugar y modo.

8.17.- Lo que particularmente se debate en este proceso [argumentos relevantes], es la relación de causalidad entre el hecho dañino y la conducta de la administración [GADM Quito]; y, por ende, la imputación al Estado. Para resolver aquello, se debe considerar lo siguiente:

8.17.1.- Aplicando el sistema objetivo identificado en los precedentes citados en esta sentencia (§ 8.5 - 8.7), para delimitar la causalidad e imputación, este Tribunal debe analizar ^a la disconformidad entre la conducta ideal (estándar) y la conducta concreta (comportamiento efectivo) [modelo objetivo de diligencia]⁶², aquello presupone que se debe establecer un concepto normativo⁶³ para ^a la apreciación en abstracto de la conducta, es decir, por comparación con un estándar objetivo⁶⁴. Es necesario aclarar que esto no significa considerar que ^a los efectos de la actividad pública, socialmente intolerables por su injusticia o ilicitud, son irrelevantes, porque la conducta de los agentes públicos se ha arreglado a las formas determinadas por otros agentes públicos; y que, las instituciones del Estado, con competencias normativas, son irresponsables frente a la deficiencia de la regulación y sus efectos dañosos⁶⁵, aquello debido a la identificación de la afectación ilícita o injusta [§ 8.6.1], así como a otros factores de atribución tales como el riesgo excepcional y el daño especial⁶⁶ [títulos de

62 San Martín Neira, Lilian C. (2018). La imputabilidad o capacidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual. Un debate pendiente en la doctrina chilena. *Ius et Praxis*, 24(1), 533-592. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000100533>. página 566.

63 Esta noción se diferencia de las tesis psicológicas de la culpa "cuya nota común es centrar, como elemento fundamental de la culpa la previsibilidad de la conducta". Cristian Aedo Barrena, "Culpa Aquiliana", página 287.

64 Aedo Barrena, Cristián. (2014). EL CONCEPTO NORMATIVO DE LA CULPA COMO CRITERIO DE DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS. UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. *Revista chilena de derecho*, 41(2), 705-728. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200012>. Página 706.

65 Ecuador, Corte Suprema de Justicia, "Sentencia de casación emitida en el expediente 168, Resolución No. 168-07", publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 339, de fecha 17 de mayo de 2008.

66 "El daño especial es el fundamento de la responsabilidad explicado por la ruptura del equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas, aunque la actividad del Estado sea lícita. Es decir, si el Estado, obrando lícitamente en ejercicio de sus atribuciones, produce un daño que sobrepasa el límite que el ciudadano tiene de soportar esas cargas lícitas, debe reparar [...]". Voto salvado emitido en la Resolución No. 246-2012, recurso extraordinario de casación No. 139-2010, de fecha 29 de agosto de 2012.

imputación sin reproche obligacional]⁶⁷.

8.17.2.- Para el accionante, el **factor de atribución** se vincula a que, como ^aconsecuencia del incumplimiento de las Ordenanzas Municipales señaladas, por parte de funcionarios del Distrito Metropolitano de Quito se produjo la muerte de mi hijo [José Barragán Terán ±JBT-]^o⁶⁸.

8.17.3.- Esto significa que para el legitimado activo existe un juicio de reproche obligacional que se debe hacer [**falta de prestación del servicio**], tomando en consideración la conducta de la entidad descentralizada que debería obedecer a un estándar que se encuentra determinado por el sistema normativo que contiene obligaciones generales y específicas ± concretas, positivadas particularmente en la Constitución, Ley, Ordenanzas Metropolitanas y otras normas vigentes, cuyo destinatario activo (obligado) sería el GADM-Quito en sus diferentes órganos. Comprendiendo aquello, para el caso sub judice se identifica un estándar objetivo o normativo⁶⁹ (conducta ideal) que se podría consolidar en que, el GADM-Quito debía ejercer sus competencias obligatorias e improrrogables, tanto de supervisión, control en estricto sentido y sanción [control previo, concurrente y posterior], en esa medida, para el accionante el cumplimiento del estándar implicaba que no se genere bajo ningún contexto el hecho dañino (juicio contra fáctico simple).

8.17.4.- En este punto es pertinente señalar que, por el principio *pro damnato* y unidad de la responsabilidad, el estándar señalado anteriormente pende también de circunstancias concretas que se refiere ^a al comportamiento debido^o⁷⁰ esto es circunstancias de tiempo, lugar y modo que deben estar

67 "[...] entre los factores de atribución, deben entenderse que lo usual es que la deficiencia en la prestación de un servicio público provenga de un actuar irregular de la administración, que es el caso más usual contemplado en el mencionado artículo, pero los jueces distritales no se percatan en su análisis de que se puede dar también el caso, aunque ciertamente es menos usual, de que la deficiencia en la prestación del servicio público tenga su origen en un actuar regular o lícito de la administración pública, pues hay ocasiones en que ésta debe responder por daños causados en una actividad plenamente legítima, que sería el caso de responsabilidad por riesgo; pues es preciso analizar el presente caso no con el enfoque de la responsabilidad por falla o falta del servicio, como equivocadamente lo hizo el tribunal, sino en el campo de la responsabilidad sin falta por el riesgo excepcional, que debe tomar en cuenta los principios de equidad y solidaridad que busca dar solución a la reparación de perjuicios ocasionados con la prestación del servicio público de energía, que la mayoría de las veces no encuentra en su origen ninguna falla del servicio, ni en la "culpa exclusiva" de la víctima, sino que en muchas ocasiones una gran dosis de azar y concausas desconocidas (arcos eléctricos) están presentes para producir tales accidentes". Ecuador, Corte Nacional, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, "Sentencia de Casación emitida dentro del proceso No. 17811-2013-1795", de fecha 26 de marzo de 2018, a las 12h56. Véase también: Sentencia de Casación emitida dentro del proceso No. 01803-2018-00396, de fecha 8 de septiembre de 2021, párrafos 5.9-5.14.

68 Foja 135.

69 Las normas de competencia no cumplen una única función [sino], al menos tres: i) Atribuir competencia, ya sea mediante la creación de un sujeto competente o la creación de un tipo de fuente. ii) Modulan deónticamente el ejercicio de esta: determinando si la competencia atribuida constituye una obligación o una facultad. iii) modulan técnicamente el ejercicio de la competencia, estableciendo los pasos a seguir para producir un acto institucional que sea válido dentro del marco del sistema en el cual se confiere la competencia. Este tipo de normas son las llamadas normas procedimentales. Alejandro Calzetta, "Competencia, producción normativa y constitutividad", Editores del Sur, Argentina, 2025. Página 394-395.

70 Aedo Barrena, Cristián. (2014). EL CONCEPTO NORMATIVO DE LA CULPA COMO CRITERIO DE DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS. UN ANÁLISIS

debidamente probados [Principio de razonabilidad en la distribución y ejercicio de las competencias].

8.17.5.- Considerando aquello, el accionante señala que la conducta de la administración sería omisiva, esto implica que realiza un reproche obligacional determinando que la conducta del Estado tiene relación de causalidad con el hecho dañino [debido a la omisión]. Para evitar generalizaciones este Tribunal conceptualiza la conducta omisiva como ^ala ausencia de movimiento institucional esperado dentro de las posibilidades de actuar, por lo que la omisión no es una conducta pasiva simple, omisión es falta de acción esperada o decretada⁷¹. (Subrayado fuera del texto)

8.17.5.1.- Sobre este elemento que permitirá la imputación es adecuado determinar lo siguiente:

8.17.5.2.- En relación con el control sobre la realización del espectáculo público⁷² [afirmado por la demandada] (^a concierto^o), se identifica:

8.17.5.2.1.- Primero, la existencia de un deber de control⁷³ que tiene vinculación directa con el derecho fundamental a la buena administración pública. Bajo tal escenario, es importante considerar que, el artículo IV.159 de la Ordenanza No. 122, preveía que, los espectáculos públicos y sus locales, requieren de calificación y autorización municipal. La Comisión encargada, debía llevar un registro de los nombres y direcciones de los locales, así como de los dueños y administradores; y, solo quienes consten en el registro, podrán organizar espectáculos en el Municipio [Ordenanza No. 122, IV.161].

8.17.5.2.2. Para las condiciones mínimas de los locales, se requería cumplir con algunos requisitos específicos, como disponer de aireación y ventilaciones óptimas, puertas de ingreso, salida y emergencia adecuadas, para una eficiente evacuación de los espectadores, y en general cumplir con medidas de seguridad en caso de incendio u otra calamidad. De igual manera, para su calificación, deben brindar el servicio de primeros auxilios, así como servicios de vigilancia y seguridad [Ordenanza No. 122, IV.160].

8.17.5.2.3. Por su parte, competía a la Oficina de Calificación de Espectáculos Públicos, la calificación y autorización de los espectáculos públicos. Para llevar a cabo un evento, se requería solicitar ello con una anticipación de 7 días hábiles, entre otros requisitos específicos [Ordenanza No.

JURISPRUDENCIAL. Revista chilena de derecho, 41(2), 705-728. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200012>. Página 709.

71 Frank Olivares Torres, "La causalidad en la responsabilidad patrimonial del Estado: tesis doctoral", Universidad Carlos III de Madrid, 2023. Página 134.

72 Conforme el alegado constante a foja 2971 del expediente jurisdiccional, el GADM-Quito afirmó expresamente que se está frente a un espectáculo público de la siguiente manera: "La muerte del señor [...] es una realidad lamentable que se produjo por la inobservancia de la normativa sobre espectáculos públicos en el Distrito Metropolitano de Quito".

73 "El control administrativo del Estado tiene como finalidad en el ámbito de la administración detectar las posibles irregularidades, errores e ir generando los esquemas correctivos que permitan que las actividades de una entidad estatal se lleven a cabo dentro de los causes de una regularidad que posibilite el logro de los fines para los cuales fue creada. La acción de control constituye cualquier medida tomada por la Autoridad orientada a prevenir o corregir el riesgo o las consecuencias de este, y aumentar las posibilidades de que los objetivos y metas institucionales se alcancen". Guido Escobar Pérez, "Control Público: el derecho a la buena administración pública (compliance y presupuestos públicos)", editora jurídica Cevallos, 2024, página 59.

122, IV.164].

8.17.5.2.4. Por último, en cuanto a la potestad de control, el artículo IV.169 de la Ordenanza en mención, disponía: ^aserán las Direcciones Metropolitanas Financiera y de Educación, Cultura y Deportes, las encargadas de juzgar y sancionar las infracciones a las disposiciones^o. Sin embargo, es importante precisar que, son los mismos funcionarios que ejercen el control *in situ*. Finalmente, sobre los locales no autorizados, prescribía que, cuando se efectúen en locales no autorizados o clandestinos, se procederá a la clausura y decomiso total [Ordenanza No. 122, IV.173].

8.17.5.2.5. De esta manera, resulta evidente que el ordenamiento otorga una potestad de control [preventivo, concurrente y posterior] sobre los espectáculos públicos para el Distrito Metropolitano Quito, como el evento descrito en el párrafo 8.15 de esta sentencia.

8.17.5.3.- En el mismo sentido, este Tribunal verifica que José Barragán Terán al momento de fallecer tenía 26 años de edad, esto implica que conforme el ordenamiento jurídico vigente en ese momento es considerado joven⁷⁴, en esa medida, también le es aplicable la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes⁷⁵ (vigencia marzo 2008), Ley de la Juventud que garantizaban particularmente el derecho a la vida, cultura, tiempo libre, desarrollo, libertad, participación, vida libre de violencia y otros; y, que generaba un conjunto de obligaciones al Estado ecuatoriano, esto es, la identificación, formulación, implementación y evaluación políticas de promoción de la equidad, recreación y tiempo libre; y, otros. Así mismo, se incluye obligaciones estrictas del GADM ± Quito, que se encuentran en el Reglamento Orgánico aprobado por el Concejo de la entidad descentralizada el 12 de diciembre de 2007⁷⁶, particularmente sobre la misión y funciones específicas de Comisaría Zonal⁷⁷ (foja 1173/1181-1182), Coordinación de Gestión y Control Zonal, Coordinación Zonal de Seguridad Ciudadana, Coordinación Zonal de Medio Ambiente, Dirección Metropolitana de Educación, Cultura y Deporte, Desarrollo Cultural Integral, Prevención de Desastres, Policía Metropolitana, Inspectoría, Unidad de Operaciones⁷⁸.

74 Controlar de manera reforzada la actividad.

75 Promulgado en el Registro Oficial No. 20 de fecha 12 de febrero de 2007.

76 Se encuentra así mismo, la Resolución No. C 644 de fecha 12 de diciembre de 2002, que conforme el Oficio constante a foja 1267 se encontraban vigentes a la fecha de los hechos identificados.

77 "Supervisar, controlar y ejecutar inspecciones permanentes para el cumplimiento de las ordenanzas municipales [...], organizar, dirigir y disponer inspecciones de [...] establecimientos de preparación y expendio de alimentos y bebidas; lugares de diversión, [...], a fin de garantizar la seguridad y legalidad de las construcciones, las condiciones higiénicas, ambientales, la salud y seguridad de la comunidad, de conformidad con las ordenanzas municipales vigentes y juzgar a los infractores de las Ordenanzas Municipales". Foja 1181 del expediente jurisdiccional.

78 Conforme lo prescribe el artículo 129 y 130 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el reglamento citado es accesible también desde el siguiente link:

<https://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2022/05mayo/A1/ANEXOS/RC-2007-0076%20Reglamento%20Organico%20Funcional%20MDMQ.pdf>. Esto sin obviar que el Reglamento Orgánico se encuentra integrado en el expediente jurisdiccional.

8.17.5.4.- Este complejo conjunto de normas determina que existía una obligación tanto genérica como estricta de la entidad descentralizada en sus diferentes órganos de realizar la supervisión y control (incluye concurrente) de las actividades identificadas como espectáculos públicos [conciertos] que se realizan, particularmente en el área urbana en zona poblada del Distrito Metropolitano, en especial cuando están cerca de los establecimientos educativos. De la misma forma, el estándar efectivo o concreto de comportamiento, permite a este Tribunal determinar conforme los medios probatorios que la entidad descentralizada tenía pleno conocimiento de: a) cuál es la ubicación del local en donde se generó el hecho dañino; c) las actividades que se realizaban; c) los días que se ejecutaban tales actividades [días jueves, viernes y sábado]; y, d) incluso, conforme oficio de fecha 19 de julio de 2017 (foja 2188) la administración se obligó a realizar inspecciones⁷⁹ que sean necesarias en el lugar para verificar que se cumpla el estándar señalado en esta decisión. Es necesario agregar que conforme el oficio de fecha 28 de mayo de 2007 recibido por la entidad descentralizada y que sirvió para emitir actividad administrativa [permisos], se puede identificar claramente que en el lugar en donde se realizó el evento, también estaba planificado o proyectado realizar conciertos (foja 2192), particular que era conocido por el GADM-Quito conforme los documentos constantes a foja 2194 ± 2196 del expediente jurisdiccional. [Criterios de proporcionalidad, selectividad, capacidad operativa, prevención y corrección]

8.17.5.5.- En esa medida, la identificación del tipo de actividades que se realizarían en el local detallado; y, los días que se ejecutarían, era de pleno conocimiento de la entidad descentralizada, incluso recordando que el GADM-Quito determinó que el suelo tiene una compatibilidad con centros de diversión, particular que implicaba realizar la supervisión y control de la manera debida, es decir, bajo un estándar de deber objetivo de cuidado [reproche obligaciones conforme lo propuesto por el actor].

8.17.5.6.- Aquella situación se potencializa aún más cuando la propia entidad descentralizada, conforme su desconcentración administrativa [en zonas]⁸⁰ en sus órganos [Comisario Metropolitano Zona Sur] habían [anterioridad] realizado inspecciones, e iniciado [sin concluir] procedimiento administrativo sancionador por las actividades que se ejecutaban en el local en donde ocurrió el hecho dañino⁸¹, esto quiere decir, que el GADM-Quito conocía claramente de esta situación y era posible

79 Véase fojas 1173- 1182 del expediente jurisdiccional. "Conocer y sancionar los incumplimientos a las leyes y ordenanzas vigentes para el Distrito Metropolitano de Quito dentro de la jurisdicción zonal [...] Comisario Metropolitano, actividades básicas: organizar y dirigir la inspección [...] efectuar citaciones, notificaciones y suspensión de obras que violenten las ordenanzas y autorizaciones municipales, disponer pre clausuras, clausuras, decomisos [...]". Foja 1181 del expediente jurisdiccional.

80 "En cuanto contribuya a obtener niveles más altos de eficacia en el cumplimiento de sus fines, la administración distrital procurará desconcentrar el ejercicio de funciones que corresponden a la administración distrital". Artículo 15 de la Ley del Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito.

81 Véase fojas 32, 33 y 34 del expediente jurisdiccional, sobre la inspección realizada por el Comisario Metropolitano, Administración Zona Sur de fecha 5 de

materialmente realizar los controles, particular que permite determinar que existe un estándar efectivo o concreto que debía ser cumplido, especialmente cuando el ejercicio de las competencias son improrrogables e irrenunciables.

8.17.5.7.- Ahora bien, regresando a la relación de causalidad e imputación, es necesario determinar que para identificar si estamos frente a una omisión en los términos descritos anteriormente se debe verificar tres elementos: a) Contenido obligacional; b) Constatación fáctica; y, c) Omisión en estricto sentido. Para tal efecto, en el caso de la omisión debemos preguntarnos desde una esfera física, si la inacción está dentro de la causalidad física, esto es, si el Estado efectivamente omitió realizar una acción que estaba obligado impedir, esto significa que se impida la generación material de la acción provocante del hecho dañino conforme circunstancias de tiempo, lugar y modo, puesto que la mera relación de eventos no es suficiente para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado.

8.17.5.8.- Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, nos debemos formular la primera pregunta *¿Se podía evitar que el hecho dañino ocurra?*, la primera respuesta razonable es que sí, puesto que el incendio fue causado por una conducta humana conforme los informes constantes en el expediente jurisdiccional, es decir, es controlable tanto por el Estado cuanto por cualquier otra actividad humana. La segunda pregunta que se debe responder es, *¿Se podía ejecutar una acción para evitar que el hecho dañino ocurra?* La respuesta materialmente es que sí, conforme [en abstracto] las propias capacidades y competencias tanto del Estado como de un tercero, particularmente considerando que la causa del incendio fue una actividad humana.

8.17.5.9.- Ahora bien, para la entidad demandada el hecho dañino no tendría como causa material la conducta de la administración pública, sino que la causa tendría un vínculo entre el fallecimiento del joven, incendio y un elemento pirotécnico encendido por parte de uno de los asistentes al evento. Este punto de vista sobre la causalidad lleva a identificar a esta decisión, que el GADM-Quito se estaría centrando en una mera relación de eventos como elemento suficiente para impedir la imputación.

8.17.5.10.- Sin embargo, conforme se mencionó anteriormente estamos frente a un análisis del sistema objetivo, por ende, está comprobado que el incendio en la Discoteca tiene una mera relación de eventos conforme lo descrito por el legitimado pasivo, pero la relación de causalidad e imputación objetiva por una **omisión** no centra su análisis en ello (mera relación de eventos), sino que, se preocupa en determinar si en efecto, aquella conducta al interior de la discoteca implicaba que el Estado realice una acción para impedir que se genere el hecho dañino.

8.17.5.11.- Considerando lo anteriormente expuesto, se puede verificar en un primer momento, que sí existe una relación de causalidad entre el hecho dañino y el daño (certidumbre causal); correspondiendo entonces, ahora determinar si existe relación causal entre la **omisión** y el **hecho**

dañino, para tal efecto se considera lo siguiente:

8.17.5.11.1.- Al estar frente a una omisión⁸² se debe establecer que: si el Estado hubiera realizado la acción esperada y decretada en relación con la acción del tercero, el hecho dañino no se hubiera presentado [en esa medida] solo será causa cuando el daño sea consecuencia [de esa omisión]. En el mismo sentido, para resolver el caso sub judice, es necesario tener en consideración los elementos que ha fijado la Corte IDH para configurar la omisión detallada anteriormente en relación con el deber de garantía, así:

*47. De esta forma, para evaluar la responsabilidad del Estado frente a su deber de garantía, se debe verificar: 1) si al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inmediato para la vida y la integridad personal de un determinado individuo o grupo de individuos; 2) si las autoridades conocían o debían tener conocimiento de ese riesgo, y 3) si, pese a ese conocimiento, las autoridades competentes omitieron adoptar medidas razonablemente necesarias para prevenir o evitar las consecuencias de ese riesgo. Este test no disminuye el rol que juega el conocimiento que las autoridades estatales deben tener sobre la situación de contexto. Este conocimiento sobre el contexto es relevante para evaluar si un acto determinado puede constituirse o no en un riesgo real e inmediato, y de si debe activar la respuesta de las autoridades en defensa del derecho [1/4].*⁸³

8.17.5.11.2.- Para cumplir con lo detallado anteriormente, resulta oportuno remitirnos al estándar citado en líneas precedentes, esto es, cuál es el contenido obligacional que le imponía el deber del GADM-Quito de actuar. Considerando aquello este Tribunal puede determinar que el estándar tanto desde su significación formal cuanto sustantiva, abstracta y concreta, asignaban la competencia improrrogable e irrenunciable al GADM-Quito de realizar la supervisión y control [en estricto sentido] de las actividades que se realizaban en la discoteca Factory [§8.17.5.4]; y, en caso de que aquellas actividades no cumplan con la normatividad vigente, conforme las condiciones materiales que se encuentran debidamente probadas [tiempo, lugar y modo], la entidad descentralizada en sus órganos debía intervenir en el evento, especialmente cuando el Estado tenía claramente identificadas las actividades que se realizaban en el lugar, días en los que se ejecutaba y las medidas que se deben tomar [§ 8.17.5.11.1]

8.17.5.11.2.1.- Así entonces, el estándar determina que cumpliendo el deber objetivo de cuidado los

⁸² La omisión tiene como presupuesto la existencia de un deber de obrar para evitar el daño o para remover una situación de peligro, es frecuente en donde la identificación del presupuesto ilícito no está referida solo a la prevención del hecho dañino, sino también del hecho potencialmente dañoso y aún no actual.

Guido Alpa, "Los Principios de la Responsabilidad Civil", editorial Temis, 2018, página 127.

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Sentencia emitida en el Caso Baptiste y otros VS. HAÍTÍ", 1 de septiembre de 2023. Reiterado en la Sentencia del Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina, emitido de fecha 26 de enero de 2024, párrafo 118; y, Sentencia emitida dentro del caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador, de fecha 4 de septiembre de 2024, párrafo 330

diferentes órganos de la entidad descentralizada⁸⁴ debían en ejercicio de sus competencias impedir que el evento se realice, interrumpir el evento mientras se realizaba e incluso coordinar con otras entidades y órganos del Estado para intervenir directamente conforme lo habría realizado con anterioridad en el mismo lugar⁸⁵, esto considerando las circunstancias de tiempo, lugar y modo señalados en el párrafo 8.17.5.4 de esta sentencia [Medidas razonablemente necesarias].

8.17.5.11.3.- Esto significa que, la entidad descentralizada tenía la competencia para evitar e impedir que el evento se realice o continúe, particularmente cuando el evento con la presentación de diferentes grupos musicales inicia entre las 13h00 y 14h00; y, existía gran cantidad de personas en zona urbana del Distrito Metropolitano de Quito. El análisis detallado anteriormente depende de circunstancias de tiempo, lugar y modo, puesto que, no es adecuado asignar a la administración pública [GADM-Quito] y a la potestad de control [por omisión] todos los hechos dañinos y daños que ocurran⁸⁶ en su jurisdicción, puesto que existen limitaciones y condicionamientos fijados por el propio estándar que impiden generar para este caso una responsabilidad irrestricta y absoluta de la entidad descentralizada. Se aclara esto, debido a que diferente hubiese sido que el mismo evento se realice en una zona escasamente habitada, en horas de la madrugada sin accesibilidad directa, que no tenga a menos de 200 metros a la redonda unidades educativas, que el GADM-Quito desconocía de la existencia del local, actividad que se realizaban y horario, en donde resultaría materialmente imposible al Estado intervenir pese al cumplimiento de sus competencias [planificar, programar, ejecutar y evaluar los controles].

8.17.5.11.3.1.- Aquello es relevante, puesto que no es posible confundir el estudio de la omisión, con la imputación y los eximentes de la responsabilidad que impiden la causalidad, debido a que, estos elementos son garantías y limitantes, que impiden que todo daño [independientemente de sus circunstancias de tiempo, lugar y modo] sea reparado por el Estado, sin que previamente se haya verificado el cumplimiento de sus elementos para la debida configuración [§ 8.5].

8.17.5.11.4.- En este punto se debe agregar que la competencia de supervisión y control [en estricto sentido], obedece a una programación, planificación y coordinación propia del servicio público debidamente prestado, que se vincula con el derecho a la buena administración pública, en esa medida, no es posible abandonar, renunciar o prorrogar el ejercicio de una competencia asignada por el ordenamiento jurídico sobre actividades que la propia administración pública conocía se realizaban

84 Entre otros, Comisaría Zonal.

85 Véase fojas 32, 33 y 34 del expediente jurisdiccional, sobre la inspección realizada por el Comisario Metropolitano, Administración Zona Sur de fecha 5 de diciembre de 2006 (viernes).

86 Esto significa que en la responsabilidad extracontractual del Estado no estamos frente a una responsabilidad absoluta o que se esté ante un Estado que sea responsable por todo tipo de daño que se provoque en la sociedad, puesto que el criterio de imputación nos permite discernir esta situación, distribuyendo los riesgos conforme los parámetros constitucionales, convencionales, infra constitucionales, jurisprudenciales, y doctrinarios.

los días viernes y sábados en el sector, así mismo, resulta necesario señalar que el contenido obligacional no se encuentra suspendido en su ejecución por factores como plazo, condición o modo [conforme el estándar señalado].

8.17.5.11.5.- Ahora bien, el criterio determinado anteriormente no es suficiente para concluir que nace el deber de reparar, por lo que, corresponde analizar la **imputación** de la conducta al GADM-Quito en relación con el factor objetivo de atribución [§ 8.5]. Desde aquel punto de vista, es pertinente considerar que los artículos 20 y 92⁸⁷ de la Constitución de 1998 ordenan claramente que los factores de atribución serían la deficiente prestación del servicio y también negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos, recordando que conforme el artículo 16 ibidem el Estado tiene el más alto deber de respetar y hacer respetar los derechos⁸⁸, en esa medida, el *deber de respetar*, exige conductas tanto positivas cuanto negativas por parte del Estado, esta última, vinculada a que, el Estado o sus agentes se abstengan de violar, lesionar u obstaculizar el ejercicio de los derechos o el derecho en sí mismo, tanto de manera directa como indirecta, por acción u omisión. Por otro lado, el *hacer respetar*⁸⁹ exige del Estado, *prevenir, investigar y sancionar* toda violación de los derechos, procurando una reparación integral utilizando los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico. Así, la Corte IDH ha detallado que la obligación de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención:

implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. [Por tanto,] no se agota con la existencia de un orden normativo

87 [...] El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

88 También determinado en el artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

89 "166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos". Corte IDH, "Sentencia emitida en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras", 29 de julio de 1988.

*dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos [1/4].*⁹⁰

8.17.5.11.5.1.- En relación a la conceptualización de servicio público, detalla el Tribunal que para la determinación de responsabilidad estatal: ^a [l]os servicios públicos no deben ser entendidos en sentido estricto como una concreta modalidad de la acción administrativa, sino en un sentido amplio [1/4] que incluye a toda la actividad e incluso inactividad por omisión de obligaciones de actuar [1/4] ^o ⁹¹, agregando particularmente que, conforme el artículo 249 inciso final de la CP 1998, el control en relación al servicio público se irradia del principio de continuidad por el cual, ^a el Estado asume una obligación directa para lograr que la continuidad del servicio se mantenga, dicha obligación es el aseguramiento, la regulación y el control de la actividad prestacional^o ⁹², particular que implica ^a la vigilancia y el control [sean] instrumentos para garantizar la correcta prestación del servicio y mitigar los riesgos que pueden originarse^o ⁹³.

8.17.5.11.6.- Considerando aquello, los argumentos del accionante es que el factor de atribución sería omisión de la administración pública, esto es la falta de prestación del servicio público, generado por ^a la deficiente, ausente o mala organización de los servicios públicos^o ⁹⁴.

8.17.5.11.7.- Así entonces, dentro del proceso se ha verificado que existiendo el contenido obligacional imputable al GADM-Quito, aquel no cumplió con la competencia de vigilancia y control en el evento tantas veces descrito [§8.17.5.4], especialmente cuando aquel evento debe ser calificado como un espectáculo público conforme las Ordenanzas citadas en la decisión de mayoría.

8.17.5.11.8.- Ahora bien, el contenido obligacional de control y también de supervisión, permiten identificar diferentes fines que pueden presentarse, así podemos identificar ^a controles preventivos para evitar actos irregulares; correctivos si se trata de enmendar las acciones incorrectas; y, represivas si el propósito es sancionar actos irregulares^o ⁹⁵, de la misma forma, se puede identificar el control dependiendo del momento en que se efectúan, siendo *previo*, *inicial*, *preventivo o a priori*, que se realiza antes o al inicio de producirse el hecho o actividad que se va examinar; *concurrente*, *simultaneo o concomitante* si se lo hace a la par de la actividad u operación que se fiscaliza; y, *posterior* ^a se lo ejecuta luego de la realización del acto para establecer si se procedió correctamente o

90 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Sentencia emitida en el Caso Vera Rojas y Otros vs Chile", emitida en fecha 1 de octubre de 2021. Párrafo 82.

91 Luis Cosculluela, Manual de Derecho Administrativo (Pamplona: Thomson Reuters, 2020), pág. 623

92 Guillermo Ochoa Rodríguez, "Compendio de Derecho Administrativo: temas fundamentales", Homo, 2024, página 57.

93 Ibidem. Página 68.

94 Ibidem. Página 97.

95 Víctor Granda Aguilar, "Derecho de Control, Contraloría y Tribunal de Cuentas o de recursos públicos en Ecuador", Corporación Editora Nacional, 2023. Pág.

si se cometieron irregularidades en ellos⁹⁶.

8.17.5.11.9.- Considerando aquello, revisado el sistema normativo aplicable se puede determinar que el GADM-Quito para el caso sub judice, tenía la competencia de realizar un control preventivo, concurrente y posterior al evento o espectáculo público, empero, conforme las constancias procesales el control preventivo falló directamente, puesto que no se realizó antes o al inicio de la actividad, en lo que respecta al control concurrente sí era materialmente posible realizarlo y por ende, suspender el evento, particularmente el órgano Comisaría⁹⁷ tenía la competencia para tomar las medidas de protección y cautelares adecuadas para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, esto es suspender el evento; y, ordenar el retiro inmediato de las personas que se encontraban al interior del local, así como coordinar con otras entidades del Estado para el ejercicio de otras competencia previstas en el ordenamiento jurídico [constatación fáctica].

8.17.5.11.10.- En este punto es necesario precisar que la actividad de control puede ser comprendida como una potestad pública desde la significación de ^a atributo o capacidad jurídica asignada a una institución pública [por regla general] que la habilita para ejercer vigilancia [¼] y que le confiere además competencia para dictar actos con valor jurídico⁹⁸ tales como disponer pre clausuras, clausuras, decomisos, la suspensión de la actividad que se desarrollaba en el local; y, emitir la orden del desalojo de las personas en las circunstancias de tiempo, lugar y modo señalados anteriormente⁹⁹. [Medidas razonablemente necesarias § 8.17.5.11.1]

8.17.5.11.11.- Determinado aquello, este Tribunal verifica que conforme las constancias procesales, el GADM-Quito no ejerció las competencias de control del estándar determinado anteriormente en aplicación del deber objetivo de cuidado¹⁰⁰ [§ 8.17.5.11.1], irrespetando entonces los principios constitucionales con los que se debe prestar el servicio; y, generando una falta en la prestación de un servicio público por omisión [factor de atribución con reproche obligacional] [omisión en estricto sentido].

Exoneración de responsabilidad/Interrupción del nexo causal¹⁰¹. -

8.17.5.11.12.- Previo a realizar el análisis de la imputación como elemento final para configurar la

96 Ibidem.

97 Véase artículo 1292 del Código Municipal.

98 Ibidem.

99 Es importante reiterar que el órgano Comisaría ya habría realizado en el 2006 actividades de control en la discoteca referida, logrando identificar que se encontraba operando sin las autorizaciones. Ver fojas 32, 33 y 34.

100 "Omisión, en este contexto, tendrá consideración de antijurídica [...], en el momento de materialización previsible del riesgo que no se evita con las medidas adecuadas". María Lubomira Kubica, "El Riesgo y la Responsabilidad Objetiva: tesis doctoral Universidad de Girona", 2015. Página 347.

101 La Doctrina y los precedentes actuales identifican a la interrupción del nexo causal, como causales exonerativas de la responsabilidad, puesto que impide imputar un daño a la entidad u órgano administrativo.

obligación de reparar, es indispensable estudiar uno de los argumentos relevantes de la entidad descentralizada demandada, esto es, la exoneración de responsabilidad que le permite oponerse a las pretensiones de reparación planteadas por el accionante; y, que en este caso es el hecho del tercero [conforme las afirmaciones del GADM-Quito], particularmente de las personas propietarias del bien, arrendadores y arrendatarias del bien, y hasta la persona que encendió la bengala al interior del local el día del evento cultural [concierto].

8.17.5.11.12.1.- Para resolver este argumento relevante, es adecuado señalar que para la configuración del eximente de responsabilidad, y, por ende impedir la imputación, es un presupuesto necesario comprobar si la conducta del tercero es la ^a causa exclusiva o determinante del daño que en el caso específico produjo como resultado el incendio¹⁰², para tal efecto se debe considerar que en caso de una conducta omisiva no se exime de responsabilidad cuando sobre el imputado aún con el hecho del tercero subsiste el deber jurídico de impedir el evento dañoso, debiendo recalcar que, ^a la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva si la afectación [¼] no son atribuibles de manera exclusiva a la circunstancias eximentes de responsabilidad¹⁰³.

8.17.5.11.12.2.- En el caso sub judice, la carga de la prueba sobre el eximente [exonerar] de responsabilidad le corresponde a la administración pública, empero revisado que fue el expediente jurisdiccional se verifica que no cumplió con aquello, sin embargo, conforme los argumentos propuestos por el GADM-Quito existiría la conducta de un tercero [**hecho del tercero**]. Este Tribunal debe precisar que para que el hecho del tercero se configure como interrupción del nexo de causalidad; y, por ende exonere de responsabilidad, se debe probar [por quién lo alega] que: a) El hecho del tercero sea la causa exclusiva del hecho dañino; b) Que el hecho del tercero no esté vinculado con la prestación del servicio, es decir, debe ser extraño a la conducta en la prestación del servicio; c) Que el hecho del tercero sea imprevisible [de manera concreta y real que el hecho no pudiera ser previsto] e irresistible [imposibilidad objetiva de evitar] para la entidad demandada. Es necesario precisar que en el hecho del tercero no se analiza la culpa del tercero, sino que en efecto el hecho del tercero en sentido objetivo constituya una causa extraña y por ende exonere de responsabilidad a la entidad demandada [§ 8.17.5.11.12.1]

8.17.5.11.12.2.1.- Para la entidad descentralizada, el hecho del tercero se vincula con los sujetos titulares de dominio, tenencia, responsables de la promoción y organización de la discoteca Factory y el evento¹⁰⁴; y, encendido de la bengala, empero, pese a estas circunstancias afirmadas, este Tribunal verifica el contenido obligacional conforme el estándar señalado no desaparece, es decir se mantiene

102 Guido Alpa, "Los principios de la responsabilidad civil", Editorial Temis, 2018, página 172.

103 Ecuador, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, "Resolución 36-2006, No. 84", de fecha 10 de abril de 2008. Reiterada en la Resolución No. 280-09, de fecha 10 de septiembre de 2009 emitida por la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo.

104 Foja 2970 del expediente jurisdiccional.

como causa específica e inmediata del hecho dañino en los términos de causalidad jurídica explicado, particularmente debido a que el Estado estaba en la obligación conforme el deber objetivo de cuidado (estándar) de evitar o impedir que el evento sea realizado o continúe conforme unas circunstancias de tiempo, lugar y modo [§8.17.5.4]. Por lo que, no se acredita el hecho del tercero como causa exonerativa conforme los elementos detallados en el párrafo anterior¹⁰⁵.

8.17.5.11.12.3.- Por otro lado, para evitar confusiones entre el hecho del tercero como causa exonerativa y como concausa del hecho dañino, es necesario estudiar uno de los problemas principales en el nexo causal, esto es, la posible concurrencia, en donde se considera que ^a existe concurrencia de culpas entre varios causantes del daño¹⁰⁶, determinando que existen múltiples causas, siendo todas ellas ^a dentro de un conjunto de condiciones suficientes¹⁰⁷. Esto significa que, si el tercero; y, la entidad descentralizada concurrieron para la generación del hecho dañino, estamos frente a una responsabilidad desde una esfera solidaria conforme se identificará a continuación, más no como una causa exonerativa de la responsabilidad.

8.17.5.11.12.4.- Esta circunstancia tampoco se acredita ni verifica dentro de este proceso, puesto que, la causa exclusiva y determinante del hecho dañino, en este caso, es la omisión debido a la falta en la prestación del servicio [conforme se señaló anteriormente], por ende, si el Estado daba cumplimiento con el estándar, evitaba o impedía que el hecho dañino se genere, cosa diferente sería si no existía obligación de control por parte del Estado, en aquel caso, estaríamos hablando de un tipo de responsabilidad extracontractual desde una noción subjetiva en donde se debe calificar la conducta y culpa del propietario, arrendatario, organizador del evento y persona que enciende la bengala para imputar la conducta que puede ser directa y en el caso que corresponda se aplicará otro sistema de responsabilidad¹⁰⁸.

8.17.5.11.12.5.- Por otro lado, es pertinente señalar que puede presentarse casos también de causalidad conjunta, es decir, que la conducta de varias personas es causalmente relevante para la producción de una determinada consecuencia, esto es que todos ellos han cooperado con su conducta para la producción del hecho dañino. Empero si referimos a que la causa del hecho dañino y del daño debe

105 "[...] el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor". Colombia, Consejo de Estado, "Sentencia de reparación directa emitida en radicación No. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)", 28 de enero de 2015.

106 Isidro H. Goldemberg, "La Relación de causalidad en la Responsabilidad Civil", La Ley, página 145.

107 Ibídem.

108 Es necesario precisar que en este caso se está analizando la conducta de una entidad administrativa que es el GADM-Quito, más no otras entidades tales como el Cuerpo de Bomberos u otros.

ser específica e inmediatamente imputable a la conducta de la administración¹⁰⁹ [el que causa el daño debe repararlo] en caso hipotético de que exista otra u otras personas que generan de igual forma el hecho dañino con su conducta y le sea específica e inmediatamente imputable, se debe aplicar la regulación del Código Civil en su artículo 2217¹¹⁰ conforme lo ha señalado anteriormente la Sala Contenciosa Administrativa de la ex Corte Suprema de Justicia¹¹¹ esto es que existe solidaridad entre los sujetos imputados, por ende, el accionante [hipotético] puede decidir si demandar a uno de ellos, a dos o a todos, sin que aquello implique una incorrecta conformación de la relación jurídica sustantiva o procesal; y, por ende el sujeto que repare, podrá repetir posteriormente, dejando en claro que en el caso sub judice, no estamos frente a un concesionario o delegatario¹¹². Sin embargo, en este caso **no se verifica esta causalidad conjunta** que genere una obligación [responsabilidad] solidaria.

8.17.5.11.12.6.-En este punto, únicamente para evitar confusiones es adecuado precisar que en Ecuador existe una regla expresa en relación a la causalidad conjunta [que no existe en otros países ± salvo Chile] o *unidad de acción*, particular que no ocurre en otras legislaciones en donde se aplican criterios correctores de la responsabilidad como en el caso de la responsabilidad en equidad, por el cual se debe demandar a todos los sujetos y a cada uno de ellos se le imputará parte de la indemnización de daños [obligación simplemente conjunta], pendiendo de su participación en el evento, empero, como se mencionó en Ecuador aplicando una construcción sistemática¹¹³ del Derecho Administrativo existe una regla expresa para estos casos que es el artículo 2217 del Código Civil¹¹⁴,

109 Es importante identificar que conforme los precedentes de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; y, Corte Suprema de Justicia, en la responsabilidad extracontractual del Estado, se hace referencia a que la causa del hecho dañino y el daño, debe ser directa, más no indirecta. Véase párrafo 8.11 de esta sentencia.

110 Recuérdese que a la fecha de los hechos no se encontraba vigente el Código Orgánico Administrativo, que sin desconocer el contenido de esta formulación normativa, en el artículo 339 se ha determinado la manera en que responderán las administraciones públicas, sin que se pueda confundir aquella norma, con la imputación, sino que hace referencia a la responsabilidad concurrente y repetición de lo reparado. Así mismo, el artículo 330 inciso segundo del COA, prescribe que el Estado responderá subsidiariamente por los daños que causen el delegatorio o concesionario, que son responsables directos.

111 Ecuador, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, "Sentencia de casación, Resolución No. 168-07", publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 339 de 17 de mayo de 2008.

112 Es necesario referir que "la concesionaria es la única responsable respecto de cualquier consecuencia de la prestación del servicio público a su cargo, debiendo indemnizar por los daños causados en virtud del servicio público que presta". Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, "Recurso de Casación N° 402-2009", emitido en fecha 25 de febrero de 2013. Párrafo 3.1.

113 "[P]osibilita la traducción al lenguaje del sistema jurídico administrativo de las normas pertenecientes, en principio a otras ramas del derecho, para interpretarlas y aplicarlas con la óptima del derecho administrativa". Díaz Díez, C.A. 2025. Definición gradual del Derecho administrativo en la metodología académica: construcción sistemática y análisis del lenguaje. Revista derecho del Estado. 62 (may 2025), 317–344. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n62.12>.

114 Para construir este sistema se utilizó los criterios de identificación y sistematización [como categorías y método] que se han aplicado en las Sentencias de casación emitidas en los procesos No. 17741-2017-0129 [párrafo 8.10.2.5.2], 11804-2020-00377 [párr. 6.10.9], 17741-2015-1361 [párr. 8.15.5.3.1-8.15.5.3.3.2].

aclarando que a la fecha de los hechos no estaba vigente el Código Orgánico Administrativo, por lo que, no es necesario pronunciarse o interpretar el contenido de COA.

8.17.5.11.12.7.- No está por demás determinar también, que en el caso sub judice, **no se identifica una causa nueva** conforme las afirmaciones generadas por parte de la entidad legitimada pasiva, puesto que aquella se produce cuando ^a rompe la relación de causalidad, dando al daño una dirección o un volumen completamente diferente de lo que era consecuencia natural de la conducta del primer agente¹¹⁵. Para el caso sub judice, no se acredita que estemos frente a una causa nueva que interrumpa la cadena causal, especialmente cuando el contenido obligacional estricto se mantiene en relación con los acontecimientos; y, conforme se verá posteriormente la imputación es exclusiva para el Estado atento a los estándares detallados en esta sentencia.

8.17.5.11.12.7.1.- En el mismo sentido, para el GADM-Quito existiría también el rompimiento del nexo causal debido a que ^a al haber asistido a un espectáculo público que no contaba con los permisos respectivos, fueron responsables de los daños sufridos¹¹⁶, las personas afectadas del hecho, por lo que, se debe considerar la culpa de la propia víctima. Sobre este argumento, el Tribunal debe señalar que, para la configuración de esta causa de exoneración de la responsabilidad, existen elementos que deben ser debidamente probados por la parte que lo alega, siendo estos: a) Que sea la única [exclusiva] causa del daño sufrido por esta; b) Imprevisibilidad; c) Irresistibilidad; y, d) La exterioridad, que ^a se concreta en que el acontecimiento o circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe ser ajeno jurídicamente a este. Es decir, debe tratarse de un suceso por el cual esa parte no tenga el deber jurídico de responder¹¹⁷.

8.17.5.11.12.7.2.-Es importante establecer que la culpa de la víctima ha sido comprendida de diferentes maneras, esto es que ^a puede exonerar la responsabilidad del demandado, excluyendo el *an debeatur*, en cuyo caso se habla de culpa exclusiva de la víctima o bien, se habla de culpa concurrente de la víctima¹¹⁸, esta última como una concausa.

8.17.5.11.12.7.3.- Así entonces, como causa de exoneración de la responsabilidad debe ser acreditada de manera directa por quién la alega. Para el caso sub judice, conforme las constancias procesales, se verifica que no se configuran los elementos para exonerar de responsabilidad al GADM-Quito, debido

En el mismo sentido, se consideró lo prescrito en el artículo 4 del Código Civil para reflexionar sobre posibles incoherencias, incompatibilidades o tautologías.

Es adecuado recalcar que este sistema construido se realizó conforme el orden jurídico vigente a la fecha de los hechos 2008, es decir, sin que esté vigente el Código Orgánico Administrativo.

115 Isidro H. Goldemberg, "La Relación de causalidad en la Responsabilidad Civil", La Ley, página 146.

116 Foja 2970 del expediente jurisdiccional.

117 Colombia, Consejo de Estado, "Sentencia emitida en Radicación 7600-23-31-000-2011-01413-02 (67749)", de fecha 28 de octubre de 2024.

118 San Martín Neira, L. C., (2016). LA FRONTERA ENTRE CULPA EXCLUSIVA Y CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA. Revista Chilena de Derecho Privado, (27), 9-44. Página 14.

a que, no está probado que el hecho de la víctima fue la causante del hecho dañino, así como tampoco se comprueba la exterioridad, conforme los estándares tantas veces citado.

8.17.5.11.12.7.4.- Por otro lado, en relación con la culpa de la víctima como concausa [concurrente] del hecho dañino y daño, se debe aclarar que, en aquel caso, la víctima debe asumir de manera parcial el costo del daño sufrido, pudiendo entonces ^a traspasar parcialmente el costo de la reparación al sujeto [también] responsable, asumiendo ella misma la diferencia^{o 119}. En la doctrina se ha identificado a esta circunstancia como la exposición imprudente al daño, que permite entonces, aplicar lo prescrito en el artículo 2230 del Código Civil¹²⁰. Empero, en este caso, tampoco se encuentra acreditado esta exposición imprudente al daño por parte de José Antonio Barragán Terán, en especial cuando estamos frente a eventos públicos [afirmación del GADM-Quito] que se irradian del principio de confianza y fin de protección de la norma. En esa medida, corresponde entonces rechazar este argumento planteado por parte de la entidad descentralizada.

Imputación.

8.18.- Finalmente en relación a la *imputación* se está haciendo referencia a presupuestos deontológicos ± normativos, más no meramente naturales, esto es, la atribución fáctica y jurídica que del daño se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, esto es, la atribuibilidad de una conducta al Estado.

8.18.1.- En esa medida, en este elemento se permitirá distinguir el círculo de responsables que están en el deber jurídico de reparar, para tal finalidad conforme lo expuesto en el párrafo 8.9 de esta sentencia, se debe señalar que el riesgo se caracteriza por la posibilidad de que una acción traiga consigo desventajosas consecuencias, por ello, se considerará riesgo no permitido a las conductas que se han realizado sin observancia de las normas de cuidado previamente establecidas, que fue determinado en esta sentencia como estándar [§ 8.17.5.11.1].

8.18.2.- Así entonces, en el caso de la omisión el juicio de imputación normativa debe realizarse a partir de un deber de garante [§ 8.17.5.11.1], que equivale a resolver normativamente la causalidad, pero aclarando que ^a un resultado tan solo es imputable a su autor siempre que su [conducta] se reconozca como creadora de un riesgo jurídicamente relevante de daño a un bien jurídico^{o 121}.

8.18.3.- El análisis de esta categoría es importante puesto que, podríamos estar frente a riesgos generales de la vida que supone negar la imputación de aquellos daños que sean realizados de riesgos habituales ligados a la existencia natural del dañado o a las formas de actuar ordinariamente, formas de socialización, entre otros.

119 San Martín Neira, L. C., (2016). LA FRONTERA ENTRE CULPA EXCLUSIVA Y CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA. Revista Chilena de Derecho Privado, (27), 9-44.

120 La distribución del daño entre el causante del daño y damnificado en un porcentaje ligado a la incidencia causal de los respectivos comportamientos.

121 Fausto Ramiro Vásquez Cevallos, "Punto de inflexión de la imputación objetiva en el Código Orgánico Integral Penal". Pág. 98.

8.18.4.- Para el caso sub judice, se identifica que entre el daño y el hecho dañino existe relación de causalidad; y, por otro lado, entre el hecho dañino y la omisión de la administración pública, existe relación de causalidad bajo el estándar tantas veces citado.

8.18.5.- Ahora bien, la omisión de la administración pública en este caso permitió que se genere un riesgo jurídicamente relevante, esto es, que tanto se genere el espectáculo público, cuanto que se ejecute aquel sin cumplir con la normatividad, particular que en efecto implica que se deja a los ciudadanos fuera de la esfera de protección de la norma por la falta en la prestación del servicio, pero aquello no es suficiente para que se configure la imputación.

8.18.6.- Es necesario señalar que este riesgo creado por la omisión de la administración pública, no estaba permitido a la época de los hechos, puesto que, el fin de protección de las normas y estándar que hemos citado, es particularmente que se cumplan con los estándares adecuados para que se realicen los eventos [espectáculo público]; y, por ende, fruto del control ejecutado se logre evitar que ocurra una actividad (peligro) o que se suspenda su ejecución, para garantizar de esa forma, la seguridad y derechos ciudadanos en el desarrollo de actividades culturales.

8.18.7.- Lo descrito anteriormente no se trata de que puedan haberse previsto o no los daños potenciales que puedan sufrir los terceros, sino que, por el contrario de si existe o no una posición del garante en relación con la conducta de un tercero, especialmente cuando estamos frente a un ciudadano que forma parte de los jóvenes, particular que refuerza el cumplimiento los deberes del Estado en relación a las actividades culturales [espectáculo público].

8.19.- Ahora bien, para el caso sub judice, se puede identificar que el titular de la competencia de control en relación al evento realizado [espectáculo público], es asignado al GADM-Quito conforme la normatividad analizada, particularmente con un contenido obligacional que no estaba pendiente o condicionado a determinadas circunstancias, puesto que aquella se puede ejercer tanto de oficio como a petición de parte [denuncia u otros], cumpliendo para tal efecto con la debida programación y planificación conforme el deber objetivo de cuidado.

8.20.- Atento al informe del cuerpo de bomberos que consta a foja 2720-2721 del expediente jurisdiccional, el día del evento [espectáculo público] las dos salidas de emergencia se encontraban bloqueadas con una tarima y seguridades (dos candados), particular que ^a rompería con toda norma legal prevista para evacuación y con el más básico de los sentidos comunes^{o 122}. En el mismo sentido, la presencia de ^a gases tóxicos de combustión generada por materiales poliuretano, polietileno (esponjas), lana de vidrio y material textil [1/4] hace que se produzca una asfixia por irritación aguda a las vías respiratorias^{o 123}.

8.21.- Aquella circunstancia se presentaría, al haberse generado un estado de cosas que posibilita la

122 Foja 2721 del expediente jurisdiccional.

123 Foja 2722 del expediente jurisdiccional,

ejecución de una actividad cultural [espectáculo público] el día 19 de abril de 2008 sin que previamente se dé cumplimiento con el ordenamiento jurídico; y, así mismo, el lugar en donde se realizaría el evento incumpliría con la norma legal prevista y con el más básico de los sentidos comunes.

8.21.1.- Así entonces, conforme se ha señalado en los párrafos precedentes, estamos frente a una omisión que sería la que genera un riesgo jurídicamente no permitido por el ordenamiento jurídico, puesto que, la entidad descentralizada tenía la competencia de controlar aquella actividad [realizada el 19 de abril de 2008] aplicando el deber objetivo de cuidado [atento a las circunstancias de tiempo, lugar y modo debidamente probadas], sin embargo no lo hizo, es decir, no ejerció la competencia en el momento debido, esto es necesario precisarlo, puesto que, en caso de acreditarse que la competencia fue ejercida debidamente e igual se generaría el hecho dañino, la cadena causal se mantendría; y, por ende, únicamente la omisión de la entidad descentralizada sería un mero incremento del riesgo con carácter general en donde ^aun acto o una omisión no puede ser considerado como causa de un determinado evento si éste hubiera ocurrido igualmente sin ese acto u omisión^{o 124}, salvo que estemos frente a un factor de atribución sin reproche obligacional, como el riesgo excepcional, daño especial u otros similares.

8.21.2.- Para el caso sub judice, conforme el estándar abstracto y concreto, circunstancias de tiempo, lugar y modo [§8.17.5.4], cumplimiento del deber objetivo de cuidado; y, particularmente con el ejercicio debido de las competencias con la debida planificación y programación, considerando que el local del evento [espectáculo público] estaba identificado por la entidad descentralizada, así como los días en que se realizaban actividades (en abstracto), se puede inferir que la generación del riesgo jurídicamente no permitido es imputable a la omisión de la entidad descentralizada conforme la normatividad citada.

8.21.3.- En este punto es necesario señalar que las condiciones de tiempo, lugar y modo en que se realizó la actividad [espectáculo público] permiten determinar que aquellos son elementos suficientes para advertir el riesgo [concreto]¹²⁵ que se podría generar en caso de no ejercer debidamente la competencia administrativa, en especial cuando la finalidad de protección de la norma, está particularmente vinculada con la realización de eventos culturales o artísticos en discotecas u otros lugares [espectáculo público], garantizando los derechos e integridad de las personas que asisten. Esto implica [conforme se ha mencionado] que en el caso sub judice, conforme las circunstancias de tiempo, lugar y modo probadas, existe un deber de obrar específico que en este caso está incumplido, por la falta en la prestación del servicio [competencia de control], que implicó que un riesgo no

124 L. Fernando Reglero & otros, "Tratado de Responsabilidad Civil", 2014, Quinta edición, página 765.

125 "Una cosa normalmente no peligrosa crea un riesgo concreto debido a un defecto o error", María Lubomira Kubica, "El Riesgo y la Responsabilidad Objetiva: tesis doctoral Universidad de Girona", 2015.

permitido se formule y ejecute; y, en esa medida, el hecho dañino sea generado a causa de esta conducta omisiva, por lo que, le es imputable exclusivamente al GADM-Quito el hecho dañino identificado en las líneas anteriores.

8.21.4.- Considerando los criterios específicos anteriormente expuesto; y, circunstancias de tiempo, lugar y modo [§8.17.5.4], este Tribunal puede verificar que se han cumplido todos los elementos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, por una conducta omisiva, bajo el factor de atribución falta de prestación del servicio público; y, por ende nazca la obligación de reparar integralmente única y exclusivamente por parte del Estado, sin la identificación de concausas, hechos del tercero o hechos de la víctima.

Medidas de reparación integral.

8.22.- Una vez que se han configurado los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, es adecuado a este Tribunal resolver particularmente en relación con las pretensiones de reparación integral planeadas por el actor¹²⁶, por lo que se determina lo siguiente:

8.22.1.- Conforme se ha mencionado en esta sentencia el principio de reparación integral irradia las actividades de un Estado Social, en especial cuando se ha identificado el daño, en esa medida, ^areparación integral constituye un derecho constitucional y un principio orientador que complementa y perfecciona el ejercicio de los derechos¹²⁷.

8.22.2.- Es preciso señalar que las reparaciones que se otorguen ^adeben tener un nexo causal con los hechos del caso, [¼] los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños, [¼] y no puede significar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores¹²⁸.

8.22.3.- En el caso de que se verifique el daño¹²⁹ se genera la obligación de repararlo integralmente¹³⁰, que para el caso sub judice conforme las pretensiones del accionante implican medidas de reparación compensatorias indemnizatorias y también garantías de no repetición.

8.22.3.1.- En relación con las primeras medidas de reparación, el accionante pretende el pago de una suma no ^amenos a \$ 2 500.000,00 USD por daños meramente morales, daño emergente y lucro

¹²⁶ Es importante referir que el **Control Convencional correctivo**, implica que los órganos judiciales deben solucionar a nivel interno las violaciones de derechos cuando aquellos hayan ocurrido, teniendo consideración las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en general el Corpus Iuris del Derechos Internacional de los Derechos Humanos.

¹²⁷ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia No. 832-20-JP/21", emitido en fecha 21 de diciembre de 2021. Párrafo 186.

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Meza Vs Ecuador", emitida el 13 de junio de 2023. Párrafos 70-77.

¹²⁹ En lo que atañe al carácter inmaterial [del daño], la Corte ha reparado daños en las esferas morales, psicológicos, físicos, al proyecto de vida y colectivos o sociales, mientras que el daño material incluye daño emergente, lucro cesante, daño al patrimonio familiar y reintegro de costas y gastos. Tomado de: Jorge F. Calderón, "La Evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte IDH", (Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2013), página 32.

¹³⁰ Salvo que el daño ya haya sido reparado, sin embargo, en este caso no se acredita aquello.

cesante^{o 131}, intereses que se generan sobre el monto anteriormente mencionado, calculados desde la ^a fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de solución o pago efectivo^{o 132}, pago de costas procesales que incluyen honorarios profesionales.

8.22.3.1.1.- Esto implica que el accionante está identificando daños materiales e inmateriales que deben ser reparados mediante una compensación indemnizatoria y otras medidas. Considerando aquello, para su determinación y cuantificación es necesario comprender que:

8.22.3.1.2.- El ^a daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tenga un nexo causal con los hechos del caso [1/4]^{o 133}.

8.22.3.1.3.- Por otro lado, en relación a daño inmaterial ^a puede comprender tanto los sufrimientos y aflicciones causadas por [el hecho dañino] como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas [1/4]^{o 134} recordando que no es posible determinar en el ^a daño inmaterial un equivalente monetario preciso, solo puede ser objeto de compensación [1/4], mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad^{o 135}, aquello ^a tomando como base el acervo probatorio existente^{o 136}.

8.22.3.1.4.- Ahora bien, revisado que ha sido el acervo probatorio se puede identificar que en relación con los daños materiales [gastos funerarios, costas procesales y honorarios profesionales] que se pretende una reparación compensatoria indemnizatoria, únicamente a foja 718-720 del expediente jurisdiccional, se acredita que los gastos funerarios fueron cubiertos por el GADM-Quito. En relación a los otros posibles daños materiales que pretende tales como honorarios profesionales incluidos dentro de costas procesales, no se puede identificar información que acredite aquellos, a más de que, aplicando lo que prescribe el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil, no se evidencia que se cumplan los presupuestos necesarios para condenar en el pago de costas procesales (incluidos honorarios profesionales) a los legitimados pasivos, en esa medida, se rechaza aquella pretensión.

8.22.3.1.5.- El mismo sentido, determina el accionante que ^a la muerte de mi hijo, además [genera], un daño patrimonial al haberme privado de los ingresos económicos que mi hijo colaboraba en el

131 Foja 137 del expediente jurisdiccional.

132 Ibidem.

133 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Meza Vs Ecuador", emitida el 13 de junio de 2023. Párrafo 77.

134 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Sentencia Caso Cortez Espinoza Vs Ecuador", emitida el 18 de octubre de 2022. Párrafo 181.

135 Ibidem.

136 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Beatriz y otros vs El Salvador", sentencia de 22 de noviembre de 2024. Párrafo 225.

hogar¹³⁷. Esto implica que el accionante está refiriendo a la desaparición del suceso favorable para su economía. Aquella afirmación cobra sentido puesto que en esta sentencia se determinó que el daño debe cumplir con los elementos [entre otros de] efectividad e individualización, particular que exige entonces que no estemos frente a un suceso hipotético, por lo tanto, las condiciones del suceso deben encontrarse efectivamente probadas, para considerar entonces que el daño reclamado es cierto; y, no un mero daño eventual que no otorga derecho a exigir reparación alguna.

8.22.3.1.5.1.- En el caso sub judice, revisado que fue el expediente jurisdiccional este Tribunal puede verificar que no se ha probado el daño afirmado por el accionante, vinculado con la privación del suceso favorable para su economía, a causa de la muerte de su hijo, pero no detalla el monto que aportaría, la temporalidad de aquello, gastos comunes y mínimos; y, otros, por lo que también se debe rechazar esta pretensión.

8.22.3.1.6.- Ahora bien, para el accionante también se le estaría generando daño inmaterial puesto que ^a se [afectó] mi paz espiritual y emocional, produciendo en mi ansiedad, alteración de mis sentidos, estrés, por ende, afección a mi sistema nervioso autónomo, que contrala los órganos internos del cuerpo [¼], menor rendimiento en mi trabajo, al no poder realizar mis labores comunes¹³⁸.

8.22.3.1.6.1.- Conforme se detalló en el párrafo 8.22.3.1.3 de esta sentencia, estamos frente a un daño inmaterial, cuando se verifican sufrimientos y aflicciones causados, en este caso, por la muerte de un hijo. Los impactos del fallecimiento de un hijo no pueden ser desapercibidos por este Tribunal, en especial cuando se procura desde la justicia que se repare los daños causados mediante la aplicación de diferentes medidas de reparación integral.

8.22.3.1.6.2.- Los daños inmateriales si bien no están sujetos conforme nuestro ordenamiento jurídico, a un baremo o monto económico preciso, permite conforme las múltiples sentencias de la Corte IDH¹³⁹; y, decisiones que han sido citadas en esta sentencia, emitidas por la Corte Nacional de Justicia¹⁴⁰, identificar que existen un conjunto de daños inmateriales, entre ellos, i) daños físicos; ii) daños psicológicos; y, iii) daño al proyecto de vida, que pueden ser reparados bajo los criterios comunes con el objetivo únicamente de cuantificar la indemnización, así se considerará: a) La gravedad del daño; b) El contexto y consecuencias para la víctima ; y, c) circunstancias del caso¹⁴¹.

8.22.3.1.6.3.- **Daño físico:** en la Sentencia de Casación emitida dentro del proceso 09801-2010-0468

137 Foja 135 del expediente jurisdiccional.

138 Foja 135 del expediente jurisdiccional.

139 Ver Sentencia Caso Beatriz y otros vs El Salvador, Caso Carrión González y otros vs Nicaragua y otras.

140 Sentencias de casación emitidas en los procesos No. 09801-2010-0468, 01803-2019-00183 y otras.

141 Sentencias de casación emitidas en los procesos No. 09801-2010-0468, 01803-2019-00183 y otras.

de fecha 27 de marzo de 2024¹⁴², se determinó que se considera al daño físico como daño inmaterial, puesto que así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias emitidas dentro de los Casos: López Soto y otros Vs. Venezuela: párrafo 294; Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú: párrafo 306; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú: párrafo: 449; Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador: párrafo 183, en donde también se ha ordenado la reparación de aquel daño.

8.22.3.1.6.4.- En esa medida, se entenderá como daño físico a la modificación del estado normal del cuerpo humano, esto es a un detrimento corporal que por supuesto tendrá efectos en otras esferas de la vida. En este punto, es necesario identificar que, en cambio, el **daño psicológico** en forma general hace referencia a las humillaciones, sufrimientos, o padecimientos a causa del daño y su continuidad en la víctima.

8.22.3.1.6.5.- En relación con el daño físico, se encuentra a foja 264 del expediente jurisdiccional el certificado médico otorgado por el Cardiólogo doctor Enrique Brito, mediante el cual se detalla que con anterioridad el accionante tiene un tratamiento cardiológico, pero que, desde el 19 de junio de 2008 tiene una crisis hipertensiva, por lo cual fue necesario reajustar el tratamiento a base ^a de Concor 1.25^o ¹⁴³. De la misma forma a foja 263 del expediente jurisdiccional, se encuentra el certificado emitido por el psicólogo Hugo Castelblanco Sierra, mediante el cual, se determina que desde el 3 de junio de 2008 el accionante asiste a terapia de grupo, a causa de la muerte de su hijo José Antonio Barragán ^a ocurrida durante el incendio de la Discoteca Factory^o ¹⁴⁴; a fojas 299-310 se encuentra el informe pericial psicológico que de igual forma determina el impacto físico del hecho ocurrido el 19 de abril de 2008.

8.22.3.1.6.5.1.- Considerando lo anteriormente expuesto, este Tribunal verifica que en efecto se ha generado un daño físico sería provocante de la crisis hipertensiva, particular que amerita tratamiento médico. Es importante determinar en este caso, el accionante perdió a uno de sus hijos en un evento cultural que generó efectos en general colectivos [sociales / fojas 257-279], al momento de los hechos tenía más de 60 años de edad; y, que el impacto físico de aquellos hechos le generaron la citada crisis hipertensiva, obligándose entonces a realizar un tratamiento médico para mantener su salud en dignidad. Aquella comprensión permite entonces a este Tribunal determinar que el monto por el que se debe compensar ± indemnizar al accionante por el daño físico en términos de equidad y con la prudencia necesaria, conforme lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencias previamente citadas), se fija una cantidad de compensación por el daño físico en **\$ 5.000**

¹⁴² Ratificada en la Sentencia de casación emitida dentro del proceso No. 01803-2019-00183

¹⁴³ Foja 264 del expediente jurisdiccional.

¹⁴⁴ Foja 263 del expediente jurisdiccional,

USD.

8.22.3.1.6.6.- En relación al daño psicológico, de igual forma se encuentra a foja 263 del expediente jurisdiccional, el certificado emitido por el psicólogo Hugo Castelblanco Sierra en donde se identifica que el accionante presenta trastornos de adaptación, ^aexpresado por episodios recurrentes de depresión del humor, ansiedad generalizada y pérdida del apetito y sueño^{o 145}; y, por otro lado, el informe pericial psicológico, en el cual se determina como resultado de los exámenes que el accionante presenta Ansiedad Generalizada, detallando la perito que ^aexiste dolor, tristeza, llanto fácil al recordar a su hijo, además presenta sentimientos de indignación, ira, enojo, sentimientos de impotencia^{o 146}.

8.22.3.1.6.6.1.- Los medios probatorios antes referidos coinciden en que la causa de la sintomatología del accionante, son debido a la muerte de su hijo el día 19 de abril de 2008.

8.22.3.1.6.6.2.- En base a los criterios determinados anteriormente, (§ 8.22.3.1.6.5.1), se encuentran acreditados los elementos para establecer que en este caso también debe repararse el daño psicológico, para tal efecto, se debe señalar que conforme los medios probatorios el daño psicológico proviene desde el 19 de abril de 2008, en una persona mayor de 60 años; y, que a la fecha en que se practica el peritaje psicológico (2015) se encuentra jubilado. Esto significa que el accionante se mantiene con la sintomatología señalada anteriormente por más de diez años, generando un tratamiento y terapia que exige invertir tiempo, recursos entre otros, sin embargo, es necesario precisar que, pese al tratamiento recibido, se mantiene el criterio de que existe dolor, tristeza, llanto, sentimientos de indignación, ira, enojo, sentimientos de impotencia, particular que permite al Tribunal determinar el impacto psicológico y en su tiempo debido a la muerte de su hijo José Antonio, e incluso se detalla los efectos que tendría en la vida familiar.

8.22.3.1.6.6.3.- Si bien el daño psicológico que se encuentra acreditado en el proceso puede ser reparado de múltiples maneras, este Tribunal reconoce la voluntad del accionante al pretender también una compensación indemnizatoria de dos millones quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América por aquellos daños psicológicos, empero de aquello, conforme se ha venido señalado por esta Sala Especializada no es posible generar un enriquecimiento injustificado en la víctima, sino reparar el daño psicológico que está probado conforme: a) La gravedad del daño; b) El contexto y consecuencias para la víctima; y, c) circunstancias del caso, que se encuentran ampliamente desarrolladas en esta decisión.

8.22.3.1.6.6.4.- Ahora bien, este Tribunal estima adecuado señalar que si bien una indemnización compensatoria podría resultar una medida de reparación integral aplicable, se debe comprender que la

¹⁴⁵ Foja 263 del expediente jurisdiccional.

¹⁴⁶ Foja 302-303 del expediente jurisdiccional.

compensación tiene una finalidad legítima y que particularmente se encuentra determinado por las consideraciones que el propio accionante sostenga, puesto que el elemento personal y directo del daño, le permite al accionante someterse a tratamientos psicológicos de los más variados; y, a elegir conforme su proyecto cómo debe vivir dignamente a sus más de 70 años¹⁴⁷; y, en la condición de jubilado, que sufrió un daño psicológico por la pérdida de su hijo. Así entonces, este Tribunal determina que la mejor forma de reparar para este caso conforme la pretensión del accionante, es considerando el impacto por la **muerte de su hijo de 26 años**, que al momento de practicarse el informe pericial psicológico es una **persona adulta mayor**¹⁴⁸; el promedio de vida de un ecuatoriano sin que sea un tiempo inferior a la fecha de emisión de esta sentencia (81 años¹⁴⁹) y, el 75% de una Remuneración Básica Unificada¹⁵⁰ vigente cada año, [incluso décimo tercer y cuarta remuneración] multiplicado por 14, para que, con aquella compensación indemnizatoria pueda acceder a las mejores condiciones conforme su proyecto de vida; y, compensen en algo el daño psicológico por la irreparable muerte de un hijo¹⁵¹.

8.22.3.1.6.6.5.- Tomando en consideración aquello, se genera la siguiente cuantificación¹⁵² económica¹⁵³:

AÑO	75% RBU	RBU*MESES
2008	150	1500
2009	163,5	2289
2010	180	2520
2011	198	2772

147 El envejecimiento activo es el proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen. El envejecimiento activo se aplica tanto a los individuos como a los grupos de población. Permite a las personas realizar su potencial de bienestar físico, social y mental a lo largo de todo su ciclo vital y participar en la sociedad de acuerdo con sus necesidades, deseos y capacidades, mientras que les proporciona protección, seguridad y cuidados adecuados cuando necesitan asistencia. Tomado de: Organización Mundial de la Salud y otros, "Envejecimiento activo: un marco político", Revista Española de Geriátria y Gerontología, Volumen 37. Núm. S2, (2002), páginas 74-105.

148 Es adecuado que las personas adultas mayores sean tuteladas en autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social.

149 Son las condiciones reales que este Tribunal no puede invisibilizar, especialmente cuando se encuentran vigentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos de las personas adultas mayores.

150 Se toma en consideración aquel porcentaje, en razón de que, este Tribunal aprecia que el gozar de un mejor nivel de envejecimiento en dignidad con los recursos que se identifican permitirá reparar de manera más satisfactoria, adecuada y sofisticada el daño psicológico sufrido por el accionante, esto conforme la realidad de un ecuatoriano promedio, de la tercera edad, jubilado y que soporta los efectos de la muerte de un hijo.

151 La compensación es un medio para que se procure alegrías o goces que le compensen de algún modo tal lesión, y logre la satisfacción.

152 En el año 2008 únicamente se multiplica el valor 75% de la RBU x 10, debido a que el fallecimiento de su hijo ocurrió en el mes de abril de 2008.

153 Se calcula el monto, hasta la fecha de emisión de esta sentencia esto es conforme a la RBU 2025.

2012	219	3066
2013	238,5	3339
2014	255	3570
2015	265,5	3717
2016	274,5	3843
2017	281,25	3937,5
2018	289,5	4053
2019	295,5	4137
2020	300	4200
2021	300	4200
2022	318,75	4462,5
2023	337,5	4725
2024	345	4830
2025	352,5	2115
	Total.	63276,00

8.22.3.2.- Con las consideraciones antes expuestas, el monto total que se deberá cancelar a favor del legitimado activo en calidad de compensación indemnizatoria por los daños identificados en esta decisión serán los siguientes:

Concepto	Tipo de daño	Valor	
Daño inmaterial:			
	Daño físico	5.000	
	Daño psicológico	63276,00	
	Total	68,276	

8.22.3.3.- En relación con la medida de reparación integral como garantía de no repetición pretendida, conforme los hechos que han ocurrido; y, con la finalidad de que aquello no vuelva a ocurrir dentro del Distrito Metropolitano de Quito, este Tribunal ordena que: a) Dentro de seis meses de ejecutoriada la sentencia, el GADM-Quito capacite a los servidores públicos que tienen asignada la competencia de control preventivo, concurrente y posterior. La capacitación se referirá a la normativa aplicable en relación al citado control; y, que se vinculan en las actividades culturales y espectáculos públicos que

se realicen en el Distrito Metropolitano de Quito, las maneras en que se deben realizar las inspecciones de vigilancia y control [oportunas]; y, las medidas de protección y cautelares que se pueden tomar dentro del procedimiento administrativo sancionador o previo a su inicio; b) Realice dentro de seis meses de ejecutoriada esta sentencia una amplia y sofisticada socialización a la ciudadanía sobre las normas para el desarrollo regular de actividades culturales y espectáculos públicos en el GADM-Quito, así como, las consecuencias de realizar actividades irregulares [actividades culturales y espectáculos públicos] dentro de la ciudad¹⁵⁴; c) Se ordena también, que el GADM-Quito en el periodo de seis meses de ejecutoriada esta decisión, realice un plan de capacitación para los servidores del GADM-Quito, vinculado con la prevención de riesgos y daños que generen responsabilidad extracontractual del Estado; d) Para conocimiento general de la ciudadanía, esta Sentencia se publique en la página web del Distrito Metropolitano de Quito en su portada; y, en un lugar visible y fácilmente accesible, detallando el número de proceso, únicamente el demandado, resumen de fácil comprensión que está en la parte final de esta sentencia, con un link de acceso directo a esta sentencia. Esta publicación se mantendrá durante 1 año.

8.22.3.3.1.- Para todos los efectos, la medida de reparación de garantía de no repetición y su cumplimiento deberá ser informado documentalmente de forma mensual [luego de ejecutoriada esta sentencia] al Tribunal de ejecución sobre sus avances.

8.22.3.4.- Se rechazan las demás pretensiones por improcedentes, conforme lo expuesto en esta sentencia.

Consideraciones adicionales.

8.23.-Este Tribunal estima adecuado establecer que, en este caso no se está identificando que el Estado sea un responsable irrestricto y total de todo tipo de molestias y daños que existan en una sociedad, puesto que, los elementos que se deben verificar para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, cumplen una función de garantía [objetiva] que no puede ser desconocida u obviada por parte de la jurisdicción, por lo que se debe señalar que ^a la calificación de un daño como tal es el resultado de un juicio de responsabilidad [elementos para su configuración] y no de la sola ocurrencia del daño¹⁵⁵.

8.24.- Así mismo, la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra vinculado directamente con la prueba constante en el expediente jurisdiccional; y, la acreditación de los elementos descritos en el párrafo 8.5 de esta sentencia, puesto que las meras afirmaciones o la sola relación de eventos no son suficientes para que nazca el deber de reparar por parte del Estado.

154 Este Tribunal no obvia las modificaciones normativas realizadas desde el año 2008 a 2025 desde el nivel internacional, nacional y metropolitano, en relación al control.

155 Morillo Carrillo, S. 2022. Daño y daño antijurídico en la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la noción de derecho subjetivo. Revista Digital de derecho Administrativo. 28 (jun. 2022), 319–357. DOI:<https://doi.org/10.18601/21452946.n28.11>.

8.25.- En el mismo sentido, se debe aclarar que, en este caso, al referirnos a la responsabilidad extracontractual del Estado no se está aplicando o utilizando un criterio de justificación de la buena bolsa o "Deep Pocket"¹⁵⁶, puesto que, conforme se identificó en el párrafo 8.6 y 8.7 de esta sentencia, en Ecuador el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra ya delimitado atento a los estándares jurisprudenciales citados en esta sentencia.

8.26.- Finalmente, se debe establecer que en aplicación del principio de razonabilidad en la distribución y ejercicio de las competencias [estándar] por parte del GADM-Quito, no se está asignando a la entidad descentralizada una responsabilidad de control absoluto y omnipresente, puesto que en este caso se han considerado las circunstancias probadas de tiempo, lugar y modo conforme el estándar tantas veces señalado, para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, identificando para tal efecto el sistema normativo que asigna la competencia concreta y específica de la entidad descentralizada para el caso sub judice. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH al señalar que:

*[U]n Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares dentro de su jurisdicción. El carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares. Así, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de los derechos de otro, este no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde analizar las circunstancias particulares del caso y la concreción de las obligaciones de garantía.*¹⁵⁷ [Subrayado fuera del texto]

9.- DECISIÓN

9.1.- Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por decisión de mayoría resuelve:

9.2. Aceptar el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito; y, en esa medida, se decide casar la Sentencia emitida el 8 de noviembre de 2022, dentro del proceso 17811-2013-2370.

9.3. Al emitir decisión de mérito, se acepta parcialmente la demanda; y, por ende declara que se ha configurado la responsabilidad extracontractual del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito

¹⁵⁶ Ver: Calabresi, G. (1991). Algunas reflexiones sobre la distribución del riesgo y la responsabilidad civil. extracontractual. IUS ET VERITAS, 2(3), 61-97.

Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15319>

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Sentencia emitida en el Caso Vera Rojas y Otros vs Chile", de fecha 1 de octubre de 2021. Párrafo 83.

Metropolitano de Quito por falta en la prestación del servicio público, en esa medida se ordenan las siguientes medidas de reparación integral: **a) Compensación indemnizatoria:** el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito pague al actor [o sus herederos] en el término de sesenta días de ejecutoriada esta sentencia los valores detallados en el párrafo 8.22.3.2 de esta sentencia; **b) Como garantía de no repetición** se ordena al Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito cumpla con lo determinado en el párrafo 8.22.3.3 de esta sentencia, para tal efecto, el Tribunal de ejecución deberá controlar la adecuada, eficaz y suficiente cumplimiento de la medida de reparación ordenada conforme lo señalado en el párrafo 8.22.3.3.1.

9.4.- Se rechazan las demás pretensiones por improcedentes.

9.5. Disponer la devolución del expediente procesal al juzgado de origen una vez ejecutoriada la decisión;

9.6. Notifíquese y cúmplase. -

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 26 de junio del 2025, las 08h38.

VISTOS: En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 204 del COFJ, el infrascrito juez nacional procede a fundamentar su disidencia a través de este voto salvado:

I. Antecedentes procesales

1.1. El 30 de diciembre de 2009, Daniel Napoleón Barragán Robalino, presentó una demanda en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (**ª Municipioº o ª Municipio de Quitoº**) y la Procuraduría General del Estado (**ª PGEº**). La pretensión de la demanda era obtener una indemnización por José Barragán Terán ~~hijo~~ del accionante~~±~~; el cual falleció en el incendio del local de espectáculos Factory Dance Industry (**ª Factoryº**) en el año 2008.

1.2. El Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Metropolitano de Quito (**ª TDCAº**), con sentencia de 8 de noviembre de 2022 a las 15h51, aceptó parcialmente la demanda. El TDCA declaró la *responsabilidad extracontractual* del Estado por deficiencia en la prestación de servicio y condenó al Estado ecuatoriano por la suma de USD. 242.707,09. .

1.3. El 24 de mayo de 2023, el Municipio interpuso recurso de casación por la causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. El 25 de julio de 2024 a las 10h37, Katty Muñoz, conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (**ª CNJº**) admitió el recurso por las causales alegadas. La parte contraria compareció el 30 de julio de 2024 para pronunciarse en contra de la procedencia del recurso.

II. Competencia

2.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango, e Iván Larco Ortuño. Su conformación resultó de cuatro sucesos:

2.1.1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura

mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2.1.2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este Organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021;

2.1.3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, ex presidente de la CNJ, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los conjueces Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

2.2. Esta Sala, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley de Casación.

2.3. En este caso, el sorteo electrónico radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango, e Iván Larco Ortuño.

III. Validez procesal

3.1. No se omitieron solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras verificar que el proceso se tramitó con regularidad y que ninguna de las partes alegó vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Fundamentación del recurso de casación

IV.1. Causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación

4.1. El casacionista alegó la *causal quinta* del artículo 3 de la Ley de Casación puesto que la sentencia es contradictoria, entre la parte considerativa y dispositiva, así como; no cumple con la garantía de motivación:

4.2. En cuanto a las *contradicciones*, el recurrente expone los siguientes argumentos:

4.2.1. El TDCA estableció que los hechos de terceros rompen la relación causal con el

Municipio, pero por otra; condenó a esta entidad al pago de la indemnización. Esto se generó, puesto que, no se verificó el nexo causal y no se aplicó el eximente de responsabilidad por hechos de terceros.

4.2.2. El TDCA señaló que no se probó el daño moral y luego condenó al Municipio al pago de este rubro. En ese mismo sentido, al momento de calcular la reparación se basó en el SBU del año 2022 y no del año 2008 en que ocurrieron los hechos.

4.3. En cuanto al *incumplimiento* de la garantía de motivación, se sostuvo que la sentencia no cumplía con los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad:

4.3.1. En cuanto a la *razonabilidad*, se adujo que la sentencia amplió la responsabilidad del Municipio, sin citar normas específicas ni demostrar su pertinencia a los hechos probados; limitándose a referir un deber genérico de prevención y control.

4.3.2. Con respecto a la *lógica*, se esgrimió que la sentencia es incoherente porque admitió que el Municipio no pudo conocer las circunstancias del siniestro por la actuación *ilegal* de terceros; pero condenó a la entidad al pago de la indemnización.

4.3.3. Sobre la *comprensibilidad*, el recurrente sostiene, que al ser la sentencia irrazonable e incoherente, esto conlleva que la misma sea incomprensible.

IV.2. Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación

4.4. El Municipio alegó la *causal primera* del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea aplicación y falta de aplicación:

4.4.1. El TDCA *interpretó* de manera errónea el artículo 2 de la Ley del Régimen del Distrito Metropolitano de Quito (^a LRDMQ^o), debido a que, ésta norma no dispone la obligación de vigilar y controlar todas las actuaciones de los administrados; sino únicamente la de regular el uso y la adecuada ocupación del suelo.

4.4.2. El TDCA no *aplicó* la Resolución 168-2007 que contenía un precedente jurisprudencial obligatorio, el cual permitía la oposición del Estado a pretensiones resarcitorias si el daño se hubiese generado por un tercero.

IV.3. Argumentos de la parte contraria

4.5. La *parte contraria* sostiene que no prospera el recurso, puesto que, la sentencia del TDCA cumple con la garantía de la motivación. Argumenta que el Municipio permitió la instalación y funcionamiento de Factory, pese a que no cumplían con los parámetros legales. Asimismo, aduce que esta Entidad tenía la capacidad de prevenir el daño en cuestión, si hubiese realizado los controles establecidos en las ordenanzas aplicables a Factory. Señala, además, que este tipo de omisiones son exclusivamente imputables al Municipio de Quito.

V. Problema jurídico

5.1. Analizar si la sentencia incurrió, por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en falta de motivación.

5.2. Examinar si el fallo incurrió, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en: *errónea interpretación* del artículo 2 de la LRDMQ y *falta de aplicación* de la Resolución 168-2007.

VI. Análisis del recurso

VI.1. Causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación

6.1. En primer punto, es menester precisar que la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador refleja una tendencia a alejarse del *test de motivación* que comprendía el análisis de la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, ratificando, por el contrario, el análisis de la motivación suficiente [CCE, sentencia No. 188-15-EP/20, de 11 de noviembre de 2020, párr. 20. En similar sentido, sentencias No. 860-12-EP/19, de 4 de diciembre de 2019, párr. 29; No. 131-14-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 20; entre otras]; criterio que ha sido acogido por la jurisprudencia de esta Corte Nacional de Justicia [Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 12 de octubre de 2021, Juicio No. 01803-2019-00258 y de 10 de septiembre de 2021, Juicio No. 01803-2018-00369; entre otras].

6.2. El cambio de línea jurisprudencial se fundamenta principalmente en que el *test* distorsiona el alcance de la motivación, al exigir a los juzgadores una fundamentación correcta, y no una suficiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 76.7.1) de la CRE. Es decir, mediante el *test* se exigía que la motivación acierte en la interpretación y aplicación del Derecho [CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 46], cuando en realidad, la CRE solo establece los elementos

argumentativos que componen la estructura mínima de una argumentación jurídica [CCE, *ibidem*, párr. 57].

6.3. De acuerdo con lo anterior, esta Sala se dispone a examinar la falta de motivación de la sentencia recurrida de acuerdo con la estructura del artículo 76.7.1 de la CRE.

6.4. El deber de motivación se encuentra previsto en la Constitución del Ecuador en su artículo 76, núm. 7, letra l) y prevé:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

6.5. Esta disposición se refiere al deber de razonar y se cumple cuando se ^a *verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que funda la decisión; y, explicar la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso*^o [Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2019) 935].

6.6. De criterio similar ha sido nuestra jurisprudencia constitucional, al entender que la estructura de la motivación se compone de: i. enunciar las normas y/o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión; ii. enunciar los hechos del caso; y, iii. explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho [CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 59].

6.7. De esta forma, una argumentación jurídica mínimamente completa está compuesta por suficientes fundamentos fácticos, sobre los antecedentes de hecho y su prueba; y suficientes fundamentos jurídicos, en el sentido de enunciar las normas y principios jurídicos y la aplicación de estos a los antecedentes de hecho -pertinencia- [CCE, sentencia No. 497-17-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 17]. La motivación, en este sentido, deberá indicar sobradamente que la decisión adoptada responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se interpreta la norma aplicable [Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 242].

6.8. La motivación suficiente exige únicamente conocer la razón de decidir, independientemente de la

parquedad o extensión del razonamiento expresado [Juan Montero Aroca, La Sentencia. En *Derecho Jurisdiccional II* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 384]. Así también ^a ¼ *no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*° [CCE, sentencia No. 274-13-EP/19, de 18 de octubre de 2019, párr. 47]; como tampoco, habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho y tampoco de la valoración probatoria (motivación incorrecta) [CCE, sentencia No. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020].

6.9. En este caso, el Municipio alegó varios argumentos relativos a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por un lado, arguyó que la decisión contiene elementos *contradictorios*, y por otro; que la misma *no cumple* con la garantía de la motivación. De la revisión efectuada, se observa que estos argumentos se dividen en cuanto a la reparación del daño, y otros; en cuanto a la responsabilidad del Municipio en *stricto sensu*.

6.10. En cuanto a la *reparación*, el recurrente puntualizó estos argumentos:

(ii) Que, no se ha probado el daño moral alegado por el actor y condenan al Municipio al pago de un inexistente daño moral, y, (iii) que, al momento de calcular la reparación económica lo hacen basándose en una remuneración básica actual al año 2022, sin considerar que los hechos se produjeron en el año 2008 [Juicio 17811-2013-2370. Recurso de casación (Municipio) de 24 de mayo de 2023, 25].

6.11. Sobre el primer punto, de la revisión integral de la decisión, se observa que, en ningún momento el TDCA aceptó que no se probó el daño moral. Además, es importante recordar que, esta Sala se encuentra impedida de examinar la correcta o incorrecta interpretación y/o aplicación del Derecho por parte de los jueces de instancia, pues lo único que corresponde revisar es si la decisión cuenta con los elementos que componen la estructura mínima de una argumentación jurídica -motivación suficiente-. Este criterio ha sido recogido por la jurisprudencia de esta Corte, de la siguiente forma:

[E]l incumplimiento del requisito de motivación es un cargo casacional que guarda relación con un defecto de construcción de la sentencia impugnada. Entonces, esta causal no puede ser trastocada para analizar la corrección jurídica de la decisión ni la valoración de la prueba. Cuando un recurrente busque tal tipo de control deberá alegar las causales aptas para el efecto y no limitarse a invocar el incumplimiento del requisito de motivación. De otra manera, la motivación se convertiría en una suerte de llave maestra para abrir cualquier tipo de control sobre la decisión recurrida, lo que vaciaría de contenido a las demás causales de casación

[CNJ. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de septiembre de 2021. Juicio No. 01803-2018-00396]

6.12. En este orden, la verificación de la certeza de la existencia de daño moral, implicaría que revisemos el acervo probatorio, lo cual es improcedente en el recurso de casación y, menos aún, al amparo de esta causal. De ahí, el cálculo efectuado con una remuneración diferente a la que el demandado considera adecuada, es una cuestión de fondo sobre la correcta o incorrecta apreciación que, sobre la forma de reparación, realizó el TDCA; de tal manera que, tampoco se examina a través de este vicio. Ello no implica, naturalmente, que esta Sala concuerde con el criterio del TDCA.

6.13. En cuanto a la *responsabilidad* del Municipio se verifica que, tanto los argumentos concernientes a las contradicciones de la sentencia, como aquellos relativos a los vicios de la motivación, son cuestiones que se relacionan directamente con la fundamentación del *nexo causal*, entre el hecho ilícito y el daño.

6.14. Sobre este particular, el TDCA determinó, en el considerando NOVENO de la decisión impugnada, los elementos necesarios para determinar responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se advierte: *“relación de causa-efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño”*. Este elemento se suele denominar nexo causal entre la actividad pública y el daño.

Definido el carácter de la responsabilidad extracontractual del Estado, (...) 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 (...) **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 (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia Expediente 349, Registro Oficial Suplemento 413, 20 de marzo del 2013) [TDCA. Sentencia de 8 de noviembre de 2022, 15].

6.15. En el considerando DÉCIMO CUARTO, luego de referirse al incumplimiento de normativa por parte del Municipio [considerando DÉCIMO TERCERO]; el TDCA concluyó que existe nexo causal entre el daño y la actuación del agente público, al cual se refiere como *“omisión en la obligación de control, vigilancia y fiscalización del Municipio”*:

DÉCIMO CUARTO: Ahora bien, luego de haber analizado los tres elementos que configuran la responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, se advierte que en la especie existe concurrentemente por una parte el daño producido (fallecimiento del señor José Antonio Barragán Terán), **el nexo causal entre el daño y la actuación del agente público (omisión en la obligación de control, vigilancia, fiscalización del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito);** y finalmente el título de imputación atribuible al Estado (falta o deficiencia en la prestación del servicio). Por lo que para este Tribunal queda establecida la existencia de los daños y la responsabilidad administrativa objetiva

6.16. Del texto citado, este Tribunal no observa que, el TDCA haya argumentado las razones por las cuales, en su criterio, se configuró el nexo causal entre la omisión en el control (vigilancia y fiscalización) y el daño producido, pues únicamente manifestó que habría omisión en esas obligaciones estatales. Esto último se observa en el considerando DÉCIMO SEGUNDO.

6.17. Al estimar cumplido un elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado (nexo causal), sin haber explicado su procedencia conforme a los hechos probados, se configura la insuficiencia motivacional. De este modo, se acepta el recurso de casación interpuesto por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

6.18. Como ha considerado esta Sala en otros casos, al aceptar el recurso por esta causal, ^a *resulta inoficioso*^o revisar los otros cargos [CNJ. SECA. Juicio 09802-2022-01064. Sentencia de 17 de octubre de 2024, párr. 6.15. Juicio 17811-2017-00547. Sentencia 24 de julio de 2023, párr. 6.48]. Por consiguiente, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la decisión y se emite en su lugar el fallo de mérito.

VII. Sentencia de mérito

7.1 Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019].

7.2. De conformidad con el artículo 2 de la Resolución 07-2017 y con la jurisprudencia de esta Sala; en caso de aceptarse el recurso bajo la primera causal del artículo 3 de la Ley de casación, se deberá

emitir una sentencia de mérito en la que se enmiende los errores de la sentencia impugnada [CNJ. SECA. Juicio 09802-2022-01064. Sentencia de 17 de octubre de 2024. Juicio 17811-2020-01111. Sentencia de 14 de octubre de 2024. Juicio 17811-2017-00547. Sentencia 24 de julio de 2023. Juicio 01803-2017-00167. Sentencia de 1 de septiembre de 2022. Juicio 13802-2017-00131. Sentencia de 14 de marzo de 2022].

VII.1. Antecedentes del caso y objeto de controversia

7.3 En cuanto a los antecedentes del caso, demanda, contestación de la demanda y las excepciones; este Tribunal realiza una motivación *per relationem* a la sentencia impugnada. Según la Corte Constitucional, este tipo de fundamentación procede cuando se hace ^aparcialmente suya un argumentación jurídica contenida en otra resolución judicial^o [CCE. Sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 63].

7.4. Por lo expuesto y comprendiendo que los argumentos de las partes serán considerados en el análisis de fondo del caso; no se considera necesario repetir los mismos en este acápite. Sin embargo, en aras de ser ilustrativos, se citará el objeto de controversia, determinado por el TDCA, el cual se adopta para esta decisión de mérito:

^aEl *thema decidendum*, se constriñe a que se declare al Estado ecuatoriano como el responsable del fallecimiento del ciudadano José Antonio Barragán Terán, como consecuencia de la omisión de control que debía realizar el Municipio del [DMQ] a la Discoteca Factory Dance Industry, lugar donde el 19 de abril de 2008 ocurrió un incendio en el cual fallecieron varios ciudadanos^o [TDCA. Juicio 17811-2013-2370. Sentencia de 8 de noviembre de 2022, considerando octavo].

VII.2. Prueba relevante para resolver

7.5. Una vez analizado integralmente el expediente, este Tribunal identifica las siguientes pruebas como relevantes para el caso:

7.5.1. Levantamiento del cadáver del señor José Antonio Barragán Terán, en el cual se detalla como probable causa de muerte quemaduras y el lugar: ^a*en el interior de la discoteca* ^a*Factory*^o [fjs. 2944].

7.5.2. Protocolo de autopsia del señor José Antonio Barragán Terán, en la que consta como causa de muerte quemaduras de tercer y cuarto grado que comprometen el cien por ciento de

la superficie corporal, carbonización, intoxicación por monóxido de carbono [fjs. 2945-2946].

7.5.3. Partida de defunción del ciudadano José Antonio Barragán Terán [fjs. 191]. Partida de nacimiento del ciudadano José Antonio Barragán Terán [fjs. 123].

7.5.4. El 7 de abril de 2006, a través de escritura pública, se constituyó la asociación en cuentas en participación denominada Factory Dance Industry, cuyos otorgantes fueron Paúl Francis Jauregui Jaramillo y Ricardo Iván Llor Rojas [fjs. 61-65].

7.5.5. El 30 de enero de 2008, mediante escritura pública, se disuelve la asociación en cuentas en participación denominada Factory Dance Industry. El 29 de febrero de 2008, se celebró un contrato de arrendamiento entre Paúl Jauregui, en representación de la asociación Plaza Maldonado y Marco Condo, y se da en arriendo el galpón principal (galpón 1). En el contrato en mención, se estableció que la arrendataria se comprometía a: c) El espacio no podrá ser utilizado para actividades similares a los de una DISCOTECA y afines, pues se está cediendo el local con fines de uso tales como: SALA DE MATINÉE JUVENIL, SALA DE FARRA CONCIERTO Y SALA DE RECEPCIONES⁴ [fjs. 56].

7.5.6. Mediante Oficio No. 06004064, de 15 de noviembre de 2006 [fjs. 22] y Oficio No. 06006273, de 14 de diciembre de 2006 [fjs. 36], funcionarios de la Administración Zonal Eloy Alfaro, emitieron informes desfavorables respecto a la compatibilidad del uso del suelo, para el funcionamiento de la discoteca Factory Dance Industry, ya que dicho local contravenía la Ordenanza No. 095, artículo II.77, grupo 3 literal a), es decir, se prohibía su implantación en un radio menor a 100m, en relación con equipamientos educativos y de salud.

7.5.7. A través de escrito de 22 de noviembre de 2006, Esteban Fabara solicitó a la Presidente de la Comisión de Planificación y Nomenclatura del Distrito Metropolitano la reconsideración del Oficio No. 06004064, de 15 de noviembre de 2006, correspondiente al trámite ingresado el 25 de septiembre de 2006. En el documento, precisó que:

^a la infraestructura con la que se cuenta se encuentra a más de cien metros lineales de los linderos de cualquier institución educativa, misma que tiene una extensión de 1200 metros de construcción sobre un terreno de aproximadamente 16750 metros cuadrados, por lo tanto, si se considera la edificación, que respeta las normas constructivas y de retiro, así como los requisitos ambientales y de aislamiento

acústico¹⁴ podemos afirmar que estamos cumpliendo con todas las normas¹⁴ ° [fjs. 25-26].

7.5.8. Mediante Informe No. IC-2006-725, de 27 de noviembre 2006, la Comisión de Planificación y Nomenclatura del Distrito Metropolitano recomendó al Consejo Metropolitano que se otorgue la compatibilidad de uso del suelo a favor de la discoteca Factory Dance Industry, para las actividades de bar, discoteca, restaurante, cafetería, café concierto y otras alternativas, condicionado a que funcionará única y exclusivamente los días jueves, viernes y sábados en horarios que no interfieran con las funciones que desarrollen los establecimientos educativos y de salud, fundamentándose en que: *“la construcción de este proyecto tiene una extensión de 1200 m² de construcción, sobre un terreno de aproximadamente 16.750 m² y cuenta con los requisitos ambientales y de aislamiento acústico”* [fjs. 27-32].

7.5.9. Con providencia No. 926-CZSE-2006, de 5 de diciembre de 2006, se concede al señor Paul Jáuregui un plazo definitivo de 8 días para que presente la patente municipal, compatibilidad de uso de suelo, informe ambiental y permiso sanitario de funcionamiento correspondiente al año 06-07, en caso de incumplimiento se procederá a la sanción y clausura definitiva [fjs. 39].

7.5.10. El Consejo Metropolitano de Quito, en sesión ordinaria de 4 de enero de 2007, en consideración al Informe No. IC-2006-725, resolvió otorgar la compatibilidad de uso del suelo, condicionado a que funcionará única y exclusivamente los días: jueves, viernes y sábado, en horarios que no interfieran con las funciones que desarrollen los establecimientos educativos y de salud, cercanos al Proyecto [fjs. 38].

7.5.11. Con Memorando 2007-118-JAZ, de 16 de abril de 2007, se informó sobre la inspección realizada el 12 de abril de 2007, a la Discoteca Factory Dance, por denuncia de los moradores del sector, con argumento: *“verificación de posible contaminación por ruido”*. En el documento se determinó que deberá adecuar el segundo ambiente, de manera que se impida la vibración de la estructura metálica y que incumple ordenanzas en cuanto al registro en la Jefatura Ambiental y en obtener Certificado Ambiental [fjs. 39-41].

7.5.12. A través de Memorando de 2007-194-JAZ, de 21 de mayo de 2007, se informó sobre la inspección realizada el 18 de mayo de 2007, a la Discoteca Factory Dance, con argumento:

^a *verificar condiciones de funcionamiento*^o. En el documento se estableció como observaciones que: ^a *el segundo ambiente*^{1/4} *que es una estructura metálica, está forrado completamente de esponja de 5 centímetros de espesor, afirmando el encargado que además se colocará una capa de tabla triplex*^o; y, en las conclusiones, que incumple con obtener Certificado Ambiental [fjs. 42-44].

7.5.13. Mediante Oficio No. 2007-175, de 18 de julio de 2007, luego de efectuar una acta de inspección/reinspección nocturna de 13 de julio de 2007, se indicó que, la Jefatura Ambiental emitirá el Certificado Ambiental para factory dance industry, previniendo que las actividades están condicionadas al cumplimiento de las normas ambientales vigentes [fjs. 45]. En el acta de inspección de 13 de julio de 2007, parecería que se determinó que la estructura metálica está cubierta de esponja de 5 cm forrado de tela [fjs. 44].

7.5.14. Certificado Ambiental por guías de prácticas ambientales, de 18 de julio de 2007, con vigencia hasta el 18 de julio de 2009, para FACTORY DANCE INDUSTRY (Bar, Restaurante, Discoteca, Cafetería) [fjs. 46].

7.5.15. En Oficio No. 07002876-JZTV, de 2 de agosto de 2007, emitido por la Coordinadora de Desarrollo Zonal, por el informe técnico sobre compatibilidad de uso del suelo para factory dance industry, señaló:

El Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el jueves 4 de enero del 2007^{1/4} resolvió se otorgue la Compatibilidad de Uso de Suelo para el Proyecto Factory Dance Industry; además de acuerdo al Memorando No. 389-CZSE con fecha 25 de junio del 2007 de la Comisaria Zona Sur Este en el que se indica que no existe impedimento legal; Memorando No. 2007-255-JAZ de fecha 2007-07-19 de la Jefatura Zonal Ambiental, en el que se indica que el establecimiento ha cumplido con los requerimientos técnicos y administrativos, y el Informe Técnico Sanitario Favorable con Memorando No. 248-JZS-2007 de 20 de julio del 2007; y mediante ordenanza No. 0024 publicada en el Registro Oficial No. 339 del 10 de agosto del 2006; y de acuerdo al cuadro No. 7 de USO COMERCIAL Y DE SERVICIOS, la actividad de Discoteca, se clasifica como Comercio zonal- Centros de diversión (CZ1A), y según el cuadro No. 8 de USOS DE SUELO Y SUS RELACIONES DE COMPATIBILIDAD por ser Industrial mediano impacto con zonificación A12(A604i-60); este tipo de actividad es de USO CONDICIONADO; por lo tanto por

cumplir con lo dispuesto en el Art. 11.97 literai c), esta Jefatura emite informe técnico FAVORABLE a lo solicitado. En caso de que el uso sea cambiado, los datos del predio difieran de los anotados, haya oposición de organizaciones de la comunidad, o no se cumplan con las disposiciones establecidas, el presente informe quedara automáticamente anulado. [fjs. 48]

7.5.16. Memorando No. 389-CZSE, de 25 de junio de 2007, emitido por el Comisario Metropolitano Zona Sur Este, en el cual certifica que no existe impedimento legal ni denuncia o clausura pendientes que impidan el procedimiento formal para realizar los trámites correspondientes a la autorización de permisos municipales [fjs. 1009].

7.5.17. Resolución No. 1867-CMAZEA-2007, de 18 de julio de 2007, dentro del expediente No. 126-MA-2007, mediante la cual se impuso a Ricardo Loor, propietario de Factory Dance Industry, la multa de USD. 340, por no presentar el Certificado Ambiental [fjs. 1022-1023].

7.5.18. Informe de inspección elaborado el 21 de abril de 2008 (Comisaría Sur Este), que detalló el operativo realizado el día viernes 18 de abril de 2008, a partir de las 15h00 hasta las 19h30, respecto de establecimientos como: bares, karaokes, discotecas, pipas, juegos electrónicos. De igual manera, precisó que el recorrido empezó en el sector de la calle Michelena y terminó en el sector de Chimbacalle y que se efectuó sobre 9 establecimientos, pues los demás se encontraban cerrados [fjs. 1033-1034].

7.5.19. Informe de inspección de 30 de noviembre de 2006, para que el Sr. Paúl Jauregui presente patente y compatibilidad de uso de suelo para funcionamiento de una discoteca denominada factory [fjs. 1063].

7.5.20. En la sesión extraordinaria del 19 de abril de 2008 (Acta 2008-02), el Crnl. Jaime Benalcázar, Jefe del Cuerpo de Bomberos del DMQ, manifestó [fjs. 724-725]:

Yo estuve en el lugar señor Alcalde, si hay alguna responsabilidad, ésta es del cuerpo de bomberos. Nosotros asistimos a los lugares de concentración pública, por ejemplo, ayer en la Casa de la Cultura, se dio un acto, en el que se suscitó un cortocircuito, pero inmediatamente se controló, sino hubiera sido peor que lo de hoy, porque también estaban cerradas las puertas de emergencia; y así en otros eventos asistimos haciendo inspecciones, pero hay una cantidad de espectáculos públicos que se salen de nuestras

manos, porque se desconoce que se realizan¼ Es mi responsabilidad señor Alcalde, si hay algo de culpa ésta es del Cuerpo de Bomberos¼

7.5.21. Oficio No. 060-SG-AMC-2016, de 26 de abril de 2016, emitido por la Agencia Metropolitana de Control, en el cual se informó que, desde el 2 de agosto de 2007, fecha en la que se otorgó la compatibilidad de uso de suelo a factory dance industries, no existen informes técnicos de inspecciones realizadas en el archivo de la entidad [fjs. 932].

7.5.22. Informe pericial psicológico realizado al Sr. Daniel Barragán, en el cual se concluyó: ^a Ansiedad Generalizada^o y recomendó: ^a deberían considerar las secuelas emocionales que se encuentran presentes¼ a causa de la pérdida de su hijo¼ las mismas que pueden repercutir en su salud física^o [fjs. 299-316].

7.5.23. Detalle de la Corporación Metropolitana de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en relación con los gastos médicos y funerarios discoteca Factory [fjs. 340-442].

7.5.24. Según el informe de la Comisión Especial para el Incendio en la discoteca Factory de 19 de abril de 2008, se estableció [fjs. 963]:

Las transformaciones en el local Factory Dance Industry se realizaron dos meses antes del incendio, en el mes de febrero del 2008, que fue cuando se subdividió el local en tres espacios diferentes, con un local tipo discoteca y otro tipo peña. Del contrato de arriendo surge claramente que se ha cambiado la razón social a Plaza Maldonado y que se pretende hacer un complejo de diversiones con distintos locales especializados, todo eso sin notificar a la municipalidad, como era su obligación.

7.5.25. Según informe de la Comisión Especial para el Incendio en la discoteca Factory de 19 de abril de 2008, ante la pregunta a la Intendencia sobre si no tenía conocimiento de los espectáculos que de manera periódica se realizaban allí, respondió: ^a *La intendencia hizo tres controles en el 2007 a la discoteca, el último luego de fiestas de Quito y antes de navidad. Tenía toda la documentación en regla. Cuando se hacen los controles, compete a la Intendencia verificar documentos del local, presencia de menores de edad, expendio de licor y personas con documentación^o.* De ahí, ante la pregunta de si tiene un sistema para monitoreo para conocer de eventos anunciados mediante afiches y cuñas de radio, respondió: ^a *si detecta eventos sin permiso, actúa. El problema es que hace aproximadamente cuatro años*

la Intendencia contaba con 165 funcionarios, en la actualidad son 23 y el grupo operativo de monitoreo es de 6 personas para la provincia de Pichincha° [fjs. 1433].

7.5.26. De acuerdo con el informe de la Comisión Especial para el Incendio en la discoteca Factory de 19 de abril de 2008, Juan C. Sarco dice que *“él es rockero y afirma haber trabajado en la discoteca. Indica que el candado a la puerta de emergencia se puso hace un mes y medio y que los cambios internos en el local se realizaron desde hace dos meses”* [fjs. 1433].

7.5.27. Con Resolución No. 11, de 25 de agosto de 2008, el entonces Alcalde de Quito, Paco Moncayo, al no haberse demostrado incumplimiento en los deberes de los Srs. Jorge Velásquez, Administrador Zonal de la Zona Sur ^aEloy Alfaro°; Lima Torres, Comisaría Metropolitana de Aseo, Salud, Medio Ambiente; Edgar Calahorrano, Comisario Metropolitano de Construcciones Zona Sur Este; Sonia Ramírez, Comisaria Metropolitana de Construcciones Zona Sur Oeste; Martha Jami, Jefe Zonal de Medio Ambiente Zona Sur; y, Capitán Mario Munive, Jefe Zonal de Seguridad Ciudadana Zona Sur, resolvió: *“el archivo del sumario administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y/o penales que pudieran establecerse”* [fjs. 1885-1892].

7.5.28. Documento del SRI, sobre el Registro Único de Contribuyentes Sociedades. Número De Ruc: 1792052556001; Razón Social: Cuentas En Participación Factory Dance Industry. Nombre Comercial: Factory Dance Industry. Actividades Económicas: Bar, Discoteca, Restaurante, Cafetería, Café Concierto Y Otras Alternativas [Fjs. 2196].

7.5.29. Certificado de Funcionamiento, de 18 de abril de 2007. Local FACTORY DANCE INDUSTRY, para la actividad DISCOTECA. En el documento se precisó: *“El cuerpo de Bomberos del DMQ, en atención a la solicitud presentada y mediante la Inspección No. 59345, con fecha 11 de abril de 2007^{1/4} se concede el CERTIFICADO DE FUNCIONAMIENTO válido por el año 2007°* [fjs. 2198-2200].

7.5.30. Acta de juzgamiento de la Comisaría Metropolitana de la Administración Zona Sur Este Eloy Alfaro, de 4 de diciembre de 2006, en contra de Paúl Jauregui que, en las observaciones consta: *“El Sr. Ricardo Loor, se presentó a la audiencia en representación del Sr. Paúl Jauregui^{1/4}°* [fjs. 2229].

7.5.31. Mediante informe ampliatorio, de 25 de abril de 2008, sobre ^aIncendio discoteca Factory Industry°, el Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, determinó [fjs. 2716-2722]:

Los extintores.- Son citados de acuerdo a cantidad, tipo, capacidad, estado y ubicación. En donde se puede desglosar del documento que existen 5 extintores de PQS de capacidad de 15 los y 20 lbs, así como 2 extintores de CO₂ de 5 los, todos estos equipos están en muy buen estado y su ubicación es la correcta, Criterio técnico de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Defensa Contra Incendios en sus Arts. 174 al 178, en concordancia con la norma NFPA 10, en donde se contempla distancia entre extintores, alturas de colocación, empleo y uso de los mismos.

Los detectores de incendio.- No son recomendados en este tipo de instalación, por cuanto al momento de la inspección la carga combustible de incendio no supera el límite máximo de inflamabilidad de acuerdo al cálculo de carga combustible aplicado al método de NFPA modificado, existiendo un bajo porcentaje de riesgo que no puede ser totalmente anulado, por lo que únicamente este riesgo residual es el que debe ser considerado en el cálculo de riesgo de incendio.

Adicional, en este tipo de lugares por causas de la concentración de público, el mismo que genera energía térmica y estática y sus límites máximos de exposición o desprendimiento de esta energía acompañado de factores externos (humo de cigarrillo, máquina de humo) producirían falsas alarmas; y la eficacia de estos equipos se activarán continuamente.

Salidas de emergencia.- De acuerdo a la inspección inicial existen 2 accesos principales y 3 salidas de emergencia, con una superficie a cubrir de 1135 m² de la totalidad de la edificación, el criterio técnico se ampara en lo que dispone el Reglamento de Prevención de Incendios en sus Arts. 54, 55 y 56, en donde se indica que en un rango de 401 a 500 se necesita dos salidas de emergencia, en tal virtud el criterio es apegado a la norma técnica.

De acuerdo al levantamiento planimétrico la edificación a la fecha de inspección 11 abril 2007, calificaba para la emisión del certificado de funcionamiento como discoteca en un área bruta de 1.135 mts²; durante el peritaje se constata que se ha

construido una pared divisoria de bloque en la parte central del local que divide el ambiente original en dos áreas constituidas actualmente. cómo: DISCOTECA FACTORY DANCE INDUSTRY y DISCOTECA CONGA. Al dividir el área original de la inspección las salidas de emergencia que en un inicio constaban en la inspección realizada en abril de 2007, en la parte reformada en la DISCOTECA FACTORY DANCE INDUSTRY se establece dos salidas de emergencia y la tercera se convierte en puerta de ingreso, de las dos salidas de emergencia una se encontraba bloqueada con una extensión de tarima hecha posterior a la inspección y con seguridades; la segunda puerta de emergencia al momento del incidente se encontraba con seguridades (dos candados).

Adicional en la parte interna de la discoteca (Factory Dance Industry), han procedido a instalar un ring de estructura metálica de aproximadamente 28 m2 en el centro de este nuevo local y en las partes laterales se ubican unos graderíos de estructura metálica, elementos que dificultaron la evacuación y extracción de las personas las cuales al caer en pánico pierden el sentido del tiempo y espacio siendo presas de los gases tóxicos de la combustión generada por materiales poliuretano, polietileno (esponjas), lana de vidrio y material textil, materiales ubicados posteriormente a la inspección de abril de 2007.

7.5.32. En el Informe Técnico del Incendio en la Discoteca Factory Dance Industry, se determinó: ^a *Origen: En el tumbado, cubierto de esponjas (de colchón) y pantallas de tela*^o y ^a *Causa: Utilización de fuegos artificiales (tipo bengala)*^o [fjs. 2773].

7.5.33. Oficio No. 117012022OGTC003756, de 17 de febrero de 2022, en el cual consta: RUC No. 1792052556001. Razón Social: Cuentas en participación Factory Dance Industry. Fecha de inicio de actividades: 07/05/2006. Fecha de actualización: 31/10/2006. Fecha de cese: 30/1/2008. Motivo de suspensión: Extinción [fjs. 2925].

VII.3. Consideraciones de la Sala

7.6. En términos generales, el accionante alegó que, habría responsabilidad del Municipio, por cuanto:

7.6.1. No obtuvo el permiso de espectáculos públicos que otorga la Comisión Calificadora de Espectáculos Públicos de la Comisión de Educación, Cultura, Deportes y Recreación del Consejo Metropolitano del DMQ.

7.6.2. No existió intervención de la Dirección Financiera Tributaria del Municipio, conforme a la Ordenanza No. 122.

7.6.3. No se realizaron inspecciones o verificaciones para el cumplimiento de las ordenanzas municipales que regulan el medio ambiente, contra incendios, uso del suelo y demás. Además, que el permiso de bomberos estaba caducado y no hubo inspecciones

7.6.4. El concierto carecía de todos los permisos municipales y de policía para su celebración, así como los requerimientos logísticos para esa clase de espectáculos y, aun así, las autoridades no intervinieron.

7.6.5. El permiso de compatibilidad de uso del suelo fue otorgado, a pesar de que hubo dos informes desfavorables.

7.7. Bajo tales fundamentos, esta Sala estima que, la demanda se centra en la imputación de la responsabilidad extracontractual al Municipio, por la muerte del Sr. José Antonio Barragán Terán, por omisión en el cumplimiento de su obligación de control.

7.8 En general, la jurisprudencia de esta Sala viene reconociendo que, para la imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos [CNJ. SECA. Juicio 01803-2018-00396. Sentencia de 8 de septiembre de 2021, párr. 5.7]:

1. La producción de un daño o perjuicio cierto, actual o futuro, material o moral;
2. 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;
3. El nexo causal entre la actividad pública y el daño;
4. La imputación del daño o perjuicio a un organismo o entidad estatal, 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.

7.9. En este punto, no obstante, debo apartarme del criterio establecido en el voto de mayoría, que consta en el párr. 8.9, en el sentido de que, la imputación del daño se realiza con base en la teoría de la

imputación objetiva [riesgo], debido a que, como precisó cierta doctrina:

Esta resta vigor al nexo causal en el juicio de responsabilidad del Estado, en tanto que es percibido como un simple referente fenomenológico y, por ende, considera adecuado emplear los criterios desarrollados por la teoría de la imputación objetiva para atribuir el daño y la obligación de reparar, pues se piensa que así se superan los escollos que representa emplear la causalidad para este fin [John Contreras, ^aEl rol de la causalidad en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia Reflexiones sobre imputación^o, Revista de Derecho Administrativo, 31, 2024].

7.10. Bajo esa línea, en cuanto a la imputación -objetiva-, el voto de mayoría manifiesta que, este implica que ^aun resultado tan solo es imputable¹⁴ siempre que su conducta se reconozca como creadora de un riesgo jurídicamente relevante^o. Como se puede advertir, es un juicio que vincula a la actividad pública (conducta que crea el riesgo) y el daño (resultado concreto); es decir, a pesar de que se argumente que la imputación es diferente o es complemento de la causalidad, en realidad, se encuentra limitando y hasta excluyéndola. Por ello, se dice que viene a ^osolventar^o aquellas deficiencias de la causalidad adecuada.

7.11. De ahí, considero que la teoría de la imputación objetiva, podría traer más problemas que soluciones, provocando dificultades al momento de utilizarse. Existe un problema al establecer qué es un riesgo jurídicamente relevante, porque aún en materia penal, suele ser complejo sostenerlos y para ello se suelen aplicar criterios subjetivos de normas de cuidado, y sustentar abiertamente que la sola omisión de una o algunas normas que exigían actuar -incumplimiento- provoque un riesgo no permitido, no es jurídicamente adecuado y comprometería en toda ocasión la responsabilidad del Estado.

7.12. Sobre este particular, se ha sostenido que:

En materia penal los conceptos de riesgo permitido y su contrapartida, el riesgo jurídicamente desaprobado, fundamentan la determinación de la ilicitud de las conductas. Pero en responsabilidad civil **la doctrina del riesgo permitido no es relevante en muchos casos. Más aún cuando se tienen conductas lícitas, que no rebasan el ámbito del riesgo permitido, pero que provocan daños que deben ser reparados** [Juan Prevot, ^aEl problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil^o, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 15, 2010]

7.13. Es sabido, que la responsabilidad del Estado también puede ocurrir por actividad lícita, de tal suerte que no estimo conducente determinar como criterio general que la imputación se realice conforme a la creación del riesgo.

7.14. Por otra parte, algunos autores se enfocan en determinar que, los criterios de la imputación objetiva como han sido aplicados en materia civil, encubren imputación subjetiva; supuestamente lo que busca evitar. Según Peña López, ^a *[s]i algo no es objetivamente imputable al demandado [según los criterios de la imputación objetiva], éste ~~±~~por definición± tampoco se habrá comportado de modo negligente*^o [Fernando Peña López, *Dogma y realidad del derecho de daños: imputación objetiva, causalidad y culpa en el sistema español* (Cizur Menor: Aranzadi, 2011)].

7.15. De ahí, alguna parte de la doctrina, incluye como criterio de imputación objetiva a la adecuación, el cual encubre también un juicio de imputación subjetiva, pues bajo la figura abstracta del observador objetivo o espectador imparcial se esconde el análisis de la culpabilidad en el caso concreto [Juan Agudelo, ^a Causalidad e imputación. La coherencia interna de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad civil, *Revista de Derecho Privado*, 41, 2021]. En la aplicación del criterio de adecuación se ^a *toma ineludiblemente en cuenta al sujeto, con sus posibilidades, actitudes y conocimientos en el caso concreto*^o [Juan García Amado, ^a Sobre algunos mitos del derecho de daños. Causas que no causan e imputaciones objetivas bastante subjetivas^o en Herrador Guardia, *Derecho de Daños* (Cizur Menor: Thomson Reuters, 2013)].

7.16. Este criterio es negado, al menos en parte, por el voto de mayoría, al decir que: ^a *no se trata de que puedan haberse previsto o no los daños potenciales que puedan sufrir los terceros, sino que, **por el contrario de si existe o no una posición del garante en relación con la conducta de un tercero***^o, lo cual nos lleva a algo más complejo aun, debido a que, el Estado tiene en general una posición de garante de los ciudadanos, a diferencia de lo que ocurre en materia penal o, incluso en privado, lo que podría llevar a atribuir responsabilidad por todos los daños ocasionados cuando el Estado tenga obligaciones de control general.

7.17. Y ello conduce a un punto importante, y es que la falla de servicio está basada en una especie de culpa especial, que si bien es funcional, no por ello deja de examinar la actividad del ente sobre el cual se busca determinar aquella falla de servicio. Luego, el voto de mayoría parecería estar sosteniendo una responsabilidad estrictamente objetiva por el hecho de que está en posición de garante, lo que

inmediatamente da como resultado que, quien no evita el resultado estando en posición de garante, equivale a que lo cometa¹⁵⁸, de lo que me aparto inmediatamente, porque de ser así, la responsabilidad sería ilimitada en estos casos.

7.18. Ahora, si bien el Consejo de Estado venía sosteniendo que:

[c]uando el daño derive de una acción de la autoridad pública, se acude a la comprobación del nexo de causalidad por medio del análisis de **la teoría de la causalidad adecuada**^o, mientras que la tendencia en algunas providencias ha sido la de considerar que ^a cuando el daño deriva de una omisión o de un hecho violento causado por un tercero, la imputación fáctica no se estructura haciendo juicios de causalidad, **sino realizando valoraciones estrictamente jurídico-normativas** [Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 50163, de 6 de noviembre de 2020].

7.19. Ello nos lleva a una primera conclusión, y es que, adoptar como criterio general la imputación objetiva, no parece ser lo ideal, sino en los casos que justamente ~~podrían~~ ocurrir problemas en la causalidad. Por ello, asumir que siempre será necesario acudir a la imputación objetiva, nuevamente estimo inadecuado.

7.20. Pero más allá de ello, el mismo Consejo de Estado Colombiano, que ha debatido este tema ampliamente -imputación objetiva y causalidad adecuada- en esa misma providencia, en que analiza una omisión, retoma la ^a *aplicación de la teoría de la causalidad adecuada ¼ en la medida en que se [analiza] la previsibilidad de ocurrencia del daño y las probabilidades efectivas que tenía la autoridad pública para evitarlo de haber actuado*^o [Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 50163, de 6 de noviembre de 2020]. Ello, con bastante criterio, debido a que:

¼ no puede admitirse que el Estado sea un ^aasegurador universal^o o que se configura la responsabilidad civil extracontractual de manera automática cuando se presenta una omisión estatal. El deber de intervención o iniciativa del Estado no es absoluto, pues está condicionado a la disponibilidad de recursos económicos y humanos, a la capacidad institucional y al complejo funcionamiento del aparato estatal [Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp 40924, de 19 de noviembre de 2021].

7.21. De igual manera, en otra oportunidad, reconoció a la causalidad adecuada como teoría a

¹⁵⁸ Doctrina aplicada, precisamente, a las omisiones en materia penal.

emplearse en las omisiones:

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, **no obstante no derivarse \pm temporalmente hablando \pm de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta** [Sección Tercera, Consejo de Estado. Exp 27434, de 8 de marzo de 2007. El criterio fue reiterado por la corporación en la sentencia exp. 40250, de 9 de julio de 2018].

7.22. Criterio que, como se verá posteriormente, también adopta la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina; lo cual permite colegir que, la imputación objetiva no aporta soluciones diferentes que hagan necesaria su implementación. Existen otras cuestiones relacionadas con la extrapolación de la teoría de la imputación objetiva, que al ser demasiado extensas, voy a prescindir de ellas en este voto particular.

7.23. Finalmente, a modo de conclusión, a través de la causalidad adecuada, como se verá en los siguientes apartados, es posible abordar y resolver de forma conveniente la responsabilidad del Estado por omisión.

7.24. La atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene su fundamento en la falla o la falta de servicio. La responsabilidad, en ese sentido, proviene de su deber primario de prestar adecuadamente los servicios públicos a los ciudadanos [Diego Younes, *Curso de Derecho Administrativo* (Bogotá: Temis, 2016)]; y, aunque parecería evidente, la falla se produce ante una falta, deficiente o irregular prestación del servicio público.

7.25. En esa misma línea, es importante considerar que, para la determinación de responsabilidad estatal:

Los servicios públicos no deben ser entendidos en sentido estricto como una concreta modalidad de la acción administrativa, sino en un sentido amplio y predominantemente subjetivo, que incluye a toda la actividad e incluso inactividad por omisión de obligaciones de

actuar¹⁴ [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Thomson Reuters, 2020) 623]

7.26. En el caso *in examine*, la falla del servicio que se imputa al Municipio de Quito es por omisión en el control de la actividad de un local comercial; lo cual conlleva un examen de la existencia de una obligación jurídica de actuar, normalmente legal o reglamentaria [Consejo de Estado Colombiano, SCA, Sección Tercera. Sentencia de 26 de agosto de 2015], aunque pueden incluirse aquellas derivadas del ordenamiento jurídico en su conjunto [María Ramos Martínez, *Responsabilidad del Estado por omisión* (Buenos Aires: Astrea, 2019)], pues lo contrario implicaría desconocer las obligaciones contenidas en los principios o que se emanan de los derechos constitucionales.

7.27. Así, la Corte Suprema de la Nación Argentina (^a CSJN^o) ha considerado que ^a *la falta de servicio que proviene de una omisión, exige una apreciación en concreto que tome en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño*^o [Causa Ambrosio, Norberto Nilo c/ Hipódromo Argentino de Palermo SA y otros s/ daños y perjuicios. 24 de septiembre de 2024].

7.28. De ahí que, una inacción estatal pueda ser considerada arbitraria y comprometer la responsabilidad, cuando en atención a las circunstancias del caso, era razonablemente esperable la actuación estatal. Esto, en virtud del grado de *previsibilidad* o *regularidad* con que podía producirse el suceso dañoso, lo cual es mensurable conforme a la capacidad razonable de prever el curso natural y ordinario de las cosas [CSJN. Causa "Parisi de Frezzini, Francisca c. Laboratorios Huilén y otros s/daños y perjuicios. Sentencia de 20 de octubre de 2009; Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. R.,AR y otros C/Clínica Sucre Centro de Cuidado SRL y otros/ daños y perjuicios. Sentencia de 30 de diciembre de 2019].

7.29. De esta manera, dado que nos encontramos ante una presunta responsabilidad ilícita del Estado, en virtud de que, se acusa el incumplimiento de obligaciones y deberes; para el examen de la omisión antijurídica debe revisarse: **(i)** La naturaleza de la actividad estatal; **(ii)** los medios disponibles, es decir, los instrumentos con los que contaba para su ejecución; **(iii)** la previsibilidad del suceso dañoso; y, **(iv)** las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

7.30. Por otra parte, el examen de la relación de causalidad entre la omisión estatal y el daño es diferente, justamente, por la naturaleza de la conducta. Ello, debido a que la omisión consiste en la no

realización de una acción que era jurídicamente exigible, de tal manera que, en realidad, no se ocasiona el daño, sino que, no se lo evita [Claudio Leiva, Horacio Gianella, Elda Scalvini, Marcelo Olivera, *SAIJ*, Responsabilidad estatal por omisión de control, 2005].

7.31. Para ello, normalmente, se ha empleado la teoría de la causalidad adecuada, según la cual ^a *solo es causa de un resultado aquella condición que, según la experiencia o las reglas generales, recurrentemente tiende a provocar ese resultado*^o [Juan Agudelo, *Revista de Derecho Privado*. Causalidad e imputación. La coherencia interna de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad civil, 40, 2021, 321-353], para lo cual se emplea, generalmente, juicios de probabilidad o de previsibilidad.

7.32. Es necesario precisar que la causa adecuada y las condiciones de un daño, son conceptos distintos. Para Pablo Perrino, es *causa adecuada* aquella condición que normalmente resulta idónea para producir el resultado; y, es *condición* los demás antecedentes o factores en sí irrelevantes de ese resultado [*Revista de Derecho*. La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia, 23, 2013, 47-62]. Es importante precisar que la teoría de la causalidad adecuada no excluye otros supuestos de responsabilidad como la concausalidad.

7.33. Ahora, para el juicio sobre el nexo causal entre la omisión y el daño, conforme a la teoría previamente referida, deberá indagarse si de haberse realizado la acción que las circunstancias exigían, el daño no se habría producido. De tal forma que, la omisión guardará adecuada causalidad cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado [Nidia Cicero, *Responsabilidad del Estado para el aula de grado y posgrado en Derecho* (Buenos Aires: Eudeba, 2020)].

7.34. Sobre este particular, jurisprudencia comparada ha precisado que:

Ésta requiere, por lo menos, de la conclusión probable relativa a que incluyendo hipotéticamente el deber omitido, hubiera podido evitarse el resultado. Mientras que en el caso de la acción, la responsabilidad civil tiene como presupuesto la relación de causalidad entre aquélla y el resultado, si se trata de una omisión, tal atribución materialmente imposible es reemplazada por una causalidad hipotética: ¿era probable que de haberse efectuado la acción omitida el resultado no se hubiera producido? [Tribunal Superior de Justicia Córdoba. R., AR y otros C/Clínica Sucre Centro de Cuidado SRL y otros/ daños y perjuicios. Sentencia de 30 de diciembre de 2019].

7.35. Pues bien, una vez delimitado el ámbito y las particularidades de la responsabilidad del Estado por omisión, corresponde examinar la configuración de los elementos determinados *ut supra*.

VII.4. Análisis de fondo

4.a. Imputabilidad del Estado

7.36. En términos generales, según García de Enterría y Fernández, para que surja la responsabilidad, es necesario que ^a *la lesión pueda ser imputada, esto es, jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima. La imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado¹⁴ en base a la relación existente entre aquél y éste*^o [Curso de Derecho Administrativo (Navarra: Editorial Aranzadi, 2017)].

7.37. Con lo cual, a través de este elemento, se busca determinar: (i) si, efectivamente, el Estado -en términos generales- es sujeto de imputación; y, de haberse verificado la anterior, (ii) a qué entidad o entidades públicas les correspondería responder por las conductas demandadas.

7.38. En cuanto a lo primero, debería examinarse:

(i) que la actividad o decisión que se asuma se realice en ejercicio de una competencia o en el desarrollo de una prerrogativa pública; (ii) que aun cuando la actividad o decisión sean contrarias a derecho, el ciudadano pueda relacionarla directamente con el obrar público y (iii) que quien realice la actividad o tome la decisión tenga la investidura (o por lo menos la apariencia, tratándose de un funcionario de hecho) de titular del empleo u órgano público. [Juan Santamaría, *Principios de derecho administrativo general* (Madrid: Iustel, 2009) 407-408]

7.39. Y, sobre lo segundo, debemos considerar que, la imputación toma en cuenta el dato de personalidad jurídica, por lo que, la responsabilidad de una entidad pública debe ser exigida a ella y no a la Administración general [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Thomson Reuters, 2020)]. Para ello, corresponde observar la o las conductas supuestamente generadoras de daño y, en caso de ser más de una entidad pública, adoptar criterios de competencia y/o de intervención en éstas.

7.40. Ahora bien, en este caso, el accionante alegó que, habría responsabilidad del Municipio de Quito

en relación con lo expuesto en el párr. 7.6. *ut supra*.

7.41. Por consiguiente, es claro que la responsabilidad, en caso de cumplirse los elementos concurrentes indicados *ut supra*, podría ser imputada al Municipio de Quito. De otro lado, si bien se hizo referencia al permiso de bomberos y, en consecuencia, que el cuerpo de bomberos incumplió la normativa vigente y que, inclusive no ejercitó su competencia de control, es importante considerar que, conforme preveía el artículo 6 de la Ley de Defensa Contra Incendios: ^a *Los cuerpos de bomberos son entidades de Derecho Público adscritas al Ministerio de Bienestar Social*^o. Recordemos que, recién con la vigencia del COOTAD (R.O. Suplemento No. 303, de 19 de octubre de 2010), los cuerpos de bomberos se consideran entidades adscritas a los Gobiernos Autónomos Descentralizados [Art. 140, actual 140.1].

7.42. En consecuencia, esta Sala no puede examinar la actividad o inactividad ilícita de un órgano que, no se encuentra adscrito al Municipio [único demandado y que ha ejercido la defensa en el presente juicio]. Naturalmente, no se configura un litisconsorcio pasivo necesario, pero no es plausible determinar corresponsabilidad hacia un órgano que no fue demandado y no ejercitó su derecho a la defensa. Por este motivo, es importante separar la responsabilidad de las diferentes entidades que componen el Estado; puesto que, como se evidencia en la jurisprudencia comparada; no es lo mismo responsabilizar; por ejemplo, a un Estado [en general] y a un Gobierno Autónomo Descentralizado (^a **GAD^o**) [Poder Judicial de la Nación. Juzgado Contencioso Administrativo Federal 11 de la Ciudad de Buenos Aires. Sentencia de 15 de julio de 2020. Expediente 1403/2009, [Pastrana Guillermo y Otro C/ Gcba y/o Otro S/Daños y Perjuicios Buenos Aires](#), pág. 8].

7.43. En ese orden, si bien consta que, en las inspecciones realizadas por el Municipio, en cuanto al certificado ambiental, se detalló que se habían colocado esponjas de 5cm; la *verificación* sobre su potencial peligrosidad le correspondía determinar al Cuerpo de Bomberos, órgano adscrito al Ejecutivo al momento en que realizó la inspección; aunque, sobre este tema, en su informe detallaron que:

Adicional en la parte interna de la discoteca (Factory Dance Industry), han procedido a instalar un ring de estructura metálica de aproximadamente 28 m2 en el centro de este nuevo local y en las partes laterales se ubican unos graderíos de estructura metálica, elementos que dificultaron la evacuación y extracción de las personas las cuales al caer en pánico pierden el sentido del tiempo y espacio siendo presas de los gases tóxicos **de la combustión generada por materiales plúterano, polietileno (esponjas), lana de vidrio y material textil,**

materiales ubicados posteriormente a la inspección de abril de 2007.

7.44. Con lo cual, no existe certeza de si, los propietarios, quienes luego se determinó que empezaron a ejecutar actuaciones ilícitas, retiraron en su momento las esponjas para la inspección o, en su defecto, el Cuerpo de Bomberos no advirtió de ello en su inspección. La única certeza es que, las esponjas se encontraban en el local el día en que ocurrió el incendio, pero con el detalle de que éste había sido modificado totalmente 2 meses antes del siniestro.

4.b. Daño

7.45. El daño, genéricamente, se refiere a aquella circunstancia que causa detrimento o menoscabo a una o algunas personas en sus bienes, derechos y/o intereses legítimos. No obstante, según cierta doctrina, para que ese **daño sea indemnizable**, se requiere cumplir con otros requisitos: 1. Antijuridicidad. - El ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar el daño; y, 2. Certeza. - El daño debe poder ser apreciado material y jurídicamente, no puede limitarse a una mera conjetura [Enrique Gil, *La constitucionalización del Derecho de daños* (Bogotá: Temis, 2014)].

7.46. Si bien según lo anterior se exige certeza en el daño, no es menos cierto que podríamos decir que el único daño cierto es el consolidado, lo que parecería excluir al daño futuro, que se caracteriza por su bastante probable -aunque no cierta- ocurrencia. Por ello, creemos que podría matizarse aquello con la **efectividad del daño**, o como menciona Zapata, la verosimilitud del daño, lo cual no se opone a la virtualidad (daño futuro), pero sí a lo hipotético [Pedro Zapata, *Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019) 183].

7.47. En esa misma línea, esta Corte ha determinado que, además de la antijuridicidad del daño y la efectividad de éste, el daño debe ser **evaluable económicamente**, cuando corresponda; y, finalmente, **individualizable**, lo cual no implica que ^a *exista un solo sujeto de derechos individual o colectivo*^o sino que se refiere a los daños que se producen a las presuntas víctimas [CNJ. SECA. Sentencia de 20 de noviembre de 2024. Juicio No. 01803-2019-00183, párr. 8.13.1.]

7.48. En consecuencia, entendemos que el **daño indemnizable** requiere ser: (i) antijurídico, (ii) efectivo, (iii) evaluable e (iv) individualizado. Por lo que, corresponde examinar su concurrencia.

7.49. En el caso *in examine*, es un hecho no controvertido que el 19 de abril de 2008, ocurrió un incendio en un galpón que, meses atrás, funcionaba la discoteca Factory; y que, conforme consta de la

partida de defunción, del levantamiento del cadáver y del protocolo de autopsia, se produjo en el lugar la muerte por carbonización del Sr. José Antonio Barragán Terán, hijo del demandante.

7.50. En tal marco, José Barragán no tenía la obligación jurídica de soportar la afectación a uno de los derechos más importantes, esto es, la vida; consecuencias que, por su intimidad, cercanía y parentesco, no se encuentra en obligación de soportar su padre, más aun estimando la conmoción social y mediática que envolvió este hecho. De ahí, la muerte de José Barragán ocurrió -como se ha probado- y, con ello, se determina su efectividad.

7.51. Es evidente que, por las circunstancias del daño -inmaterial-, *“su cuantificación económica es imposible”*, aunque ello no quiere decir que su intensidad no pueda ser demostrada [Javier Tamayo, *Tratado de Responsabilidad Civil* (Bogotá: Legis S.A., 2008) 508], de modo que, se encuentra cumplida. En relación con el daño psicológico, existe un informe psicológico, a través del cual se busca determinar los daños, el cual será evaluado en su momento. Finalmente, estos daños se encuentran individualizados en el padre de Daniel Barragán.

4.c. Falla de servicio

7.52. En este apartado, corresponde examinar si el Municipio de Quito incurrió en una irregular o inadecuada prestación del servicio público, en cuanto a su atribución de control de la actividad del local denominado Factory. En ese orden, las omisiones de control acusadas al Municipio se concentran en el **(i)** cumplimiento de la normativa por parte de la discoteca Factory y, por otro, **(ii)** del concierto efectuado [espectáculo público] en el inmueble.

7.53. Es importante puntualizar que, nos encontramos ante dos escenarios en los cuales, supuestamente, el Estado debía actuar: **Primero**, en el *control de la discoteca Factory*, sobre cumplimiento de las ordenanzas, para su funcionamiento normal; y, **segundo**, el *control del concierto* efectuado en el inmueble. La distinción es necesaria, siempre que las omisiones requieren ser observadas en circunstancias de modo, tiempo y lugar. Con lo cual, estimamos adecuado revisarlas por separado.

4.c.i. Control sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico para el cumplimiento normal de la discoteca Factory

7.54. La función de policía tiene una finalidad que puede ser amplia, abarcando desde la tradicional

seguridad, hasta el bienestar general. Tales finalidades, según alguna doctrina y jurisprudencia extranjera, podrían clasificarse en meros objetivos políticos, deberes jurídicos generales e indeterminados y obligaciones expresas y determinadas [CSJN, causa ^a Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios°, Fallos: 330:653 y LL, 2007-B, 261; Fabián Canda, *Responsabilidad del Estado por omisión ante el incumplimiento de deberes genéricos: requisitos para su procedencia en el caso "Mosca" de la CSJN*°, Rev. Der. Adm. Austral 1, 339 y ss].

7.55. Ello es importante, en concordancia con el criterio del profesor Perrino, en virtud de que, los mandatos expresos y determinados implican el ejercicio de una potestad más o menos reglada y, en su lugar, los mandatos generales e indeterminados pueden tener su origen en una potestad discrecional o en la existencia de conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales la Administración tiene un ámbito de apreciación que lo habilita a buscar la solución más idónea (potestades discrecionales) o, en su defecto, lo apodera para llevar a cabo ciertas actuaciones o adoptar decisiones sin definir en concreto los criterios que guiarán su actividad (conceptos jurídicos indeterminados) [*Revista de Derecho*. La responsabilidad del estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia, 23, 2013, 47-62].

7.56. Por ello, sobre los deberes indeterminados, alguna doctrina ha dicho que:

¼ no hay un deber de conducta específico sino una función cuya concretización se produce en virtud de planes, decisiones, asignaciones presupuestarias, que son parte de la discrecionalidad estatal. El deber administrativo genérico es indeterminado en cuanto a su contenido y a la legitimación activa; se determina en casos concretos en virtud del ejercicio de facultades discrecionales. [Op. Cit., Leiva, Et. Al., 2005]

7.57. En este caso, el artículo 2 de la LRDMQ prevé que, el Municipio cumplirá con las siguientes finalidades: ^a **1.** Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo¼ De igual manera regulará y controlará, con competencia exclusiva y privativa las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones; [...] **3.** Prevendrá y controlará cualquier contaminación del ambiente°.

7.58. De igual manera, en cuanto al control, los artículos II.61, 62 y 63 de la Ordenanza No. 95 del Nuevo Régimen del Suelo del DMQ (R.O. Suplemento No. 187, de 10 de octubre de 2003) prescribían:

La actuación municipal en materia de control del uso y ocupación del suelo, tiene por objeto comprobar que las distintas intervenciones estén de acuerdo a la reglamentación y normativa vigente^{1/4}

Las áreas de control territorial^{1/4} están especialmente facultadas para, en caso de existir infracciones, emitir informes a los respectivos comisarios^{1/4}

Sus funciones^{1/4} están dirigidas a^{1/4} velar que tanto edificaciones como urbanizaciones cumplan con las disposiciones^{1/4}

7.59. De lo anterior, podemos concluir que, sobre el control del uso y la ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones y del medio ambiente, el Municipio adquirió deberes u obligaciones generales e indeterminadas, las cuales por supuesto se encuentran sujetas a control judicial. No obstante, su sola omisión no comporta inmediatamente la antijuridicidad de la actividad estatal, pues como se precisó anteriormente, debe analizarse la naturaleza de la actividad estatal, los medios disponibles para su ejecución, la previsibilidad y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en orden de establecer su ilicitud.

7.60. La naturaleza de la actividad estatal resulta importante de sobremanera, pues implica una actividad de control previo, en la cual se otorgan las licencias ante el cumplimiento de requisitos, y una de control posterior, en la que se efectúan tareas de vigilancia y sanción.

7.61. En cuanto al control previo, el accionante alegó que, el Municipio otorgó la compatibilidad del uso del suelo en contravención con el artículo II.77, 3, a) de la Ordenanza No. 95, en relación con que los centros de diversión no pueden implantarse en un radio menor a 100m en relación a los equipamientos médicos y de salud.

7.62. En ese sentido, precisó que, a pesar de que mediante oficios de 15 de noviembre de 2006 y 14 de diciembre de 2006, la Administración Zonal Eloy Alfaro emitió informes desfavorables respecto a la compatibilidad del uso del suelo, a través de Informe No. IC-2006-725, de 27 de noviembre de 2006, se recomendó al Consejo Metropolitano otorgar la compatibilidad de uso del suelo a favor de la discoteca Factory.

7.63. Finalmente, en sesión de 4 de enero de 2007, se otorgó la compatibilidad, aunque condicionada a que funcionaría única y exclusivamente los días: jueves, viernes y sábado. Es decir, en horarios que no interfieran con las funciones que desarrollen los establecimientos educativos y de salud, cercanos a la

discoteca. De ahí, justamente, sostiene que no había criterio técnico para conceder la compatibilidad.

7.64. En esa misma línea, se ha constatado que, a través de Ordenanza No. 189, publicada en el Registro Oficial No. 403, de 23 de noviembre de 2006, se modificó el artículo II.77, 3, a) de la Ordenanza No. 095. En consecuencia, con la modificación normativa, *“ningún establecimiento de centro de diversión que corresponda a Comercio Zonal CZI-A podrá ubicarse a menos de 200 metros de distancia de equipamientos de servicios sociales de educación y de salud de ciudad o metropolitano”*.

7.65. Esta situación, a todas luces, refleja un descuido en la capacitación y coordinación de los órganos del Municipio y, especialmente, del órgano legislativo del Municipio, que emitió las modificaciones y que es, justamente, el que otorgó la compatibilidad de uso de suelo.

7.66. Es verdad que el Municipio otorgó una compatibilidad condicionada a Factory de modo que, no interfiera con las funciones que desarrollen los establecimientos educativos y de salud, y así no contrariar la finalidad para la cual fue emitida la norma [II.77, 3, a)]. Empero, **creemos que ello refleja que no existió una prestación del servicio público en niveles de calidad.**

7.67. Por otra parte, en relación con el control posterior, el demandante precisó que, el Municipio no realizó controles para el cumplimiento de las ordenanzas. Sobre este punto, consideramos lo siguiente:

7.68. A través de informe de inspección de 30 de noviembre de 2006, se notificó a Paúl Jáuregui para que presente el documento que contenía la patente y compatibilidad de uso de suelo para el funcionamiento de la discoteca. El 4 de diciembre de 2006, consta el acta de juzgamiento de la Comisaría Metropolitana de la Administración Zona Sur Este Eloy Alfaro; aunque no se observa que se haya determinado alguna consecuencia jurídica, y tampoco hay observaciones importantes.

7.69. Posteriormente, ante la denuncia de moradores del sector en el cual se encontraba la discoteca, el 12 de abril de 2007, se realizó una inspección para verificar la posible contaminación por ruido. Luego, el 18 de mayo de 2007, se efectuó otra inspección para verificar condiciones de funcionamiento, en la cual se indicó que Factory incumplía con el Certificado Ambiental. Finalmente, el 18 de julio de 2007, luego de efectuar una acta de inspección nocturna, se indicó que se emitirá certificado ambiental, previniendo que las actividades están condicionadas al cumplimiento de normas ambientales.

7.70. Mientras se llevaban a cabo las inspecciones, se inició un procedimiento administrativo sancionador, justamente, por no presentar el Certificado Ambiental. Así, mediante Resolución No. 1867-CMAZEA-2007, de 18 de julio de 2007, dentro del expediente No. 126-MA-2007, se impuso a Ricardo Loor, propietario de Factory, la multa de USD. 340.

7.71. En el Oficio No. 07002876-JZTV, de 2 de agosto de 2007, a través del cual se emitió informe técnico favorable para la compatibilidad de uso de suelo, se detalló que: **(i)** *no existía impedimento legal*; **(ii)** que el local *cumplió con los requerimientos* técnicos y administrativos; y, **(iii)** que existe *informe técnico favorable sanitario*. En ese mismo orden, en la certificación del Comisario Metropolitano Zona Sur Este, determinó que: *“no existe impedimento legal ni denuncia o clausura pendientes”*. Previo a ello, se emitió el certificado de funcionamiento el 18 de abril de 2007.

7.72. A través de Oficio No. 060-SG-AMC-2016, de 26 de abril de 2016, emitido por la Agencia Metropolitana de Control, se informó que, desde el 2 de agosto de 2007 [fecha en la que se otorgó la compatibilidad de uso de suelo a Factory] no existen informes técnicos de inspecciones realizadas.

7.73. Bajo tales circunstancias, se observa que, sí se ejercitaron las facultades discrecionales de control en algunas etapas y que, inclusive, se impuso una sanción por no presentar Certificado Ambiental. Asimismo, mientras se tramitaba la obtención de los permisos, se realizaron inspecciones para otorgar algunos de estos, de tal suerte que, no se podría sostener razonablemente que se configuró una omisión de control por parte del Municipio.

7.74. Si bien el accionante sostuvo que la discoteca funcionó sin permisos y control durante ese tiempo, no creemos que ello determine una falla de servicio, debido a que, no es que, por tal circunstancia especial, se dejó el funcionamiento sin control alguno, pues durante la tramitación de los permisos, se llevaron a cabo inspecciones de oficio o por denuncia y otras para otorgar los permisos, como se reflejó *ut supra*.

7.75. En cuanto a la supuesta falta de control, luego del 2 de agosto de 2007, hasta enero de 2008 [cancelación de facto de los permisos por disolución de la persona jurídica], debemos recordar que, el ejercicio de la facultad es discrecional y su ejecución responde a circunstancias específicas, es decir, los medios para su ejercicio, previsibilidad y las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

7.76. Sobre la actividad de control y vigilancia, respecto a un tema similar, que consideramos aplicable al caso estudiado, el Consejo de Estado colombiano ha dicho:

¼ Y es que, pese a que una institución cuente con las facultades de inspección y control sobre la actividad de construcción de vivienda, **resulta una exigencia demasiado elevada para los organismos estatales que conozcan, caso a caso, si todos los lugares donde se están realizando obras de vivienda cuentan con licencia** de construcción o si las que la tienen se ciñen a esta, un imposible fáctico al que nadie puede estar obligado [Sección Tercera, Subsección B. Exp. 47803, 2019].

7.77. En esa misma línea, en una decisión sobre un caso en materia de control y vigilancia, el Consejo de Estado colombiano referido, consideró que:

Los daños causados por el constructor o dueño de la obra sólo podían ser imputados a la entidad estatal en el evento de que la obra se adelantará sin precaución alguna, de manera negligente, creando riesgos para las personas, ese **hecho fuera o debiera ser conocido por la entidad y ésta se abstuviera de adoptar medidas que impidieran la causación de tales daños**, medidas tales como la suspensión o demolición de la obra, o cualquiera otra que resultara eficaz para evitar la materialización de los riesgos creadosº [Sección Tercera. Exp. 17380, 2009].

7.78. En similar sentido se ha pronunciado cierta doctrina en casos urbanísticos, al precisar que, existe un deber genérico de verificación del cumplimiento de normas; pero que [debido a la complejidad de la gestión urbana] sólo podría concebirse la configuración de la responsabilidad de Estado, en los casos que, *teniendo conocimiento de una circunstancias o debiendo*; la Administración no actúe [Julián Pimiento, *Responsabilidad del Estado por (De)limitación de la Propiedad Privada* (Bogotá: Tirant lo Blanch, 2021)].

7.79. Sobre este particular, también la Corte IDH ha sido clara en precisar que:

¼ un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida **entre particulares dentro de su jurisdicción**. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de

prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran **condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo**. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía [Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra nota 261, párr. 123; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay, supra nota 261, párr. 155, y Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, supra nota 49, párr. 78].

7.80. Es evidente que los recursos estatales que se destinan a este cometido son limitados, de tal suerte que, su identificación suele ser compleja para la Administración. También depende de factores específicos, como la cantidad de población, el lugar y sobre quien se ejercerá el control, la periodicidad o probabilidad de ocurrencia de cierto tipo de infracciones, de modo que se especifique el control y así, un sinnúmero de casuística.

7.81. Bajo tales consideraciones, a partir de la doctrina y jurisprudencia revisada, creemos adecuado establecer un **estándar para verificar la ilicitud de las omisiones de control general (obligaciones y/o deberes indeterminados)**, en el examen del factor de atribución falla de servicio por responsabilidad ilícita del Estado, considerando que, en estos casos, participan terceros (privados) en la producción del daño, y el Estado no puede convertirse en un asegurador de los ciudadanos.

7.81. En consecuencia, corresponde acreditar:

7.81.1. La existencia de obligaciones y/o deberes de control general. Para ello, debemos atender a lo expuesto en los párrs. 7.35-7.37. *ut supra*. Naturalmente, ante la falta de una obligación -general o específica-, no cabe responsabilizar al Estado.

7.81.2. Previsibilidad del daño.

7.81.2.1. Si la Administración tuvo conocimiento del presunto cometimiento de una infracción o de alguna circunstancia irregular en relación con el lugar, establecimiento, actividad, etc., ejecutada por un tercero, sobre la que tiene el deber de control general, y no

actúa, entonces puede entenderse que el daño era previsible, lo que configura la falla en la prestación del servicio.

7.81.2.2. Si la Administración no tuvo **conocimiento**, corresponde identificar si debía conocer. Por consiguiente, si por las circunstancias de modo, tiempo, lugar, y de acuerdo con los medios disponibles, se puede concluir razonablemente que era exigible conocer el presunto cometimiento de una infracción o de alguna circunstancia irregular en relación con el lugar, establecimiento, actividad, etc., sobre la que tiene el deber de control general, y decidió no hacer nada, entonces puede entenderse que el daño era previsible, lo que configura la falla en la prestación del servicio.

Para ello, es necesario realizar un **juicio de previsibilidad** respecto de la conducta funcional del Estado. Con lo cual, corresponde preguntarse (A) si situados *ex ante* en las mismas circunstancias en las que se encontró el Estado¹⁵⁹, se podía razonablemente "conjeturar" [RAE, definición *prever*] el presunto cometimiento de una infracción o de alguna circunstancia irregular en relación con el lugar, establecimiento, actividad, etc., sobre la que tiene el deber de control general.

Ello es necesario, pues si aceptamos que, el Estado siempre debería conocer, estaríamos situándole en un supuesto de ejecución imposible y, como es sabido, nadie está obligado a lo imposible.

7.82. Naturalmente podría pensarse que se está juzgando subjetivamente, sin embargo, no debemos perder de vista que, en la responsabilidad no se encuentra inmersa la culpa propiamente dicha del ente público causante del daño, *"sino que se habla de una especie de culpa especial relacionada con la falta o falla del servicio bajo esa lógica, se trata de una responsabilidad funcional, directa y especial del Estado"* [CNJ, Juicio 09802-2017-00008, Sentencia de 6 de septiembre de 2018]. Lo que se juzga, en este caso, es si el Estado falló en la prestación del servicio, pero ante una circunstancia externa de conocimiento o deber de conocimiento derivado de la ejecución de una conducta que no está en su dominio.

7.83. Ahora bien, **la existencia de un deber de control general** sobre el uso y la ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones y del medio ambiente, se encuentra acreditado en los párrs. 7.38.-7.40. *ut supra*.

¹⁵⁹ Circunstancias de modo, tiempo, lugar y medios disponibles.

7.84. Respecto al **conocimiento de la Administración**. En ese orden, **no se probó que el Municipio haya conocido**, durante agosto de 2007 y enero de 2008, cuando quedaron insubsistentes los permisos por la disolución de la persona jurídica y la cancelación del RUC, sobre el posible cometimiento de una infracción administrativa o de alguna circunstancia irregular sobre el uso y la ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones y del medio ambiente.

7.84.1. Este aspecto es trascendental, puesto que, esta característica distingue el presente caso, por ejemplo, de la tragedia de Cromañón [la cual parecería análoga]. Esto debido a que en el caso argentino, se demostró la aceptación de sobornos con la finalidad de solapar la ilegalidad del lugar [Poder Judicial de la Nación Argentina. Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo Federal de Buenos Aires. Sentencia de 22 de marzo de 2018. Expediente 17.509/2009, Mangiarotti Delia Yolanda y Otro C/ Gcba S/Daños y Perjuicios, pág. 18].¹⁶⁰

7.84.2. A diferencia del caso ecuatoriano: **(i)** no se determinaron estas circunstancias disciplinariamente, y; **(ii)** respecto de los procesos penales se dictó auto de sobreseimiento a favor de todos, excepto de Gabriel Riera Izurieta -quien era hermano de una de las integrantes de la banda musical que tocó el día del incendio- y Margarita Patricia Cajo Godoy -quien era la organizadora del evento del día del incendio-; mismos que fueron condenados. [CCE. Sentencia 995-12-EP/20, de 22 de enero de 2020, párr.6].

7.68.3. Es decir, mientras que en el caso argentino se cumple el parámetro de *conocimiento* del hecho ilícito; en el caso ecuatoriano, no. Esto genera a nivel jurídico distinciones vitales que deben considerarse para la resolución de la controversia.

7.85. En consecuencia, al no haber probado el conocimiento, corresponde identificar **si la Administración tenía el deber razonable de conocer**. Sobre este particular, esta Sala estima que no es materialmente viable, en razón de que, el accionante no ha especificado sobre qué aspecto del uso y

¹⁶⁰ Ello a tenor de que el primer delito del cual resultó autor Díaz consistió en **recibir una recompensa monetaria y garantizar, como contraprestación, la omisión del cumplimiento de sus deberes**. [Argentina. Poder Judicial de la Nación. Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo Federal de Buenos Aires. Sentencia de 22 de marzo de 2018. Expediente 17.509/2009, [Mangiarotti Delia Yolanda y Otro C/ Gcba S/Daños y Perjuicios](#), pág. 18]. (...) Considerando al subcomisario Carlos Rubén Díaz autor del delito de cohecho pasivo en concurso real con su participación necesaria en el incendio seguido de muerte en el local "República de Cromañón"...habiéndose constatado que el agente omitió realizar las funciones, **asumiendo el compromiso de no actuar frente a las contravenciones verificadas ese día, como exceso de público y eso de pirotecnia**, lo que contribuyó a la producción del siniestro (C.S. "Fallos": 306:2030; 307:821; 315:1892; 321:1124 y 1776, entre otros). [Poder Judicial de la Nación. Juzgado Contencioso Administrativo Federal 11 de la Ciudad de Buenos Aires. Sentencia de 15 de julio de 2020. Expediente 1403/2009, [Pastrana Guillermo y Otro C/ Gcba y/o Otro S/Daños y Perjuicios Buenos Aires](#), pág. 8]

la ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones y del medio ambiente no se realizó el control durante ese tiempo (agosto 2007-enero 2008); de tal manera que, no sería adecuado analizar la presunta inacción ilícita sobre la base de una falta de control indeterminada, debido a que, estamos ante el ejercicio de una potestad discrecional la cual requiere ser delimitada para que sea viable el control judicial de su razonabilidad.

7.86. Además, en líneas generales, se habían emitido los permisos luego de 10 meses de inspecciones, reinspecciones, cumplimiento de requisitos y hasta una sanción; no existieron denuncias, clausuras previas o pendientes en ese lapso de tiempo. Por lo tanto, no existían indicios, para que resulte razonable un control de oficio sobre ese establecimiento, más allá del general.

7.87. Por otra parte, a pesar de que la responsabilidad disciplinaria y la extracontractual del Estado son diferentes, y las decisiones emitidas en los procedimientos sancionatorios no determinarían inmediatamente la responsabilidad o irresponsabilidad de la Administración; es importante considerarlos en orden de advertir ciertos indicios o circunstancias que ayuden a verificar la supuesta inadecuada prestación de la potestad de control por parte de los funcionarios públicos, dado que, al final, la responsabilidad del Estado se atribuye con base en la teoría del órgano.

7.88. En ese orden, se constató que, a través de Resolución No. 11, de 25 de agosto de 2008, el entonces Alcalde de Quito, Paco Moncayo, al no haberse demostrado incumplimiento en los deberes de los funcionarios [Srs. Jorge Velásquez, Administrador Zonal de la Zona Sur ^aEloy Alfaro^o; Lima Torres, Comisaria Metropolitana de Aseo, Salud, Medio Ambiente; Edgar Calahorrano, Comisario Metropolitano de Construcciones Zona Sur Este; Sonia Ramírez, Comisaria Metropolitana de Construcciones Zona Sur Oeste; Martha Jami, Jefe Zonal de Medio Ambiente Zona Sur; y, Capitán Mario Munive, Jefe Zonal de Seguridad Ciudadana Zona Sur] resolvió: *^a el archivo del sumario administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y/o penales que pudieran establecerse^o.*

7.89. Con lo cual, no existen indicios o circunstancias que este Tribunal pueda extraer de los procedimientos disciplinarios, que permitan concluir que existían indicios suficientes como para que debiera que conocer los supuestos incumplimientos.

7.90. En consideración a lo expuesto, se puede concluir que: 1. Hubo manejo irregular en el otorgamiento de la compatibilidad del uso del suelo; 2. Sí hubo control razonable sobre la discoteca Factory hasta agosto de 2007; y, 3. Durante agosto de 2007 y enero de 2008, el Municipio de Quito no conoció y no hubo indicios razonables del cometimiento de las supuestas infracciones de la discoteca

Factory, de modo que no era exigible su conocimiento. Por consiguiente, **se verifica una irregularidad en el control previo, pero no así, en el control posterior hasta enero de 2008.**

4.c.ii- Control del concierto efectuado en el inmueble que, meses atrás, funcionaba la discoteca Factory.

7.91. Es de trascendencia significativa en el examen de esta fase considerar los siguientes hechos:

7.91.1. La persona jurídica mediante la cual se creó Factory Dance Industry fue disuelta el 30 de enero de 2008. Lo propio ocurrió con el RUC.

7.91.2. El 29 de febrero de 2008, Paul Jauregui (anterior dueño de Factory) subarrendó uno de los galpones que, en su momento fue parte de la discoteca. A la celebración del contrato compareció Paul Jauregui, en representación de la asociación Plaza Maldonado y Marco Condo, para usos tales como sala de matinée juvenil, sala de farra concierto y sala de recepciones. En una de sus cláusulas, se estableció que, el espacio no podría ser utilizado para actividades similares a los de una discoteca y afines.

7.91.3. Según consta del informe del cuerpo de bomberos, se realizaron modificaciones en el local dos meses antes del fatal suceso. Se construyó una pared divisoria de bloque en la parte central del local. Ésta dividió el ambiente original en dos áreas. Se establecieron dos salidas de emergencia y la tercera se convirtió en puerta de ingreso. De esas dos salidas de emergencia, una se encontraba bloqueada con una extensión de tarima y con seguridades; y la segunda, se encontraba también con seguridades. Igualmente, en el interior se colocó un ring de estructura metálica y graderíos en las partes laterales.

7.92. Con base en tales antecedentes, estimamos que, equívocamente se aduce que no se ejercitó control sobre la discoteca Factory. En realidad, la discoteca dejó de existir desde el 30 de enero de 2008 y, con ello, fueron revocados todos sus permisos. Entonces, **el control buscado no se enfoca en una actividad lícita después de un control previo, sino, en el control ante el ejercicio de una actividad manifiestamente ilegal.**

7.93. En consecuencia, corresponde cuestionarse, ¿hasta qué punto cabe responsabilizar al Estado cuando hay omisión en el control de una actividad ilícita? Sobre este particular, creemos que son

aplicables los criterios referidos en el párr. 7.62. *ut supra*, aunque la ilicitud naturalmente condiciona la razonabilidad empleada en los indicios.

7.94. En el presente caso, nos enfocaremos en (i) el control en el uso y la ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones, el medio ambiente y, luego, en (ii) la realización del espectáculo público.

7.95. En cuanto al control en el uso y la ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones, el medio ambiente, se observa:

7.96. Primero, **la existencia de un deber de control general** se encuentra acreditado en los párrs. 7.38.-7.40. *ut supra*. Segundo, sobre **el conocimiento de la Administración**, no existe prueba de que el Municipio haya conocido que, luego del 30 de enero de 2008, Factory seguía funcionando ilegalmente como discoteca. Tampoco se ha probado que haya conocido sobre posibles afectaciones ambientales que requieran su control. Por fin, no se ha probado que, haya conocido sobre las modificaciones ilícitas que se efectuaron en el inmueble, antes del suceso.

7.96.1. En cuanto a este punto, reside otra *distinción* fundamental del Caso Cromañon. La discoteca en el caso argentino se encontraba en funcionamiento, a diferencia de lo que se probó en este caso, cuando se revocaron los permisos y se empezó a realizar la actividad de forma clandestina [Poder Judicial de la Nación. Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo Federal de Buenos Aires. Sentencia de 22 de marzo de 2018. Expediente 17.509/2009, Mangiarotti Delia Yolanda y Otro C/ Gcba S/Daños y Perjuicios, pág. 24].

7.97. Y tercero, al no haberse probado el conocimiento, corresponde verificar **si la Administración tenía el deber razonable de conocer**. En este orden, estimamos que no había indicios prudentes que demuestren el funcionamiento ilegal de la discoteca y las modificaciones internas. Ello, por cuanto, si una discoteca que no ha sido denunciada luego del otorgamiento de los permisos (agosto de 2007) o clausurada previamente o pendiente de ello, y que había seguido el procedimiento para su funcionamiento, decide disolverse, no sería *razonable* esperar que siga funcionando ilegalmente.

7.97.1. En este punto, cabe volver al Caso Cromañon, pues en éste existieron indicios suficientes para determinar aquello. En el caso argentino, hubo una actuación estatal iniciada

de oficio por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires el 27/01/04 y en el marco de la cual, el Defensor Adjunto, Atilio Alimena, denunció que unas 400.000 personas por fin de semana se veían expuestas al peligro derivado del incumplimiento de la normativa de prevención contra incendios (CFCP, causa 247/05, cit., páginas 153/170). [Poder Judicial de la Nación. Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo Federal de Buenos Aires. Sentencia de 22 de marzo de 2018. Expediente 17.509/2009, MangiarottiDelia Yolanda y Otro C/ Gcba S/Daños y Perjuicios, pág. 24].

7.97.2. Ello, naturalmente, implica conocimiento de la propia Administración, sobre las deficiencias en materia de prevención contra incendios, lo cual lógicamente generaba una obligación positiva del Estado; circunstancias que difieren del caso examinado.

7.98. A ello debería sumarse que, al menos para la Administración en general [pues no existe prueba suficiente que genere convicción en estos juzgadores], antes de la disolución de la persona jurídica, se venían realizando controles por otra entidad pública, como afirmó la Intendencia en el Informe de la Comisión Especial:

La intendencia hizo tres controles en el 2007 a la discoteca, el último luego de fiestas de Quito y antes de navidad. Tenía toda la documentación en regla. Cuando se hacen los controles, compete a la Intendencia verificar documentos del local, presencia de menores de edad, expendio de licor y personas con documentación.

7.99. En consecuencia, su actividad previa conforme a derecho, no permitía al Municipio considerar indicios de que funcionaría ilegalmente. No estamos, entonces, ante la posible o probable actividad ilegal de un establecimiento, que requiera algún tipo de focalización y/o control oficioso por parte del DMQ.

7.100. De igual manera, se puede constatar del Informe de inspección elaborado el 21 de abril de 2008 (Comisaria Sur Este), que se realizó un operativo el día viernes 18 de abril de 2008 (un día antes del incendio). Por lo que, al menos, un control general en la zona sur este, sí fue efectuado en algún momento por el Municipio; lo que ocurre es que, no existe únicamente un local en la zona sur este, y el control también se ve limitado por los medios, tiempo y lugar.

7.101. De ahí, al tratarse de un inmueble de gran dimensión, resultaba complejo advertir que en el lugar se encontraban efectuando modificaciones. Es evidente que, para una modificación de tal

naturaleza, se requería de un nuevo permiso, el cual debía ser tramitado por el interesado [Ordenanza No. 095, art. II.205, entre otros]. Es lógico que el proceder ilegal, bloqueando las puertas de emergencia con las modificaciones y con candados, y contraviniendo normas de prevención de incendio y de construcción lo que exigía, fue ejecutado de forma encubierta, lo que dificultaba ostensiblemente la actuación del Municipio.

7.102. Finalmente, no se probó que existieran otros indicios que, razonablemente, hayan dado cuenta de que se estaban cometiendo infracciones en el uso y ocupación del suelo, edificaciones y medio ambiente.

7.103. Como se dijo en su momento, el ejercicio de control y vigilancia otorgado a un órgano es discrecional y depende de los medios para su ejecución [presupuesto, planes, decisiones]. Además, a través de la potestad de control y vigilancia, el Estado no adquiere una obligación de resultado, en razón de que no tiene la capacidad técnica, personal y financiera para encontrarse en todos los lugares al mismo tiempo, controlando la actividad ilícita de terceros que pueden u ocasionan daños. Sobre ello, el Consejo de Estado colombiano ha mencionado:

En materia de responsabilidad administrativa del Estado por omisión ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que, si bien de conformidad con el artículo 2º constitucional de sus autoridades es exigible el deber de proteger a las personas en su vida, honra, bienes, libertades y creencias, no tiene a su cargo una obligación absoluta o de resultado, en virtud de la cual se le puedan atribuir todos los daños a las personas causados por terceros^{1/4} °. [Sección Tercera, Subsección B. Exp. 21597, 2011]

7.104. En consecuencia, esta Sala concluye que, el Municipio de Quito, **no omitió ilícitamente su obligación general de control sobre la actividad ilegal de terceros**, en cuanto al uso y la ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones y el medio ambiente.

7.105. Ahora bien, en relación con el control sobre la realización del espectáculo público (**º conciertoº**), se constata:

7.106. Primero, **la existencia de un deber de control general**. Bajo tal escenario, es importante considerar que, el artículo IV.159 de la Ordenanza No. 122, preveía que, los espectáculos públicos y sus locales, requieren de calificación y autorización municipal. La Comisión encargada, de hecho, debía llevar un registro de los nombres y direcciones de los locales, así como de los dueños y

administradores; y, solo quienes consten en el registro, podrán organizar espectáculos en el Municipio[Ordenanza No. 122, IV.161].

7.107. Para las condiciones mínimas de los locales, se requería cumplir con algunos requisitos específicos, como disponer de aireación y ventilación óptimas, puertas de ingreso, salida y emergencia adecuadas, para una eficiente evacuación de los espectadores, cumplir con medidas de seguridad que dicte el cuerpo de bomberos en caso de incendio u otra calamidad. De igual manera, para su calificación, deben brindar el servicio de primeros auxilios, así como servicios de vigilancia y seguridad [Ordenanza No. 122, IV.160].

7.108. Por su parte, competía a la Oficina de Calificación de Espectáculos Públicos, la calificación y autorización de los espectáculos públicos. Para llevar a cabo un evento, se requería solicitar ello con una anticipación de 7 días hábiles, entre otros requisitos específicos [Ordenanza No. 122, IV.164].

7.109. De ahí, entre las obligaciones de los promotores y organizadores, consta aquella de: *“ Solicitar con la debida anticipación, la presencia de la Policía Nacional y notificar a la Policía Metropolitana, Defensa Civil, Cruz Roja y Cuerpo de Bomberos, para que aporten con su contingente en caso de emergencia y en general durante el desarrollo del espectáculo”* [Ordenanza No. 122, IV.168, h)].

7.110. Por último, en cuanto a la facultad de control, el artículo IV.169 de la Ordenanza en mención, disponía: *“ serán las Direcciones Metropolitanas Financiera y de Educación, Cultura y Deportes, las encargadas de juzgar y sancionar las infracciones a las disposiciones”*. Sin embargo, es importante precisar que, son los mismos funcionarios que ejercen el control *in situ*. Finalmente, sobre los locales no autorizados, prescribía que, cuando se efectúen en locales no autorizados o clandestinos, se procederá a la clausura y decomiso total [Ordenanza No. 122, IV.173].

7.111. De esta manera, resulta evidente que el ordenamiento otorga una potestad general de control y vigilancia sobre los espectáculos públicos para la ciudad de Quito.

7.112. Segundo, en cuanto **al conocimiento de la Administración**, no existe prueba de que, el local haya tramitado ningún permiso ante el DMQ, para el uso y la ocupación del suelo, pues la discoteca que funcionaba antes, ya no existía. En ese sentido, tampoco se había solicitado su inscripción en el registro de promotores y organizadores, lo cual le habilitaba para solicitar el permiso para su realización. Por causa de ello, tampoco cumplió con la obligación de solicitar la presencia de la Policía Nacional, de la Cruz Roja y del Cuerpo de Bomberos, para cualquier caso de emergencia.

7.113. Este particular es de suma importancia, porque es evidente que, si el particular cumplía con sus obligaciones, el DMQ hubiese podido efectuar adecuadamente su competencia de control, como exigía la norma precitada. Ello no es menor, debido a que, como ha dicho el Consejo de Estado colombiano:

La Sala reitera que la responsabilidad civil del Estado que se llegue a derivar de una falla del servicio por omisión no es absoluta o incondicional, sino relativa, y se condiciona por ciertas circunstancias, como por ejemplo, en materia de seguridad, la solicitud expresa, por parte del interesado, de una intervención dirigida a la autoridad competente. Dicha solicitud, por supuesto, se sujeta no solo a las formalidades que prevé la ley, sino a la capacidad de respuesta institucional disponible. Por ello, no se puede, pues, imputar una omisión \pm generadora de responsabilidad \pm si el obrar de la autoridad competente demanda un requerimiento para actuar, según sus atribuciones legales, y, a pesar de ello, el particular interesado se abstiene de pedir la intervención [Exp. 40924, de 19 de noviembre de 2021].

7.114. En ese orden, consideramos que estamos ante un espectáculo público clandestino, ya que su definición incluye: *“manera encubierta, oculta o secreta con que se realiza un acto o un hecho”* [Manuel Ossorio. *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II* (Argentina: Driskill, 2005, 1041)].

7.115. Por estas circunstancias, de hecho, no se encuentra probado que, el Municipio de Quito haya conocido sobre la realización de un espectáculo público el 19 de abril de 2008, en el inmueble que [valga decir] fue arrendado para otras actividades y, por lo mismo, no tenía solicitado ni otorgado ningún permiso.

7.116. En ese punto, también debemos disentir con el voto de mayoría, en la medida en que, los jueces consideraron que sí habría conocido sobre este particular, basándose en circunstancias previas que a primera vista no parecen tener relación con el objeto de control -concierto-, como que el DMQ determinó que tenían compatibilidad de suelo, que el local estaba identificado, que había realizado actividades de inspección, que hubo un procedimiento sancionador, que las salidas se encontraban bloqueadas. Ello, debido a que, como se dijo previamente, la persona jurídica fue disuelta, los permisos fueron anulados inmediatamente, quienes ejecutaron el concierto ilegal fueron otras personas, que tenían la obligación de solicitar nuevos permisos y se realizaron modificaciones posteriores sobre las cuales en ningún momento tuvo conocimiento el DMQ.

7.117. Y tercero, debido a que no hubo conocimiento del Municipio, se revisará **si la Administración tenía el deber razonable de conocer**. En este orden, debemos estimar que, para la realización de los espectáculos públicos irregulares o clandestinos, por su naturaleza, siempre se va a buscar efectuar conductas tendientes a evitar o evadir la presencia de las autoridades. Por ello, entiendo que, la previsión del incumplimiento podría determinarse atendiendo a que existan indicios suficientes de que se realizaron actuaciones relevantes que den cuenta de su efectiva puesta en marcha ilegal (sin petición) o que la prueba indique que era de tal magnitud que era improbable que el DMQ no deba conocer sobre su ilegal realización.

7.118. Por ello, debemos insistir en que, no resulta plausible obligar a que el Estado controle absolutamente todo lo que ocurre y, peor aún, sobre aquellas actividades manifiestamente ilícitas de terceros, pues sería un deber de imposible cumplimiento. Si aceptamos aquello, el Estado se convertiría en un asegurador de los daños ocasionados en una relación privada, sobre la cual, por intervención, adopta atribuciones de control general.

7.119. En la especie, no existen indicios suficientes de que el DMQ haya podido prever la ocurrencia totalmente ilegal del concierto efectuado el día de los hechos. Ello, en virtud de que, si bien en los relatos que constan en el Informe de la Comisión se dijo que, supuestamente, se habían realizado otros eventos previamente en el mismo lugar, no existe prueba de que ello sea así. Igualmente, se manifestó que, se habría hecho suficiente publicidad para el concierto en la radio y a través de afiches. No obstante, algunos afiches fueron entregados en otros conciertos relacionados con ese género musical, lo cual implica que se distribuyeron entre ese círculo. Lo propio ocurrió con la radio, debido a que, ellos fueron los que estaban organizando y promocionando el concierto, de tal manera que su difusión estuvo restringida. No se advierte que haya otras pruebas que determinen indicios razonables suficientes.

7.120. Conforme a todo lo expuesto, se concluye que, el Municipio no conoció y tampoco debió conocer la actividad ilegal efectuada por los organizadores del concierto, en cuanto (i) al uso y la ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones y el medio ambiente, en el galpón subarrendado en el que funcionó en su momento Factory; así como en la (ii) la realización misma del concierto clandestino. Por consiguiente, se determina que no existe falla de servicio en el control general encomendado al Municipio de Quito, ante la actividad ilegal de terceros.

4.d. Nexa causal entre la omisión y el daño.

7.121. La primera conducta determinada como antijurídica, fue el manejo irregular del Municipio, en

el otorgamiento de la compatibilidad del uso del suelo. La muerte del ciudadano fue producto del incendio que tuvo origen en el tumbado cubierto de esponjas y pantallas de tela, por causa de la utilización de fuegos artificiales.

7.122. En ese orden, corresponde establecer si el otorgamiento irregular del uso del suelo, es causa adecuada -o concausa adecuada- del daño, de modo que pueda ser atribuida al Municipio de Quito.

7.123. La compatibilidad del uso del suelo, se entiende como el destino asignado a los predios o inmuebles en relación con las actividades a ser desarrolladas en ellos [Ordenanza No. 095, art. II.67]. La actividad a desarrollarse por Factory era de discoteca, y la incompatibilidad se habría fundamentado en que se encontraba cerca de unidades educativas.

7.124. Ahora, en este caso, se demostró que la persona jurídica mediante la cual se creó Factory fue disuelta el 30 de enero de 2008 y se canceló su RUC. En consecuencia, la compatibilidad en el uso del suelo a favor de Factory se revocó de facto. De hecho, cuando Paúl Jauregui subarrendó el inmueble, compareció a nombre de ^aAsociación Plaza Maldonado^o para arrendar a favor de Marco Condo. Por otra parte, el local fue modificado 2 meses antes del siniestro, a tal punto que bloqueó una salida de emergencia y la otra fue cerrada con candado, además de que, se colocó una tarima y gradas en el interior que impedían una correcta evacuación.

7.125. Bajo tales condiciones, no creemos que pueda ser causalmente adecuada con el daño, la irregular compatibilidad del uso del suelo otorgada sobre un local que dejó de existir, porque el establecimiento en el cual ocurrió el incendio y la muerte del ciudadano Barragán, ya no era Factory; sino un negocio clandestino e ilegal, subarrendado a una persona totalmente diferente (Marco Condo), en el cual se realizaron modificaciones y conductas ilícitas que pusieron en riesgo a los asistentes del concierto, que no fueron inspeccionadas por el Municipio como requisito previo para otorgar la compatibilidad ^airregular^o en el uso del suelo o, en su defecto, la nueva.

7.126. Por ello, intentar atribuir responsabilidad basados en que, si no se hubiese otorgado la compatibilidad, entonces no hubiese existido el local y, por lo tanto, no se hubiese producido el daño, no es plausible, dado que, se trata de un local diferente y otro arrendatario.

7.127. En consecuencia, al no haberse demostrado el nexo causal entre la conducta irregular del Municipio y el daño ocasionado, por intervención excluyente de terceros en la cadena causal, no se configura la responsabilidad por este extremo.

7.128. Finalmente, debemos realizar algunas consideraciones en las cuales diferimos del voto de mayoría. El DMQ alegó la intervención de terceros como eximente de responsabilidad. Sin embargo, para que ésta ocurra, como señala cierta doctrina, apoyándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano, se requiere: 1. Que, el hecho del tercero sea causa exclusiva única y determinante del daño; y, 2. Que, el hecho del tercero sea irresistible e imprevisible [Héctor Patiño, *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado, 14, 2008, 386].

7.129. No obstante, es importante puntualizar que, la previsibilidad y la irresistibilidad serán relevantes jurídicamente cuando el Estado haya tenido la obligación, al menos general, de intervenir en la cadena causal de la producción del daño.

7.130. Con tales antecedentes, esta Sala observa que, aun cuando aceptáramos que ocurrió una omisión causalmente adecuada, no se configuraría la intervención de terceros al punto de convertirse en un eximente de responsabilidad, debido a que, la intervención no sería única y exclusiva. No obstante, si creemos necesario examinar la intervención de terceros como concurrencia del daño, pues de existir, habría importantes consideraciones en cuanto a la distribución de la responsabilidad por los daños ocasionados.

7.131. Bajo tal escenario, se encuentra determinado que, al menos intervinieron en el curso causal: 1. Arrendatario del galpón en el cual se llevó a cabo el concierto clandestino; 2. Organizadores del evento clandestino; 3. Accionante de la bengala que produjo el incendio. Su conducta fue decisiva, siempre que, se probó que se realizaron adecuaciones que pusieron en riesgo elevado a los participantes, al cerrar puertas de emergencia y modificar arbitrariamente los interiores; promocionar y llevar a cabo un espectáculo, a sabiendas de que, era manifiestamente ilegal; y, por último, al encender imprudente e ilegalmente una bengala en un lugar cerrado, generando un peligro irracional sobre los participantes del concierto.

7.132. De esta manera, se confirma que existió intervención de terceros, la cual, si bien no puede ser imputada, debido a que, no consta que fueran partes procesales en este juicio y, en consecuencia, pudieran ejercitar su derecho a la defensa, incidirá manifiestamente en la distribución de responsabilidad.

7.133. De igual manera, creemos que también es relevante en la distribución de la responsabilidad, la concurrencia de otras instituciones del Estado en la supuesta producción del daño; las cuales fueron nombradas en la demanda y que constan en la prueba actuada, pero que, no fueron demandadas en la presente causa. Ello también, entendemos, debe tener incidencia general en la distribución de responsabilidad, pues debemos recordar que la imputación exige la determinación de qué entidad o entidades deberían responder por los daños [párr. 7.22. y 7.24. *ut supra*].

7.134. Ahora bien, no debemos perder de vista que, la responsabilidad estatal por omisión de control general se genera indirectamente por quienes tenían encomendada esa obligación -Estado-, pues resulta evidente que el juicio de causalidad solo refleja una probabilidad de evitabilidad. En cambio, se ocasiona directamente por una o algunos sujetos privados, quienes generan en realidad el resultado dañoso a la víctima. Ello nos conduce a estimar que, el Estado debe, por la intensidad de su intervención, responder por una cuantificación menor, en relación con los sujetos privados.

7.135. En este punto, también debo apartarme del voto de mayoría, porque considera que en este caso hay causalidad conjunta, lo cual permitiría la aplicación de la solidaridad. Se suele diferenciar a la cocausación, como la actuación conjunta de una pluralidad de agentes en la producción de un único hecho; y, la concausación, en la cual no hay distintos agentes causales, sino pluralidad de hechos causales. Sin embargo, es evidente que en este caso hay varios agentes (públicos y privados) y pluralidad de hechos causales (omisión control y actividad ilegal de terceros), de tal manera que, esta doctrina bastante civilista por cierto, no resulta aplicable al caso concreto.

7.136. Por ello, en mi voto adopto el criterio de concurrencia que, se encuentra actualmente previsto en el COA. Según el artículo 339 de la norma precitada, existe **gestión conjunta y concurrencia de varias administraciones en la producción del daño**. En ese sentido, entiendo que hay gestión conjunta cuando las Administraciones se encuentran prestando el mismo servicio, por ejemplo, y se ocasiona un daño. Naturalmente, en esos casos, corresponde que la obligación sea solidaria. Sin embargo, es totalmente diferente cuando existen varias administraciones que coadyuvan a la producción del daño, con causas adecuadas por supuesto. En esos casos, acertadamente el COA prescribe que, responderán atendiendo a criterios de competencia e intensidad en la intervención.

7.137. En consecuencia, dado que estamos ante el ejercicio de una competencia de control general y que, quienes también ocasionaron adecuadamente el daño son particulares, estimo que lo apropiado es que, se adopte el criterio de concurrencia en la producción del daño, de tal manera que, la responsabilidad deberá determinarse conforme a la intensidad de la intervención.

7.138. Por todo ello, al no haberse configurado los elementos que permiten atribuir la responsabilidad patrimonial del Estado, se rechaza la demanda.

VIII. Decisión

8.1. Este Tribunal de la Sala Especializada de la CNJ, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

8.2. Aceptar el recurso de casación propuesto por el Municipio de Quito y, por lo tanto, casar la sentencia impugnada por la *causal quinta del artículo 3* de la Ley de Casación.

8.3. En virtud del 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL