

Quito, 08 de mayo del 2013

JUICIO No. 112-2009

CASILLERO No. 5682

Pablo Fernando Sarzosa Játiva

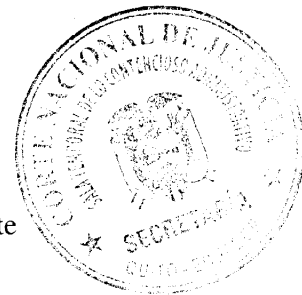
Dentro del Juicio Contencioso Administrativo, que sigue Pablo Fernando Sarzosa Játiva, contra Representante Legal de EP PETROECUADOR, antes, Petroecuador; y otros, hay lo siguiente:

SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- Quito, 06 de abril de 2013, Las 10h20.-**VISTOS.-** Infórmese a las partes procesales que, por decisión unánime de los Jueces que integran esta Sala, se dio prelación al estudio y resolución de la presente causa; que, mediante el sorteo previsto en los Arts. 185, inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador; 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; en la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, de 20 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 614 de 17 de junio del mismo año; y en el Art. 10 de la Resolución No. 070-2012, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 19 de junio de 2012, que ha sido reformada por la Resolución No. 177-2012, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 859 de 28 de diciembre del mismo año; además de Resolución No. 01-2013 de la Corte Nacional de Justicia, donde se realiza una nueva integración de la Sala Contencioso Administrativa. Oportunamente se procedió a la designación del Juez Ponente y Sustanciador de esta causa, cuyo nombre se hará constar al pie de esta providencia.- Infórmese, igualmente, que, en el día y hora que se indican la providencia que consta seguidamente, se hizo relación y ajustes a la ponencia sometida, a fin de redactarla, firmarla y expedirla.- Continué actuando como Secretario Relator de la Sala el Abg. Francisco Fonseca Bustamante, designado por el Consejo de la Judicatura.- ff: Dr. Galo Martínez Pinto.- **Juez Nacional.-**Dr. Manuel Sánchez Zuraty.- **Juez Nacional.-**Dr. Fernando Ortega Cárdenas.- **Juez Nacional Presidente de la Sala Temporal.-** Certifíco.- Abg. Francisco Fonseca Bustamante.- **Secretario Relator.-**

Lo que comunico a Usted para los fines de Ley.-

Abg. Francisco Fonseca Bustamante

SECRETARIO RELATOR



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:- SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:- Quito, 08 de mayo de 2013.- 10h20: **VISTOS:** Conocemos la presente causa en nuestra calidad de Jueces Nacionales de la Sala Temporal Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador, los artículos 157 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación, 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Resolución No. 070-2012, dictada por el pleno del Consejo de la Judicatura y publicada en el Registro Oficial N° 746 de 19 de junio de 2012, que ha sido reformada por la Resolución N° 177-2012, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 859 de 28 de diciembre del mismo año y la Resolución N° 01-2013 de 6 de marzo de 2013 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia referente a la nueva integración de la Sala Temporal Contencioso Administrativo.- En lo principal, en el juicio contencioso administrativo de ejecución, signado con el número 15.596, que correspondió en conocimiento a la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Quito, seguido Pablo Fernando Sarzosa Játiva (procurador judicial), en contra del Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador "PETROECUADOR", Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador "PETROPRODUCCIÓN" y la Procuraduría General del Estado, se ha dictado sentencia el 17 de noviembre de 2008, a las 8h57, mediante la que se inadmite la demanda.- El 4 de diciembre de 2008, a las 15h00, el actor presenta Recurso Extraordinario de Casación.- La Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, deniega el recurso.- El actor presenta recurso de Hecho para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.- Mediante auto de 5 de junio de 2009, a las 10h35, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resuelve aceptar el Recurso de Hecho y por lo tanto el de Casación planteado por la parte actora.- Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se efectúan las siguientes consideraciones previas: **PRIMERA.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el Recurso Extraordinarios de Casación, presentado por el actor Pablo Fernando Sarzosa Játiva (procurador judicial) a nombre de varios ciudadanos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 numeral 1° de la Constitución de la República del Ecuador, 1 de la Ley de Casación y 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por cuanto la referida Sala calificó el recurso de la relación, mediante providencia de 5 de junio de 2009, a las 10h35; y por hallarse cumplidos los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidos en el artículo 6 de la Ley de Casación, lo admitió a trámite.- La contraparte ha hecho uso de su derecho consagrado en el artículo 13 de la Ley de Casación.- Por otro lado, se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites; en consecuencia, se declara su validez procesal.- **SEGUNDA.-** La parte actora fundamenta su recurso extraordinario alegando la transgresión de las siguientes normas de derecho: artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios

Públicos por parte de la Iniciativa Privada; 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental; 7 numeral 20°, y 8 numeral 12° del Código Civil; 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 19 inciso segundo de la Ley de Casación en relación con los precedentes jurisprudenciales obligatorios; y 113, 114, 115 y 276 del Código de Procedimiento Civil.- **2.1.-** Las causales que se invocan son la primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- En la causal primera se alegan los tres vicios, los mismos que se analizarán detalladamente más adelante.- Sobre la causal segunda se menciona que hay falta de aplicación de los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil.- En la causal cuarta el reproche se sustenta en la omisión del Juez *a quo* de resolver respecto a los puntos sobre los que se trabó la litis.- Finalmente, en la causal quinta se alega que la sentencia no cumple con los requisitos de motivación y coherencia determinados en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional admitió los cargos y vicios citados.- **2.2.-** De esta manera, y de conformidad a la providencia de 5 de junio de 2009, a las 10h35, quedan determinados los parámetros dentro de los cuales se constriñe el recurso planteado, y que será motivo del examen de este Tribunal de Casación conforme al principio dispositivo consignado en los artículos 168, numeral 6°, de la Constitución de la República del Ecuador, 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **TERCERA.-** Por un sentido de orden lógico iniciaremos el análisis de la causal quinta para posteriormente continuar con la cuarta; pues si una de ellas opera respecto a la prelación mencionada, es inocuo el análisis de las posteriores causales.- Inmediatamente, analizaremos, en su orden, la causal tercera y por último la primera.- **CUARTA.-** El casacionista dentro de la causal quinta menciona que la sentencia recurrida no cumple con los requisitos de motivación y coherencia previstos en el artículo 276 del Código Adjetivo Civil.- **4.1.-** La causal quinta comprende un vicio *in procedendo* de violación directa por un defecto de forma del fallo recurrido.- Esta violación se circunscribe a normas procesales relativas a la sentencia.- Esta afectación directa puede darse por dos causas: a) Porque la sentencia no contiene los requisitos que exige la Ley; o b) Porque en su parte dispositiva existen conclusiones contradictorias o incompatibles.- La configuración de estos defectos debe nacer del propio texto de la sentencia sin consideración al *thema decidendum*.- **4.2.-** El recurrente, en su memorial que obra a fojas 709 a 715 vta. del cuaderno de instancia, menciona la supuesta infracción normativa al artículo 276 del Código Adjetivo Civil, con el fundamento que no existe motivación y “*que la parte considerativa de la sentencia, materia del recurso, no tiene coherencia con la parte resolutive, pues, se inadmite una demanda, en sentencia, al tiempo de que el Tribunal Distrital, se declara incompetente.*” (fjs. 715 vta. *Ibidem*).- Se alega que hay falta de motivación en la sentencia recurrida; sin embargo, al revisar la misma se evidencia que no existen contradicciones entre los argumentos vertidos en la parte considerativa con la conclusión de la parte resolutive de la sentencia.- La premisa que maneja el Tribunal *a quo*, respecto a que la Ley de Gestión Ambiental por ser especial prima sobre la Ley de Modernización del Estado, compagina

lógicamente con la conclusión de que existe incompetencia del Tribunal para conocer la causa.- Sin que esto signifique que esta Sala comparta necesariamente ese criterio, la estructura lógica de la sentencia está perfectamente construida, por lo que no existe contradicción y menos razonamientos incompatibles o conclusiones absurdas.- En consecuencia, no puede prosperar la alegación respecto a la causal quinta.- **QUINTA.**- En lo que tiene que ver con la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el casacionista expone que la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito no ha resuelto lo que era materia de la litis que “*se refirió a la ejecución de un acto administrativo presunto,...*” (fjs. 715 *Ibidem*).- **5.1.**- Es que como consecuencia lógica del fundamento esgrimido por el Juez *a quo*, éste no podía resolver sobre la materia principal de la acción planteada.- Siendo la competencia de un tribunal el elemento esencial que le faculta asumir el conocimiento y la consecuente resolución de un pleito, su ausencia, así mismo, impedía obviamente, cumplir esa función jurisdiccional.- La no resolución de lo principal de lo pedido, es consecuencia del criterio del Tribunal *a quo* respecto a la falta de competencia jurisdiccional.- **5.2.**- Además, en esta causal, se debe demostrar con absoluta precisión, el yerro del juzgador.- Se debe configurar y demostrar si la sentencia es *ultra petita* (ha concedido más allá de lo solicitado), *extra petita* (cuando se concede lo que no se ha solicitado), *citra petita* (se ha omitido resolver uno o más puntos de lo solicitado).- Una enunciación genérica jamás puede constituir fundamento suficiente para demostrar la infracción.- **5.3.**- Conforme lo hemos expuesto anteriormente, si el Tribunal de instancia consideró que no tenía competencia para conocer la materia que se le sometía a resolución, mal podía pronunciarse sobre lo principal.- En este sentido, el recurrente parte del presupuesto que el juez tiene competencia para emitir resolución, cuando es claro que el Juzgador, consideró lo contrario y por tanto, jamás podía pasar a analizar la parte medular del *thema decidendum*.- Esta infracción, referente a la competencia del juzgador, corresponde a asuntos de orden procesal, que son propios de la causal segunda.- En consecuencia, la argumentación presentada dentro de la causal quinta no ha demostrado el yerro del juzgador por lo que se torna improcedente.- **SEXTA.**- También se alega la causal tercera, por falta de aplicación de los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, que a decir del recurrente ha llevado a la indebida aplicación de los artículos 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental.- **6.1.**- Al tratar la causal tercera, hablamos de lo que se conoce doctrinariamente como ‘vicio de valoración probatoria’ y corresponde a un yerro *in iudicando* por violación indirecta.- La valoración de la prueba es una facultad autónoma y exclusiva de los juzgadores de instancia.- Por tanto, el Tribunal de Casación solamente puede verificar la supuesta infracción a esa valoración probatoria, cuando el recurrente presenta: a) El principio o principios, contenidos en normas de derecho y el modo en que se realiza el vicio, sea porque no se los ha aplicado, se los interpretó erróneamente o se los ha aplicado indebidamente, al realizar la valoración probatoria; b) La prueba o pruebas que considera son calificadas por los principios antes mencionados; y c) Las normas

sustantivas de derecho que se consideran ora inaplicadas, ora indebidamente aplicadas al caso concreto, por efecto de la valoración probatoria errada.- **6.2.-** Bajo esta causal, el casacionista no puede atacar la apreciación que el juzgador de instancia hace de los hechos presentados por las partes.- La simple inconformidad, del recurrente, con la apreciación de la prueba realizada por parte del juzgador, no es suficiente para que exista una infracción de casación.- Nuestra legislación ha recogido el sistema puro de casación por lo que acepta exclusivamente el error en la valoración de la prueba cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan y no en relación a valorar la prueba de los hechos.- **6.3.-** Los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, que se dicen afectados por falta de aplicación, a la sazón dicen: “*Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.- El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.- El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.- Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado.*”; y el 114 *Ibidem*: “*Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.- Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.*”.- Las normas hablan de la carga de la prueba, en ninguna parte consta un principio sobre valoración de la prueba, de ahí que tampoco en la fundamentación se especifique el modo en que se verifica el supuesto vicio de falta de aplicación de principios relativos a esa valoración probatoria.- El casacionista, en su fundamentación, ni siquiera hace alusión al contenido de las citadas normas procesales; tan solo se limita a enumerar ciertas piezas procesales que, en su criterio subjetivo no han sido consideradas por parte del juzgador.- Bajo esta causal, no es potestad del Tribunal de Casación hacer una nueva valoración de la prueba justipreciada en la instancia menos aún si no se cumplen taxativamente los requisitos del numeral 6.1. De esta manera, la causal luce incompleta y por tanto no puede prosperar.- **6.3.-** En cambio, el artículo 115 *Ibidem* sí contiene un principio de valoración de la prueba, al decir que “*la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.*”; entendiéndose que las pruebas deben ser apreciadas como un todo o como lo expresaban los juristas anglosajones la “masa de pruebas” que debe ser analizada en un proceso lógico axiológico sobre la base de la “sana crítica”.- **6.4.-** La ex Corte Suprema, en varias oportunidades, se ha pronunciado en el sentido que la sana crítica comprende, en palabras de Couture, las reglas del “*correcto entendimiento humano*” que se manifiestan a través de las reglas de la lógica y la experiencia del juez. (Resolución N°. 8-2003, juicio 91-2002, Abad vs. Peña, R.O. 56 de 07 de abril de 2003).- Por lo tanto, esta norma no tiene una regla, en concreto, sobre valoración de la prueba sino

un método para que el juzgador valore la prueba; lo que deviene en la imposibilidad del Tribunal de Casación para rehacer el mecanismo de valoración realizado por el Juez *a quo*, salvo que se demuestre una conclusión absurda.- El juzgador acogiendo la lógica y su buen entender analizará las pruebas para arribar a una conclusión debidamente lógica y fundamentada; aspecto que no puede volverse a revisar por ser privativo de la instancia.- En consecuencia, no es suficiente decir: “*si seguía las reglas de la lógica y de la experiencia (sana crítica) no habría llegado a la descabellada conclusión de lo que se litiga en el proceso.....*” (fjs. 714 vta. del cuaderno de instancia); pues, las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en precepto determinado por lo que es imperativo al recurrente, demostrar y configurar, el ilógico proceder del juzgador al alcanzar una conclusión que contradice fehacientemente el valor de las pruebas aportadas.- Sin estos elementos, la proposición jurídica luce incompleta y las alegaciones respecto a esta norma procesal se tornan improcedentes.- **SÉPTIMA.**- El casacionista presenta como normas infringidas por la sentencia, dentro de la causal primera, a los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Público por parte de la Iniciativa Privada por los vicios de “errónea interpretación” y “falta de aplicación”, respectivamente.- Así mismo, dentro de la causal primera acusa el vicio de “indebida aplicación” de los artículos 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental; 7 numeral 20º y 8 numeral 12º del Código Civil; y el 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Respecto a estas últimas normas debemos destacar una incoherencia en el memorial del casacionista, pues estas mismas normas dice que fueron indebidamente aplicadas de manera indirecta al hablar de la causal tercera y en esta **causal primera alega que hay una indebida aplicación directa.**- **7.1.-** En tratándose de la causal primera, **es necesario que se demuestre, por parte del recurrente, la afectación directa a la norma sustancial; y esto “se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos.”** (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición, 2005, pg. 354).- Cabe recordar que no es competencia de esta Sala realizar una nueva valoración de la prueba tasada en la instancia, por la misma naturaleza de la causal de este Recurso Extraordinario.- **7.2.-** El objeto de la Casación consiste en atender la correcta y uniforme aplicación de las leyes.- La causal primera, por tratarse de un vicio *in iudicando* debe demostrar la violación directa de normas sustantivas.- Esta demostración, para que prospere, implica delinear los cargos imputados, con extrema precisión, por cualquiera de los tres modos establecidos, ya sea por: a) Falta de aplicación; b) Aplicación indebida; ó c) Errónea interpretación de normas de derecho sustantivas incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; tres modos que son excluyentes dentro del análisis de un mismo cargo de la misma norma impugnada.- **7.3.-** La “aplicación indebida” nace de un yerro en el proceso de subsunción del caso hipotético normativo a la realidad fáctica; “*el juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella... (...)...consiste en la equivocada relación del precepto con el caso*

controvertido” (Jorge Cardoso Isaza, Manual Práctico de Casación Civil, Edit. Temis, 1984, Colombia, pg. 95).- **7.4.-** Por otro lado, la “interpretación errónea” proviene de un error en el contenido de las normas, en otras palabras, es una falencia en la interpretación o hermenéutica.- “*De todo ello resulta que hay interpretación errónea en los casos en que la norma se aplica, pero sin darle su verdadero sentido.*” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, Colombia, 2005, Sexta Edición, pg. 334).- **7.5.-** En cambio, la “falta de aplicación” se produce cuando el juzgador no utiliza una norma de derecho sustantiva que debió aplicar en el caso concreto. “*El error del juez estriba en la inaplicación o falta de aplicación de normas aplicables, error que lo lleva por lo regular a aplicar otras que no lo son por no existir (.....), o simplemente, lo lleva a aplicar normas existentes contrariando su texto al aplicarlas.*” (Jorge Cardoso Isaza, Manual Práctico de Casación Civil, Edit. Temis, 1984, Colombia, pg. 94).- **7.6.-** La subsunción, que realiza el juzgador al elaborar una resolución, es un proceso lógico-jurídico mental, mediante el que se establece la norma o normas de derecho sustantivo, que el juez considera aplicables al *thema decidendum*, que comprende la pretensión del actor y la contestación del demandado; con ello, los hechos debidamente probados, en un ejercicio axiológico, obtienen correspondencia normativa.- **7.7.-** Una norma material está compuesta de dos partes: el supuesto y la consecuencia.- La norma puede no tener estas partes.- En este caso, la norma se complementa con una o más normas, a fin de obtener la proposición jurídica completa.- La naturaleza nomofiláctica, de este Recurso Extraordinario de Casación, hace que el Tribunal de Casación no pueda conocer los hechos litigiosos de la causa, por haber sido valorados por el Juez *a quo*.- Por tanto, existe una limitación al accionar de la función juzgadora, que está determinada por los cargos planteados por el casacionista.- Marcada, de esta forma, la esfera de acción del Juzgador, está vedado el hacer análisis de otros cargos, no mencionados, o suplir deficiencias de derecho realizadas por el recurrente de conformidad a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **OCTAVA.-** El casacionista alega la falta de aplicación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado en la sentencia recurrida.- Esta norma sufrió varios cambios desde la promulgación de la Ley original en el R.O. N° 349 de 31 de diciembre de 1993 para llegar al texto actual que rige desde el 28 de diciembre de 2001 en que fue publicada en la Ley N° 56-2001, R.O. N° 483, que a la sazón preceptúa: “*Art. 38.- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía*

administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”- **8.1.-** El Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida, a fojas 706 del cuaderno de instancia, expresa: “3) *Asimismo (sic) la regla 12 del artículo 8 del Código Civil establece la prevalencia de aplicación (sic) una ley especial sobre una ley general;* 4) *La Ley de Gestión Ambiental, no solo por haber sido promulgada con posterioridad a la Ley de Modernización del Estado, sino por ser de materia especializada frente a la Ley de Modernización que contiene varias materias como presupuestos fácticos y jurídicos; tiene sin duda prevalencia en su aplicación; es decir, debe ser aplicada prioritariamente; de modo que ha de estarse, en el caso a sus mandatos, permisiones y prohibiciones relacionadas a las cuestiones ambientales que son de especialidad.*”.- En consecuencia, el fundamento para que el Juez *a quo* haya declinado su competencia se produce al considerar, que siendo la materia ambiental especial, y por tanto su normativa, tiene preeminencia sobre cualquier otra materia.- Sin embargo, debemos observar que la argumentación del Tribunal de instancia adolece de ciertos equívocos: primero, el artículo 8 del Código Civil no posee el numeral 12°, por lo que debemos deducir que se refería al artículo 12 *Ibidem* que expresamente manifiesta: “*Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales.*”; segundo, se establece que la Ley aplicable es la Ley de Gestión Ambiental en razón de que se considera que la materia principal sometida al tratamiento jurisdiccional es la afectación al medio ambiente.- Se deja de lado, que la petición del actor, a nombre de varios **administrados**, se centra en dos temas que corresponden al Derecho Administrativo: la responsabilidad **objetiva** del Estado y el silencio administrativo sobre la base del derecho de petición.- Llama la atención que la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, haya calificado la demanda con providencia de 26 de enero de 2007, a las 16h30, e incluso, solicitada aclaración al actor respecto al trámite a seguirse mediante providencia de 20 de noviembre de 2006, a las 9h16; para que, posteriormente, en su sentencia concluya que no tiene competencia cuando el proceso haya llegado a esa fase, con el consiguiente perjuicio para el actor por la pérdida del tiempo transcurrido desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la sentencia, es decir luego de más de un año.- **8.2.-** La apreciación realizada por el Juez *a quo*, que es presentada por el casacionista como infracción de casación corresponde a un yerro *in procedendo* por tratarse de un vicio de procedimiento; pues la competencia es materia procesal y no sustantiva.- Por tanto, si se quería atacar esta infracción de norma procesal, debió acudir a la causal segunda y no a la primera, como erróneamente lo ha hecho el casacionista.- Consecuentemente, la alegada afectación del artículo 38 de la Ley de Modernización, en la forma planteada, no puede prosperar por esta causal; más aún, cuando el Recurso Extraordinario de Casación es taxativo y se rige por el principio dispositivo.- **NOVENA.-** Por otro lado, el casacionista acusa la afectación directa de la norma sustantiva del artículo 28 de la

Ley de Modernización del Estado por el vicio de “errónea interpretación”.- Esta norma recoge la institución del silencio administrativo positivo, que comprende la aceptación tácita a una petición realizada por un administrado ante la inacción de la Administración Pública en un tiempo determinado por la Ley.- **9.1.-** Conforme a lo expuesto en los acápites anteriores, esta Sala considera que en razón de la especialidad la materia principal puesta a conocimiento jurisdiccional corresponde a aspectos eminentemente de Derecho Administrativo pues, lo medular, es la solicitud que hace el actor para que a varios ciudadanos se les reconozcan las indemnizaciones que nacen de la responsabilidad objetiva del Estado, garantizada en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado de 1998, vigente a la época (Art. 11, numeral 9° de la Constitución de 2008).- Si bien el origen corresponde a un daño ambiental, el actor ha dirigido su reclamo a través de la vía administrativa, porque el agente causante del daño es una institución perteneciente a la Administración Pública; y por ende, es el Estado con su *imperium* quien interviene.- En este sentido, es más lógico que se busque la actuación jurisdiccional con una garantía que permita disminuir el desequilibrio existente entre el administrado y la Administración Pública. La finalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, justamente consiste, en aplacar el desequilibrio entre las partes y esta la razón de ser que hace a esta vía como la más idónea para evitar la indefensión de los ciudadanos. Por ello, no es correcto el criterio del Tribunal *a quo* sobre que la vía civil, conforme el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental, es la adecuada en el presente caso, pues el tema medular se trata de la indemnización producto de la responsabilidad objetiva del Estado.- **9.2.-** En la sentencia recurrida se indica “*que, tales reclamaciones no pueden ser atendidas por la aplicación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado; esto es, por el silencio administrativo; en razón de que solo judicialmente puede declararse el derecho de los accionantes (sic) la mensuración de los daños causados, su cuantificación y determinación de los que corresponden individual o comunitariamente a los actores del respectivo juicio verbal sumario*” (fjs. 707 *Ibidem*).- Ahora, es necesario hacer una digresión sobre la institución del silencio administrativo para determinar, si el artículo 28 de la Ley de Modernización ha sido erróneamente interpretado en la sentencia recurrida.- **9.2.1.-** El silencio administrativo positivo surge, en nuestro sistema jurídico, con el apareamiento de la Ley de Modernización y su artículo 28 (R.O. N° 349 de 31 de diciembre de 1993), cuyo actual texto rige desde el 18 de Agosto del 2000 (Registro Oficial Suplemento N° 144). Esta figura nace con el objeto de evitar la inseguridad jurídica de los administrados, cuando ante las solicitudes o peticiones presentadas, la Administración Pública no responde, con la consiguiente incertidumbre para el inicio de una acción judicial.- Es una especie de sanción a la incuria de la Administración Pública en aras de precautelar el derecho constitucional de petición que constaba en el artículo 23, numeral 15° de la Constitución Política del Estado de 1998 (actualmente consagrado en el artículo 66, numeral 23°, de la Constitución de la República de 2008); que siendo un derecho constitucional es de aplicación directa e inmediata.- **9.2.2.-** Doctrinariamente, el

silencio administrativo configura un acto administrativo presunto, equivalente a un acto expreso, que debe guardar los elementos de un acto regular. Por tanto, se debe entender que dicho acto administrativo no debe adolecer de vicios esenciales que puedan determinar una nulidad de pleno derecho, conforme lo prescrito en el artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- La conclusión práctica de esto es que, *“con el silencio positivo no se adquiere más que por una resolución expresa, pero tampoco menos”* y que la omisión de la Administración no puede transformar lo que originalmente es ilícito en lícito (Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Edit. TEMIS, Tomo I, Bogotá-2008, pg. 586).- **9.2.3.-** Además, debemos tomar en consideración que para que opere el silencio administrativo positivo debe contarse con el cumplimiento de requisitos materiales o sustanciales y formales.- Los primeros tienen que ver con la configuración del acto administrativo regular ya descrito; mientras el segundo comprende la certificación otorgada por la autoridad respecto a la fecha del vencimiento del plazo.- En relación al requisito formal, ante la negativa de la Administración para otorgar esta certificación que se convierte en una traba práctica, se ha aceptado la constancia de la petición solicitando dicha certificación y el requerimiento judicial planteado ante la negativa o no contestación a esta solicitud. (Gaceta Judicial, Serie XVIII, N° 8, de 10 de septiembre de 2009, Luis Alfonso Valle vs. Prefectura de Pichincha, pg. 3020).- En el presente caso, se observa que el requisito formal está verificado conforme a la documentación que consta a fojas 111 a 220 del cuaderno de instancia.- **9.2.4.-** En cuanto a los requisitos materiales, en el caso *sub júdice*, debemos observar la petición o peticiones presentadas por el administrado y que no fueron contestadas dentro del término legal, para llegar a determinar el acto presunto que surgió de la incuria.- A fojas 89 a 97 vta., y 98 a 106 vta. *Ibidem*, constan las solicitudes presentadas por la parte actora a PETROECUADOR y PETROPRODUCCIÓN, el 1 de junio de 2006, respectivamente.- En síntesis, las dos solicitudes de igual tenor contienen doce peticiones, en donde muchas de ellas solicitan que se *“declaren y reconozcan”* que tanto PETROECUADOR como PETROPRODUCCIÓN *“han infringido el ordenamiento jurídico ambiental, que sus actos y hechos ilícitos han provocado daño material, moral y ambiental a las comunidades asentadas en la parroquia Pacayacu, el derecho a ser indemnizados individualmente y el derecho a obtener la remediación ambiental”* a continuación se solicita que *“se designe un perito para que realice la liquidación de las indemnizaciones”* y se ordene el pago *“de las indemnizaciones individuales, de las labores de remediación ambiental y compensación social, costos en que se deba incurrir para la satisfacción plena de las reparaciones a los derechos individuales y colectivos”*; para cumplir estos pedidos solicita que su ejecución se dé a través de un fideicomiso de administración constituido con representantes de los peticionarios y finalmente se pide que se ordene la adopción de medidas de seguridad en el área Hidrocarburífera Libertador dentro del plazo de tres meses para prevenir más daños. Esta es una petición compleja pues posee varios requerimientos; por tanto, se hace necesario

determinar cuál o cuáles configuran un acto administrativo regular.- El acto administrativo presunto es apto para que se ordene su ejecución, por tanto, corresponde una acción de ejecución y no de conocimiento, como bien lo expuso el actor, pese a que el Tribunal de instancia lo convirtió en un proceso de conocimiento al abrir un término de prueba que no correspondía (Gaceta Judicial, año CV, Serie XVII, N° 14, pg. 4796, Juan Solano Bernal vs. I. Municipalidad de Cuenca).- En este tipo de acción no cabe la discusión de la realidad fáctica sino tan solo de derecho.- En consecuencia, solamente cabe reconocer el derecho de los peticionarios a ser indemnizados por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que han sufrido como efecto de la “deficiente prestación del servicio público”, según lo prescribía el artículo 20 de la Constitución de 1998 cual es, la explotación y producción de petróleo a cargo del Estado, a través PETROPRODUCCIÓN, conforme en la petición se sustenta probadamente en una auditoría ambiental practicada a la gestión de PETROPRODUCCIÓN en los procesos de explotación y producción de crudo en las provincias de Sucumbíos y Orellana correspondiente al período 1° de junio de 2000 a 30 de agosto de 2004 (fjs. 622 a 662 *Ibidem*), un informe de inspección de la Subsecretaría del Ministerio del Ambiente y un exhorto emitido dentro de una queja presentada por Saúl Eduardo Barros Alcívar, morador de la zona del río Pacayacu, en la Defensoría del Pueblo el 17 de marzo de 2004 (fjs. 663 a 665 *Ibidem*) que demuestran la afectación ambiental.- **9.2.5.-** El juez, como efecto del silencio administrativo no puede declarar derecho alguno, tan solo remitirse a ordenar la ejecución de lo declarado a través del acto presunto; de ahí, que no puede declarar un monto determinado como valor de indemnización y menos aceptar la cuantificación realizada por el peticionario por convertirse en la legitimación de una apreciación subjetiva que requiere previa valoración fáctica, lo que produciría, una nulidad de pleno derecho al no contar el administrado con los requisitos esenciales para su adquisición, que en este caso, es la cuantificación objetiva pericial del daño (Artículo 129, numeral 1°, literal f, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: ERJAFE).- El aceptar de la apreciación subjetiva de valoración del administrado devendría en un enriquecimiento injusto con la consiguiente afectación al patrimonio del Estado.- En consecuencia, lo que cabe es que, de existir el daño proveniente de la responsabilidad objetiva del Estado su cuantificación sea realizada mediante un proceso sumarísimo. (Gaceta Judicial, año CIV, Serie XVII, N° 11, pg. 4796).- De lo expuesto, se concluye que el Tribunal de instancia no interpretó correctamente el artículo 28 de la Ley de Modernización al realizar una correcta correlación con el supuesto fáctico del caso por no mirar el verdadero alcance que tiene la norma.- **DÉCIMA.-** Para complementar el análisis debemos determinar la existencia o no de la responsabilidad objetiva del Estado en el caso *sub júdice*.- Esto nos permitirá completar la fundamentación jurídica.- **10.1.-** El casacionista acusa la indebida aplicación de los artículos 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental; 7 numeral 20° y 8 numeral 12° del Código Civil; y el 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- El Tribunal *a quo* como fundamento de su sentencia

en la que considera siguió un juicio sin tener competencia expone como argumento la aplicación de las citadas normas de la Ley de Gestión Ambiental, aduciendo que lo que se discute es un asunto de orden ambiental y por ser una ley especial rige sobre cualquier otra norma.- Los artículos citados de la Ley de Gestión Ambiental, sobre todo el artículo 43 consta dentro del CAPÍTULO I denominado "DE LAS ACCIONES CIVILES", lo cual nos lleva al terreno del Derecho Civil y la responsabilidad subjetiva en donde, es indispensable, demostrar la culpa del agente causante del daño para que exista el derecho del afectado a ser indemnizado. Esto está dentro de la doctrina del cuasidelito y la responsabilidad subjetiva originaria del Derecho Civil, así lo corrobora el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental al decir en su segundo inciso: "*Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones...*" (Lo remarcado corresponde a la Sala).- Se colige que es función del juez determinar la culpabilidad del causante del daño, lo cual es propio de la institución del cuasidelito del Código Civil (artículo 2214).- Sin embargo, el Tribunal de instancia no se ha percatado que el siguiente CAPÍTULO de la Ley *Ibidem*, se denomina "DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS", de donde se infiere que el propio legislador ya hizo una diferencia entre la acción civil y el procedimiento administrativo para alcanzar sanciones administrativas de los funcionarios que incumplen normas ambientales; de donde se colige que hay diferencia total entre la indemnización civil y la proveniente de la responsabilidad objetiva del Estado.- El actor, al acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa no debe buscar las indemnizaciones de carácter civil, ni las sanciones administrativas para los funcionarios negligentes sino el resarcimiento proveniente de la responsabilidad objetiva del Estado que se origina en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, vigente a la época, y que hoy está consagrado en el numeral 11° del artículo 9 de la Constitución de la República de 2008. (Jurisprudencia Ecuatoriana Ciencia y Derecho, Corte Nacional de Justicia, juicio N° 139-2010, Herederos de Guadalupe Larriva vs. Estado Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2012, pgs. 304 a 324). Por esta razón, el Juez *a quo* también ha aplicado indebidamente el artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al igual que las normas del Código Civil, en la sentencia recurrida, como lo alegó el casacionista.- **10.2.-** La modernidad ha visto como insuficiente a la responsabilidad subjetiva cuando hay daños de orden social que afectan a los ciudadanos más aún en tratándose de los servicios públicos y el deber del Estado de velar por la sociedad toda.- Enrique Gil Botero, al respecto, dice: "*La concepción culpabilista de la responsabilidad patrimonial correspondió, sin lugar a dudas, a un momento preciso del desarrollo histórico de la humanidad que satisfacía las características de su época. En el estadio de evolución en que nos encontramos, la insuficiencia de la culpa como factor de atribución en la materia resulta notoria; la realidad social no es la misma y el derecho no puede permanecer distante. Es por ello por lo que se abre paso una nueva concepción de derecho, fundada en lo que se ha llamado la era del daño bajo la premisa de la no causación dañina, teniéndosele*

como principio general en materia de responsabilidad patrimonial. Es así como la prioridad no es buscar un culpable para sancionarlo, sino comprender y reparar a la víctima por el mal injustamente sufrido.” (Responsabilidad Extracontractual del Estado, Quinta Edición, Edi. TEMIS, Bogotá-Colombia, 2011, pgs. 22-24).- Nuestra legislación recoge esta tesis con preeminencia, desde la Constitución de 1998 como lo anotamos anteriormente, y en el ERJAFE, en especial de los artículos 210 a 212, que nos da directrices claras sobre la materia.- **10.3.-** De otra parte, el presupuesto para que exista este tipo de responsabilidad, radica en el principio de que el afectado no haya estado obligado jurídicamente a soportar el daño infligido, y así lo exige el artículo 211 del ERJAFE.- En el caso que nos ocupa, no cabe la menor duda que los habitantes de las zonas en que intervino PETROPRODUCCIÓN no tenían razón de soportar los efectos del servicio deficiente.- En consecuencia, el derecho a la indemnización proveniente de la responsabilidad extracontractual del Estado, existe para las víctimas del daño.- **10.4.-** Ahora, cabe determinar la calidad del daño para que pueda ser indemnizado, y en este sentido el artículo 210 del ERJAFE, es claro al decir que aquel debe ser “real y determinado con relación a una persona o grupo de personas”, y Enrique Gil Botero diría: “directo, personal y cierto” (Ibídem pg. 39).- Esto significa que debe existir un nexo de causalidad entre el agente y el daño, sin ir al nivel de la culpabilidad como lo dejamos sentado; que las víctimas estén legitimadas para acceder al derecho y la certeza de una lesión material o inmaterial al patrimonio del afectado. Por tanto, las víctimas deben acreditar el derecho a reclamar la reparación; en la especie, los afectados deben acreditar documentadamente que a la fecha del daño eran propietarios, poseedores o habitantes permanentes en la zona de afectación.- **10.5.-** Por lo expuesto, vemos que, efectivamente, existe una indebida aplicación de las normas citadas por el casacionista en la sentencia recurrida que han sido determinantes en su parte dispositiva, con lo cual dejó en indefensión al actor al vulnerar la tutela efectiva, dejando en su lugar de aplicar las normas referentes al silencio administrativo y sobre todo de la responsabilidad objetiva del Estado, que es la parte medular de la acción planteada por el actor; pues, su intención conforme se desprende de la demanda presentada no es una indemnización civil al amparo de la Ley de Gestión Ambiental. (fjs. 221 a 226 Ibídem) sino la indemnización derivada de la responsabilidad objetiva del Estado.- En consecuencia, al tenor de lo prescrito en el artículo 16 de la Ley de Casación corresponde a este Tribunal dictar la sentencia que en su lugar corresponde.- **DÉCIMO PRIMERA.-** Como efecto del acto administrativo presunto que nace del silencio administrativo el actor ha obtenido el derecho de que a los afectados por los daños ambientales producidos por PETROPRODUCCIÓN en sus procesos de explotación y producción de crudo.- **11.1.-** La petición presentada a PETROPRODUCCIÓN y que no ha sido contestada oportunamente, recogía elementos probatorios que no fueron rebatidos por la Administración Pública por su incuria, como son: a) El informe de Auditoría Ambiental N° DICOP-007-05 de la Contraloría General del Estado; b) Resolución de la Defensoría del Pueblo de Nueva Loja de 17 de marzo de

2004, a las 18h00; y c) El informe de inspección ordenado por la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente mediante oficio N° 56225-SCA-MA de 29 de abril de 2003. De aquí que el acto administrativo presunto reconoce el daño producido por PETROPRODUCCIÓN, entidad que es la encargada de la explotación y producción del crudo en la zona afectada.- **11.2.-** De ello deriva que los afectados debidamente legitimados como tales, conforme los principios mencionados en línea anteriores, tienen derecho a la indemnización proveniente de la responsabilidad objetiva del Estado derivada de la afectación producida exclusivamente por PETROPRODUCCIÓN.- Cabe indicar que en los documentos citados no se hace alusión a PETROECUADOR, por lo que no cabe condenar al pago de indemnización alguna a esta última.- **11.2.1.-** Al respecto, corresponde cuantificar el daño, pues en el numeral 9.2.5 dejamos claro que no cabe asumir la apreciación subjetiva del actor como valor de la indemnización.- El daño patrimonial o material corresponde al daño emergente y lucro cesante.- Por el primero, debe ser cuantificado en función de la pérdida que ha sufrido el afectado.- En este sentido, deben valorarse las pérdidas en cosechas o de terreno que haya sufrido, así como, los posibles gastos médicos en los que hubiesen incurrido en el período del 1° de junio de 2000 hasta el 30 de agosto de 2004, que es el período auditado por la Contraloría General del Estado.- Por el segundo, se debe estimar la pérdida sufrida por motivo de no haber podido explotar la tierra y el agua en actividades productivas sean estas agrícolas como pecuarias, tomando en cuenta la actividad productiva que realizaban los afectados o en su defecto el valor correspondiente al sueldo que percibía y que dejó de percibir por problemas de salud.- En todo caso, debe observarse lo prescrito en el artículo 90 de la Ley de Hidrocarburos vigente a fin de alcanzar la reparación integral sin que se cometan excesos que produzcan un enriquecimiento injusto de los afectados.- **11.2.2.-** En lo que tiene que ver con los daños extrapatrimoniales, conocidos como daños inmateriales que en nuestra Constitución corresponden al derecho al "Buen Vivir", serán cuantificados en razón de un valor adicional de 10% del monto que pericialmente se determine en el numeral 11.2.1.- De este modo, se compensará ese rompimiento de la armonía en que tiene derecho a vivir todo ciudadano ecuatoriano; a fin de alcanzar la reparación integral conforme lo prescrito en el artículo 397 de la Constitución de la República.- **11.3.-** Cabe indicar que acogiendo la petición de la parte actora presentada a PETROPRODUCCIÓN, así como en el libelo de su demanda, es prudente que los afectados constituyan un fideicomiso para que en el plazo de 60 días luego de efectuada la liquidación de las indemnizaciones, que tendrá por objeto: a) Recibir de PETROPRODUCCIÓN los valores que se entregarán en concepto de pago por las indemnizaciones pericialmente valoradas; b) Recibir, administrar y cancelar los valores que correspondan a la remediación ambiental y compensación social, que también serán cuantificados pericialmente, en la zona de Pacayacu; c) Pagar a los afectados los valores que correspondan en concepto de indemnización individual pericialmente valoradas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales; d) Pagar valores en concepto de honorarios a peritos que sean necesarios para la efectiva compensación

de los afectados.- Sin que se requieran otras consideraciones, esta Sala Temporal 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** casa el fallo dictado por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrital de Quito de fecha 17 de noviembre de 2008, a las 8h57, que ha dado término al juicio N° 15.596 seguido por Pablo Fernando Sarzosa Játiva (procurador judicial) en contra del Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador "PETROECUADOR", Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador "PETROPRODUCCIÓN" y la Procuraduría General del Estado, por lo que se acepta parcialmente la demanda y se reconoce el derecho que derivó del silencio administrativo a la petición realizada por la parte actora a PETROPRODUCCIÓN y en consecuencia se reconoce el derecho, de los afectados a ser indemnizados, derivado de la responsabilidad objetiva del Estado en los términos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.- No se acepta lo referente a la cuantificación del monto de la indemnización por parte del recurrente, disponiéndose que en proceso sumarísimo de ejecución de la sentencia se fije pericialmente los valores correspondientes a las indemnizaciones a que tienen derecho los afectados, según el considerando DÉCIMO PRIMERO; con esta finalidad se designa como perito a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; quien deberá presentar su informe pericial en un tiempo prudencial que fijará el Tribunal de origen dentro del proceso de ejecución de la sentencia.- Con costas a cargo de los jueces de instancia según lo expuesto en el numeral 8.1, sin multas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase el proceso a su origen para los fines de Ley.- ff: Dr. Galo Martínez Pinto.- **Juez Nacional.**- Dr. Manuel Sánchez Zuraty.- **Juez Nacional.**- Dr. Fernando Ortega Cárdenas.- **Juez Nacional Presidente de la Sala Temporal.**- **Certifico.**- Abg. Francisco Fonseca Bustamante.- **Secretario Relator.**-

Lo que comunico a Usted para los fines de Ley.-


Abg. Francisco Fonseca Bustamante

SECRETARIO RELATOR

