



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MODALIDAD ABIERTA Y A DISTANCIA

“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, EL DAÑO AMBIENTAL POR ACTIVIDADES DE RIESGO –EXPLORACIÓN PETROLERA-, POR LO QUE SE QUE SE PRODUJERON LOS INCENDIOS DEL 1º DE OCTUBRE DE 1997 Y 26 DE FEBRERO DE 1998, EN LA DESEMBOCADURA DEL RÍO TEAONE, PROVINCIA DE ESMERALDAS, ECUADOR”

TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
“ESPECIALISTA EN DERECHO AMBIENTAL”

AUTORES:

LUIS FELIPE VALDIVIESO ARIAS

FRANCISCO EDUARDO SÁNCHEZ FARFÁN

VINICIO ALEJANDRO CUEVA ORTEGA

DIRECTOR:

DR. RICARDO CRESPO PLAZA

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de los autores”

.....

Dr. Vinicio Alejandro Cueva Ortega

.....

Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias

.....

Dr. Francisco Eduardo Sánchez Farfán

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

“ Nosotros, Dr. Vinicio Alejandro Cueva Ortega, Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias, Dr. Francisco Eduardo Sánchez Farfán, declaramos conocer y aceptar la disposición del ARt. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad”

.....

Dr. Vinicio Alejandro Cueva Ortega

.....

Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias

.....

Dr. Francisco Eduardo Sánchez Farfán

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por los estudiantes señores: Dr. Vinicio Alejandro Cueva Ortega, Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias, Dr. Francisco Eduardo Sánchez Farfán ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja. 1 de junio del 2009

Dr. Ricardo Crespo

DEDICATORIA

La especialidad que hoy termino, me ha dado nuevos bríos, nuevas esperanzas, que me permiten seguir buscando el mismo norte de siempre: el servicio a la sociedad, el servicio al bien.

Es por esto, que el trabajo que me ha costado muchas horas de esfuerzo y sacrificio debo dedicarlo a las esperanzas de toda la vida: mis padres Juan, Bertha, Víctor, Edith. a quien, como coincidencia, cumple años, uno más, en hermosa compañía, mi mujer Ligia Esther, a mis hijos a quienes todavía “soporto” y me “soportan”: Vinicio Alejandro, Ligia Isabel y María Alejandra. Pero, aparte de todo el cariño que expreso antes, mi dedicatoria es especial a quienes con sus nuevas vidas, han alegrado inmensamente nuestra casa: Verónica Alejandra, Vinicio Alejandro, Jorge Emilio, Ligia Isabel y Emily Alejandra, a mi familia le debo lo que soy y seguiré siendo.

No debo ser ingrato con la universidad técnica particular de Loja, la Universidad Católica de Loja, a quien agradezco sinceramente la oportunidad de nuevamente estudiar, a quien, como en mi caso, ya ha pasado el medio día.

Dr. Vinicio Alejandro Cueva Ortega.

DEDICATORIA

Esta nueva rama de estudio que se hoy culmino, me ha permitido ser mas observador de los problemas ambientales y cambiar actitudes erróneas que se mantenía, esto en beneficio de nuestra biodiversidad.

Con esta nueva visión, me dan las pautas para poder encaminarme a inculcar a quienes son mi soporte, inspiración de superación de vida, refiriéndome a mis padres, esposa e hijos y de manera muy especial alguien que desde el cielo me bendice a mi familia cada uno de nuestro días, la inolvidable tía.

Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias.-

DEDICATORIA

Ya hace más de un año que inicié este Postgrado que ya ha llegado a su final, y que con gusto, éxito y satisfacción lo he culminado.

Mi entero agradecimiento total y fraterno a mí querida madre Marcía Farfán Moreno, que es y será el pilar fundamental y quien me da fuerza de seguir adelante. A mis hermanos que más que todo son mis mejores amigos por su apoyo incondicional, no podía dejar de lado a mis grandes compañeros y amigos de Postgrado y amigos de tesina Vinicio Cueva y Felipe Valdivieso, que quiso el destino que con ellos realice este sueño y recordar lo buenos amigos que fueron nuestros padres, a la Universidad Técnica Particular de Loja, por hacer posible este logro.

A ellos mis más sinceros agradecimientos.

Dr. Francisco Sánchez Farfán

1. TEMA: “LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, EL DAÑO AMBIENTAL POR ACTIVIDADES DE RIESGO –EXPLOTACIÓN PETROLERA-, POR LO QUE SE QUE SE PRODUJERON LOS INCENDIOS DEL 1º DE OCTUBRE DE 1997 Y 26 DE FEBRERO DE 1998, EN LA DESEMBOCADURA DEL RÍO TEAONE, PROVINCIA DE ESMERALDAS, ECUADOR”

INTRODUCCIÓN

En el libro “Derecho Ambiental”, de la doctora Silvia Jaquenod de Zsögön, páginas 193 a 194, cuando se refiere al concepto de Derecho Ambiental, entre otros aspectos dice que “...Según entienden algunos autores, este Derecho invade prácticamente todas las ramas conocidas de las ciencias jurídicas...Paralelamente, el ordenamiento civil puede concurrir a la defensa del ambiente, en cuanto que si consigue modificar conductas, aunque haya sido sólo en función de los perjuicios ocasionados a un particular, la sociedad será, en última instancia, la beneficiada...”.

Este pequeñísimo preámbulo, sirve como antecedente inmediato para referir que nuestro trabajo, será el de una exhaustiva revisión de la sentencia expedida por la entonces Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que la encontramos en la Gaceta Judicial., Serie XVII. Nro. 10, sentencia identificada como Resolución Nro. 229-2002. Se trata de una sentencia que ya fue motivo de otro estudio específico relativo al aspecto civil realizado por uno de los proponentes actuales en una especialidad de derecho procesal civil, por lo que no será extraño que consten partes de ese trabajo, en el presente, aspecto civil, que nuevamente será examinado como antecedente porque es necesario hacerlo, pero que como se verá en el decurso de la investigación, tiene gran relación con el Derecho Ambiental, aspecto que es el fundamento para el desarrollo del trabajo.

Mencionamos que Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como “Presidente del Comité Promejoras del barrio “Delfina Torres viuda de Concha”, barrio que queda a una distancia aproximada de dos kilómetros de la Refinería Estatal petrolera de Esmeraldas, en la confluencia del río Teaone, con el río Esmeraldas, en donde viven más de doscientas familias, que ocupan diecisiete manzanas, se presenta para denunciar los graves daños que reciben por el funcionamiento de la refinería y de toda la infraestructura petrolera, daños especialmente ambientales y humanos, lo cual es motivo de una gran preocupación. Refiere que nunca se han mantenido los niveles de seguridad adecuados, **POR LO QUE SE PRODUJERON LOS INCENDIOS DEL 1º DE OCTUBRE DE 1997 Y 26 DE FEBRERO DE**

1998, ESTE ÚLTIMO POR LA RUPTURA DEL OLEODUCTO Y POLIDUCTO, que ocasionó que los productos hidrocarbúricos contaminen los ríos ya indicados, incendiando sus riveras, en donde ellos están asentados con sus viviendas. Que la alteración del ecosistema del barrio es grave por el funcionamiento de la refinería. Que a consecuencia del último incendio se destruyeron totalmente varias casas y otras quedaron en escombros. Que han habido muertos. Que se han contaminado las aguas de los ríos y se ha ocasionado la muerte de especies marinas por asfixia. Que el olor a gases y derivados del petróleo es permanente. Que las contaminaciones del aire son muy graves por la gran cantidad de sustancias que intermitentemente son emitidas a través de muchas fuentes, como los tanques de almacenamiento de crudo.

Que los gases que liberan los procesos de combustión son lanzados a la atmósfera sin ningún tratamiento. Que por el incendio del 26 de febrero de 1998, que se inició aproximadamente a las 09h00, se produjo la ruptura del oleoducto y luego la ruptura del poliducto en el sitio Winchele, lo que provocó un derrame de petróleo y luego de gasolina, que fluyeron todo el día, lo que dio lugar a un pavoroso incendio que duró hasta el día viernes 27 de febrero a las 06h00. Que existió otro derrame de crudo a las 03h00 del día 3 de julio de 1998 que contaminó el río Esmeraldas, de aproximadamente 12 mil barriles de crudo. Que las operaciones técnicas están mal reguladas e insuficientemente controladas, lo que causa procesos contaminantes y daños ambientales y sociales.

Por ello demandó el pago por indemnización por los daños sociales, ambientales, personales, patrimoniales, económicos, entre otros, **PERO ABSORBIDOS EN LA FIGURA DE DAÑO MORAL**. Accionó a cuatro empresas estatales petroleras: PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROPRODUCCIÓN y a PETROINDUSTRIAL, por una cuantía de treinta y cinco millones de dólares.

Se casó la sentencia de la Corte Superior de Esmeraldas, que rechazó la demanda por falta de personería de la parte actora, porque supuestamente se accionó "a nombre del pueblo" y aceptó parcialmente la demanda, declarando la pertinencia del reclamo, ordenando a tres de las Empresas, la realización de obra pública comunal.

La sentencia es de gran trascendencia en todo el trajinar jurídico ecuatoriano, porque el análisis que se practica de todos los aspectos que se revisan, constituyen aportes doctrinarios de enorme valía, a la vez que prácticos.

El objetivo primordial que persigue la monografía, es establecer la relación jurídica, que se presentó entre la norma civil, con la norma ambiental, pasando por los aspectos

constitucionales, administrativos, penales, económicos, entre otros. Se establecerá que el resarcimiento “por daño moral”, que se declaró civilmente, tiene íntima relación con el Derecho Ambiental, porque es evidente que advierte conductas humanas adecuadas por las actividades de riesgo y porque el daño moral, se produjo por el enorme sufrimiento de todas formas a las que fueron sometidos, sin su consentimiento, los pobladores afectados, la fauna y el entorno paisajístico, en general.

La Sala de lo Civil casa la sentencia de segunda instancia, una vez que la Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, confunde entre legitimación procesal y legitimación en causa. El juicio sube a la Primera Sala de lo Civil de la Corte de Casación, por el recurso de hecho que interpone el actor, ante la negativa del recurso de casación que emitió la Corte de Esmeraldas y se convierte en Tribunal de Instancia.

Para ello, primero analiza las sucesivas reformas sobre las variaciones de competencia por actos, hechos y contratos expedidos, producidos o suscritos entre la administración pública y los particulares.

Asume la competencia fundamentada en el artículo 29 inciso 2 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana (Trole II) que agregó una Disposición Transitoria a la Ley de Modernización del Estado, que otorgó competencia a los Jueces y Tribunales de lo Civil que estaban conociendo este tipo de causas hasta su terminación y ejecución.

Analiza la responsabilidad civil extracontractual que es el origen de la demanda y señala que tradicionalmente nuestro sistema referido a esa responsabilidad civil responde a la llamada **TEORÍA SUBJETIVA**, que se configura con la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable. Que quien solicita reparación debe probar el daño o perjuicio, material o moral; la culpa, demostrada o preexistente; y, el vínculo de causalidad. Considera que en esta teoría la carga de la prueba resulta casi imposible particularmente en las actividades de riesgo.

Por lo tanto la doctrina moderna “**REVIERTE**” en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa, es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima.

La Sala recalca que no resuelve conforme a la denominada teoría de la **RESPONSABILIDAD OBJETIVA**, sistema en el cual para el reconocimiento de la

responsabilidad civil extracontractual del agente, solo basta que el daño sea consecuencia directa de los acontecimientos que los ha originado y que requiere que se haya actuado con culpa o dolo.

En consecuencia, quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa, es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima.

CAPÍTULO I.

CASO A TRATARSE

I. 1. FORMULACIÓN DEL CASO PRÁCTICO.

Se trata del estudio de la Resolución Nro. 229-2002, de la entonces Primera Sala de lo Civil de la Corte de Casación, pronunciada en el juicio Nro. 31-2002, publicada en el Registro Oficial Nro. 43 de 19 de marzo de 2003 y en la Gaceta Judicial Serie XVII Nro. 10, págs. 3004 a 3034. Se incluye la revisión de los fallos de primera y segunda instancia, casación y ampliación del fallo de casación.

El Comité Promejoras del Barrio “Delfina Torres”, de la ciudad de Esmeraldas, con ocasión de dos incendios ocurridos por la producción petrolera de la refinería de esa ciudad, que provocaron graves daños de toda naturaleza, demandó a cuatro empresas estatales petroleras: PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROPRODUCCIÓN y PETROINDUSTRIAL, la indemnización por daños y perjuicios, incluido el daño moral, en la cuantía de treinta y cinco millones de dólares.

Se casó la sentencia de la Corte Superior de Esmeraldas, que rechazó la demanda por falta de personería de la parte actora, porque supuestamente se accionó “a nombre del pueblo” y aceptó parcialmente la demanda, declarando la pertinencia del reclamo, ordenando a tres de las Empresas, la realización de obra pública comunal.

1. 2. RESOLUCIONES DE LAS DOS INSTANCIAS.

1.2.1. FUNDAMENTOS DE HECHO

Segundo Patricio Reyes Cuadros, comparece por sus propios derechos y aduciendo su condición de “Presidente del Comité Promejoras del barrio “Delfina Torres viuda de Concha”, ubicado a unos dos kilómetros de la Refinería Estatal petrolera de Esmeraldas, en la confluencia del río Teaone, con el río Esmeraldas, en donde viven más de doscientas familias, que ocupan diecisiete manzanas. Alega los graves daños que reciben por el funcionamiento de la refinería y de toda la infraestructura petrolera, daños especialmente ambientales y

humanos, por lo cual la población esmeraldeña en especial y ecuatoriana en general, viven preocupados. Dice que nunca se han mantenido los niveles de seguridad adecuados, por lo que se produjeron los incendios del 1º de octubre de 1997 y 26 de febrero de 1998, este último por la ruptura del oleoducto y poliducto, que ocasionó que los productos hidrocarbúricos contaminen los ríos ya indicados, incendiando sus riveras, en donde ellos están asentados con sus viviendas. Que la alteración del ecosistema del barrio es grave por el funcionamiento de la refinería. Que a consecuencia del último incendio se destruyeron totalmente varias casas y otras quedaron en escombros. Que han habido muertos. Que se han contaminado las aguas de los ríos y se ha ocasionado la muerte de especies marinas por asfixia. Que el olor a gases y derivados del petróleo es permanente. Que las contaminaciones del aire son muy graves por la gran cantidad de sustancias que intermitentemente son emitidas a través de muchas fuentes, como los tanques de almacenamiento de crudo.

Que los gases que liberan los procesos de combustión son lanzados a la atmósfera sin ningún tratamiento. Que por el incendio del 26 de febrero de 1998, que se inició aproximadamente a las 09h00, se produjo la ruptura del oleoducto y luego la ruptura del poliducto en el sitio Winchele, lo que provocó un derrame de petróleo y luego de gasolina, que fluyeron todo el día, lo que dio lugar a un pavoroso incendio que duró hasta el día viernes 27 de febrero a las 06h00. Que existió otro derrame de crudo a las 03h00 del día 3 de julio de 1998 que contaminó el río Esmeraldas, de aproximadamente 12 mil barriles de crudo. Que las operaciones técnicas están mal reguladas e insuficientemente controladas, lo que causa procesos contaminantes y daños ambientales y sociales.

LO MÁS IMPORTANTE: la solicitud del pago por indemnización por los daños sociales, ambientales, personales, constituyen lo fundamental del reclamo, una vez que dieron lugar a la indemnización por daño moral.

1.2.2. A QUIÉNES SE DEMANDÓ

A PETROECUADOR, A PETROCOMERCIAL, A PETROINDUSTRIAL Y A PETROPRODUCCIÓN en las personas de sus representantes legales. Pero, también se demandó a éstos, por sus propios derechos, en forma solidaria.

1.2.3. QUÉ SE DEMANDÓ

El pago de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al Comité Promejoras Delfina Torres de Concha Propicia Nro. 1, **incluidos los daños morales** (que es algo especial en este caso). La cuantía de la demanda se la fijó en treinta y cinco millones de dólares (\$ 35,000.000.00).

Pero el reclamo no fue resarcitorio para el patrimonio personal, sino que se incluyó en el monto de la cuantía la **realización de obras comunales como:** red de alcantarillado sanitario, planta de tratamiento de alcantarillado sanitario, red de alcantarillado de aguas lluvias, enrocado de base en la rivera de los ríos, muro de contención de hormigón armado, dispensario médico, aceras, bordillos, escalinatas, canchas de uso múltiple con graderío, adoquinado vehicular de calles, alumbrado del parque forestal y público, adecentamiento del parque forestal, pasos peatonales y a desnivel, colegio secundario moderno y equipado. También los daños causados en la población por muertes, desaparecidos, enfermos, trastornos síquicos, casas, vegetales, árboles **y sobre todo los ingentes daños morales causados por la negligencia de las empresas demandadas en ofrecer los más altos niveles de seguridad industrial en sus operaciones.**

1.2.4. EXCEPCIONES QUE SE EXTRACTAN DE TODAS LAS OPUESTAS

Como todos sabemos, en todo proceso judicial, debe trabarse la litis, que se opera en la práctica, con la oposición o el silencio del demandado. La oposición a una acción, se llama excepción.

El Art. 103 del Código de Procedimiento Civil, se refiere fundamentalmente a dos clases de excepciones (porque también existen otras como la excepción declinatoria, por ejemplo): **las dilatorias y las perentorias.**

Las dilatorias que son las que “tienden a suspender o retardar el curso del litigio” y las perentorias que son “las que extinguen en todo o en parte la acción a que se refiere la demanda.”.

Las definiciones de la ley adjetiva procesal, no necesitan de comentario alguno.

Con esta bravísima introducción, nos referimos someramente a las excepciones que se introdujeron al proceso, por los diferentes demandados:

1.2.4.1. Negativa llana y simple de los fundamentos de la demanda.

Al respecto debe mencionarse que son múltiples los pronunciamientos tanto doctrinarios como jurisprudenciales, que manifiestan que la negativa de los fundamentos de una acción, no entraña una verdadera excepción. Sin embargo, es de la práctica diaria del ejercicio de la abogacía, contestar así una demanda, en primer lugar y que también, a veces, a falta de excepción expresa, o ante el silencio del demandado, que comporta la negativa conforme a ley (Art. 107 del Código de Procedimiento Civil), que el Juez tome esa expresión y entienda que la misma abarca otras excepciones (como por ejemplo la cosa juzgada, la improcedencia de la acción) y resolviendo, la acepte en sentencia para negar la acción. En todo caso, esto no es motivo del presente estudio.

Ante esta excepción, le corresponde la carga de la prueba al actor.

1.2.4.2. Nulidad del proceso por omisión de solemnidades comunes a los juicios: numerales 2, 3 y 4 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil.

En relación con esta excepción, se trata pues de las solemnidades sustanciales a todos los juicios e instancias, numerales 2, 3 y 4, es decir: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: ...2ª.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila.- 3ª.- Legitimidad de personería.- 4ª. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente..", excepciones que tienen que ver, como se revisará posteriormente en relación: a que las empresas debieron ser demandadas en Quito, que es su domicilio; a que quien demandó no tenía representación legal; y, a que debía citarse al Procurador General del Estado, como abogado del Estado Ecuatoriano, excepciones que fueron rechazadas por improcedentes y que a algunas de ellas se hacen posteriormente referencias expresas.

Son, a nuestro juicio excepciones dilatorias.

1.2.4.3. Incompetencia del Juzgado en razón de la materia, porque corresponde el conocimiento al Tribunal de lo Contencioso Administrativo por el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Art. 1 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 26 de noviembre de 1997, publicada en el R.O. Nro. 290 de 3 de abril de 1998, que asigna competencia a los Jueces Civiles y Cortes Superiores sobre las controversias derivadas de los contratos suscritos con el Estado, organismos o entidades del Sector Público, porque hay contratos de seguros suscritos. **ESTA ES LA PRINCIPAL EXCEPCIÓN EN CUANTO A LA COMPETENCIA**, que, como es evidente, es una excepción dilatoria.

La Sala de Casación rechazó la excepción, después de hacer un prolijo examen de las diferentes variaciones legales y resolutorias de la propia Corte y concluyó que los Jueces de lo Civil eran competentes, como el de lo Civil de Esmeraldas, para conocer y resolver sobre reclamos derivados de la responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados por Entidades del Sector Público, como en el caso concreto.

1.2.4.4. Ilegitimidad de personería del actor por carecer de autorización para deducir la acción.

Se verificó que el actor estaba capacitado legalmente para proponer la acción, una vez que tenía representación legal de una entidad de derecho privado, con estatutos aprobados por Acuerdo Ministerial.

Se trata pues, de una excepción dilatoria, referida a la legitimación procesal o **legitimatio ad processum**.

1.2.4.5. Ilegitimidad de personería de las empresas demandadas porque ninguna tiene que ver con la catástrofe ocurrida. Debió demandarse a las aseguradoras.

Es una confusa excepción. Porque si se hable de ilegitimidad de personería, se refiere al legitimado procesal o **legitimatio ad processum**.

Pero si la excepción es relativa a que debió demandarse a las aseguradoras, se trata de una excepción sobre legítimo contradictor, es decir sobre el **legitimatio ad caussam**, en este caso, pasivo.

Aquí se estableció muy claramente que en presencia de actividades de riesgo, eran las empresas petroleras quienes debían indemnizar. Se conformó entonces el litis consorcio necesario pasivo, debidamente.

1.2.4.6. Falta de derecho del actor porque no ha acreditado documento que justifique su representación.

Que tiene que ver con la ya indicada falta de legitimación procesal, que fue rechazada al demostrarse, como ya se dijo, que el actor sí tenía representación legal.

1.2.4.7. No se ha causado daño moral.

ESTA EXCEPCIÓN TAMBIÉN ES FUNDAMENTAL y será motivo de un estudio especial, porque es el objetivo general de este trabajo, establecer por qué, por la presencia de los daños y perjuicios, se operó el daño moral y como consecuencia la orden de pago de la correspondiente indemnización

Es, a todas luces una excepción perentoria, porque tiende a extinguir, para el caso, la totalidad de la acción.

1.2.4.8. Falta de derecho del Comité actor para demandar por daños morales.

Que está íntimamente relacionada con la excepción anterior.

1.2.4.9. Se califica de exagerada la cuantía, por lo que alegan plus petición.

Que fue aceptada por la Sala de Casación, que significó la aceptación parcial de la demanda.

Es una excepción perentoria, porque extingue en parte la acción.

1.2.4.10. No se puede demandar a los representantes de las empresas en forma solidaria porque no hay ley alguna que lo permita.

La Sala hizo un estudio sobre la responsabilidad solidaria y ordenó el pago a PETROECUADOR como “Empresa Madre” y a PETROPRODUCCIÓN y a PETROINDUSTRIAL, como “Empresas Filiales”, de acuerdo con su marco legal. Debe decirse que rechazó la demanda en contra de PETROCOMERCIAL. No se hizo solidarios a los representantes legales de las empresas.

1.2.4.11. La demanda carece de objeto lícito y posible, excepción perentoria.

Si la demanda se aceptó en parte, es evidente que el objeto de la acción, el reclamo por indemnización por daños y perjuicios, incluido el daño moral, era lícito y posible.

1.2.4.12. Litis pendencia. Excepción, para nuestro criterio, perentoria, porque tiende a extinguir la acción de estudio, por la supuesta existencia de otro proceso similar en lo subjetivo y objetivo.

Al respecto cabe mencionar que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución sin número que se encuentra publicada en el Registro Oficial Nro. 412, de 6 de abril de 1990, declaró “Que la litis pendencia debe alegarse expresamente para ser considerada como excepción en juicio”.¹

No se demostró que había juicio idéntico pendiente de resolución.

1.2.4.13. Improcedencia de la acción porque si existieron daños, son producto de la irresponsabilidad de los moradores por asentarse en zonas de riesgo.

ESTA TAMBIÉN ES UNA EXCEPCIÓN QUE FUNDAMENTÓ LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN CUANTO A ACTIVIDADES DE RIESGO, TEORÍAS SUBJETIVA Y OBJETIVA.

En esta excepción, que es perentoria, la Corte de Casación desarrolló un estudio sobre las diferentes teorías que se anuncian, que serán materia de posterior comentario.

¹ Silec Pro. Programa de Computación. Consulta módulo global: “Litis pendencia”.

La improcedencia de una acción, tiene que ver con la falsedad de los fundamentos de hecho y derecho de una acción, que no fue el caso, evidentemente.

1.2.4.14. No se pueden dirigir acciones a nombre del pueblo, excepción dilatoria.

Se refirió la Sala, a que constitucionalmente no se puede endilgar acciones “a nombre del pueblo”, como taxativamente lo preveía el numeral 15 del Art. 23 de la Carta Magna vigente a la época, excepción no viable por no estar fundamentada.

1.2.4.15. Se repararon los daños producto del incendio, excepción evidentemente perentoria.

No se demostró su procedencia.

1.2.4.16. Incompetencia del juez en razón del domicilio de los representantes legales.

Ya se comentó esta excepción, de carácter dilatoria.

1.2.4.17. El Comité demandante solo circunscribe su accionar a aspectos sociales.

La constitución jurídica del Comité representado por su Presidente, demostró lo contrario.

1. 2.5. RESOLUCIÓN DEL JUEZ TERCERO DE LO CIVIL DE ESMERALDAS.

Rechazó la demanda estimando su improcedencia, aduciendo que en todo daño con lugar a indemnización civil, hay que diferenciar la culpa del dolo y el dolo civil del dolo penal. Cita al profesor español Jaime Santos Briz en su obra “Derecho de Daños” y analiza el artículo agregado a continuación del artículo 2258 –ahora 2231- del Código Civil, publicado en el R.O. de 4 de julio de 1984, para concluir que para reclamar los daños en la acción de que se trata, deben ser el resultado de un hecho ilícito que no lo ha encontrado en el proceso. Califica como

un caso fortuito el incendio del 26 de febrero de 1998, producido debido al deslizamiento de tierras por las lluvias por el fenómeno de El Niño por lo que se rompieron las tuberías, lo cual fue imposible de resistir. **EN EL FONDO DEL ASUNTO DICE QUE EL ACTOR NO HA PROBADO LOS HECHOS CULPABLES, PUESTO QUE NO SE HA JUSTIFICADO NEGLIGENCIA, IMPREVISIÓN, NI VICIOS DE CONSTRUCCIÓN DEL OLEODUCTO Y POLIDUCTO.**

1.2.5.1. CRITERIO PERSONAL SOBRE ESTE FALLO: es una sentencia bien razonada, que denota conocimientos, orden en las ideas. Adolece de aquello que todos los jueces inferiores no pueden hacer: dictar jurisprudencia con nuevas doctrinas, como lo hizo la Corte Suprema de Justicia en este caso.

1.2.6. RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ESMERALDAS

Dijo que existía ilegitimidad de personería porque la demanda, supuestamente se la dirigió a nombre del pueblo lo que no estaba permitido por la Constitución; que no se contó con el Procurador General del Estado, por lo que rechazó la demanda.

1.2.6.1. CRITERIO PERSONAL SOBRE EL FALLO. No fue dictado con estudio de las constancias procesales, una vez que la demanda no se dedujo a nombre del pueblo, como efectivamente estaba prohibido en la Constitución, sino que quien la endilgó lo hizo como representante de un comité, aprobado por acuerdo ministerial, entonces con personería jurídica, lo cual si fue justificado en autos con el correspondiente nombramiento, además de que sí se contó con el Procurador del Estado. La sentencia denota un grave descuido y desconocimiento de las normas, que fue atacada en duros términos por el Tribunal de Casación.

II.1. RESOLUCIÓN DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Conoció y aceptó en primer lugar, el recurso de hecho, porque el de casación le fue negado al demandante. Entonces, la Sala se convirtió en Tribunal de instancia y asumió competencia, para luego dictar sentencia.

Revisó primero la supuesta “ilegitimidad de personería” del actor, para concluir en el sentido de que conforme propuso la acción, sí estaba habilitado para hacerlo, esto es como Presidente del Comité Promejoras y luego por sus propios derechos.

Se pronunció concluyentemente en el sentido de la confusión de la Sala de instancia entre legitimación procesal y legitimación en causa, entre la postulación y el contenido concreto de la pretensión, es decir entre quien deduce la pretensión que es el Comité Promejoras y el destinatario del contenido material de la misma, o sea el pago de los daños y perjuicios.

Concluye en que no existe falta de legitimación procesal o en causa, tanto pasiva como activa, sobre lo cual también se hace un estudio posterior.

II.1.1. DERECHO CONSTITUCIONAL A LA JURISDICCIÓN

Una de las excepciones fue la de que el actor dedujo la acción “ a nombre del pueblo”, incurriendo en ilegitimidad de personería.

El art. 23 Nro. 15 de la Constitución que consagraba los Derechos Civiles, “ reconoce y garantiza a las personas **el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo**; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.”.

Para el caso la demanda no fue dirigida a nombre del pueblo, sino que el actor lo hizo por sus propios derechos y como Presidente del Comité Pro-mejoras “Delfina Torres vda. de Concha”, entidad de derecho privado, con personería jurídica aprobada mediante acuerdo del Ministerio de Bienestar Social.

La Sala refiere que en ese contexto constitucional se puede dirigir cualquier clase de peticiones, enmarcadas claro está en la norma legal. Que el tribunal de instancia confunde

entre la postulación y el contenido concreto de la pretensión, o sea entre quien deduce la pretensión que es el Comité Promejoras y el destinatario del contenido material de la misma, es decir el pago de los daños y perjuicios que afirma ha sufrido la corporación actora, mediante la realización de las obras públicas que se mencionan.

La Sala advierte que la Corte Superior debió examinar la legitimación procesal (falta de personería) y la legitimación en causa activa y pasiva (derecho para demandar y contradecir) Menciona que se debió analizar el derecho constitucional a la jurisdicción conocido como derecho a la acción. Que el derecho de petición es fundamentalmente de naturaleza político-administrativa, que es la vía para los reclamos de la administración pública. Que se van abriendo paso las llamadas “acciones de clase” que pueden proponerse por cualquier persona o grupo humano que tiene un conjunto de intereses.²

Es muy interesante el estudio que hace la Sala en cuanto a las “acciones de clase”, porque facilita el acceso a la Administración de Justicia, con pretensiones similares, iguales, que tienen las personas, individualmente, a un grupo de personas, con los mismos intereses. Así, evidentemente no se diluyen esfuerzos no sólo en cuanto a los justiciables, sino también en relación a los operadores de justicia. Ahora, ese derecho está especialmente permitido, POR LO PREVISTO EN EL NUMERAL 1. DEL ART. 397 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA EN VIGENCIA.

“En virtud del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido también como derecho a la acción, que se consagra en el art. 23 nro. 27 de la Constitución, que es reconocida como derecho y garantía las personas “ tienen el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones...Con esta disposición el actor puede formular toda clase de pretensiones, fundada o infundadamente, para sí o para terceros determinados o indeterminados y el demandado puede oponerse a tales pretensiones. Esto es el ejercicio del derecho a la jurisdicción, y el debate procesal se centrará en analizar a cuál de las partes procesales le asiste la razón y el derecho...””³

² Sentencia de casación en estudio.

³ Fallo de casación, motivo del estudio.

II.1.2. QUÉ ES LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO Y LA LEGITIMACIÓN EN CAUSA.

Es necesario en esta parte del trabajo referirse a algo tan importante como lo es la sustantividad procesal: la legitimación procesal y la legitimación en causa. Para esa referencia, debemos recurrir a la jurisprudencia, en primer lugar y luego a la experiencia personal, una vez que no se considera indispensable, por el límite de espacio del trabajo, recurrir a tratadistas de la materia.

Debe advertirse muy claramente que en los dos casos, el juez no podrá pronunciar sentencia de mérito, que decida el fondo del asunto, es decir la correspondiente resolución no causará efecto de cosa juzgada sustancial, quedando en consecuencia la parte afectada en pleno derecho de volver a proponer la acción, como le franquee la ley.

II.1.2.1. ¿ CUÁNDO EXISTE FALTA DE PERSONERÍA PROCESAL?

Cuando se la alega, debe conocerse y resolverse como una excepción dilatoria.

La profusa jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia, se refiere a los siguientes casos, en los cuales estamos en ilegitimidad de personería, o doctrinariamente no existe **legitimatío ad processum**:

1. Cuando la persona que comparece al proceso, no es capaz de hacerlo, es decir cuando no se tiene la capacidad legal para obligarse por sí misma, o sin el ministerio y autorización de otra, como lo prescribe taxativamente el Art. 1461, inciso final, del Código Civil, es decir "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º.- Que sea legalmente capaz...La capacidad legal de una persona **CONSISTE EN PODERSE OBLIGAR POR SÍ MISMA, Y SIN EL MINISTERIO O LA AUTORIZACIÓN DE OTRA**...(Las negrillas, subrayado y mayúsculas, son nuestros...".

Se trata en consecuencia de un consentimiento, sin vicios, sobre un objeto y causa lícita.

2. El que afirma ser representante legal y no lo es.

Las correspondientes representaciones legales, las encontramos en el Art. 28 del Código Civil.

Al tratarse de menores, su representante es el padre y a su falta, la madre y a su falta, cualquiera que sea el motivo, su tutor o curador. En relación a las personas jurídicas, lo son aquellas "...a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras, un acuerdo de la corporación, han conferido este carácter..", como lo prescribe el Art. 570 del Código Civil.

En cuanto a los menores, su representación se legitima con la partida de nacimiento de su padre, madre; o el nombramiento del tutor o curador.

Igual ocurre con las personas jurídicas, cuya comparecencia se justifica con la presentación de su nombramiento legalmente registrado.

3. No existe legitimación procesal, cuando el que afirma ser procurador no tiene poder para comparecer al proceso.

Hablamos en este caso del mandato, que consta del Art. 2020 del Código Civil, porque "Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro", conforme lo prescribe el Art. 40 del Código Adjetivo Civil.

4. No está habilitado para comparecer a un proceso, el procurador que no tiene suficiente poder.

5. Cuando se trata de la gestión de negocios. Es decir interviene una persona a nombre de otra, pero ésta no ratifica o confirma lo realizado por el primero.

Esto en cuanto a la legitimación procesal.

II.1.2.2. ¿CUÁNDO NO EXISTE LEGITIMATIO AD CAUSSAM O LEGITIMADO EN CAUSA?

Cuando se la alega, es una excepción dilatoria. Ahora, no necesita alegarse expresamente para que el Juez resuelva, que no existe legitimado en causa activo o pasivo, por la simple razón de que el Juez, en ese caso, no puede pronunciar sentencia de fondo, sino sentencia inhibitoria.

Se trata, no hay duda alguna de lo que se conoce en doctrina como **legítimo contradictor, pasivo o activo**. Activo, cuando es la persona con derecho a accionar a la

administración de justicia, con una pretensión legal, fundada o no. Pasivo, cuando es la persona que tiene derecho a contradecir la pretensión inicial.

Mucho se discute si la falta de legítimo contradictor produce la nulidad del proceso, existiendo jurisprudencia contradictoria. Para los proponentes, no es causa de nulidad procesal, una vez que conforme a lo previsto en el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil, cualquier nulidad debe declararse siempre y cuando hubiese afectado la decisión judicial, que para nosotros no es el caso. Debe entonces pronunciarse sentencia, aceptando la correspondiente excepción y/o aún cuando no hubiese oposición expresa en tal sentido. La sentencia será inhibitoria.

Muy clarificadora es la jurisprudencia del máximo Tribunal de Justicia del País⁴, cuando se expresa en el sentido de que "...Se ha confundido lo que es la ilegitimidad de personería con lo que es la falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en la causa, que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho de la relación jurídica material, sino del interés en que se decida si efectivamente existe. **SE PUEDE TENER LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, PERO NO EL DERECHO SUSTANCIAL PRETENDIDO. SI ADEMÁS DE EXISTIR LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, RESULTA QUE EL DERECHO O LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL EXISTE EN VERDAD, QUE EL DEMANDANTE ES SU TITULAR Y EL DEMANDADO EL SUJETO PASIVO, ENTONCES EL DEMANDANTE OBTENDRÁ SENTENCIA DE FONDO. POR OTRA PARTE, LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DETERMINA NO SÓLO QUIENES DEBEN OBRAR EN EL PROCESO CON DERECHO A OBTENER SENTENCIA DE FONDO, SINO, ADEMÁS, QUIENES DEBEN ESTAR PRESENTES PARA QUE SEA POSIBLE ESA DECISIÓN DE FONDO (COMO LITIS CONSORTES NECESARIOS). ES DECIR, NO EXISTE DEBIDA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN DOS CASOS: A) CUANDO EL DEMANDANTE O EL DEMANDADO NO TENÍA EN ABSOLUTO LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, POR SER PERSONAS DISTINTAS A QUIENES CORRESPONDÍA FORMULAR ESAS PRETENSIONES O CONTRADECIRLAS, Y B) CUANDO AQUELLOS DEBÍAN SER PARTE EN ESAS POSICIONES, PERO EN**

⁴ Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. Nro. 1. Pág. 63. Silec Pro. Programa de Computación. Consulta: Módulo Global.

CONCURRENCIA CON OTRAS PERSONAS QUE NO HAN COMPARECIDO AL PROCESO... (Las negrillas, mayúsculas y subrayados, son de los proponentes).”.

Pongamos algunos ejemplos, que expresamente los prevé la ley, para el caso del legítimo contradictor:

En los artículos 345 del Código Civil y 731 del Código de Procedimiento Civil, cuando se impugna la paternidad, el legítimo contradictor es el hijo; a diferencia y por los mismos artículos, cuando se trata de la investigación de la paternidad, el legítimo contradictor es el padre. Igual, ocurre en los mismos casos cuando se trata de la madre.

Ahora, cuando se trata de juicios de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el legítimo contradictor no puede ser otro que el propietario del bien cuya usucapio se reclama, demostrada claro está la titularidad del dominio, con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad actualizado. Hay triple jurisprudencia vinculante y obligatoria del Tribunal de Casación en ese sentido, que evita lo que usualmente se practicaba en algunos Distritos Judiciales, como el de Loja, por ejemplo, en el que indebidamente se aceptaba el allanamiento con la demanda del accionado, sin ser éste el titular del dominio y así se sentenciaba el juicio, indebidamente por cierto.

También debemos mencionar, como ejemplo, cuando se trata del litis consorcio necesario, los dos casos que pueden ocurrir cuando se trata de bienes de la sociedad conyugal: si se debe acudir a la administración de justicia en reclamo de un derecho, basta que concurra a la acción únicamente el administrador de la sociedad conyugal. Es decir, se puede iniciar únicamente por el marido que es usualmente el que tiene la administración ordinaria; a diferencia de cuando se refiere a una acción en relación a un bien que pertenece a la sociedad conyugal, como la misma acción reivindicatoria en que la litis consorte necesario se compone por los dos cónyuges. Si no se demanda a los dos, la acción no prospera, simplemente porque uno de los cónyuges puede perder su parte en el predio, sin que haya ocurrido a su defensa, lo que sería indebido ya que se estaría causando su indefensión.

Entonces destacamos nuevamente que el actor debe ser el titular del derecho sustancial que se va a discutir y el demandado, el llamado a contradecir esa pretensión. Sólo en ese caso se puede pronunciar sentencia de mérito. En consecuencia es claro que para que exista legitimación en causa, el actor o el demandado son las personas a quienes corresponde la pretensión y la contradicción a la pretensión; y son ellas y nadie más las que compone la litis consorcio necesario –cuando es más de una persona-, activa o pasiva, según el caso.

El Comité Promejoras “Delfina Torres”, de la ciudad de Esmeraldas, estuvo legítimamente representado por su Presidente, ya que obtuvo personería jurídica, por aprobación de sus Estatutos, mediante acuerdo ministerial. Fue entonces legitimado procesal y en causa activo; y los legitimados procesales y en causa pasivos, los entes petroleros estatales accionados, que tienen de acuerdo con la ley, personería jurídica propia, además de que también se contó con el Abogado del Estado, esto es el Procurador General del Estado.

Este que fue motivo de análisis al tiempo de la sentencia, ahora, ya no sería motivo de excepción, por su improcedencia, por lo previsto en el numeral 1, del Art. 397 de la Constitución de la República, cuando CUALQUIER PERSONA, de la naturaleza que fuere, SIN QUE ESTÉN AFECTADOS DIRECTAMENTE SUS DERECHOS TIENE LA CONDICIÓN DE LEGITIMADO EN CAUSA ACTIVO, para proponer las acciones que crea necesarias, por el daño ambiental producido o por producirse.

II.1.2.3. COMPETENCIA PARA CONOCER DE DAÑOS CAUSADOS ATRIBUIBLES A UN ENTE DEL SECTOR PÚBLICO. SÍNTESIS DE LAS VARIACIONES DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS POR CONTRATOS Y POR HECHOS ADMINISTRATIVOS DE ESOS ENTES.

Se refiere la Sala en primer lugar a la tradición de la legislación ecuatoriana que concedía a jueces y magistrados de lo civil competencia para conocer las controversias derivadas de hechos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, conllevaban responsabilidad civil.

Esa competencia se mantuvo invariable hasta la expedición de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el R.O. 349 de 31 de diciembre de 1993.

La Sala dice que aquí se inicia un fatigoso y lamentable deambular de la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, lo cual configuró un cuadro de inseguridad jurídica.

La mencionada Ley dispuso en el Art. 38 que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conozcan y resuelvan de todas las demandas y recursos, derivados de actos, contratos y hechos que

hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del Sector Público.

El administrado afectado por tales actividades debía presentar su denuncia o recurso ante el Tribunal que ejercía jurisdicción en el lugar de su domicilio. “.....no se exigirá como requisito previo el reclamo administrativo...”, según la Ley. El trámite sería el de la ley de la materia.

Por haberse originado dudas, la Corte Suprema de Justicia dictó una Resolución obligatoria, publicada en el R.O. Nro. 209 de 5 de diciembre de 1997, que resolvió en su Art. 1º que las causas indicadas en la exposición inmediatamente anterior debían ser conocidas y resueltas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, a partir del 31 de diciembre de 1993 y los recursos por la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia.

En el art. 2 se dispuso que los procesos iniciados antes de la vigencia de la Ley de Modernización (31 de diciembre de 1993), en trámite ante Jueces Civiles y Cortes Superiores, se remitan a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para que se continúe con la sustanciación y se pronuncien las resoluciones que correspondan.

Con la Ley Nro. 77, publicada en el R.O. 290 de 3 de abril de 1998, se reformó el art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y se dispuso, que esas causas sean conocidas y resueltas por los **Juzgados y Cortes Superiores. Los recursos que en ellas se interpusieran para ante la Corte Suprema de Justicia, debían ser resueltos por las salas especializadas en las respectivas ramas.** La reforma disponía que los procesos en trámite en la justicia contencioso administrativo, se remitan a los jueces y cortes superiores respectivas para que se continúe con la sustanciación y se pronuncien las respectivas resoluciones. Las causas civiles que por la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia hayan pasado al conocimiento de la justicia contencioso administrativa debían nuevamente volver a los Jueces Civiles y Cortes Superiores.

La reforma anterior originó nuevas dudas, por lo que la Corte Suprema de Justicia dictó otra Resolución que se publicó en el R.O. 120 de 1 de febrero de 1999, por la que se resolvió que las causas sean conocidas en primera instancia por los jueces de lo civil y en segunda instancia por las Cortes Superiores. Los recursos de casación por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Dictó el procedimiento: en primera instancia, el previsto en el art. 114 de la Ley de Contratación Pública. En segunda instancia, el previsto en el art. 115 íbidem. Como normas supletorias: el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Función Judicial. Las controversias por contratos no contemplados en la Ley de

Contratación Pública debían ser tramitadas con el procedimiento señalado en las leyes pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de cada contrato: **por ejemplo decimos nosotros: la confección de sillas en donde deben aplicarse las disposiciones del Código Civil por tratarse de un contrato bilateral conmutativo por un juez civil; o un contrato individual de trabajo como lo menciona la propia resolución de la Corte, por un juez laboral, que también dice sobre los de inquilinato, por los jueces de inquilinato. Los recursos extraordinarios, por la Ley de Casación.**

Dio otro procedimiento en forma transitoria en la disposición segunda: las causas en la Presidencia de la Corte Suprema, Cortes Superiores y Tribunales Distritales, sin sentencia o auto definitivo, debían ser enviadas a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o por sorteo, según el caso. El juez debía continuar el trámite hasta su terminación en primera instancia. De la sentencia o auto definitivo había recurso de apelación o consulta (en caso de resolución en contra del Estado), ante la Corte Superior correspondiente. De las resoluciones de las Cortes Superiores, había el recurso de casación ante las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la Ley de Casación.

El Art. 38 de la Ley de Modernización fue sustituido por la reforma constante en el Art. 16 de la Ley Para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el suplemento del R.O. 144 de 18 de agosto de 2000, que dispuso que las causas antes dichas sean resueltas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, **salvo las derivadas de controversias sometidas a mediación y arbitraje.**

Se incorporó una Disposición Transitoria que decía en el Art. 29: “ agréguese las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: **...los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley (es decir antes del 18 de agosto de 2000), que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán tramitándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de la ley - o sea los tramitados antes del 18 de agosto de 2000- , los recursos de casación ante las Salas de lo Civil. Los recursos por juicios tramitados en vigencia de la nueva ley, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.”**

El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, fue sustituido nuevamente por el Art. 1 de la Ley 2001-56, R.O. 483, de 28 de diciembre de 2001, que dispuso que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, sigan conociendo las causas hasta su terminación, con el procedimiento de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario,

según el caso. No se exigía el reclamo administrativo, pero existiendo éste quedaba insubsistente el reclamo judicial.

Ahora, en la disposición transitoria primera de dicha ley: 2001-56, se mandaba que las causas propuestas ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, **a partir de vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (R.O. 144-S de 18 de agosto de 2000) cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas.**

A esto se refiere el considerando décimo primero de la sentencia

Luego la Corte Suprema, hace un resumen en cuanto a las reformas al art. 38 de la Ley de Modernización y dice que se refirieron exclusivamente 1) a los contratos celebrados por las instituciones y 2) a los procesos, que, por contratos, actos y hechos administrativos se habían iniciado antes del 31 de diciembre de 1993 en que entró en vigencia esa ley, por lo que dice la Sala, que por lógica jurídica, las controversias iniciadas por actos y hechos administrativos **desde el 31 de diciembre de 1993 debían conocerse y tramitarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del domicilio del administrado (salvo el lapso comprendido entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de diciembre de 2001 en que la competencia estaba asignada al tribunal del domicilio del demandado).**

Expone la Sala en el sentido de que el criterio que anuncia no es “pacífico” y nosotros comentamos ahora, que la Sala estaba siguiendo corrientes, especialmente europeas que se pronunciaban ya en el mismo sentido, agregando la Sala que existe una respetable corriente jurídica que expresa que el Estado y las entidades del Sector Público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de “ derecho privado” y otras como sujetos de “ derecho público”; y, que por lo mismo los asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado con los particulares deben ser sometidos a los Jueces y Tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. “Siguiendo con esa línea, las empresas e instituciones del Estado, comerciales e industriales, como su nombre lo indica, para el cumplimiento de sus actividades realizan actos y hechos que caen dentro de la esfera del Derecho Privado (por ejemplo, decimos nosotros, la comercialización de petróleo) y las controversias que se inician con los particulares deben ser conocidas y resueltas por los Jueces y Tribunales de lo Civil. **Como resultado de esta opinión las controversias por el reclamo de indemnizaciones de daños por entidades del Sector Público, que están**

regidas exclusivamente por el Código Civil (delitos y cuasidelitos del art. 2241 - ahora 2214-) deberían ser resueltas por los Jueces y Tribunales de lo Civil. (Las negrillas, mayúsculas y subrayados, son nuestros...".⁵

Pero, afirma la Sala, ante una opinión de esa naturaleza, es la ley la que dice la última palabra: el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, asigna estos casos a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, pero siguiendo la opinión contraria muchos jueces y magistrados civiles han aceptado y tramitan juicios **por el pago de indemnizaciones por responsabilidades civiles de las instituciones del Sector Público.**

Finalmente la Sala se refiere a que el art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto-Ley 2000-1, publicado en el R.O. 144 Suplemento de **18 de agosto de 2000**, que reforma la Ley de Modernización del Estado, ya transcrito, básicamente restituyó ese artículo en su texto original, que sufriera modificaciones tácitas por la expedición de la Ley Nro. 77, publicada en el R.O. 290 de 03 de abril de 1998, que concedió competencia para el conocimiento de los Jueces y Tribunales Civiles. Pero, el **inciso segundo del art. 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformativo de la Ley de Modernización del Estado, dispone con carácter transitorio lo siguiente: “ los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”**⁶

La Sala dice que para la aplicación de la disposición transitoria segunda, es necesario: 1) que la demanda sea propuesta en contra de una institución del Sector Público; 2) que el proceso haya sido iniciado antes de la promulgación de la ley, **o sea con anterioridad al 18 de agosto de 2000**; y, 3) que el proceso se halle en trámite a la fecha de la promulgación de la ley.

En base a esto asume competencia: tiene jurisdicción y competencia **en razón de la materia, o sea, se trata de reclamo civil por cuasidelito regulado por el Código Civil.** En consecuencia, se concluye en que se trata de una asunción de **competencia externa**, porque

⁵ Sentencia de casación en estudio.

⁶ Sentencia de casación en estudio.

hay diferentes salas especializadas, como de **competencia interna**, al existir a la época tres salas de casación de lo civil y mercantil.

Necesario es referirse aunque someramente a lo que es jurisdicción y a lo que es competencia. En nuestro Código de Procedimiento Civil se dice en el Art. 1 que “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes.- Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados.”.

Entonces la jurisdicción, es la facultad que le otorga la ley al juez, para administrar justicia, que como la propia disposición lo dice es el poder para juzgar y hacer cumplir su resolución. En cambio que la competencia es esa misma facultad, limitada para los tribunales y jueces, en razón del territorio, las cosas, las personas y los grados, que son, insistimos los límites legales para la administración de justicia.

En fallo de casación ⁷ podemos leer que “La jurisdicción es una función pública, parte de la soberanía del Estado que garantiza o precautela la observancia del derecho...La jurisdicción se ejerce mediante órganos del poder público...la Constitución y la ley han creado una multiplicidad de órganos, entre los cuales se ha distribuido el ejercicio de esa jurisdicción, señalándoles la medida o delimitándoles con precisión el ámbito de aquel ejercicio, que es la competencia; la jurisdicción es, pues, la función, la competencia, el límite del ejercicio de esa función...”.

Al haber asumido la competencia para el asunto, la Primera Sala de lo Civil de la Corte de Casación, se insiste, hizo un profundo estudio, sobre las variaciones de la competencia. En verdad que fue un verdadero vía crucis entender a qué jueces les correspondía resolver este tipo de casos. La Sala, situó el caso, al tratarse de que las entidades demandadas pertenecían al Sector Público, en la esfera civil, por la responsabilidad civil extracontractual, es decir que salió de la esfera de lo Contencioso Administrativo, una vez que no existía contrato de por medio, es decir que no existía una relación contractual entre las entidades públicas demandadas, con el Comité Promejoras, actor de la acción, entidad de derecho privado. Esta responsabilidad civil

⁷ Resolución Nro. 250-98, publicada en el Registro Oficial 319, de 18 de mayo de 1998. “Legislación Procesal Ecuatoriana”. Tomo I. Código de Procedimiento Civil Ediciones Legales. Primera Edición 1997, pág. 2

extracontractual, permitió el accionar de la justicia civil, con los resultados que posteriormente se comentan.

II.1.2.4. TEORÍAS ENTRE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DIFERENCIAS. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LA ACTUAL CONSTITUCIÓN. LA REPARACIÓN IN NATURA Y LA REPARACIÓN IN NATURA SUSTITUTA.

RESPONSABILIDAD dice Guillermo Cabanellas es “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Las dos categorías básicas, son la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.- **Responsabilidad civil** el talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.- **Responsabilidad penal** la que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión – dolosa o culposa- del autor de una u otra. Es estrictamente personal.- **Responsabilidad civil contractual** la procedente de la infracción de un contrato válido. La que surge de lo estipulado penalmente por las partes contratantes. Se opone a la responsabilidad extracontractual...-**Responsabilidad civil extracontractual** la exigible por culpa de un tercero, cuando medie dolo o culpa, y aún por declaración legal sin acto ilícito ni negligencia del declarado responsable. Fundándose en un criterio de relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual va evolucionando **del criterio antiguo subjetivo (de auténtica responsabilidad por culpa) al moderno sistema objetivo, aún sin culpa, sin más que el hecho de ser autor del daño o perjuicio**.- Esta responsabilidad es la causa de las obligaciones nacidas de delito o cuasidelito (el que por acción u omisión causa daño a otro) interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado. Sujetos de esta responsabilidad: **la víctima**, que es el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y, **el responsable**, que es el autor culpable o doloso de los hechos.- **El elemento objetivo** lo configura el **daño**. **El elemento subjetivo** lo integra **la culpa** (en realidad el dolo en el pensamiento del legislador, por conciencia y voluntad del daño) y la **negligencia** (en sentido técnico “ culpa” estricta: el descuido, ignorancia o imprudencia, sin deseo de causar el perjuicio)...- El caso fortuito impide el nacimiento de esta responsabilidad y también si el daño

es consecuencia de la naturaleza de la cosa...(Las negrillas, mayúsculas y subrayados, son míos.)”⁸.

Ninguna entidad, ni ningún funcionario público, está exento de responsabilidades por lo que hace o deja de hacer. Como sabemos, la responsabilidad de las entidades y de los funcionarios públicos, tienen el rango de deber constitucional, inclusive con derecho de repetición, como lo preveía el Art. 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época.

Ahora, aparentemente la disposición constitucional, limitaba esa responsabilidad “a la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos”, lo cual torna más interesante aún la resolución que se comenta, que no trata de ninguna manera de esta garantía constitucional que pudiera estar ubicada en una de las teorías sobre la responsabilidad objetiva o sobre la responsabilidad subjetiva, en las cuales debe haberse probado culpabilidad. No, se trata de actos administrativos, que convertidos en hechos jurídicos, producen efectos jurídicos, por responsabilidad civil extracontractual, es decir por daños a terceros.

Ahora, la Sala refiere **qué es acto administrativo:** y cita a Roberto Dromi (Derecho Administrativo, Buenos Aires, 9ª edición, 2001, pág. 241), “quien dice que es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos. **Objetivamente, el hecho administrativo exterioriza función administrativa...de cualquier modo se trata de un hecho jurídico en tanto y en cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas que provienen de la administración pública (estatal o no estatal)**... (Las negrillas y el subrayado, son nuestros)...”⁹.

Para el tema se estudió sobre “la multiplicidad de contingencias reales de peligros y riesgos que actualmente se advierten desdibujados por la insatisfacción y al margen de toda idea resarcitoria, llevó a una lenta evolución de elementos y conocimientos que facilitaron a los sistemas jurídicos más avanzados a ingresar a **regímenes de socialización de riesgos conducentes a que la víctima del riesgo no quede desamparada. Esto dio origen a la TEORÍA DEL RIESGO, según la cual quien utiliza y aprovecha cualquier clase de medios que le brindan beneficios, genera a través de ellos riesgos sociales, y por tal debe**

⁸ Guillermo Cabanellas. “Diccionario de Derecho Usual”. Tomo III. N-R. 10ª. Edición. Editorial Heliasta. 1976.

⁹ Sentencia de casación en estudio.

asumir responsabilidad por los daños que con ellos ocasiona, pues el provecho que se origina en dicha actividad tiene como contrapartida la reparación de los daños ocasionados a los individuos o sus patrimonios. Es el “riesgo provecho”, que tiene su origen en la máxima romana “ ubi emolumentum ibi llus: allí donde se encuentra el beneficio está luego la responsabilidad”.¹⁰

Es muy interesante lo que se expone sobre la denominada “Teoría del Riesgo”, que la Sala expresamente acepta que no es propia, sino que a pesar de la resistencia jurídica, se va imponiendo poco a poco en las administraciones de justicia. Aparentemente es muy simple y significa que cuando hay una actividad de riesgo, quien la ejerce en la forma que sea, es el responsable de las consecuencias que ella produce, siempre y cuando no existan otras responsabilidades imputables a otras personas diferentes de aquellas que ejercen esa actividad de riesgo.

Es necesario, para efectos del trabajo, hacer la transcripción íntegra de los siguientes conceptos tomados de la sentencia en estudio, una vez que reflejan el fondo del asunto. Así :

“El **riesgo de la cosa** es un peligro lícito y socialmente aceptado (por ejemplo, decimos nosotros, el funcionamiento de una gasolinera) como contraparte de los beneficios sociales o económicos que importa la operación, utilización o aprovechamiento de las cosas peligrosas. **Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual, no se requiere que haya culpa (omisión, negligencia, impericia) o dolo, basta que los daños sean la consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva.** (Las negrillas y subrayados, son nuestros)”.¹¹ “La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la mayoría de las legislaciones y jurisprudencia extranjeros. Mayoritariamente se considera la necesidad de **la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable.** Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de **revertir la carga de la prueba en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que**

¹⁰ Sentencia de casación en estudio.

¹¹ Sentencia de casación en estudio.

se ocasionó el daño. Esta tesis se va imponiendo paulatinamente... (Las negrillas y subrayados, son nuestros...)”¹².

Así, se dice, “resultó insuficiente el criterio de culpa, puesto que la causa en la mayoría de los accidentes es desconocida. Se creó una nueva y fecunda fuente de daños: la de los causados en actividades o explotaciones peligrosas, las cuales tienen su origen en el uso de toda suerte de vehículos, máquinas y nuevas energías, como ocurre con los automóviles, ferrocarriles, naves aéreas, marítimas y fluviales, la electricidad, la construcción de obras, etc... **el hombre moderno utiliza fuerzas de las cuales él mismo desconoce su naturaleza y poder.**”¹³.

“El criterio de la simple presunción de culpa, como sucede con los daños debido al hecho ajeno, resulta impotente, pues el dueño de una explotación (empresa de ferrocarriles, automóviles, fábricas, etc) bien podría demostrar que ha puesto los cuidados del caso para evitar accidentes y que éstos se han realizado a pesar de todas las previsiones tomadas.”¹⁴

“Por eso surge la necesidad de **estatuir un nuevo tipo de responsabilidad para esta clase de daños, eliminado el criterio de culpa mediante una responsabilidad de pleno derecho o estableciendo una presunción absoluta de la misma. El dueño de la explotación o industria debe responder directamente de los daños que tengan su causa en esa industria o explotación. Sólo puede exonerarse si demuestra que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño (fuerza mayor, caso fortuito, culpa de un tercero o de la propia víctima)**... (Las negrillas y subrayado, son de los estudiantes)”¹⁵.

Se menciona que en la **TEORÍA SUBJETIVA**, que tiene como fundamento la presencia de la culpa como elemento indispensable para su configuración, quien solicita la reparación de un daño, debe probar: 1) un daño o perjuicio, material o moral; 2) una culpa, demostrada o presente; y, 3) un vínculo de causalidad entre el uno y el otro. Aquí, la carga de la prueba es muy difícil o imposible.

En **LA TEORÍA OBJETIVA** para el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual civil, no se requiere que el agente haya actuado con culpa o dolo, sino que basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado.

¹² Sentencia de casación en estudio.

¹³ Sentencia de casación en estudio.

¹⁴ Sentencia de casación en estudio.

¹⁵ Sentencia de casación en estudio.

La Sala se cuida de expresar que no resuelve basándose en ninguna de las dos teorías, sino fundamentándose en la presunción absoluta de que el dueño de la empresa o industria debe responder por los daños causados que tengan su causa en aquellas. Se trata de una responsabilidad directa.

En consecuencia, no se trata de probar culpa, negligencia de alguna persona, puesto que como se insiste, bastaría que se pruebe que en la actividad de riesgo se justifique que se obra cumpliendo los parámetros legales, para que no exista imputabilidad civil, lo cual sería nefasto para los terceros perjudicados que reciben los daños directos, que son producto de esa actividad de riesgo.

La **REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA**, pone en este caso al demandado, en la necesidad de justificar que el daño no fue producto directo de su actividad de riesgo, sino de un tercero, del actor, de caso fortuito o fuerza mayor. Efectivamente la carga de la prueba para el actor, en casos como el presente sería muy difícil, o casi imposible, como lo dice la Sala.

La aplicación de esta doctrina, que en manos de una Sala de Casación, dicta jurisprudencia, pone el afectado en una situación de ventaja procesal y no solo de esto, sino de ventaja económica, puesto que no deberá gastar ingentes cantidades de dinero, que costaría evidentemente un proceso de esta naturaleza.

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LA ACTUAL CONSTITUCIÓN. LA REPARACIÓN IN NATURA Y SUSTITUTA.

El Art. 396 de la Constitución de la República, en vigencia, establece en lo pertinente que “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.- Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.- Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales será imprescriptible.”. En la parte final del numeral 1, del Art. 397 de la Constitución se dice : “ La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”.

Los proponentes dejamos en claro, que no corresponde en este momento del estudio, sino en uno posterior, realizar la comparación de la sentencia, con lo previsto en el Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental. El estudio en este instante, es relativa a las disposiciones constitucionales antes transcritas y su actual aplicación, ya que la sentencia se refirió a responsabilidad extracontractual del Estado, basada en el artículo 2229 del Código Civil.

La Sala de la Corte de Casación, en la sentencia que se comenta, afirma que no resuelve con la teoría de la responsabilidad objetiva. Pero, contradiciendo tan respetable criterio, debe decirse que la Sala determinó expresamente que los demandados, debían probar que los daños no eran producto de su actividad de riesgo o se habían producido por caso fortuito o por la acción de terceras personas, es decir como causa de fuerza mayor. Con esa doctrina, revirtió la carga de la prueba. Eso, para los proponentes es responsabilidad objetiva. La propia Sala lo dice: quien ejerce la actividad de riesgo, es el que debe pagar el daño. Nosotros inclusive creemos que esa responsabilidad está en íntima relación con el principio “contaminador-pagador”.

La Sala de lo Civil, “se adelantó” si cabe el término a lo que dispone la actual Constitución, en cuanto a la responsabilidad objetiva y a la carga de la prueba, que le corresponde a quien produce el daño o demandado. No habría variación, sostenemos nosotros a la forma como habría podido resolver la Sala de Casación, en presencia de la nueva norma constitucional, que no existió antes. La diferencia es que ahora, LOS JUECES NO PODRÁN RESOLVER EN CONTRA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL EXPRESA.

Está conforme esa sentencia, con los actuales principios constitucionales, que se refieren sin decirlo expresamente, a la referencia que hizo la Sala en sentencia, sobre la reparación in natura, que era de imposible aplicación, para ordenar la reparación in natura sustituta, como efectivamente ocurrió.

Sería materia, por lo extenso del tema, de otro estudio, la revisión de la falta de leyes ambientales expresas, más explícitas, que otorguen normas específicas a los jueces, incluida su competencia, para los casos de los daños ambientales, que son irreparables como la afectación de la salud, del daño ambiental irreversible, entre otros.

II.1.3. PARTE RESOLUTIVA.

BREVE RELACIÓN SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

En la disposición transitoria primera de la ley 2001-56, se manda que las causas propuestas ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, **a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (R.O. 144-s de 18 de agosto de 2000) cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas.**

A esto se refiere el considerando décimo primero de la sentencia

Ya se dijo que en el considerando décimo segundo, se hace un resumen en cuanto a las reformas al art. 38 de la Ley de Modernización y dice que se refirieron exclusivamente: 1) a los contratos celebrados por las instituciones públicas; y, 2) a los procesos, que, por contratos, actos y hechos administrativos se habían iniciado antes del 31 de diciembre de 1993 en que entró en vigencia esa ley, por lo que dice la Sala, que por lógica jurídica, las controversias iniciadas por actos y hechos administrativos **desde el 31 de diciembre de 1993 debían conocerse y tramitarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del domicilio del administrado (salvo el lapso comprendido entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de diciembre de 2001 en que la competencia estaba asignada al Tribunal del domicilio del demandado).**

Para el caso al tratarse de empresas e instituciones del Estado, comerciales e industriales, como su nombre lo indica, siempre y cuando en el cumplimiento de sus actividades realicen actos que caen dentro de la esfera del Derecho Privado, esas controversias deben ser conocidas y resueltas por los Jueces y Tribunales de lo Civil. Son controversias que entrañan pago de indemnizaciones de daños cometidos por entidades del Sector Público, que están regidas exclusivamente por el Código Civil (delitos y cuasidelitos del art. 2214).

Finalmente la Sala se refiere a que el art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto-Ley 2000-1, publicado en el R.O. 144 Suplemento de **18 de agosto de 2000**, que reforma la Ley de Modernización del Estado, básicamente restituyó ese artículo en su texto original, que sufriera modificaciones tácitas por la expedición de la Ley Nro. 77, publicada en el R.O. 290 de 03 de abril de 1998, que concedió competencia para el conocimiento de los Jueces y Tribunales Civiles. Pero, el **inciso segundo del Art. 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, dispone con carácter transitorio lo**

siguiente: “los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”.

La Sala dice que para la aplicación de la disposición transitoria segunda, es necesario: 1) que la demanda sea propuesta en contra de una institución del Sector Público; 2) que el proceso haya sido iniciado antes de la promulgación de la ley, **o sea con anterioridad al 18 de agosto de 2000**; y, 3) que el proceso se halle en trámite a la fecha de la promulgación de la ley.

Basándose en esto asume competencia: tiene jurisdicción y competencia **en razón de la materia, o sea, decimos que se trata de reclamo civil por cuasidelito regulado por el Código Civil**. En consecuencia, se concluye en que se trata de una asunción de **competencia externa**, porque hay diferentes salas especializadas, como de **competencia interna**, al existir tres salas de casación de lo civil y mercantil.

II.1.3.1. SI FUERA EL CASO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

LOS DEMANDADOS –ENTIÉNDASE EMPRESAS DEL SECTOR PÚBLICO- NO LOGRARON DEMOSTRAR QUE LOS DAÑOS CAUSADOS AL COMITÉ ACTOR, FUERON PRODUCTO DE UN HECHO EXTRAÑO: CASO FORTUITO, INTERVENCIÓN DE UN TERCERO O CULPABILIDAD DE LOS PROPIOS ACTORES. ESA ERA SU OBLIGACIÓN –EL DE PROBAR EL HECHO EXTRAÑO- AL TRATARSE DE UNA ACTIVIDAD DE RIESGO.

II.1.3.2. CAUSALES PARA LA CASACIÓN

La Sala estimó que los ataques a la sentencia de segundo nivel se enmarcaron en los presupuestos de la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación (así lo dijo en el considerando SÉPTIMO), a pesar de que dejó en claro que el recurrente se refirió a todas las causales de dicho artículo. Se trata “de la errónea interpretación y la indebida aplicación de lo que dispone el Art. 23 No. 15 de la Constitución Política de la República y la falta de aplicación

de los artículos 564, 565, 567 y 570 del Código Civil, a más de la indebida aplicación del artículo 355 Nro. 3 del Código de Procedimiento Civil, por lo que procede casar el fallo y dictar en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que prescribe el artículo 14 de la Ley de Casación...”. La Sala acogió, como se dice la primera causal y casó la sentencia convirtiéndose en Tribunal de instancia.

II.1.3.3. QUÉ RESOLVIÓ LA SALA DE CASACIÓN

Primero, como ya mencionamos, aceptó el recurso de hecho y entró a conocer y resolver.

Aceptó parcialmente la demanda y condenó a PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, a cumplir obligaciones de hacer: 1) a ejecución de obras de infraestructura básica para el barrio Delfina Torres viuda de Concha, de la ciudad de Esmeraldas, Propicia Nro. 1, por el monto de hasta **ONCE MILLONES DE DÓLARES**; y, 2) la adopción de medidas de seguridad para la Refinería de la ciudad de Esmeraldas y la infraestructura petrolera, para evitar daños, especialmente al medio ambiente. Se aceptó la excepción de plus petición (debe recordarse que se demandó por treinta y cinco millones de dólares), por lo que no se condenó en costas a las empresas demandadas.

En la aclaración de la sentencia, la Sala se refirió a que no fue al Estado Ecuatoriano a quien se ordenó el pago de la indemnización, sino a las empresas accionadas, para quienes reconoció el derecho de repetición; y, clarificó más aún los elementos para establecer el vínculo de la obligación.

Sobre lo más importante de la aclaración, la sentencia menciona que las obras que se mandaron a hacer, no son en beneficio exclusivo de los moradores del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nro. 1, “sino en beneficio de toda la comunidad, que comprenden muchos barrios con un gran número de moradores”.

Como comentario en esta parte del trabajo, debe decirse que por la gran cantidad de dinero que se ordenó invertir, se dijo en la resolución que debe constar en los correspondientes presupuestos de las entidades demandadas, sin embargo de lo cual al ser la sentencia de gran trascendencia como ya se ha advertido en varias oportunidades, que es de difícil ejecución ha recibido críticas en el sentido de su aplicación y que en la práctica no dejaría de ser una quimera, sobre todo porque en el País, es lamentable decirlo, no existe una cultura que ponga como prioritario el cumplir una resolución de la Administración de Justicia, sino todo lo

contrario, se busca la manera de eludir en cualquier forma su cumplimiento. Pero, sí ha empezado a cumplirse la sentencia como se advierte de la publicación del diario El Universo, del 17 de junio de 2005, página 11 A, primera sección, en donde se lee en lo sustancial que "...Ciento diez personas, habitantes del barrio Propicia 1, laboran desde el pasado 15 de marzo en la construcción de aceras, bordillos y acometidas de aguas lluvias, aguas servidas y agua potable en este barrio suburbano de Esmeraldas.- Los trabajos tienen un costo de 1.200.000 dólares y los financia Petroecuador, como parte del pago de la indemnización de 11 millones de dólares que se pidió por el incendio del 26 de febrero de 1998..."¹⁶.

A lo dicho debe agregarse que el Estado Ecuatoriano, debido a los incendios que causaron graves daños, empezó a autoprotegerse de los eventuales procesos indemnizatorios y a reclamar que quienes producen actividades de riesgo por daños a terceros, por responsabilidad civil extracontractual, respondan al Estado a través de garantías y seguros. En verdad son algunas las normas que se contienen en los siguientes decretos, acuerdos y reglamentos, que se consideraron inmediatamente: 1) Reglamento de Establecimientos de Comercialización de Combustibles. Decreto Ejecutivo 2024. R.O.S. 445, de 1 de noviembre de 2001. Art. 11 letra b); 2) Reglamento de Refinación e Industrialización de Hidrocarburos. Decreto Ejecutivo 2025. R.O.S. 445, de 1 de noviembre de 2001. Art. 17, letra b); 3) Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP). Art. 10. Decreto Ejecutivo 2282. R.O. 508 de 4 de febrero de 2002; 4) Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Para Gas Licuado de Petróleo (GLP). Acuerdo Nro. 416 del Ministerio de Energía y Minas. R.O. 739, de 7 de enero de 2003; 5) Acuerdo del Ministerio de Energía y Minas Nro. 18. R.O. 53, de 2 de abril de 2003, para Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil en Combustibles; 6) Decreto Ejecutivo 872, R.O. 182, de 2 de octubre de 2003. Reglamento de Concesiones del Sector Vial. Art. 28 para garantía de responsabilidad civil extracontractual.¹⁷

Como se advierte, a raíz de los grandes incendios en Esmeraldas, el Estado Ecuatoriano, empezó a preocuparse más profundamente de las consecuencias de la responsabilidad civil extracontractual, debido a las actividades de riesgo, por daños a terceros y efectivamente a protegerse de las grandes indemnizaciones que por ese motivo debería pagar, incentivado por la jurisprudencia pronunciada por la Sala de Casación, que se viene comentando y adoptando una verdadera conciencia al respecto, como política de Estado.

II.1.3.4. EL DAÑO MORAL

¹⁶ Diario El Universo, Primera Sección. Pág. 11 A. Viernes 17 de junio de 2005.

¹⁷ Sílec Pro. Programa de Computación. Consulta: Módulo Global.

El profesor Guillermo Cabanellas, dice que es indemnización el “Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado.- Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación. Compensación. Satisfacción.- La indemnización puede ser de carácter civil...en caso de incumplimiento de contrato, bien por haberse pactado como cláusula penal, o para compensar en todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas...” La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (Art. 1.101 del Código Civil Español)...”.¹⁸ “**DAÑO**.- En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes...”¹⁹. “ **DAÑOS Y PERJUICIOS**... En sentido jurídico, se considera **daño** el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por **perjuicio**, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse...”²⁰.

Nuestro Código Civil prescribe que las obligaciones nacen “... ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia..” (Art. 1453),..... Están obligados a la indemnización el que hizo el daño.....(Art. 2216)por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por éste...(Art. 2229).....la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante.....(Art. 1572)”. La indemnización de daños y perjuicios, entraña entonces, el pago del daño emergente por la pérdida que le sobreviene al titular de la obligación, sujeto activo de la misma o actor, por el daño a su patrimonio que sufre disminución; y del lucro cesante, porque el patrimonio no aumenta, ya que su titular, por acción del sujeto pasivo de la obligación, deja de ganar o no gana lo que se esperaba en el ejercicio de su actividad propia.

¹⁸ Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Editorial Heliasta. 10ª Edición. 1976. págs. 364 y 365.

¹⁹ Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta. 10ª Edición. 1976. pág. 577. Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta. 10ª Edición. 1976. pág. 579.

²⁰ Guillermo Cabanellas Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta. 10ª Edición. 1976. pág. 578.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, define a la moral como “la ciencia del bien en general; el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres...: Al referirse al daño moral el mismo autor dice que es: “la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos, o sentimientos por acción dolosa o culposa de otro...”.²¹ Resulta complejo en estos asuntos cuantificar la indemnización pecuniaria. En nuestro Código Civil, se prescribe lo siguiente: “...Art. 2232.- En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.- Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.- La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo..... Art. 2233.- La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal... Art.- 2234.- Las indemnizaciones por daño moral, son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes...”

Ese estado causa angustia, ansiedad, humillación no solo al agraviado sino a su familia, al círculo de sus amigos y por cierto al entorno de la sociedad en que se desempeña. En cuanto al monto de la reparación la Ley dice que es la prudencia del juez quien la determina. Si prudencia, como según Guillermo Cabanellas la define en su “Diccionario de Derecho Usual”, es la “... virtud o cualidad que permite conocer lo bueno y lo malo, para seguirlo o evitarlo.- Moderación, templanza. Cordura, sensatez, buen juicio, discreción, cautela...”²², esos son los conceptos que tenemos que aplicar. El daño moral es de apreciación subjetiva. Producido el daño, éste es irreparable y por lo mismo se vuelve incuantificable, debiendo morigerarlo el Juez a su sano criterio. La sanción, mas que pecuniaria es moral y que

²¹ Guillermo Cabanellas. “Diccionario de Derecho Usual”. Tomo II. Editorial Heliasta. 1976. Págs. 735 y 736.

²² Guillermo Cabanellas. “Diccionario de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. Tomo III. Pág. 422.

el Juez tampoco puede poner en peligro la situación patrimonial personal del demandado, sin el suficiente sustento procesal.

Por su parte, José García Falconí se expresa en los siguientes términos “ **LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.**- Fernando Fueyo dice: “ El daño extramatrimonial o moral es aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual en que se afecte a la persona o se vulnere un derecho de la personalidad o de un derecho de familia propiamente tal”.- Nuestra legislación contempla esta clase de responsabilidad en el Art. 2211 –ahora 2184- del Código Civil.- Igualmente salta a la vista una pregunta sobre qué son derechos extracontractuales.- **QUÉ SON DERECHOS EXTRACONTRACTUALES.**- Son los bienes jurídicos carentes de contenido económico, como los derechos de la personalidad y de la familia. Son de naturaleza subjetiva espiritual que nacen y mueren con la persona por lo que no pueden extinguirse por ninguna causa y están fuera del comercio; pero si bien no tienen precio y no pueden ser negociados, su vulneración puede incidir directamente sobre el patrimonio del titular o puede causar un sufrimiento moral. Conforme he manifestado la responsabilidad extracontractual tiene por causa un delito o un cuasidelito.- De lo anotado se desprende que el daño moral debe ser castigado porque no puede dejarse sin sanción un hecho ilícito que ha inferido una molestia o dolor a otro; y que es irremediable si consiste en algo que no puede rehacerse, como cuando se mata a una persona, se le hace perder un brazo, destruye una obra de arte, etc....”.²³

Por su parte Luis Humberto Abarca Galeas dice “...La protección jurídico-civil de los derechos extrapatrimoniales es amplísima, porque donde quiera y como quiera, en cualquier esfera de las relaciones sociales, una persona con actividad transgrede el ordenamiento positivo desconociendo o vulnerando uno o más derechos extrapatrimoniales de otro y como consecuencia causándole perjuicio moral, se contempla su reparación pecuniaria, al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del Artículo innumerado contemplado en el Art. 2 de la Ley Reformatoria del Código Civil sobre Reparación de Daños Morales...”.²⁴

II.1.3.5. LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. EL DAÑO MORAL EN LA SENTENCIA EN ESTUDIO

²³ José García Falconí. “Análisis Jurídico de la LEY No. 171 que Regula la Reparación por Daño Moral en el Código Civil Ecuatoriano. Primera Edición. 2004. Quito Ecuador. Págs. 16 a 17.

²⁴ Luis Humberto Abarca Galeas. “El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo Ecuatoriano”. 1995. Pág. 29.

Se debe transcribir íntegramente la parte fundamental del considerando VIGÉSIMO SÉPTIMO de la sentencia, porque allí se explica de manera muy clara, cómo la indemnización de daños y perjuicios, puede finalmente traducirse en reparación por daño moral, para la construcción de obras comunitarias, que es el segundo aspecto del tema revisado (el primero es la reversión de la prueba) y que dice así: “Quien incurre en responsabilidad civil extracontractual debe indemnizar (reparar o resarcir) a la víctima que ha sufrido el daño. Existen dos modos de resarcimiento a la víctima, un modo de hacerlo es lo que se denomina reparación natural o in nature, que consiste en la reintegración específica, o reparación en especie: implica literalmente volver a las cosas al estado que tendrían si no hubiese ocurrido el hecho dañoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada **REPARACIÓN POR EQUIVALENTE, O PROPIAMENTE INDEMNIZACIÓN** (Las negrillas, mayúsculas y subrayado, son nuestros), mediante la cual aunque no se reintegre en forma específica el bien dañado se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio por una cantidad dineraria. Se tiende de esta manera a restaurar el equilibrio patrimonial en función del valor que representa el perjuicio...Resulta difícil la cuestión del resarcimiento a la víctima de un daño moral, porque no está relacionada solamente con el tipo o mecanismo válido aplicable sino a su aspecto cuantitativo. **LA REPARACIÓN IN NATURE RESULTA DE IMPOSIBLE APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DAÑO MORAL. EL DOLOR SOLO PUEDE EVITARSE, PREVENIRSE, PERO UNA VEZ SUFRIDO PUEDE A LO SUMO MITIGARSE. EL DOLOR CAUSADO ES EL DAÑO; SOLO RESTA EL CONSUELO Y LA ÚNICA FORMA QUE ACTUALMENTE PUEDE OTORGÁRSELE A LA VÍCTIMA ES LA INDEMNIZACIÓN MONETARIA; BRINDARLE LA OPORTUNIDAD DE SATISFACCIONES COMPENSATORIAS, AUNQUE ESTAS NO PUEDAN CONSTITUIR UNA REPARACIÓN SUFICIENTE, PERO LA SEGURIDAD JURÍDICA OBLIGA A PONERLE FIN A ESTA SITUACIÓN LESIVA E INJUSTA...**En esta virtud, normalmente el monto del resarcimiento o reparación por equivalente ingresa al patrimonio personal del damnificado. **EN EL CASO SUB LITE, CON UN ELEVADO SENTIDO DE SOLIDARIDAD SOCIAL, LA PARTE ACTORA EN SU DEMANDA NO PRETENDE INDEMNIZACIONES INDIVIDUALES, SINO LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURAS BÁSICAS, EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD...**(Las negrillas, mayúsculas y subrayados, son nuestros)...”²⁵.

De lo transcrito, se infieren aspectos muy interesantes, que unos por conocidos y otros por nuevos, no dejan de tener su importancia, por lo que se escogió esa sentencia para este estudio. Así:

²⁵ Sentencia de casación en estudio.

1. Debe destacarse prioritariamente que en el primer escrito se solicitó la indemnización para la comunidad. No se solicitó la indemnización personal, sino que el resarcimiento se traduzca en obras de beneficio para el barrio, para la comunidad.
2. Normalmente los daños y perjuicios, se traducen en la reparación natural o in nature, que como se anota, significa que las cosas vuelvan a su estado anterior, que en el caso resultaba imposible.
3. Para el asunto en estudio en que los daños que fueron de todo tipo: personales (por muertes y enfermedades de personas como se dijo), patrimoniales, ambientales, etc., se produjeron por los incendios debido a la actividad de riesgo por la explotación petrolera, es imposible la reparación natural o in nature, dentro del ámbito del daño moral.
4. Procede entonces resarcir el dolor (debiéndose entender esta palabra en su más amplia acepción), por daño moral por la reparación por su equivalente o propiamente la llamada indemnización.
5. En el caso prima la solidaridad social, pues la indemnización se traduce en obras para beneficio de la comunidad.

CAPÍTULO II

LAS NORMAS AMBIENTALES

2.1. Somera revisión de las normas de la Ley de Gestión Ambiental, aplicables al caso.

2.2. Las acciones civiles, administrativas y contencioso administrativas, de la Ley de Gestión Ambiental.

2.3 Las acciones constitucionales.

2.4 Las acciones penales.

2.1. Somera revisión de las normas de la Ley de Gestión Ambiental, aplicables al caso.

Previo al análisis que debemos hacer es de mucha importancia citar el Art. 1 de Ley De Gestión Ambiental, que dentro del Título I, nos da el Ámbito y Principios de la Ley y que se refiere:

Art. 1.- La presente Ley establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia.

Y a demás de ello debemos citar el Art. 2.- La gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respecto (sic) a las culturas y prácticas tradicionales.

Los dos artículos citados anteriormente nos dan la pauta del radio de acción que tiene esta Ley, debiendo tener muy claro que cuando se suscitaron los hechos materia de este trabajo y en relación al análisis de la sentencia, aun no se legislaba en nuestro país, dicho ordenamiento jurídico tuvo su vigencia luego de su publicación en el Registro Oficial 245 del 30 de junio de 1999.

Cabe mencionar que la Ley de Gestión Ambiental, establece los principios y directrices de la política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia, por lo que es eminentemente necesario revisar las normas que intervienen en este caso puesto que como lo vamos a ver a lo largo de este problema se encuentran las obligaciones y responsabilidades, que por parte de las Empresas intervinientes

en la explotación de petróleo debían de haber cumplido en torno a la responsabilidad inclusive solidaria.

La gestión ambiental se enmarca en las políticas generales de desarrollo sustentable para la conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

Dentro de esta normatividad legal encontramos entre otras cosas: el régimen institucional de la gestión ambiental, con su desarrollo sustentable, la autoridad ambiental encargada del control, el sistema descentralizado de gestión ambiente; los Instrumentos de gestión ambiental con su respectiva planificación, la evaluación de impacto ambiental y el control ambiental, los mecanismos de participación social, los instrumentos de aplicación de normas ambientales, la protección de los derechos ambientales, y los mas importante bajo que parámetros podemos ejercitar las acciones civiles; así como las acciones administrativas y contencioso administrativas.

En torno a las obligaciones de las instituciones del Estado del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental en el ejercicio de sus atribuciones y en el ámbito de su competencia, encontramos:

La Ley de Gestión Ambiental tiene como objetivo, regular y promover la conservación del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales en armonía con el interés social; mantener el patrimonio natural de la Nación, velar por la protección y restauración de la diversidad biológica, garantizar la integridad del patrimonio genético y la permanencia de los ecosistemas;

Además esta Ley promueve la participación de la comunidad en la formulación de políticas para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales.

Una vez que se ha indicado el radio de acción de esta normatividad legal es momento de poner en práctica dicho ordenamiento jurídico aplicable al tema del trabajo.

La problemática ambiental en la zona de la refinería de Esmeraldas se enmarca a los efectos de la contaminación ambiental generada por la refinación del petróleo que viene del oriente por el sistema del OCP o el oleoducto de crudos desde los pozos de explotación.

Dicha contaminación no solo esta dada en el aire, agua sino en el suelo; y, la población aledaña que como hemos visto y analizado ya que sufrió las consecuencias de un derrame de petróleo, contaminando los dos ríos y a más de ello provocando el incendio y los daños, tantas veces citados.

Dentro de este entramado jurídico que es la ley de Gestión Ambiental, tenemos el Título VI que se refiere a la Protección de los derechos Ambientales en lo que encontramos el Capítulo I, que se refiere a las acciones Civiles que se enmarcan dentro del Art. 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.

Es importante destacar que para poder realizar cualquier actividad petrolera, sea de prospección, explotación, refinación, industrialización y comercialización es necesario enmarcarse en los parámetros que establece la ley de Hidrocarburos entre otra cosas es necesario contar con planes, programas y proyectos que eviten afecciones a los recursos renovables y no renovables; esto lo encontramos en el Art. 31, letra S de la ley de materia, siendo necesario estar sujetos a cierto parámetros legales, como es la realización de estudios

de impacto ambiental y planes de manejo, con el objetivo de contar con instrumentos de prevención y manejo de los potenciales impactos ambientales.

No hay que dejar de lado, lo que nos cita el Art. 93, que refiere la obligación de consultar previo a la ejecución de cualquier proyecto de este tipo a las comunidades y poblaciones que se verán afectadas en esta actividad, esto tiene estrecha relación con el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental; que establece que “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas.

El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República, tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos.

Cuando comentamos de promover la participación de la sociedad, tenemos que regirnos por un momento a la Constitución Política de la República del Ecuador, en donde nos menciona que el incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos, esto en cuanto al no estar en acuerdo una comunidad con la explotación de petróleo por las causales que fueren, esta explotación en definitiva no se diere, cabe señalar que este paso es mucha de las veces violado o mejor dicho no se lo toma en cuenta.

Según los instrumentos de aplicación en marcadas dentro de la Ley de Gestión Ambiental, encontramos: parámetros de calidad ambiental, normas de efluentes y emisiones, normas técnicas de calidad de productos, régimen de permisos y licencias administrativas, evaluaciones de impacto ambiental, listados de productos contaminantes y nocivos para la salud humana y el medio ambiente, certificaciones de calidad ambiental de productos y servicios y otros que serán regulados en el respectivo reglamento.

El estado pretende llegar a la gente mediante incentivos los mismos que establecerá estos para las actividades productivas que se enmarquen en la protección del medio ambiente y el manejo sustentable de los recursos naturales. Las respectivas leyes determinarán las modalidades de cada incentivo.

En la Ley de Gestión Ambiental encontramos el título referente a la Información y Vigilancia Ambiental en la que habla de que toda persona natural o jurídica que, en el curso de sus actividades empresariales o industriales estableciere que las mismas pueden producir o están produciendo daños ambientales a los ecosistemas, está obligada a informar sobre ello al Ministerio del ramo o a las instituciones del régimen seccional autónomo. Obviamente las Empresas que causaron este daño, jamás informarán al Ministerio y nunca lo harían.

Uno de los más grandes deberes que tiene esta ley es proteger los derechos ambientales individuales o colectivos de toda persona natural, jurídica o grupo humano, podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos.

En cuanto a la competencia el Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma.

Por otro lado, se exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.

2.2. Las acciones civiles, administrativas y contencioso administrativas, de la Ley de Gestión Ambiental.

En lo que tiene relación con las acciones civiles, tenemos que partir por lo que actualmente nos señala la norma Ambiental en el Capítulo I, que tiene relación con las acciones civiles que en su Art. 43 nos manifiesta: Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes

de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

En esta Ley no solo habla de las acciones penales únicamente, sino también de las acciones civiles, es decir, que sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

La reclamación que puede ser efectuada por la persona o personas que se sientan afectadas por una actividad contaminante pueden estas acudir a la vía verbal sumaria, tal como lo señala la norma invocada así como el Código de Procedimiento Civil, que es la norma subjetiva para tramitar establece de acciones.

Luego el juez califica la demanda y dispone que los demandados sean citados, luego de ello se convoca a las partes a una audiencia de conciliación para ver si allí existe un acuerdo, caso de no haberlo se traba la litis y se abre la causa a prueba por el término de seis días en donde las partes deberán probar en derecho todas sus alegaciones, luego de lo cual el señor Juez dicta la respectiva sentencia, aceptando o negando las pretensiones del actor, en este caso quien pretende que se le repare el daño causado.

Conforme reza de la primera parte de la tesina que el Comité "DELFINA TORRES VDA. DE CONCHA", demando por la vía ordinaria la reparación de los daños y perjuicios causados por parte de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUCTRIAL y PETROPRODUCCIÓN, dicha acción se la propuso por cuanto como nos indica la normatividad Procesal Civil que al no haber un acción determinada, se lo efectuara por la vía ordinaria tal y como lo demando el comité.

En cuanto a las acciones de tipo administrativas y contencioso administrativas, debemos recurrir a la norma Ambiental, que en su Capítulo II trata sobre de las Acciones Administrativas Y Contencioso Administrativas, cuyo ordenamiento jurídico esta establecido en el art, 44, 45 y 46 que textualmente dicen:

Art. 44.- Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por

escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario.

Art. 45.- Para el caso de infracciones, el Ministerio del ramo y las autoridades que ejerzan jurisdicción en materia ambiental, se sujetarán al procedimiento establecido en el Capítulo II del Título I, Libro III del Código de la Salud. De las resoluciones expedidas por los funcionarios de las distintas instituciones, podrá apelarse únicamente ante la máxima autoridad institucional, cuya resolución causará ejecutoria.

Art. 46.- Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:

- a) Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción; y,
- b) Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

El recurso administrativo es un “procedimiento legal que sirven para impugnar los actos y resoluciones administrativas que lesionan derechos subjetivos o interés legítimos de personas naturales o jurídicas individuales o colectivas. Por medio del recurso se promueve la legalidad de un acto emanado de la autoridad administrativa, a fin de que se le revoque o modifique con el objetivo de restablecer el derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por dichos actos. Toda declaración definitiva, que haya o no causado estado, que produce actos jurídico negativos, prejudiciales, individuales o colectivos inmediatos, es impugnabile mediante el derecho del recurso. La autoridad administrativa al tener conocimiento que un procedimiento

de esta naturaleza ha sido impugnado mediante un recurso tiene la obligación de proceder a tramitar y resolver para ratificarlo, reformarlo o revocarlo. La resolución que dicte acerca del procedimiento impugnado puede ser, a su vez, nuevamente impugnado hasta agotar todos los recursos en vía administrativa, que servirá después para habilitar las acciones judiciales pertinentes, como el proceso contencioso administrativo o fiscal.”

En todo recurso de carácter administrativo, interviene dos sujetos que son: la administración pública y el administrado que es el interpone el recurso; el que resuelve este recurso puede ser la Administración Pública, dentro de sus diferentes estamentos, y el que interpone el recurso puede ser la persona directamente afectada o un tercero que tenga algún tipo de interés. Este recurso debe ser necesariamente resuelto por la autoridad.

Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:

En cuanto al decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción; y, exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.

2.3. Las acciones constitucionales.

El medio ambiente ha venido siendo objeto de discusión en cuanto a su reconocimiento como un derecho fundamental, tanto por su contenido como por el bien jurídico que en último término se intenta reconocer. Al negarse el reconocimiento del medio ambiente en cuanto derecho, se pretende buscarle derivación o nueva interpretación a los clásicos derechos para dar cabida a esta nueva figura, tal es el caso de la doctrina italiana que a la hora de dotar de fundamentalidad al medio ambiente establece la conexión entre derecho al medio ambiente y el derecho a la salud.

En este punto la doctrina alemana resulta de particular interés, ya que si bien la Ley Fundamental de Bonn no reconoce expresamente el derecho al medio ambiente, han reconducido el tema al catálogo de derechos reconocidos, gracias a la sustancial apertura del

sistema de los derechos, que implica un proceso de progresivo perfilamiento y ampliación del contenido de los derechos fundamentales clásicos, de modo que figuras que antes sólo cobraban sentido como mandatos de abstención del Estado, admiten ahora además la perspectiva prestacional (derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la calidad de vida).

Sin embargo, junto a esta necesaria apertura y evolución del contenido de los derechos fundamentales clásicos, una excesiva ampliación de su contenido que careciera del consenso adecuado podría conducir a una peligrosa y contraproducente desnaturalización de los derechos que redundaría finalmente en la pérdida de fuerza normativa de la Constitución.

Aún delimitando generosamente el contenido de conceptos tan ambiguos como “vida” o “integridad física” debemos concluir que sólo los casos más graves de atentado al medio ambiente, bien jurídico protegido, encontrarían protección en su seno.

En el Ecuador, el ordenamiento jurídico conforma un sistema en el cual se mantiene la teoría de la jerarquía constitucional, de la que se origina el marco de derechos fundamentales reconocidos y garantizados que son perfectamente invocables y aplicables por cualquier particular ante cualquier juez o autoridad.

En estos sistemas, lo esencial para la atribución de fundamentalidad a un derecho es, por supuesto, su inserción en el texto constitucional, pero también la existencia de las garantías típicas de toda Constitución normativa, esto es, vinculación del legislador y tutela judicial.

Cabe aclarar que en el sistema ecuatoriano no se incorpora el concepto de derechos fundamentales diferenciándolos de otros que no gozan de tal calidad pero que son reconocidos en el texto constitucional.

De esta manera tampoco en el país se plantean diferencias entre principios o valores y derechos reconocidos, sino que se otorga, a los últimos, igual nivel y reconocimiento, es decir, son todos derechos constitucionales; y en tal calidad, se acogen a las garantías establecidas en el mismo texto.

Dentro del capítulo Segundo Derechos del Buen Vivir, hace una enumeración, no taxativa, de los derechos expresamente reconocidos, entre los cuales encontramos “el derecho a vivir”. Más adelante, en el capítulo séptimo del Título II relativo a los derechos de la Naturaleza, continuando en el Título VII encontramos el Régimen del Buen Vivir y dentro de este título el

Capítulo Segundo que nos habla de la Biodiversidad en el que encontramos Siete Secciones relacionadas con Naturaleza y Ambiente, biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas, recursos naturaleza, suelo agua y biosfera, ecología urbana y energías alternativas.

La Constitución impone mandatos de actuación positiva al Estado como la protección del derecho al medio ambiente que garantice un desarrollo sustentable o encargarse de velar que este derecho no sea afectado y garantizar la preservación de la naturaleza. Por ello se ha declarado como una obligación estatal, el de cuidar el medio ambiente.

Para poder hacer efectivo este cuidado al medio ambiente, se deben aplicar las garantías jurisdiccionales previstas dentro de la Constitución como lo son el amparo de protección, el hábeas data y la acción extraordinaria de protección establecidos en los art. 86, 88 y 94 de la carta Política

En cuanto a la intervención de los particulares en defensa del medio ambiente, estos, sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, pueden tanto personas naturales como jurídicas, ejercer las acciones que contempla la ley con el fin de proteger al medio ambiente.

Del texto constitucional viene la calificación del derecho al medio ambiente como un derecho constitucional, a lo cual valdría contraponer la opinión de varios autores que niegan ese carácter por su poca repercusión en el sistema garantista. Por ello, existe la tendencia a reconocer más bien el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo, por cuanto este concepto permite mejor aplicación al tema sin caer en críticas sobre su garantía.

En teoría, aunque al menos en un sentido general el medio ambiente carecería de los caracteres necesarios para ser calificado como derecho fundamental puede ser, sin embargo, un derecho subjetivo constitucional, pero no fundamental, es decir, el derecho subjetivo antes que nada como un derecho de goce oponible erga omnes.

Parece evidente que para proteger el derecho no basta con una actitud abstencionista del Estado, debiendo éste actuar en ocasiones positivamente, tanto para evitar que se produzcan intervenciones perjudiciales sobre el medio ambiente como para reparar el daño producido.

A la vista de lo expuesto cabe hablar de tres tipos de acciones positivas que debe exigirse a los poderes públicos y especialmente a la Administración:

Acciones judicialmente exigibles porque así lo determina la Constitución. Son aquellas claramente conectadas a la necesidad de preservar el objeto del derecho subjetivo constitucional, y concretamente el contenido mínimo de éste.

Acciones judicialmente exigibles porque así lo ha determinado el legislador. El legislador es libre para ampliar el contenido mínimo del derecho, disponiendo que determinadas prestaciones pasen a formar parte del contenido (adicional) del derecho subjetivo constitucional.

Acciones estatales previstas normativamente, pero que no son exigibles judicialmente, puesto que el legislador no ha reconocido expresamente esta posibilidad.

Quedarían fuera del contenido del derecho subjetivo constitucional, formando así parte del carácter meramente objetivo del derecho constitucional al medio ambiente.

Como todos los derechos subjetivos, este derecho no es absoluto, sino que se encuentra limitado por la necesidad de atender a otros derechos y principios constitucionales. Como derecho de defensa, se plantea el problema de determinar qué intervenciones sobre el objeto protegido hay que tomar en consideración. Parece claro que deben quedar fuera aquellas afectaciones de poca importancia, y que por tanto no pueden considerarse que incidan negativamente sobre el ámbito protegido por el derecho constitucional.

Por ello debe postularse un concepto amplio de intervención que tenga en cuenta los elementos siguientes:

- Daños directos sobre los elementos protegidos y los peligros sobre los mismos.
- Las intervenciones fácticas y las intervenciones jurídicas
- Las intervenciones de los poderes públicos y las intervenciones de los particulares.

Como derecho de prestación, la situación es muy distinta. Aquí el derecho no defiende frente a intervenciones sobre el objeto protegido, sino que exige una acción positiva por parte de los poderes públicos, y en su caso, de los particulares. El daño se produce, por tanto, por omisión como por acción.

Otra de las características definitorias de la figura tradicional del derecho subjetivo es su atribución a personas individuales, o mejor dicho, concretas, sean físicas o jurídicas.

Antes de nada es preciso descartar la atribución de derechos subjetivos a la naturaleza, como han pretendido ciertos criterios, ya que el ordenamiento revela una concepción antropocéntrica y además por cuanto el medio ambiente protegido no es la naturaleza en cuanto tal, sino en cuanto adecuada al desarrollo de la persona o al desarrollo sostenible.

Podrá no obstante señalarse que aun dentro de la óptica tradicional cabe pensar en la posibilidad de construir un derecho al medio ambiente, del cual serían titulares aquellas personas a quienes se hubiera causado un daño o perjuicio por parte de otra persona más o menos determinada. El derecho al medio ambiente consistiría así en un mero derecho a obtener una indemnización en esos casos, con lo que se ofrecería una lectura restrictiva del texto constitucional y que no daría sino una satisfacción parcial y limitada del texto constitucional y a los intereses medioambientales.

Resulta evidente el carácter parcial y limitado de esta concepción, pues en la mayoría de las ocasiones la subjetividad característica del derecho será colectiva o difusa, ya que por lo general el deterioro del medio no va a afectar a una sola persona claramente determinada.

Esta titularidad colectiva o difusa de los intereses medioambientales se enfrenta así a una de las características de la concepción tradicional del derecho subjetivo, por lo que se enmarca desde el principio en el proceso de construcción dogmática de una nueva categoría, la de los llamados derechos de la tercera generación o, en similares coordenadas, influida por los autores italianos, la de los intereses difusos o colectivos, ambos en abierta superación de los planteamientos de la concepción liberal clásica.

Los derechos de la tercera generación son habitualmente caracterizados a partir de tres notas esenciales, que los diferenciarían con bastante nitidez de la construcción tradicional de los derechos subjetivos:

Si el valor que fundamentó a los derechos de defensa fue la libertad y el que prestó apoyo moral a los derechos de prestación fue el de igualdad, parece que el motor subyacente a estos nuevos derechos es la solidaridad.

Estos derechos reconocen nuevas situaciones y posiciones jurídicas, distintas a las estrictamente individuales. Si inicialmente los derechos eran del hombre en abstracto y después lo fueron del hombre en concreto, ahora se habla de derechos de la colectividad.

Los modos de protección resultan también novedosos; no basta la garantía particular de los intereses individuales a través del paradigmático modelo del proceso civil, sino que se hace necesario introducir, junto a nuevas formas de legitimación procesal, otras vías objetivas o generales de protección, entre las cuales resulta particularmente interesante la potenciación de los derechos de participación en el ámbito de la Administración.

A su vez, en cuanto a la concepción de derechos difusos o colectivos, si bien no faltan autores que identifican ambos términos, parece que va imponiéndose la idea de su diferenciación: "Los intereses colectivos serán concebidos como aquellos intereses o situaciones jurídicas que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o determinable, eventualmente unificada más o menos estrechamente en una colectividad y que tienen por objeto bienes no susceptibles de apropiación o goce exclusivo, mientras que, por su parte, por intereses difusos se entiende aquellos intereses plurisubjetivos que tienen como portador un ente exponencial de un grupo racional.

Este binomio conceptual reside, como se comprueba fácilmente no tanto en el criterio sustancial, como en la diferenciación del nivel de agregación alcanzado por el grupo, distinción susceptible, en consecuencia de producir numerosas sombras cuando se trate de precisar el quantum organizativo acumulado en el grupo defensor de los intereses correspondientes". En otras palabras, la diferencia entre ambas categorías vendrá dada por la mayor o menor determinación de los colectivos afectados, determinación que tendrá consecuencias procesales, pues lleva a plantear el problema de la adecuación de los mecanismos de acceso a la jurisdicción, necesarios para hacer real, al menos desde la esfera estrictamente subjetiva, el derecho al medio ambiente, tanto si se entiende como derecho subjetivo como si se entiende como interés legítimo.

Resulta indudable que los intereses medioambientales entran dentro de estas categorías. Unas veces nos encontraremos con daños a la naturaleza que afecten específicamente a una determinada colectividad más o menos organizada (intereses colectivos) y otras veces con daños vinculados no tanto a un grupo social como primordialmente a un determinado territorio, supuestos estos en los que la utilización del término interés difuso resulta más adecuada.

Frecuentemente los intereses medioambientales encontrarán mejor acomodo en esta segunda categoría, pero no cabe descartar la existencia de intereses colectivos medioambientales ni, desde luego, de zonas intermedias o de dudoso encuadramiento en una de las dos figuras.

Por otro lado, los intereses que dan vida al derecho constitucional al medio ambiente no quedarían suficientemente garantizados si sólo se protegieran frente a los poderes públicos, pues los ataques más comunes al ecosistema provienen de particulares, incluso desde el punto de vista de la faceta prestacional del derecho parece inevitable dirigir a los sujetos privados determinadas exigencias, ya que la mera omisión o ausencia de daño a la naturaleza no resulta suficiente para el mantenimiento del equilibrio biológico.

El concepto de derecho subjetivo incluye necesariamente la tutela jurisdiccional de los intereses protegidos. La garantía judicial de los intereses medioambientales encuentra su concreción en el plano legislativo. Como es obvio, la Constitución no puede recoger detalladamente en su texto el conjunto de los mecanismos procesales que han de articularse para la defensa de los intereses que proclama, con lo cual se pone de manifiesto la discordancia entre el reconocimiento constitucional del derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y su virtualidad práctica.

Por último, conviene señalar que una de las características más relevantes de los derechos de tercera generación consiste en la creación de procedimientos y organizaciones que garanticen la participación de los ciudadanos. Incluso, la participación en los procesos de toma de decisiones en materia medioambiental, para algunos autores, no forma parte del contenido en sentido estricto del derecho subjetivo constitucional a la protección del medio ambiente, sino que le sirve de garantía complementaria.

Así en esta nueva perspectiva, reflejo de su génesis, podemos observar como se recogen los nuevos planteamientos aportados por la doctrina, como es el caso de la discusión de la solidaridad como fundamento de los derechos de la tercera generación entre los que encontramos el medio ambiente y la incorporación de los criterios de legitimación a través de conceptos como el de derechos colectivos o difusos, que son perfectamente aplicables e invocables ante cualquier juez o autoridad directamente, es decir, sin necesidad de desarrollo legislativo, en el caso ecuatoriano por expresa disposición constitucional, que permiten a su vez la efectiva garantía judicial.

2.4.- LAS ACCIONES PENALES

A lo largo de la historia de la humanidad y a partir de la revolución industrial se ha visto los usos y abusos de los recursos naturales finitos del planeta, por lo que se debería convertir en prioridad nacional el fomento y desarrollo de energías limpias, no contaminantes, y seguras de procesos industriales controlados, así como también el endurecimiento de las penas, en materia ambiental.

El Ecuador, al formar parte de la comunidad internacional, motivada por salvaguardar los recursos naturales, esta en la obligación de promover el fomento de leyes que protejan de forma adecuada la biodiversidad, un elemento natural característico de nuestro país.

Sin duda alguna, un elemento fundamental para la aplicación y cumplimiento tanto de las políticas ambientales emanadas de la administración como de la legislación ambiental en todo su contexto, son las penas ambientales.

La legislación penal ambiental en toda Latinoamérica y en el caso particular en el Ecuador desempeña un papel fundamental, para garantizar el fiel cumplimiento de la normativa ambiental y de los procedimientos establecidos en la misma.

El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre - espacio.

Debemos señalar que indistintamente de las acciones civiles existentes en relación al campo ambiental, existe un conjunto de normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, debe llevar intrínseca la condición formal de sancionar mediante penas tales conductas y, fundamentalmente, los tipos penales deben ser correctos y funcionales a fin de lograr una justa y eficaz protección del medio ambiente.

Se debe también considerar que si la acción legislativa penal - y no penal - carece de la base de una política planificadora, que sin duda exige un conocimiento detallado, en calidad y cantidad de los problemas ambientales actuales y su proyección, su eficacia será escasa, sea por falta de conocimiento de la realidad o por la elección de objetivos excesivamente ambiciosos.

El Derecho Penal, en cuanto instrumento protector del ambiente, es auxiliar de las prevenciones administrativas, y por sí solo carece de aptitud para ser un arma eficaz frente a

las conductas de efectos negativos para el entorno en general; este Derecho, no es evidentemente el único recurso con que cuenta el ordenamiento jurídico para la corrección de las conductas que se consideran infractoras del mismo, pero sí representa el instrumento más grave. Es decir que la nota distintiva entre las sanciones penales y las otras, como por ejemplo las administrativas. Por tanto solo deben aplicarse sanciones penales en aquellos casos en los cuales, o bien no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro sector del ordenamiento jurídico, o bien porque la gravedad del hecho cometido denuncia como inoperantes otras medidas que no sean las penales.

En ese sentido, hay autores como BLOSSIERS HÜME que opinan que no es secundaria la naturaleza del Derecho Penal, puesto que aún cuando defienda bienes jurídicos o instituciones pertenecientes a otras ramas del Derecho; no se limita a enumerar sanciones meramente protectoras de diferentes realidades jurídicas, sino que antes de prever una pena, es el propio ordenamiento penal el que indica el ámbito de los comportamientos acreedores de tales penas. Por tanto, de ordinario la norma penal nunca está subordinada totalmente a lo que disponen leyes no penales; se resalta que el Derecho Penal es tan autónomo como las más tradicionales disciplinas jurídicas.

RODRÍGUEZ RAMOS afirma: "El Derecho Penal Ambiental es pues secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a su que función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental".

POSTIGLIONE, citado por JAQUENOD DE ZSÖGÖN, en su tratado de Derecho Ambiental, sostiene que al hablar de delito ambiental, hace referencia a ilícito ambiental, y lo define diciendo que es en general el "Hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes.

El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre - espacio.

La protección penal ambiental implica una nueva visión, donde el equilibrio ecológico y la calidad de vida son el sustratum jurídico protegido y en sí mismo valioso. La ley penal que contempla a la protección del ambiente tipificará las conductas que atenten contra la conservación, la defensa y el mejoramiento ambiental. El sistema punitivo se integrará con un conjunto de disposiciones jurídicas sustancialmente ambientales, que se referían a todas aquellas conductas que, en mayor o en menor grado, lesionan el orden social con el menosprecio de los diferentes recursos naturales.

Es necesario contar con un sistema instrumental inhibitorio idóneo que impida que el daño suceda, bloqueando la acción ilícita y su dinamismo destructivo. La protección ambiental implica una nueva visión donde el equilibrio ecológico y la calidad de vida son el sustrato jurídico protegido y en sí mismo valioso.

La regulación penal de las conductas de efectos negativos para el ambiente, obliga a tipificar estos delitos como de peligro, con el fin de adelantar la protección penal a supuestos en los cuales aún no haya acaecido un efectivo daño o lesión al ambiente.

Ahora bien, cabe señalar que en lo que respecta a los delitos ecológicos, el bien jurídico protegido principal es el medio ambiente y accesoriamente se desprende que al proteger el medio ambiente estamos protegiendo o tutelando la vida humana; cuestión que enuncia la doctrina germana e ibérica. Sólo recordemos el enunciado del principio "ubi homo, ibi societas, ubi societas, ibi ius", el cual propugna que sin un medio ambiente adecuado no podría existir vida, sin vida no habría sociedad y sin sociedad no existiría el derecho, por consiguiente el medio ambiente se constituye como un prius para la propia existencia del hombre y de todo cuanto existe en nuestro planeta.

BRAMONT - ARIAS TORRES, sostiene en su obra Derecho Penal - Parte Especial que "Bajo esta rúbrica de conductas delictivas que como punto en común presentan un mismo bien jurídico protegido, esto es el medio ambiente natural. Estas figuras preceden, no obstante, sistematizarse en tres grandes grupos: aquellas conductas que afectan en general a cualquier elemento del medio ambiente -flora, fauna, agua, aire; aquellas otras que suponen una lesión directa a especies protegidas, tanto en la fauna como en la flora.

El Ecuador ha demostrado su preocupación sobre el medio ambiente, y una clara prueba de ello, es la normativa existente con respecto al tema. La Constitución como norma jerárquicamente superior, reconoce en el capítulo Segundo Derechos del Buen Vivir en sus

artículos 12 al 16, por otra parte encontramos la Ley de Gestión Ambiental, que no está de mas mencionar reúne todos los requisitos constitucionales para ser considerada como una Ley Orgánica y a pesar de ello no ha sido considerada como tal, creando así una inseguridad jurídica en temas relacionadas con el medio ambiente, ya que a pretexto de no tener ese carácter, no es acatada y se da prioridad a otras leyes (orgánicas) para de esa manera evadir de cierta forma los requisitos y formalidades que se deben seguir para iniciar por ejemplo una obra que pueda afectar al medio ambiente, pero que sin lugar a duda traerá consigo grandes beneficios económicos para su ejecutante.

Es precisamente por esto, que consideramos importante la existencia de tipos penales que puedan combatir dichos atropellos, para que así se de un efectivo cumplimiento a uno de los principios universales del Derecho Ambiental, como lo es “el que contamina paga”. Este principio debe ponerse en práctica no únicamente a través de sanciones pecuniarias, sino también a través de sanciones penales que involucren la prisión en ciertos casos y la reclusión para otros causantes de daños propinados al ambiente tomando en cuenta al medio ambiente como lo que es un sujeto de derechos, y un bien jurídico a respetar. Otro punto importante que sea ha planteado en la ley penal es el establecimiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas, por cuanto como todos sabemos, las Empresas son las principales contaminantes y quienes mas vulneran la legislación ambiental existente.

Con respecto a esto es necesario señalar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya es acogida por el artículo 3 de la Lei de Crimes Ambientais que señala : “podrá ser desestimada la personalidad jurídica siempre que su personalidad sea obstáculo al resarcimiento de perjuicios causados” Que las leyes penales deben ser específicas, precisas, delimitadas y de manera especial aquellas que tienen relación a la protección del medio ambiente, motivo por el cual se debe dar particular atención al mismo tomando en cuenta las características y elementos que hacen al derecho ambiental diferente de cualquier otra rama del derecho.

Los delitos ambientales tienen un impacto social muy grave ya que estos no afectan solamente a un determinado grupo, sino a toda la colectividad y muchas veces los daños provocados tienen carácter de irreversibles, lo que genera repercusión no solo sobre el medio ambiente sino sobre el hombre.

En muchos casos los estragos dejados por la degradación ambiental son irreparables, por ellos fue necesario la normatividad penal relacionada con los delitos ambientales en nuestro país la misma que fue implementada en el Código Penal, dentro del Titulo V que tiene relación

a los Delitos Contra la Seguridad Pública, en este acápite de nuestra legislación penal se incorporó el capítulo relacionado a los delitos contra el medio ambiente, la misma que fue aplicada mediante la Ley Reformatoria No. 99-49, publicada en RO No. 2 de 25 de Enero del 2000.

Tal como se lo ha señalado, esto se pone en vigencia como consecuencia de una profunda preocupación por la protección al medio ambiente y para facilitar la aplicación de la normativa ambiental, y a su vez facilitar la aplicación de las nuevas Políticas Ambientales. Ya que se lo considera al medio ambiente como un bien jurídico que debe ser digno de proteger, tal como sucede con otro tipo de bienes jurídicos como la vida, la libertad sexual, la propiedad.

La tipificación de los delitos contra el Medio Ambiente dentro de nuestro Código Penal, tiene estrecha relación con una figura jurídica que esta en apogeo como lo son los delitos ecológicos.

Lo que se busca afianzar dentro de la normativa penal en el Ecuador, es el Principio de la Precaución, ya que muchas veces se causa el daño el mismo que puede convertirse en irreversible, en este punto es menor aplicar el principio de la prevención con la aplicación de la diferentes penas determinando para ello la magnitud del daño causado.

Dentro del art. 437. A de nuestro Código Adjetivo penal, se refiere a los casos de los desechos tóxicos peligrosos, sustancias radiactivas u otras similares, en el art. 437. B en cambio se regula lo referente a los residuos de cualquier naturaleza. En el art. 437 C se establecen casos calificados; En el art. 437 D se establece sanciones para el caso de que se produzcan lesiones o muerte de una persona; en el art. 437 E, se determinan circunstancias para el caso de permitir verter residuos contaminantes por parte del funcionario que permita autorice o de un informe que conlleve este fin; en los arts. 437 F., 437 G, 437 H, 437 I, 437 J; en este articulado se establecen los mecanismos para proteger tanto la flora y fauna terrestre como acuática, los bosques y formaciones vegetales, así como en el caso de que se permita el uso indebido de las tierras destinadas a las reservas; y para finalizar este cuerpo jurídico a la normatividad penal tenemos el 437 K que faculta al juez a dictar medidas cautelares con el fin único de suspender de manera inmediata la actividad contaminante, no se deja de lado la clausura definitiva o temporal de la actividad que se esta efectuando por parte del agente contaminador.

Es muy importante de destacar que dentro de este entramado jurídico encontramos al bien jurídico a proteger; como también el tipo de sanciones o penas a imponer por parte del Juez competente las mismas que son de prisión de entre uno a tres años de prisión, sin que se

establezca ningún tipo de multa o pena pecuniaria. Penas que son relativamente benignas para el daño que se causa.

Lo que es muy importante destacar que dentro de nuestra Constitución se ha priorizado y legislado con miras a que este tipo de acciones que se generan contra la naturaleza no se enmarquen en el tipo de acción que determina el art. 101 del Código Penal y que tiene relación con la prescripción de la pena y de la acción ya que como se ha señalado en el art. 396 de la Constitución vigente inciso último refiere que “ Las acciones legales para perseguir y sancionar los daños ambientales serán imprescriptibles” un avance muy significativo con miras a cuidar y proteger la biodiversidad y los recursos naturales.

Al ser este un derecho que afecta a un colectivo indeterminado ya que en muchas ocasiones los daños causados no solo general problemas en esa colectividad sino que van mas allá quedan latentes y en ocasiones estos daños son irreparables lo que acarrea graves consecuencias sociales, de ahí imperiosa necesidad de contar con una ley que este acorde a nuestra realidad.

CAPÍTULO III

COMPARACIÓN CON LEGISLACION EUROPEA

3.1. CON NORMAS ESPAÑOLAS.

Dentro de la legislación española encontramos que la responsabilidad Ambiental puede generarse tanto por la vía: administrativa, penal, civil y ambiental específicamente.

El Derecho Administrativo, como es de conocimiento general regula las relaciones dadas entre la Administración Pública y los sujetos particulares, este tipo de responsabilidad se refiere a todas las actuaciones legales seguidas por parte de una Administración Pública contra un sujeto privado u órgano administrativo y estos a su vez contra la administración Pública, proceso que se instaura porque uno de estos sujetos ha infringido las normas administrativas.

“En lo que tiene relación con lo ambiental, ésta esta dada por aquellas actuaciones legales seguidas contra un sujeto u organismo que haya infringido las normas administrativas protectoras del medio ambiente”. Guía Séptimo Módulo

Es de mucha importancia primero el conocer que norma sustantiva que protege al medio ambiente ha sido infringida y que órgano administrativo lo ha dictado para poder recurrir al órgano administrativo competente para la tramitación del expediente.

Dentro de estas normas protectoras del medio ambiente existen las de carácter general, particular, sectoriales y de carácter transversal; así la Constitución española ha descentralizado competencias en materia ambiental existiendo tres niveles normativos como lo son: el estatal, Autonómico y Local.

El órgano competente en todas las cuestiones relativas a la protección ambiental a nivel estatal es el Ministerio de Medio Ambiente y a nivel regional o autonómico son cada una de las Comunidades Autónomas, órganos competentes dentro de su región y que se las denomina como Consejerías de Medio Ambiente; a nivel local, en cambio se tienen las Consejerías de Medio Ambiente.

Las normas estatales para esta clase de acciones son dictadas por el Ministerio de Medio Ambiente y aprobadas por el Parlamento o por el Gobierno Español, dentro de estas normas y según su jerarquía esta la Constitución española, Las Leyes, los Reales Decretos, las ordenes Ministeriales y las Resoluciones, Acuerdo y Convenios.

A nivel Autonómico el órgano regional que equivale al Ministerio del Medio Ambiente Estatal, son las Consejerías del Medio Ambiente de las Comunidades Autónomas, las mismas que son aprobadas primero por el Parlamento Regional o por el Gobierno Regional, dentro de este tipo de normas están: El estatuto de Autonomía que equivale a la Constitución de cada Comunidad Autónoma, leyes, decretos, Ordenes y otras disposiciones.

En cambio a nivel local están: las normas locales o municipales de protección ambiental y que son dictadas por las Consejerías de Medio Ambiente de cada Municipio o Ayuntamiento.

Dentro de este ordenamiento jurídico administrativo se establecen sanciones cuando se ha infringido la norma y se clasifican como leves, graves y muy graves, dependiendo de la gravedad del acto las sanciones pueden ser: la suspensión o el retiro de la licencia para ejercer la actividad, la clausura temporal o definitiva del establecimiento; sin dejar de lado las sanciones de carácter pecuniario que van desde los seis mil euros hasta los doscientos millones de euros.

Estableciendo además que para que pueda operar la prescripción de estas infracciones el tiempo para que opere va desde el año hasta los tres. Además que para graduar la cuantía de las sanciones se toman parámetros como: el grado de culpa, la reiteración, el beneficio obtenido, el grado del daño causado al ambiente o el peligro que genera en la salud humana .

La vía para demandar es la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y el procedimiento esta regulado por la ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, con sus tres instancia como lo es: la primera que se propone ante los Juzgados Contencioso - Administrativo; la segunda ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma y la tercera es la Sala de lo Contencioso- Administrativo, del Tribunal Supremo.

Otro mecanismo legal aplicable para proteger al medio ambiente lo encontramos por la vía penal, que no es otra cosa que la regulación de las diferentes conductas que se realizan contra el medio ambiente y que se los ha catalogado como delitos ambientales, este tipo de

acciones deben aplicarse como de último ratio y de manera subsidiaria cuando no ha funcionado las otras vías de reclamación.

En la legislación española la encontramos en el Código Penal, en los Titulo XVI y XVII, agrupada en seis grupos de delitos de carácter ambiental como son: en los Arts. 319 y 320 encontramos lo referente al delito urbanístico; del art 321 al 324 encontramos los delitos relativos al patrimonio Histórico, del art. 325 al 331 en cambio están la acciones contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, en los arts. 332 al 337 lo relativo a la Protección de la Flora y la Fauna; del art. 341 al 350 encontramos los delitos de Riesgo catastrófico; y, por último en los arts. 351 al 358 se establece los delitos de Incendio.

El procedimiento en la vía penal es el siguiente: se presenta la denuncia o querrela, se efectúa la imputación del delito de acuerdo al Código Penal, luego la apertura del procedimiento penal; el procesamiento y archivo, el Juicio Oral, la sentencia penal mas las determinación de la responsabilidad civil, la interposición de los recursos y la sentencia definitiva.

El Derecho Penal Ambiental tiene por objeto la protección de un bien jurídico supraindividual o colectivo como lo es el medio ambiente, por lo que se ha convertido en un accesorio del derecho Ambiental Administrativo.

La norma que regula la responsabilidad en materia Civil, esta recogida en el Código Civil, norma que ha sido aplicada cuando se han propuesto acciones para la reparación de los daños ambientales.

Acciones que se han sustentado en el art. 7 que refiere a la acciones derivadas de abuso de derecho, traspasar los límites del propio derecho causando un daño a otro; en cambio los art. 590 y 1908 se refieren a las acciones derivadas de relaciones de vecindad, invasión del derecho del otro.

Por su parte en los arts. 1901 y 1902, de la norma que estamos invocando refieren a las acciones derivadas de contratos con caución, de daños a terceros; y, el precepto de la responsabilidad civil extracontractual por excelencia, y que se refiere al que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, están obligado a reparar el daño causado.

La jurisdicción competente para conocer las reclamaciones que se general de la responsabilidad civil por daños derivados de delitos o infracciones ambientales es la jurisdicción Civil Ordinaria, dentro de la cual encontramos que esta jurisdicción esta dada en tres instancias: la primera están los Juzgados Civiles Ordinarios; la segunda encontramos a las Audiencia Provinciales que conocen las apelaciones efectuadas en los juzgados de primer nivel y la tercera instancia que es la Sala Civil del Tribunal Supremo la misma que tiene competencia para conocer los recursos de casación interpuestos a las sentencias dictadas por la Audiencias Provinciales.

“Los procedimientos y tramitación de los recursos en vía civil están regulados por la Ley de Enjuiciamiento Civil española denominada Ley 1/2000 de 7 de enero.”²⁶.

El objetivo de este tipo de acciones no es otro que el de resarcir y reparar el daño causado, sin que sea necesario que exista una acción de tipo penal ni administrativa para poderla proponer, pero lo que si se necesita que exista un daño o algo que reparar o resarcir.

Por lo que estamos ante la llamada objetivización de la responsabilidad civil, esta “visualiza la reparación del daño como una necesidad social y se vuelca sobre el daño y su restitución, sin dejar a un lado los elementos básicos de la responsabilidad: el hecho humano como causante del daño, el daño, y la relación causal entre el hecho y el daño; pero con una presunción de responsabilidad civil a cargo del agente, en virtud de que la actividad de la cual se beneficia se considera de alto riesgo para la producción de daños.

En un régimen de responsabilidad civil objetivo la simple existencia del daño reputa la responsabilidad del agente como causante del mismo, y por consiguiente es responsable de la reparación de los daños y perjuicios causados; toda vez que no es necesario que la víctima acredite la culpa del causante, sino el daño y la causa de este, De tal forma que el agente asume todos los daños derivados de su actividad cumpla o no con el estándar de diligencia y con la normatividad de la actividad que desempeñe, ampliándose en este punto el concepto de antijuridicidad que se tenía en el sistema subjetivo de responsabilidad; en virtud de que un acto lícito puede ser culposo si no se realiza con las circunstancias que cada caso exige, hasta tal grado, que si las garantías o cuidados tomados cumplen con las disposiciones legales para

²⁶ Guía Didáctica Séptimo Modulo.- Postgrado en Derecho Ambiental Especialidad.- UTPL.

prevenir los daños y estas no son suficientes, se presume que no se obró con la suficiente diligencia”²⁷.

Luego de las acciones tanto de tipo administrativa, penal y civil tenemos la responsabilidad ambiental específica, la misma que es un régimen de responsabilidad que se la podría etiquetar como de doble propósito tanto de una manera administrativa como civil, por cuanto lo que busca es establecer medidas preventivas y/o reparadoras, no pudiéndose encuadrar dentro de la responsabilidad penal.

Además de lo ya expuesto; encontramos que dentro del ordenamiento jurídico está la Constitución; y, dentro de esta, un artículo que tiene estrecha relación con el tema de trabajo, como es la reparación del daño al medio ambiente; el mismo que está consagrado en el “artículo 45 de la Constitución y que reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan.

“El mandato constitucional del artículo 45 ha sido objeto de desarrollo a través de un cuerpo normativo que, pese a su extensión y permanente actualización, no ha sido capaz de prevenir la producción reiterada de accidentes de diversa naturaleza que han tenido como consecuencia daños con gravísimas consecuencias para el entorno.

Esta insuficiencia ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con una legislación ambiental que instrumente nuevos sistemas de responsabilidad que prevengan eficazmente la causación de daños ambientales y, para los casos en los que estos lleguen a producirse aseguren una rápida y adecuada reparación de los daños ecológicos.

²⁷ LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA POR DAÑOS AMBIENTALES Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO.- Jorge I. Aguilar Torres

Un sistema en el que queda debidamente garantizado que el que cause un daño al medio ambiente estará obligado a hacer frente a aquellas responsabilidades que correspondan, como se ha citado en líneas anteriores la responsabilidad administrativa, civil o penal.

Dado que buena parte de las amenazas a las que están sometidos los recursos naturales, así como una cantidad muy significativa de los daños ambientales que se producen en nuestro entorno son producto del desarrollo ordinario y plenamente ajustado a la legalidad de las actividades que integran nuestro sistema productivo, se hace necesario contar con un sistema que garantice la reparación de tales daños y que evite su realización aun cuando sus causas no sean constitutivas de infracción penal o administrativa.

Estos son, precisamente, los objetivos que persigue la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre responsabilidad medio ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, por medio de la cual se persigue instaurar un régimen armonizado de responsabilidad a escala comunitaria para prevenir la producción de daños al medio ambiente y para garantizar la reparación de los daños ambientales, haciendo efectivo dos principios comunitarios informadores de la legislación medioambiental europea: el de prevención y aquel otro según el cual "quien contamina paga".²⁸

Así encontramos que en el país Ibérico se ha aprobado la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental dictada para el cumplimiento de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales; la misma que fue impulsada por el Ministerio de Medio Ambiente y que busca tanto reparar los daños causados al medio ambiente como evitar que se produzcan.

"Esta Ley traspone la Directiva comunitaria europea 2004/35. Más de 5.000 instalaciones industriales quedan sometidas a la misma: "el que contamina, repara".

Para asegurar que las empresas disponen de los recursos económicos necesarios para hacer frente a su responsabilidad, la ley exige la constitución de una garantía financiera, que se introducirá de forma gradual a partir del 2010.

²⁸ Anteproyecto de la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental

La Ley, excepto en una disposición adicional que no afecta al núcleo del contenido de la norma, ha recibido el apoyo generalizado de los grupos políticos

La ley tiene por objeto hacer efectivo el principio "quien contamina repara", que va más allá del principio "quien contamina paga". Se trata de asegurar que el responsable de la actividad devuelva los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costos, aún cuando no haya cometido ninguna infracción administrativa y haya actuado de conformidad con la normativa aplicable.

Se pone el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, el cual no se verá satisfecho con una mera indemnización dineraria y en la necesidad de que las empresas internalicen los costos asociados a los riesgos medioambientales inherentes a las actividades que desarrollan.

Con ello se quiere evitar que la factura de la reparación sea sufragada por los presupuestos públicos, como viene ocurriendo en muchas ocasiones hasta la fecha.

A título de ejemplo: sólo el presupuesto del Ministerio de Medio Ambiente ha afrontado a lo largo de los últimos 7 años gastos de reparación ambiental cercanos a los 183 millones de euros, de los que 113 millones son atribuibles a la descontaminación de suelos.

En las actuaciones relacionadas con el vertido de Aznalcóllar se invirtieron, adicionalmente, más de 75 millones de euros para reparar los daños ocasionados por una empresa minera. La inversión prevista para llevar a cabo las tareas de limpieza y recuperación de las aguas del embalse de Flix, a las que han ido a parar vertidos de sustancias altamente contaminantes procedentes de industrias electroquímicas, será de otros 155 millones de euros.

Junto a la reparación efectiva del daño, se persigue reforzar el principio de "prevención" para evitar que los daños medioambientales lleguen a producirse.

Para ello, obliga a los operadores de las actividades económicas y profesionales a que adopten todas las medidas de prevención que resulten necesarias ante un supuesto de amenaza de daño al medio ambiente.

Hay que destacar que el gasto de las empresas españolas en prevención de riesgos ambientales ha crecido de manera muy significativa a lo largo de los últimos años (alcanzando

en 2003 la cifra de 2.000 millones de euros). Sin embargo, la tasa de accidentes industriales con consecuencias para el medio ambiente es susceptible de mejora.

La Ley afectará aproximadamente a más de 5.000 instalaciones industriales, a unas 30.000 empresas de transporte de mercancías peligrosas y a casi un millón de explotaciones agrarias. Se prevé que el coste de la Ley sea de aproximadamente unos 100 millones de euros anuales, en lo que se refiere a la constitución de garantías financieras.

El Ámbito de Regulación

Los bienes protegidos por esta ley son bienes de naturaleza medioambiental, quedando expresamente excluidos de su ámbito los daños tradicionales que afectan a los particulares y a sus bienes. Los recursos naturales protegidos por el nuevo régimen de responsabilidad son el agua, la costa, el suelo, los hábitats naturales protegidos, así como las especies silvestres protegidas.

Las actividades económicas y profesionales susceptibles de ocasionar daños medioambientales son aquellas ya reguladas por la legislación comunitaria y que, por su naturaleza, entrañan riesgos, aunque sean potenciales, para el medio ambiente o para la salud humana. Entre las más destacadas cabría citar las instalaciones cubiertas por la normativa de prevención y control integrado de la contaminación (conocida como Ley IPPC), las relativas a la gestión de todo tipo de residuos, las más importantes de las reguladas por la normativa de aguas (con vertidos de sustancias peligrosas incluidas), las relativas a la producción, almacenado y transporte de sustancias peligrosas, biocidas y fitosanitarios; el traslado transfronterizo de residuos peligrosos y el transporte de mercancías peligrosas. En todos estos supuestos, la responsabilidad se exige sin necesidad de que concurra dolo, culpa o negligencia en el operador. Las actividades económicas distintas de las anteriores también se verán afectadas por la ley en cuanto al deber de reparar, pero sólo cuando haya mediado dolo, culpa o negligencia.

La obligación de prevenir y evitar daños medioambientales se generaliza al conjunto de operadores económicos y profesionales.

Otro de los aspectos más novedosos y sobresalientes de la ley es el carácter ilimitado de la responsabilidad medio ambiental. Como principio, la ley obliga a reparar los daños al medio ambiente en su integridad, devolviendo los recursos naturales al estado original en el que se

encontraban antes del daño. Y ello con independencia de cuál sea la cuantía económica a la que ascienda dicha reparación.

Medidas de Reparación

La ley incorpora, de manera homogénea para el conjunto del Estado, una serie de normas técnicas para las medidas de reparación en sus distintas modalidades.

La nueva ley reconoce a las organizaciones sin ánimo de lucro el derecho a promover la intervención administrativa para asegurar la correcta ejecución de la ley de responsabilidad medioambiental, y evitar así, que los daños ambientales queden sin reparar por quien los ocasionó, en la misma línea que la "Ley Aarhus" (recientemente aprobada por las Cortes Generales y que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medioambiente).

Garantías Económicas

Para garantizar la eficacia de la ley y asegurar que los operadores disponen de los recursos económicos necesarios para hacer frente a estas obligaciones legales, la ley les exige que cuenten con una garantía financiera con la que cubrir la responsabilidad medioambiental en la que puedan incurrir.

La evaluación del daño potencial y el de su coste de reparación (operación que determinará el importe de las coberturas de las garantías financieras para las distintas actividades económicas y profesionales a las que la ley exija la obligación de constituir una garantía financiera) se efectuará mediante una metodología pionera en el ámbito de la Unión Europea, que actualmente está en fase de estudios técnicos y pruebas piloto, y se concretará a través de desarrollo reglamentario.

Para minimizar el impacto económico que pudiera traer consigo la exigencia de garantías financieras, la ley exime del cumplimiento de dicha obligación a aquellas actividades susceptibles de ocasionar daños cuyo coste de reparación se evalúe por debajo de los siguientes umbrales:

- Por debajo del umbral de 300.000 €, los operadores quedan exentos de esta exigencia.
- Entre 300.000 € y 2.000.000 €, los operadores podrán optar entre suscribir la garantía

financiera o adherirse al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), o bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001:1996

- Por encima del umbral de 2.000.000 €, se exigirá siempre la garantía financiera. Queda exenta además la mera utilización de productos biocidas y fitosanitarios con fines agropecuarios o forestales.

La garantía puede adoptar la forma de seguro, de aval bancario y/o de reserva técnica, y debe estar vigente durante el todo el tiempo que dure la actividad. Esta parte de la norma tendrá efectos a partir del 30 de abril de 2010 de forma gradual, con el fin de asegurar que el mercado se encuentre en situación de ofrecer tales garantías.

En definitiva, con esta ley se da cumplimiento efectivo al mandato contenido en el artículo 45.3 de la Constitución (obligación de reparar los daños causados al medio ambiente), y se adecua la legislación española al nuevo marco comunitario de responsabilidad medioambiental de la Directiva 2004/35/CE. Se da así un paso trascendental para la protección de los recursos naturales, con un enfoque equilibrado pero más ambicioso que el previsto en la norma comunitaria, algo más que lógico en un país en el que el 25 % de su territorio (1.100 espacios) está protegido por la Red Natura 2000²⁹. Aprueban Ley de Responsabilidad Ambiental www.Comunicarseweb.com.ar

3.2. Con normas de la Unión Europea.

El Derecho Ambiental es un ordenamiento jurídico de carácter internacional, lo que busca es dar repuestas a los numerosos problemas que se presentan a nivel mundial, por lo que ha obligado al cambio de ciertos esquemas del Derecho Internacional tradicional.

Este cambio; esta dado, con el fin único de proteger el medio ambiente a nivel mundial, ya que con el desarrollo de la tecnología, la expansión demográfica, la utilización de los recursos naturales y de otro tipo han generado que se produzca grandes perjuicios contra el medio ambiente.

“En los últimos treinta años se ha desarrollado una normatividad ambiental internacional, y que cada día es mas amplia, diversa y compleja, y se ha posicionado con fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo. Esta normativa reúne características peculiares destacables

²⁹ Aprueban Ley de Responsabilidad Ambiental.- www.Comunicarseweb.com.ar.

que confieren, al conjunto una fisonomía jurídica propia: funcionalidad, multidimensionalidad y predominio del Derecho blanco y flexible (soft law). No obstante, hay que subrayar que la flexibilidad y el carácter dúctil del conjunto no ha impedido el surgimiento emergente y ocasional de normas que cumplen los perfiles del Derecho rígido y vinculante jurídicamente (hard law).

El Derecho Internacional Ambiental es, por consiguiente un derecho tuitivo, orientado a proteger el bien jurídico que constituye su objeto propio, que no es otro que el medio ambiente en su conjunto.”³⁰

Las normas de Derecho Internacional Ambiental, han aparecido sobre todo con la intención de proteger los espacios comunes del planeta, que constituyen el patrimonio ecológico colectivo de los estados, y nace inspirado en numerosas convenciones de los estados que empezaron a adoptar resoluciones, algunas de ellas de carácter obligatorio y otras en la gran mayoría de observancia voluntaria, por lo que podemos citar los primeros convenios internacionales sobre la protección ambiental esto es a inicios del siglo XX hasta llegar a una conclusión de instrumentos internacionales que profundizan la protección ambiental desde un enfoque más ecocéntrico, y plantearon además conceptos claves para los esfuerzos mundiales en esta materia.

Como ya se ha citado las responsabilidades ambientales están dadas en lo administrativo, penal, civil y responsabilidad ambiental específica; la normatividad que regula lo referente a la responsabilidad administrativa está dada primero en lo internacional por los Convenios de Protección Ambiental, que son dictados por los Organismos Internacionales y que son aprobados y ratificados por los Estados, con lo que les exige internamente su cumplimiento.

En la Comunidad Europea las normas sobre la protección Ambiental son dictadas por las Instituciones u organismos de la Unión y de obligada incorporación y cumplimiento por todos los estados miembros con un carácter especial que tiene supremacía sobre la legislación estatal en caso de contradicción.

Como tipos de normas tenemos el Tratado de la Unión Europea y que equivale a la Constitución Europea; luego encontramos los Reglamentos con efecto directo sin la necesidad de su trasposición, las Directivas con trasposición a la normatividad interna de cada Estado miembro.

³⁰ Derecho Ambiental.- Texto para la Cátedra.-

En materia penal ambiental la Unión Europea, ha efectuado un leve intento de regular este tipo de conductas por el 2003, y lo hizo con la aprobación de una Declaración Marco, la Nro. 80/2003 de 27 de enero, sobre la protección del ambiente a través del Derecho Penal, en la que establecía a título no obligatorio ni vinculante para los Estados Miembros si no solo a manera de recomendación, si estos Estados Miembros con este tipo de recomendaciones podía incorporar dentro de su normatividad penal estas conductas antijurídicas, pero mediante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo dicto una sentencia anulando la decisión adoptada por el Consejo, por lo que hoy en día no existe una normatividad penal ambiental a nivel de la Unión Europea.

En cuanto tiene que ver la relación con la responsabilidad Civil ambiental como antecedentes existentes dentro de la Unión Europea: El Tratado de la Unión Europea firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992 que consagra el principio de “ quien contamina paga”; luego esta la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 que establece que “ Los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a responsabilidad e indemnización de víctimas de contaminación y otros daños ambientales”; en lo relacionado a la reparación del daño ecológico lo encontramos en el Libro Verde del 14 de mayo de 1993; luego devino el Libro Blanco del 9 de febrero de 2000, que abona por una mayor conciencia preventiva y reparadora de los agentes económicos, la mayor aplicación del principio del que contamina paga, y la creación de un régimen de responsabilidad ambiental comunitario el cual se aprobó mediante una Directiva Marco la que desarrolla una Ley estatal para cada Estado Miembro.

La Comisión Europea a nivel europeo viene intentado establecer un sistema obligatorio de responsabilidad y obligación de reparación de los daños ambientales para todos los Estados Miembros desde 1990.

“El Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea señala lo siguiente sobre la responsabilidad objetiva: diversos regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad

intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma.»³¹ .

³¹ La Responsabilidad Objetiva Por Daños Ambientales Y La Inversión De La Carga De La Prueba En La Nueva Constitución. Ricardo Crespo Plaza.

CONCLUSIONES

Es necesario realizar una profunda consideración y reflexión en cuanto a las complicaciones y temas en conflicto generadas en torno a delimitar concretamente el sistema de normas jurídicas que regulen la responsabilidad de los particulares frente al daño ambiental, la obligación de resarcimiento de estos daños y las acciones procesales eficientes que conduzcan a dicho resarcimiento y a la tutela del medio ambiente, para poder consagrar el principio que "quien contamina paga".

Para este objeto debemos partir del principio general que la legislación garantiza a todas las personas el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la tutela efectiva de los mismos, sin que se produzca la indefensión, sumando a esto, la obligación jurídica del sujeto causante de resarcir el daño ocasionado.

Estos presupuestos jurídicos nos ayudan a afirmar que el Medio Ambiente como bien jurídico desprotegido es digno de protección y tutela, el mismo que debe ser considerado más que como derecho subjetivo de la personalidad, o como parte integrante del deber general de respeto a la persona que está, como axioma fundamental, en todas las legislaciones. Es un interés legítimo que debe ser protegido y tutelado por el sistema jurídico, a través de un sistema judicial efectivo.

Esta efectividad de defender al particular o a una colectividad, frente a daños que atañen al Medio Ambiente es difícil de alcanzar, por lo que hay que guiarse por los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico

BIBLIOGRAFÍA

1. **Andrade Ubidia**, Santiago. "Impugnación de los actos procesales, recursos". Universidad Andina "Simón Bolívar". 2004-2005.
2. **Cabanellas Guillermo**. "Diccionario de Derecho Usual". Tomos I, II y III. 10ª Edición. Editorial Heliasta. 1976.
3. **Codificación del Código de Procedimiento Civil del Ecuador**. R.O. Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.
4. **Codificación del Código Civil del Ecuador**. R.O. Nro. 46, de 24 de junio de 2005.
5. **Constitución Política de la República del Ecuador de 1998**.
6. **Constitución de la República del Ecuador de 2008**.
7. **Gaceta Judicial**. Serie XVII. Nro. 10, que contiene la sentencia motivo de estudio.
8. **Galeas**, Luis Humberto. "El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo Ecuatoriano". 1995.
9. **García Falconí**, José. "Análisis Jurídico de la Ley Nro. 171 que Regula la Reparación por Daño Moral en el Código Civil Ecuatoriano". Primera Edición. 2004. Quito-Ecuador.
10. **Jaquenod de Zsögön**, Silvia. "Nociones de Derecho Ambiental". Editorial DYKINSON. 2003. Madrid-España.
11. **Jaquenod de Zsögön**, Silvia. "Derecho Ambiental". Editorial DYKINSON. 2004. Madrid-España.
12. **Jaquenod de Zsögön**, Silvia. "Derecho Ambiental. Preguntas y Respuestas". Editorial DYKINSON. 2001. Madrid-España.
13. **Lizaur de Helena**. "Responsabilidad Ambiental". Guía Didáctica Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. Loja-Ecuador.
14. **Derecho Ambiental**.- Texto para la cátedra.- Corporación Latinoamericana para le Desarrollo, Corporación de Gestión y derecho Ambiental ECOLEX. 2005.
15. **Ley Para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana. Trole II**. R.O.S. 18-agosto-2000.
16. **Ley de Modernización del Estado**. R.O. 349. 31-diciembre-1993.
17. **Ley Nro. 77**. R.O. 290 de 3 de abril de 1998.
18. **Ley Orgánica de la Función Judicial**. Decreto Supremo 891. R. O. 636 de 11 de septiembre de 1974.
19. **Ley de Casación**. R.O. Suplemento 299, de 24 de marzo de 2004.
20. **Silec. Pro. Programa de Computación**. Actualizado a 2007.

21. www.comunicarseweb.com.ar.
22. <http://www.cica.es>.
23. **Ricardo Crespo Plaza**.- La Responsabilidad Objetiva Por Daños Ambientales Y La Inversión De La Carga De La Prueba En La Nueva Constitución.

PROYECTO

1. TEMA: “LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, EL DAÑO AMBIENTAL POR ACTIVIDADES DE RIESGO –EXPLORACIÓN PETROLERA-, POR LO QUE SE QUE SE PRODUJERON LOS INCENDIOS DEL 1º DE OCTUBRE DE 1997 Y 26 DE FEBRERO DE 1998, EN LA DESEMBOCADURA DEL RÍO TEAONE, PROVINCIA DE ESMERALDAS, ECUADOR”

2. ELEMENTOS BÁSICOS DEL TEMA O PROBLEMA

2.1. Descripción del Tema

En el libro “Derecho Ambiental”, de la doctora Silvia Jaquenod de Zsögön, páginas 193 a 194, cuando se refiere al concepto de Derecho Ambiental, entre otros aspectos dice que “...Según entienden algunos autores, este Derecho invade prácticamente todas las ramas conocidas de las ciencias jurídicas...Paralelamente, el ordenamiento civil puede concurrir a la defensa del ambiente, en cuanto que si consigue modificar conductas, aunque haya sido sólo en función de los perjuicios ocasionados a un particular, la sociedad será, en última instancia, la beneficiada...”.

Este pequeñísimo preámbulo, sirve como antecedente inmediato para referir que nuestro trabajo, será el de una exhaustiva revisión de la sentencia expedida por la entonces Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que la encontramos en la Gaceta Judicial., Serie XVII. Nro. 10, sentencia identificada como Resolución Nro. 229-2002. Se trata de una sentencia que ya fue motivo de otro estudio específico relativo al aspecto civil realizado por uno de los proponentes actuales en una especialidad de derecho procesal civil, por lo que no será extraño que consten partes de ese trabajo, en el presente, aspecto civil, que nuevamente será examinado como antecedente porque es necesario hacerlo, pero que como se verá en el decurso de la investigación, tiene gran relación con el Derecho Ambiental, aspecto que es el fundamento para el desarrollo del trabajo.

Mencionamos que Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como “Presidente del Comité Promejoras del barrio “Delfina Torres viuda de Concha”, barrio que

queda a una distancia aproximada de dos kilómetros de la Refinería Estatal petrolera de Esmeraldas, en la confluencia del río Teaone, con el río Esmeraldas, en donde viven más de doscientas familias, que ocupan diecisiete manzanas, se presenta para denunciar los graves daños que reciben por el funcionamiento de la refinería y de toda la infraestructura petrolera, daños especialmente ambientales y humanos, lo cual es motivo de una gran preocupación. Refiere que nunca se han mantenido los niveles de seguridad adecuados, **POR LO QUE SE PRODUJERON LOS INCENDIOS DEL 1º DE OCTUBRE DE 1997 Y 26 DE FEBRERO DE 1998**, ESTE ÚLTIMO POR LA RUPTURA DEL OLEODUCTO Y POLIDUCTO, que ocasionó que los productos hidrocarbúricos contaminen los ríos ya indicados, incendiando sus riveras, en donde ellos están asentados con sus viviendas. Que la alteración del ecosistema del barrio es grave por el funcionamiento de la refinería. Que a consecuencia del último incendio se destruyeron totalmente varias casas y otras quedaron en escombros. Que han habido muertos. Que se han contaminado las aguas de los ríos y se ha ocasionado la muerte de especies marinas por asfixia. Que el olor a gases y derivados del petróleo es permanente. Que las contaminaciones del aire son muy graves por la gran cantidad de sustancias que intermitentemente son emitidas a través de muchas fuentes, como los tanques de almacenamiento de crudo.

Que los gases que liberan los procesos de combustión son lanzados a la atmósfera sin ningún tratamiento. Que por el incendio del 26 de febrero de 1998, que se inició aproximadamente a las 09h00, se produjo la ruptura del oleoducto y luego la ruptura del poliducto en el sitio Winchele, lo que provocó un derrame de petróleo y luego de gasolina, que fluyeron todo el día, lo que dio lugar a un pavoroso incendio que duró hasta el día viernes 27 de febrero a las 06h00. Que existió otro derrame de crudo a las 03h00 del día 3 de julio de 1998 que contaminó el río Esmeraldas, de aproximadamente 12 mil barriles de crudo. Que las operaciones técnicas están mal reguladas e insuficientemente controladas, lo que causa procesos contaminantes y daños ambientales y sociales.

Por ello demandó el pago por indemnización por los daños sociales, ambientales, personales, patrimoniales, económicos, entre otros, **PERO ABSORBIDOS EN LA FIGURA DE DAÑO MORAL**. Accionó a cuatro empresas estatales petroleras: PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROPRODUCCIÓN y a PETROINDUSTRIAL, por una cuantía de treinta y cinco millones de dólares.

Se casó la sentencia de la Corte Superior de Esmeraldas, que rechazó la demanda por falta de personería de la parte actora, porque supuestamente se accionó “a nombre del pueblo”

y aceptó parcialmente la demanda, declarando la pertinencia del reclamo, ordenando a tres de las Empresas, la realización de obra pública comunal.

La sentencia es de gran trascendencia en todo el trajinar jurídico ecuatoriano, porque el análisis que se practica de todos los aspectos que se revisan, constituyen aportes doctrinarios de enorme valía, a la vez que prácticos.

2.2. Pregunta central u objetivo que persigue la monografía.

El objetivo primordial que persigue la monografía, es establecer la relación jurídica, que se presentó entre la norma civil, con la norma ambiental, pasando por los aspectos constitucionales, administrativos, penales, económicos, entre otros. Se establecerá que el resarcimiento “por daño moral”, que se declaró civilmente, tiene íntima relación con el Derecho Ambiental, porque es evidente que advierte conductas humanas adecuadas por las actividades de riesgo y porque el daño moral, se produjo por el enorme sufrimiento de todas formas a las que fueron sometidos, sin su consentimiento, los pobladores afectados, la fauna y el entorno paisajístico, en general.

2.3. Identificación de la lectura académica en relación al tema.

Es necesario iniciar con la sentencia de casación motivo del trabajo. ya mencionada.

Con relación a los aspectos jurídicos de la sentencia, deberán revisarse a una serie de tratadistas, como a Juan Larrea Holguín en su “Derecho Civil del Ecuador”; a Guillermo Cabanellas en el “Diccionario de Derecho Usual”; a Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La impugnación de los actos procesales, los recursos”; a José García Falconí en la obra “Análisis Jurídico de la Ley Nro. 171 que Regula la Reparación por Daño Moral en el Código Civil Ecuatoriano”; “El Daño moral y su reparación en el Derecho Positivo Ecuatoriano”, del. Dr. Luis Abarca Galeas; el estudio de Wladimiro Villalba Vega, denominado “Jurisdicción y competencia”, entre otros. Es motivo de revisión doctrinaria de las consiguientes instituciones jurídicas, que constan del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil, de la Ley de Modernización del Estado y de la denominada “Ley Trole II”.

En el fondo del estudio, deberá revisarse especialmente la Ley de “Gestión Ambiental”, y los libros proporcionados para el desarrollo de la Especialidad, de manera específica los denominados “Derecho Ambiental. Preguntas y Respuestas”, “Derecho Ambiental”, “Nociones de Derecho Ambiental”, de la doctora Silvia Jaquenod de Zsögön. El libro denominado “Responsabilidad Ambiental”, de la abogada Helena de Lizaur.

2.4. Justificación.

Es una sentencia que realmente tiene trascendencia en el quehacer jurídico nacional.

Son novedosas las concepciones sobre la legitimación procesal y en causa, ya activa, ya pasiva, para el caso en que se adujo falta de derecho por una supuesta presentación de la demanda "a nombre del pueblo".

Igualmente es muy importante la estimación de los daños y perjuicios, incluido como ya se advirtió el daño moral, por los daños que de todo tipo se produjeron (ya personales, ambientales, ya materiales, ya de grupo), que son motivo de estudio especial. Se revisa lo que la Sala llama la reversión de la prueba, que, como jueces están concientes de que es muy difícil de producir en aplicación de la teoría de la responsabilidad subjetiva, para que sea el accionado el que demuestre para contradecir la demanda, que el daño fue producto de caso fortuito o fuerza mayor, del propio interesado, o de un tercero.

La indemnización que se manda a pagar, no es en beneficio personal patrimonial, sino en beneficio público.

La resolución tiene que ver con varios aspectos: económico, por la cantidad de dinero que en obras publicas se ordenó hacer; en lo social, por los enormes daños que sufrió no solo una gran población prácticamente indigente de la ciudad de Esmeraldas, sino por la degradación ambiental de todo tipo.

La fundamental de este trabajo, es, como ya se advirtió antes, determinar las posibilidades legales de mitigación, resarcimiento, remediación, ambientales, que pudieron darse y que aún pueden producirse por los graves daños personales y al entorno natural que se provocaron.

Están a nuestro alcance, los medios indispensables que favorecen el desarrollo del proyecto.

3. OBJETIVOS:

3.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio jurídico-crítico especialmente acerca de los daños y perjuicios, el daño moral, su naturaleza, sus efectos, cuándo procede, el cómo no sólo puede ser resarcitorio

de patrimonio personal, sino, como para el presente caso, indemnizatorio, en obras públicas, para la comunidad.

3. 2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 3.2.1. Establecer las diferencias entre la responsabilidad objetiva y subjetiva: Teorías Objetiva y Subjetiva. Teoría de la reversión de la prueba. En relación a esas teorías, cómo opera el daño moral por la actividad de riesgo. Deberá aquí, hacerse mención a una nueva teoría, que en lo moderno se refiere a lo que se denomina “LA TERCERA VÍA”.
- 3.2.2. Determinar las relaciones jurídicas, entre el Derecho Constitucional, Civil, Administrativo, Penal, con el Derecho Ambiental, para el caso en estudio.

4. ACOPIO Y PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

METODOLOGÍA : **Método científico**: Se trabajará, a través de la inducción, deducción, análisis, crítica y síntesis. **Bibliografía-Jurisprudencia**: Deberá recurrirse a la investigación bibliográfica. Luego a la jurisprudencial.

Las fuentes de información están previstas provisionalmente en el rubro “Bibliografía”, de este plan.

5. PROPUESTA DE CONTENIDO

Tema: ““LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, EL DAÑO AMBIENTAL POR ACTIVIDADES DE RIESGO –EXPLOTACIÓN PETROLERA-, POR LO QUE SE QUE SE PRODUJERON LOS INCENDIOS DEL 1º DE OCTUBRE DE 1997 Y 26 DE FEBRERO DE 1998, EN LA DESEMBOCADURA DEL RÍO TEAONE, PROVINCIA DE ESMERALDAS, ECUADOR”.

Abstract

ABSTRACT

El Comité Promejoras del Barrio “Delfina Torres”, de la ciudad de Esmeraldas, con ocasión de dos grandes incendios ocurridos por la producción petrolera de la refinería de esa ciudad, que provocó graves daños de toda naturaleza, demandó a cuatro empresas estatales petroleras, la indemnización de daños y perjuicios, más el daño moral, en la cuantía de treinta y cinco millones de dólares.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y aceptó parcialmente la demanda, declarando la pertinencia de la reclamación por daño moral, ordenando a PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y a PETROCOMERCIAL, la indemnización por daño moral, a través de la realización de obra pública comunal.

Introducción

CONTENIDO

CAPÍTULO I.

CASO A TRATARSE

- 1.1. Formulación del caso práctico.
- 1.2. Resoluciones de las dos instancias.
 - 1.2.1. Fundamentos de hecho.
 - 1.2.2. A quiénes se demandó.
 - 1.2.3. Qué se demandó.
 - 1.2.4. Excepciones que se extractan de todas las opuestas.
 - 1.2.5. Resolución del Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas.
 - 1.2.6. Resolución de la Corte Superior de Justicia de Esmeralda.
- 1.3. Resolución de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.
 - 1.3.1. Teorías entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. Diferencias. la responsabilidad objetiva de la actual constitución. La reparación in natura y la reparación in natura sustituta.
 - 1.3.2. Parte resolutive.

CAPÍTULO II

LAS NORMAS AMBIENTALES

- 2.1. Somera revisión de las normas de la Ley de Gestión Ambiental, aplicables al caso..
- 2.2. Las acciones civiles, administrativas y contencioso administrativas, de la Ley de Gestión Ambiental.
- 2.3 Las acciones constitucionales.

2.4 Las acciones penales.

CAPÍTULO III

COMPARACIÓN CON LEGISLACION EUROPEA

3.1. Con normas españolas.

3.2. Con normas de la Unión Europea.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones.

4.2. Recomendaciones.

BIBLIOGRAFÍA

ANEXO

ÍNDICE

6. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	TIEMPO AÑO 2008-2009															
	<u>Noviembre</u>				<u>Diciembre</u>				<u>Enero</u>				<u>Febrero</u>			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración de fichas bibliográficas y documentales	X	x	X													
Acopio de la información teórica				x	x											
Estudio de casos y jurisprudencia						x	x									
Análisis del marco referencial y conceptual									X	X	x					
Análisis del marco jurídico											x	x	X			
Deducción de conclusiones y														x		

35. **Jaquenod de Zsögön**, Silvia. "Derecho Ambiental". Editorial DYKINSON. 2004. Madrid-España.
36. **Jaquenod de Zsögön**, Silvia. "Derecho Ambiental. Preguntas y Respuestas". Editorial DYKINSON. 2001. Madrid-España.
37. **Ley Para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana. Trole II.** R.O.S. 18-agosto-2000.
38. **Ley de Modernización del Estado.** R.O. 349. 31-diciembre-1993.
39. **Ley Nro. 77.** R.O. 290 de 3 de abril de 1998.
40. **Ley Orgánica de la Función Judicial.** Decreto Supremo 891. R. O. 636 de 11 de septiembre de 1974.
41. **Ley de Casación.** R.O. Suplemento 299, de 24 de marzo de 2004.
42. **Silec. Pro. Programa de Computación.** Actualizado a 2007.

Loja, a abril de 2009.

.....
Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias

.....
Dr. Francisco Eduardo Sánchez Farfán

.....
Dr. Vinicio Alejandro Cueva Ortega

Miércoles, 19 de marzo del 2003 - R. O. No. 43

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ

DIRECTOR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de octubre de 2002; las 08h40.

VISTOS: José Luis Guebara Batioja, por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha" interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 22 de octubre de 2001 por la Sala Única de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, propuso contra: el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román, el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Arias; y, el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Luis Albán en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan. Dicho recurso fue negado por lo que se interpuso recurso de hecho, que permitió suba el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que aceptó el recurso de hecho y admitió a trámite e recurso de casación; hallándose concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: José Luis Guebara Batioja interpone el recurso por sus propios derechos y por los que representa del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha". Pero el recurrente no fue actor por sus propios derechos ya que la demanda la interpuso Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y por los que representaba del comité antes mencionado, que tiene personalidad jurídica diferente de la de sus miembros, de tal manera que sus actos no son actos de sus integrantes, por lo que José Luis Guebara Batioja carece de legitimación activa para interponer el recurso extraordinario, al tenor de lo que dispone el artículo 4 de la Ley de Casación, por lo que se desestima el presentado por el nombrado José Luis Guebara Batioja por sus propios y personales derechos, siendo procedente resolver el recurso que ha presentado a nombré del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha". SEGUNDO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (fojas 268 a. 272 vuelta del cuaderno de segundo nivel) expresa que se han infringido las normas

contenidas en los artículos 23 N° 15 de la Constitución Política de la República; 71 N° 4, 83, 273, 277, 278, 279, 280, 284 y 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil; 583, 584, 586, 589 del Código Civil; y, 12 de la anterior Ley de la Procuraduría General del Estado; y fundamenta su impugnación en las cinco causales del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación.

TERCERO: El recurrente acusa al fallo "de errónea interpretación y por lo tanto aplicación indebida del artículo 23 de la Constitución Política de la República, numeral 15 que prohíbe dirigir quejas y peticiones a las autoridades «en nombre del pueblo», lo cual no ha ocurrido en el presente caso.". Para fundamentar este cargo, dice además que la demanda la ha propuesto, por sus propios derechos y como Presidente y representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Vargas", y que en ninguna parte de ella consta que la haya iniciado a nombre del pueblo, como así lo ha concluido la sentencia de última instancia, que este error en la interpretación que ha conducido a la aplicación indebida del artículo 23 N° 15 de la Constitución, ha llevado al Tribunal ad quem a aceptar la excepción de ilegitimidad de personería deducida por los demandados, aplicando indebidamente el artículo 335 N° 3 del Código de Procedimiento Civil; que el Tribunal ad quem "no tuvo tiempo de leer" los estatutos del comité que el actor representa, en cuyo artículo 23, letra a), se otorga a su Presidente la representación legal, judicial y extrajudicial de dicho comité, el cual tiene personería jurídica aprobada por el Ministerio de Bienestar Social; agrega el recurrente que esa errónea interpretación e indebida aplicación de la norma constitucional ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 583, 584, 586 y 589 del Código Civil, pues "no se toma en cuenta que nuestro Comité es una persona jurídica, al tenor de esas disposiciones, con la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser presentada judicial y extrajudicialmente. Esto somos nosotros. Una persona jurídica, una corporación de derecho privado, no «pueblo», en el sentido empleado en la sentencia. No se toma en cuenta que el comité se ha establecido con la aprobación del Ministerio de Bienestar Social... No se toma en cuenta que el Art. 589 del Código Civil, permite que el comité como corporación que es, sea representado por el Acuerdo de la corporación, constante en el estatuto aprobado por esta.". Igualmente en la fundamentación señala: "También al apuro, sin hacer señalamiento de las disposiciones legales expresas, en la brevísima sentencia, se dice que, «además en esta causa, debía haberse contado con el señor Procurador General, siendo esta omisión una solemnidad procesal que afecta la validez procesal». No se sabe a qué «Procurador General» se refiere, pues en este juicio ha comparecido una y otra vez el «Procurador General de PETROECUADOR» según escritos que firma su titular, Dr. Luis Berrazueta Subía. Se revisarán los autos. Pero se dirá que esa mención corresponde al Procurador General del Estado, se

hace necesario examinar las disposiciones legales pertinentes para establecer si procede o no tal afirmación. Realmente el Art. 83 del Código de Procedimiento Civil no puede aplicarse al caso, pues dice que «toda demanda contra el Estado, se dictará en forma legal al Procurador General del Estado, quien podrá contestarla directamente o dar instrucciones para la defensa al respectivo Ministro o Agente Fiscal del lugar en donde se hubiera propuesto la demanda.». En la especie, la demanda fue propuesta directamente por sus derechos y los que representan, en contra del Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR; y en contra de los Gerentes Generales y por tanto representantes legales de PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION. Es decir, fueron citados los representantes de esas instituciones del Estado. Entendemos que el Procurador General del Estado debe ser citado solamente cuando una ley especial así lo determina y no necesariamente en todos los casos en que se demanda a instituciones del sector público. Por ello, el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, promulgada con anterioridad a la presentación de la demanda (R.O. N° 335, martes 9 de junio de 1998) dice que «el ejercicio del patrocinio de las entidades con personería jurídica, incumbe a sus representantes legales, directores, síndicos, asesores jurídicos o procuradores judiciales...». Esto, señores Ministros, en el caso de que en este juicio no se hubiere citado al Procurador General del Estado, Pero como la sentencia fue dictada con irresponsabilidad, los señores Ministros no tomaron en cuenta que aquel funcionario fue legalmente citado en su despacho, por deprecatorio enviado a la ciudad de Quito. En providencia de 12 de agosto de 1998, 9H10m., el Juez Tercero de lo Civil, ordena que también se cuente con «el señor Procurador General del Estado, a quien también se lo citará por medio de deprecatorio librado a uno de los Jueces de lo Civil del Cantón Quito». Esta es la verdad procesal, y no lo que afirma el Tribunal, de que no se ha contado con el Procurador General del Estado...". CUARTO: El Tribunal de última instancia dice en su sentencia (fojas 266 a 267): Respecto de la ilegitimidad de personería alegada por los demandados al actor de este juicio, se hace imprescindible analizar el alcance jurídico y legal que tiene el estatuto del Comité, para iniciar la acción a nombre del conglomerado que dice ha sido perjudicado por las Instituciones representadas por los demandados, efectivamente que la acción propuesta, se opone a los principios constitucionales contenidos en el Art. 23 Numeral 15 de la Constitución Política de la República, que prohíbe comparecer a nombre del pueblo dirigiendo quejas y demandas, lo cual efectivamente constituye una solemnidad sustancial que afecta a la validez procesal, contenida en el Art. 355 Nral. 3 del Código Adjetivo Civil; además en esta causa, debía haberse contado con el Sr. Procurador General, siendo esta omisión una solemnidad sustancial que afecta la validez procesal... Por todo lo expuesto y sin que sea necesario analizar las otras excepciones alegadas por la parte

demandada, la Sala aceptado la excepción de ilegitimidad de personería formulada por los demandados y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 355, regla 3ra. del Código de Procedimiento Civil, se rechaza la demanda y la apelación de la parte actora...". Dos son, pues, las razones jurídicas aducidas en el fallo de última instancia para desestimar la acción, las cuales han sido impugnadas por el recurrente: a) Que el actor ha deducido su acción "a nombre del pueblo", incurriendo en ilegitimidad de personería; y, b) Que se ha omitido una solemnidad sustancial que ha viciado el proceso de nulidad insanable, que ha influido en la decisión de la causa y que no ha quedado convalidada legalmente, al no haberse contado con el "Señor Procurador General", debiendo interpretarse el fallo recurrido en el sentido de que se trata del Procurador General del Estado, ya que las empresas demandadas se rigen por la "Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus Empresas Filiales, (Registro Oficial 283 de 26 de septiembre de 1989), en la cual no se establece siquiera el cargo de Procurador General y menos que la representación judicial de dicha empresa o sus filiales la ejerza dicho funcionario. QUINTO: Se analizará la afirmación de que se ha deducido la acción "a nombre del pueblo": El artículo 23 N° 15 de la Constitución Política de la República dice: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:...

15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.". En la especie, la demanda (fojas 80 a 83 del cuaderno de primera instancia) ha sido deducida por Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como Presidente del Comité Pro-Mejoras "Delfina Torres Vda. de Concha", que es una corporación de derecho privado con personería jurídica aprobada mediante Acuerdo N° 874 dictado por el Ministerio de Bienestar Social el 5 de junio de 1996, cuya copia certificada obra a fojas 128 vuelta de los cuadernos de primera instancia, en contra de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION, así como en contra de sus representantes legales, en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan; la pretensión aparece formulada de la siguiente manera: "COSA, CANTIDAD O HECHO QUE SE EXIGE.- Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho mencionados, demandamos: DAÑOS Y PERJUICIOS.- Por lo expuesto demandamos a los funcionarios nominados en el N° 2, bajo el título de DEMANDADOS, por sus propios derechos y los que representan, y a todos solidariamente entre si, para que sean condenados mediante sentencia al pago de daños y perjuicios ocasionados en el Comité Pro Mejoras «Delfina Torres Vda. de Concha», Propicia N° 1, incluidos los daños morales, sobrepasando su monto la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE DOLARES AMERICANOS o su equivalente en sucres a la fecha del pago."

(fojas 82 vuelta). La demanda es muy clara, sin dar lugar a confusión. El juzgador de último nivel confunde entre la postulación y el contenido concreto de la pretensión, o sea entre quien deduce la pretensión, que es el Comité Pro-Mejoras "Delfina Torres Vda. de Concha" y el destinatario del contenido material de la misma, es decir, el pago de los daños y perjuicios que afirma ha sufrido la corporación actora, mediante la realización de las siguientes obras públicas: red de alcantarillado sanitario, planta de tratamiento de alcantarillado sanitario, planta de tratamiento de aguas lluvias, enrocado base en riveras de los ríos, muro de contención de hormigón armado, dispensario médico, equipamiento dispensario médico, aceras y bordillos y escalinatas, canchas de uso múltiple con graderío, adoquinado vehicular de calles, alumbrado de parque forestal y público, adecentamiento del parque forestal, pasos peatonales y desnivel, colegio secundario moderno y equipamiento, es decir, exige a las empresas demandadas y a sus representantes legales, solidariamente, la ejecución de una serie de obras públicas. El juzgador de instancia, al resolver sobre el fondo del asunto, estaba en el deber de analizar si hay o no legitimación en la causa, esto es, desde la parte activa si la corporación actora tiene o no el derecho a deducir la pretensión, y desde la parte pasiva si puede formular el reclamo contra las empresas demandadas. En virtud del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido también como derecho a la acción, consagrado en el artículo 23 N° 27 de la Constitución Política de la República, el actor puede formular toda clase de pretensiones, fundada o infundadamente, para sí o para terceros determinados o indeterminados, y el demandado puede oponerse a tales pretensiones, esto es justamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción, y el debate procesal se centrará en analizar a cuál de las partes procesales le asiste la razón y el derecho; pero el deducir una demanda no significa que se esté presentando quejas y peticiones a las autoridades a nombre del pueblo; el artículo 23 N° 15 de la Constitución Política de la República dice: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:... 15.- El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado"; ahora bien, el derecho de petición es fundamentalmente de naturaleza político-administrativa, sirve de vía para formular reclamaciones a la administración pública seccional o nacional por la falta de atención de aquellas necesidades que deben ser atendidas por las mismas, así como a denunciar abusos e incorrecciones y a formular propuestas y sugerencias para la mejor marcha de la cosa pública, tiene dos vertientes: las quejas, que consisten en reclamos por ilegalidades desatenciones y atropellos, y las . peticiones, que comprenden las sugerencias de los particulares para el mejor funcionamiento de un servicio público y la solicitud de decisiones discrecionales y graciables de la Administración Pública; la

limitación constitucional al derecho de petición se refiere a la hipótesis de que se presenten quejas o peticiones atribuyéndose la falsa calidad de representantes directos del pueblo, suplantando a quienes, de conformidad con nuestro sistema de democracia representativa, han recibido en las urnas el mandato de la ciudadanía. Con frecuencia se sostiene que el derecho a la acción se fundamenta en el derecho de petición, pero del examen atento de la Constitución Política de la República, se concluye que no es así; en efecto, el derecho a acción, o derecho a la jurisdicción como con más propiedad se le denomina a partir de los trabajos de Couture, se encuentra reconocido en el artículo 23 N° 7 de la Constitución Política de la República, y siendo parte del derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, aparece como la garantía 17 del artículo 24 ibídem que dice: Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.". En ningún caso cuando se presenta una demanda se está violando la norma constitucional consagrada en el N° 15 del artículo 23; además, teniendo en cuenta que en la actualidad existen muchas acciones populares, en las que no es necesario acreditar el interés personal y directo para accionar, y que igualmente se van abriendo paso las llamadas "acciones de clase" que pueden proponerse por cualquier persona o grupo humano para actuar en defensa o resguardo del derecho de un conjunto claramente identificable de individuos con una misma comunidad de intereses, a fin de dar viabilidad a la plena aplicación del inciso final del artículo 91 de la Constitución Política de la República, que dice: "Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.". En ninguna parte de la demanda aparece que quien la deduce se haya atribuido la calidad de vocero y representante del pueblo, sino que invoca la calidad de representante legal de una persona jurídica de derecho privado y además sus propios y personales derechos. Si se hubiera deducido la acción pretendiendo ser representante legal del "pueblo", o sea del conglomerado social, indudablemente se habría configurado el vicio de falta de legitimación en el proceso, o ilegitimidad de personería según la terminología de nuestro Código de Procedimiento Civil, ya que aún no se recoge en nuestro sistema de derecho positivo las llamadas "acciones de clase", y el proceso habría sido nulo por hallarse incurso en la situación prevista en el N° 3 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Pero si se demanda por los propios derechos, sin que se pruebe que el actor se halla incurso en una de las incapacidades legales, y además se lo hace a nombre y en representación de una persona jurídica de derecho privado, cuya existencia legal se ha acreditado así como la representación, no hay el vicio de falta de legitimación al proceso o ilegitimidad de personería. En la especie,

consta de fojas 128 a 133 la copia certificada del Acuerdo del Ministerio de Bienestar Social aprobatorio N° 874 de 5 de junio de 1996 y los estatutos legales del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres viuda de Concha", en cuyo artículo 23, letra a) se confiere la representación legal, judicial y extrajudicial al Presidente de la corporación, y a fojas 135 consta la nómina aprobada de directivos del comité, incluido su Presidente señor Patricio Reyes Cuadros, quien es la persona que dedujo la demanda; además, a fojas 33 del cuaderno de segunda instancia consta el nombramiento del nuevo Presidente del comité señor José Luis Guebara Batioja, quien siguió actuando dentro del proceso como representante legal de la corporación actora y ha interpuesto el recurso de casación a su nombre; no aparece de las tablas procesales probanza alguna que acredite que Patricio Reyes Cuadros o José Luis Guebara Batioja se hallen en, cursos en incapacidad para actuar por sus propios y personales derechos. Por lo tanto, el Tribunal ad quem ha incurrido en una errónea interpretación de la disposición contenida en el N° 15 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, lo que ha conducido a su indebida aplicación al igual que a la aplicación indebida del 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO: Se analizará el cargo de que no se ha contado con el señor Procurador General del Estado. A fojas 87 del cuaderno de primera instancia consta el acta de citación al señor Procurador General del Estado, practicada en persona el 31 de agosto de 1998, encontrándose suscrita dicha acta por el señor Director Nacional de Patrocinio del Estado, como delegado del Procurador General del Estado, por lo que la afirmación hecha por el Tribunal ad quem en el sentido de que no se contó con el representante judicial del Estado es contraria a las evidencias procesales y carece de todo fundamento, violando lo que dispone el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, en flagrante transgresión de la garantía constitucional contenida en el N° 17 del artículo 24 de la Carta Fundamental, lo que ha determinado la falta de aplicación de los artículos 583, 584, 586 y 589 del Código Civil, y que evidencia que los juzgadores de última instancia han incurrido en un error inexcusable, por decir lo menos, ya que el prescindir de una constancia procesal es una de las faltas más graves que puede cometer un Juez, ya que en virtud del principio de la verdad procesal, para efectos de la resolución de la controversia no hay en el universo nada más, ni nada menos, que lo que aparece del proceso, y el juzgador para motivar su resolución, en cumplimiento de lo que dispone el N° 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ha de basarse única y exclusivamente en las constancias procesales, sin que le esté permitido apoyarse en su conocimiento personal salvo cuando se trata de los hechos notorios. SEPTIMO: El recurrente ha fundamentado su impugnación en las cinco causales del artículo 3 de la Ley de Casación, pero los cargos invocados y comprobados pertenecen a la primera causal, ya que se trata de la errónea interpretación y la indebida aplicación de lo que dispone el artículo 23 N° 15 de la

Constitución Política de la República y la falta de aplicación de los artículos 583, 584, 586 y 589 del Código Civil, a más de la indebida aplicación del artículo 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, por lo que proceda casar el fallo de última instancia y dictar en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que prescribe el artículo 14 de la Ley de Casación.

OCTAVO: Todo juzgador, sea de instancia o de casación, está en el deber primordial de verificar la validez del proceso examinando si incurren o no los presupuestos procesales ya que, de advertir que alguno de ellos se encuentra ausente ha de proceder, de oficio o a petición de parte, a declarar la nulidad procesal puesto que la ausencia de tales presupuestos determina .que no existe un proceso válido y, por lo mismo, mal puede actuar el juzgador. Entre tales presupuestos se encuentra el de la competencia del Juez o Tribunal que conoce de la causa (artículo 305 N° 1 del Código de Procedimiento Civil). En la especie, los demandados se han excepcionado alegando la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de la reclamación, por estimar que, de conformidad con lo que dispone el artículo 38 de la Ley de Modernización, sus reformas y normas interpretativas, correspondía el conocimiento de la causa al competente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Se procederá, en consecuencia, al análisis de la competencia de este Tribunal de Casación en lo Civil y Mercantil para conocer de la presente causa originada en la demanda de reparación de los daños y perjuicios provocados por los hechos dañosos originados en el desarrollo de las actividades de, las empresas públicas demandadas.

NOVENO: De acuerdo con la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Judicial, a los órganos de esta función les corresponde el ejercicio de la potestad de administrar justicia, esto es, ejercer la jurisdicción, lo cual significa: en lo civil, declarar el derecho y hacerlo efectivo venciendo la resistencia de la parte obligada; y en lo penal, absolver al inocente o imponer al culpable la pena respectiva. Los tratadistas de derecho procesal han dado diferentes definiciones de la jurisdicción, así, el doctor Víctor Manuel Peñaherrera, lo define: "como la potestad de administrar justicia en nombre del poder soberano del Estado y de autorizar los actos que requieren de solemnidad judicial". Para el doctor Clemente Díaz: "La Función Jurisdiccional es el poder o deber del Estado, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre particulares y entre estos y el Estado, con el objeto de proteger el orden público". Devis Echandía, define a la jurisdicción como: "La soberanía del Estado aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar o sancionar los delitos o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos,

de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias". La jurisdicción, dice el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, "esto es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes".- En el ejercicio de la potestad jurisdiccional se desarrollan tres etapas sucesivas: 1) De conocimiento, instructiva o informativa en que se practica y estudia el material probatorio, indispensable para fundar el fallo. En esta etapa la actividad del juzgador se asemeja a la del historiador pues reconstruye, en lo posible, en mérito de las pruebas aportadas por las partes, los hechos sobre los cuales versará su decisión; 2) Decisoria, en que el juzgador, una vez establecidos cuales son los hechos verdaderos o existentes, busca la norma o normas de derecho, para aplicarlas al caso concreto de su conocimiento. De este modo en base de la ley y la verdad procesal, "da a cada cual lo que es suyo"; y, 3) De ejecución, en que el Juez ejercita la potestad de ejecutar la sentencia, aún en forma coactiva o forzada. Si la jurisdicción no estuviera dotada de la potestad de ejecución, la sentencia sería una mera declaración, un consejo, que los litigantes podrían cumplir o no sin ningún riesgo exterior. Desde luego hay que precisar que el poder de ejecución se concreta a través de actos compulsivos tendientes a obtener el cumplimiento de lo decidido por el juzgador. No es, por cierto, el ejercicio de la fuerza misma, sino la potestad de utilizar la fuerza, para lo cual la -jurisdicción debe acudir al organismo respectivo para que le auxilie (es la llamada "Fuerza Pública"). En principio, dado que la potestad jurisdiccional es única y privativa, no existiría obstáculos legales para que un Juez único la ejerza, y le queden sometidas a él todas las controversias, sin distinción alguna, pero en la práctica eso resultaría prácticamente imposible, dada la extensa superficie que abarca el territorio del Estado, la complejidad e importancia de las cuestiones susceptibles de ventilarse judicialmente que exigen conocimientos especializados, y la necesidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores, a fin de que, dada la falibilidad humana, se logre con la revisión del fallo por un Tribunal superior un mayor acierto en la decisión. Debido a esta realidad, el legislador ha distribuido la jurisdicción entre diferentes jueces y tribunales, según el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, en razón del territorio, de las cosas o materia, de las personas y de los grados. En esta distribución, que es la llamada competencia, se fija el ámbito de cada Juez y Tribunal con límites precisos, sin que ninguno de ellos pueda rebasar o traspasar esos límites. Algunos autores afirman que la competencia es una medida de la jurisdicción, un fragmento de ella, pues la relación entre la jurisdicción y la competencia es la que existe entre el todo y la parte. Otros autores han criticado esta tesis, con el argumento de que la distinción entre jurisdicción y competencia es terminante y no responde a un criterio de cantidad, sino de sustancia o calidad, por lo cual la

competencia no es una parte o porción de la jurisdicción sino que es una cosa distinta. Técnicamente, la jurisdicción es una función y la competencia una aptitud para ejercerla; aquella supone una actitud y ésta un poder para desarrollarla. Cualquier Juez, por limitada que sea la categoría de los asuntos en que le correspondería intervenir, ejercita la función jurisdiccional a plenitud. En esta virtud, la jurisdicción no es fraccionable en el sentido de que conserva toda su fuerza cualquiera que sea el Juez o Tribunal que la ejerza. Pero, sea que se admita el uno o otro criterio, que tiene más bien un interés teórico, una persona para que pueda ejercer la facultad jurisdiccional tiene que ser nombrada Juez o Magistrado por la autoridad nominadora señalada por la ley y aceptar y posesionarse del cargo. Este nombramiento y esta posesión le confieren a esa persona la potestad de ejercer la jurisdicción. Pero un Juez o Magistrado no puede ejercer su potestad jurisdiccional sino dentro de los límites de su competencia. En otras palabras un Juez o magistrado es competente para un asunto cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto. De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, corresponde a la Función Legislativa hacer la distribución de la jurisdicción entre los jueces y magistrados, mediante la respectiva ley; de ahí el postulado de que "la competencia nace de la Ley". Ahora bien, la distribución de la jurisdicción entre los jueces y magistrados no es inmutable o permanente; por lo contrario, el legislador, en uso de sus facultades constitucionales y legales, puede cambiar esa distribución; de ahí que con frecuencia, está creando, suprimiendo o modificando el ámbito de competencia entre los jueces y magistrados. En forma restringida puedan ejercer también esa atribución el Consejo Nacional de la Judicatura, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11, letra h) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. DECIMO: La Constitución Política de la República del Ecuador, en su artículo 118 establece que "Son instituciones del Estado: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; 2. Los organismos electorales; 3. Los organismos de control y regulación; 4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo; 5. Los organismos y entidades creados por la Constitución y la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, 6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. Estos organismos y entidades integran el sector público". La actividad del sector público, en lo administrativo, se materializa en el continente jurídico en hechos, actos y contratos. Esta Sala, en esta sentencia N° 187 de 28 de abril de 2000, publicada en el Registro Oficial al 83 del 23 de mayo de 2000 señaló: "...13n el ejercicio de la actividad administrativa de las entidades y organismos del sector público se suscitan conflictos con los intereses particulares, por responsabilidades derivadas de contratos,

actos y hechos administrativos, cada uno de los cuales tiene distintos contenidos y efectos subjetivos; es necesario, por tanto, precisarlos. El Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, que recoge con propiedad los elementos doctrinarios respectivos, los define así: (Los actos administrativos normativos: Son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa. Actos de administración o de simple administración: Son actos jurídicos de las administraciones públicas que no crean, modifican o extinguen derechos subjetivos.- Contrato administrativo: Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas legales aplicables.- Hechos administrativos: El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo.»". Roberto Dromi (Derecho Administrativo, Buenos Aires, ciudad Argentina, 9a edición, 2001. Pág. 241) señala que El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos. Objetivamente, el hecho administrativo exterioriza función administrativa, con prescindencia de que sea el efecto ejecutorio de un acto administrativo que le sirve de antecedente, o que se trate simplemente del desarrollo de la actividad que dicha función requiere en el cumplimiento de sus cometidos propios, en cuyo caso la ejecutoriedad viene dada por una norma de alcance general. De cualquier modo, se trata de un hecho jurídico, en tanto y en cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas, que provienen de la Administración Pública (estatal o no estatal) e incide en la relación jurídico-administrativa, de la que resulta su adjetivación. Se diferencia del acto administrativo puesto que es un acontecer que importa un hacer material operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la Función Administrativa, mientras que el acto administrativo significa siempre una declaración intelectual de voluntad, de decisión, de cognición u opinión. El hecho no es una exteriorización intelectual sino material. Ahora bien, es posible que el hecho administrativo sea la ejecución de un acto o que simplemente sea una operación material sin decisión o acto previo. Ordenar la destrucción de una cosa es un acto. Destruir la cosa es un hecho. También es un hecho destruir la cosa directamente, sin previa declaración en cuyo caso faltará el acto administrativo". El autor ecuatoriano Ernesto Velásquez Baquerizo (La nueva justicia administrativa: Diagnóstico de derecho contencioso administrativo y fiscal en el Ecuador. Quito. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (2l;.[]), 1995, pp. 92-93) dice sobre el tema: En nuestra legislación, acto administrativo y hecho administrativo están

mencionados en el Art. 38 de la Ley de Modernización, diferenciándolos al determinar que los primeros son expedidos y los segundos producidos por el Estado y otras entidades del sector público. Se encuentran definidos en el Estatuto Administrativo de la Función Ejecutiva, en la parte correspondiente al glosario de términos... Define luego como hecho administrativo toda actividad material, traducida en operaciones técnica o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo. Todo ello se encuentra normado en los artículos 64, 70 y 78 del antes citado estatuto, que conceptualizan acto administrativo normativo y de simple administración y hecho jurídico, respectivamente. Es en este contexto del juicio jurídico, que deben entenderse las palabras, acto y hecho administrativo usadas como conceptos en el artículo 38 de la Ley de Modernización." Con posterioridad al fallo 187 de 28 de abril de 2000 antes citado se dictó un nuevo Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto 2428, publicado en el Registro Oficial 536 de 18 de marzo de 2002) en cuyos artículos 78 y 79 se dice: artículo 78.-"Hecho administrativo.- El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo."; artículo 79.- "Impugnación.- Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial. Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución.". UNDECIMO: Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, conllevaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial N° 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un fatigoso y lamentable deambular entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, creando un negativo cuadro de inseguridad jurídica que a más de afectar a la buena imagen del país, constituyó un desconocimiento del principio que actualmente consagra y garantiza la Constitución Política de la República, como uno de los derechos fundamentales de la persona, en su artículo 23 N 26. En efecto, en el artículo 38 de la citada Ley de Modernización del Estado se disponía lo siguiente: "Los tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal dentro de la

esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades presentará su denuncia o su recurso ante el tribunal que ejerza jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la ley de la materia.- No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado"; habiéndose originado dudas acerca de la competencia para conocer de las causas que se encontraban sustanciándose a la época de la expedición de dicha ley, la Corte Suprema de Justicia dictó la siguiente resolución obligatoria, publicada en el Registro Oficial N° 209 de 5 de diciembre de 1997: "Que en su aplicación el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, ha generado dudas la competencia para conocer controversias derivadas de contratos, actos y hechos suscritos, expedidos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público. En uso de la facultad que le concede el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial Resuelve: Art. 1.-Toda causa civil o administrativa por controversias derivadas de actos, contratos y hechos administrativos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo respectivo, a partir del 31 de diciembre de 1993 y los recursos que en ella se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Art. 2.- Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Modernización del Estado que actualmente se encuentra en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, se remitirán a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo respectivos, para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes..."; posteriormente la Ley N° 77, publicada en el RO. 290 de 3 de abril de 1998, reformó el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado disponiendo: Artículo 1.- "Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas. Estos procesos que actualmente se encuentren en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes". Artículo 2.- "Las causas civiles que en razón de la Resolución en Pleno de la Corte Suprema de Justicia hayan pasado a conocimiento de los tribunales de lo Contencioso Administrativo volverán a sus jurisdicciones originales para su continuación y

resolución"; esta reforma originó nuevas dudas para su aplicación, por lo que la Corte Suprema de Justicia se vio en el caso de dictar una nueva resolución, publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999, cuyo tenor literal es el siguiente: "La Corte Suprema de Justicia considerando .que se han expedido algunas normas legales acerca de la competencia y procedimiento que ha de observarse en los casos de controversias surgidas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público, sin guardar entre unas y otras la debida unidad y correspondencia, como se aprecia de la consulta formulada a este Tribunal por la Corte Superior de Quito; que se han producido dudas sobre el sentido y alcance de la Ley N° 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 290 de 3 de abril de 1998, concerniente al asunto antedicho, particularmente acerca de los procesos que se encuentran en trámite en diferentes tribunales y juzgados... Resuelve: ...PRIMERA.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto se deberá aplicar el siguiente procedimiento: En primera instancia, el previsto en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, y en segunda instancia, el previsto en el artículo 115 de la misma ley, y, en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Si se tratare de controversias derivadas de contratos no contemplados en la Ley de Contratación Pública, se seguirá el procedimiento señalado en las leyes pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de cada contrato. Las causas de trabajo y de inquilinato se regirán por las leyes especiales sobre cada una de tales materias. El recurso de casación se regirá por la Ley de Casación. En forma transitoria se observarán las modalidades contenidas en las reglas siguientes: SEGUNDA.- Las causas que, actualmente, se hallan en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores y tribunales distritales, esto es en las que no se ha pronunciado aún sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o previo el respectivo sorteo, según el caso. El juez de lo civil, una vez que avoque conocimiento de una causa, continuará el trámite inherente hasta su terminación en primera instancia. De la sentencia o auto definitivo habrá recurso de apelación o de consulta, según la ley, ante la corte superior respectiva. TERCERA.- De las sentencias o autos definitivos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales habrá recurso de casación ante las salas especializadas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Casación... SEXTA. - El cambio de competencia en razón del grado o de trámite a que se refieren las reglas precedentes no será causa para declaratoria de nulidad de normas os

procesos; por consiguiente, el nuevo juez o tribunal que avoque conocimiento de los mismos continuará el trámite que corresponde". El referido artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto de 2000, que disponía: "Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días", y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: "Artículo 29.-Agréguese las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.»". El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre de 2001, que dispone: "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 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 reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.". Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56, manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto de 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso

Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. DUODECIMO: Ha de anotarse que, si bien es cierto que las sucesivas reformas al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado se refirieron exclusivamente: (a) a los contratos celebrados por las instituciones del Estado; y, (b) a los procesos que, por contratos, actos y hechos administrativos, se habían iniciado antes del 31 de diciembre de 1993 en que entró en vigencia dicha ley, por lo que, en estricta lógica jurídica, todas las controversias iniciadas por actos y hechos administrativos desde el 31 de diciembre de 1993 debían y deben tramitarse ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del domicilio del administrado, (salvo el lapso comprendido entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de diciembre de 2001 en que la competencia estaba asignada al Tribunal del domicilio del demandado, por haberse omitido la frase que sí constaba anteriormente y que se reintrodujo en la Ley 200 1-56: "El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio, siendo el procedimiento aplicable el previsto en la Ley de la materia"); pero este criterio no es pacífico; hay una respetable vertiente de opinión jurídica que sostiene que el Estado y las entidades del sector público para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúa unas veces como sujeto de derecho "privado" y otras como sujeto de derecho "público" y que, por lo tanto, los conflictos de las instituciones del sector público con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado deben ser sometidas a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo; siguiendo con esta línea de pensamiento, las empresas comerciales o industriales del Estado, como su nombre lo indica y su razón social lo especifica, para el desarrollo de sus actividades realizan actos y hechos sujetos a las reglas del derecho privado, y las controversias en que éstas se involucran con los particulares tienen que someterlas a los jueces y tribunales de lo Civil ya que dichas empresas, en rigor, no cumplen funciones administrativas en el alcance que este concepto ha tenido tradicionalmente, y que solo en casos muy excepcionales realizan actos o hechos administrativos en cumplimiento de normas legales expresas, hipótesis en las cuales las controversias que tengan con los particulares han de someterlas a conocimiento de los tribunales contencioso administrativos. Como resultado de esta opinión, las controversias por el reclamo del pago de indemnizaciones de daños a las instituciones del sector público, que están regidas exclusivamente por el Código Civil, serían de competencia de los jueces y tribunales de lo Civil. Mucho se ha discutido alrededor de este tema, pero es la ley la que ha dado la última palabra porque al decir de un pensador en materia jurídica: bibliotecas enteras que sostienen determinada tesis doctrinaria quedan reducidas a polvo con pocas palabras de la ley. Como ya se dijo en líneas

precedentes, la competencia nace de la ley y su creadora puede modificarla en cualquier momento. La Sala estima que, si bien el artículo 38 de la ley de Modernización del Estado, anteriormente transcrito es muy claro y terminante cuando asigna la competencia a los tribunales de lo Contencioso Administrativo de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público pero sigue la vertiente de opinión contraria, anteriormente expuesta algunos de los jueces y magistrados de lo Civil han aceptado a trámite demandas en que se reclaman el pago de indemnizaciones por responsabilidades civiles de las instituciones del sector público. Son numerosos los procesos que por tales hechos están actualmente pendientes en los juzgados de lo Civil y cortes superiores. Como se ha reseñado con amplitud, con posterioridad a la Ley de Modernización del Estado se expidieron varias leyes concernientes a la competencia de los jueces y tribunales para conocer de controversias derivadas de contratos en que intervienen como parte organismos o entidades del sector público; pero ninguna de esas leyes se refieren a hechos administrativos, salvo lo dispuesto en las reformas a la Ley de Modernización del Estado, contenidas en la Ley N° 2000-1, publicadas en el Registro Oficial N° 144 de 18 de agosto de 2000, que establece un régimen especial de competencia, lo cual se analiza en el considerando siguiente. DECIMOTERCERO: El artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento al Registro Oficial 144, de 18 de agosto de 2000, reformativo de la Ley de Modernización del Estado (que ya se ha transcrito en considerando precedente), básicamente restituye el texto original del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que sufriera modificaciones tácitas por la expedición de la Ley N° 77, publicada en el Registro Oficial N° 290 de 3 de abril de 1998, al conceder competencia a los juzgados y tribunales de lo Civil para conocer de controversias derivados de contratos suscritos por el Estado otras entidades del sector público. El inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformativo de la Ley de Modernización del Estado dispone, con carácter transitorio, lo siguiente." Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley". La norma transcrita tiene dos efectos de gran trascendencia práctica: (a) Convalida los vicios procesales por omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el número 2 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que de acuerdo con el artículo 358 íbidem es un motivo para la nulidad de todo lo actuado. (b)

Asegura la competencia de los jueces y tribunales de lo Civil que están conociendo las causas, hasta su terminación y ejecución. Juicio, dice el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, "es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces". La contienda o pelea que libran las partes procesales en un juicio, con ataques y contraataques, mediante la presentación de elementos de prueba y el manejo de la dialéctica jurídica, ocasiona elevados costos económicos, psicológicos e intelectuales para las partes contendientes; costos que también soportan los jueces y magistrados que conocen las causas. Por eso, es un deber cardinal de los jueces y tribunales solucionar cuanto antes las contiendas legales. Dadas estas circunstancias, resulta una regla de oro procesal que los vicios de un juicio que causan nulidad puedan convalidarse o sanearse. Por excepción, no son convalidables las irregularidades procesales que dejan sin defensa a las partes o impiden que el proceso cumpla su fin. Para que sea aplicable aquella disposición transitoria, que guarda un nexo necesario con el artículo 16 de las reformas a la Ley de Modernización del Estado, deben cumplirse los siguientes requisitos: (1) Que la demanda sea propuesta contra una institución del sector público; (2) Que el proceso haya sido iniciado antes de la promulgación de la ley. o sea con anterioridad al 18 de agosto de 2000; y, (3) Que el proceso se halle en trámite a la fecha de promulgación de la ley. Afectado como se halla el derecho fundamental a la seguridad jurídica, que asiste a toda persona, el mismo que se halla expresamente tutelado en la Constitución Política de la República, constituyendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar éste y los demás derechos fundamentales, según lo declara el artículo 16 de la misma, es de lógica concluir que el Legislador decidió enmendar tan grave situación y por ello dictó la disposición transitoria antes transcrita, contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, y puesto que en materia de derechos y garantías constitucionales ha de darse la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, de conformidad con la norma mandataria contenida en el artículo 18 inciso segundo de la Carta Fundamental de la República, forzosamente ha de concluirse que debe interpretarse la norma transitoria antes señalada en el sentido de que en virtud de ella se convalidaron las causas de nulidad por incompetencia del Juez o Tribunal en todos aquellos casos en que se cumplen los tres requisitos antes señalados. Este Tribunal de Casación en el antes citado fallo N° 187 de 28 de abril de 2000, publicado en el Registro Oficial N° 83 de 23 de mayo de 2000, ya puso en evidencia el grave problema de inseguridad jurídica creado por las numerosas reformas y contrarreformas del artículo 38 de la Ley de Modernización, cuando dijo: "hay que tomar en consideración que por la inestabilidad legislativa, analizada anteriormente, no ha habido la suficiente certeza sobre cuál es el juez o tribunal competente... Por estas circunstancias, y en

virtud de que las partes demandadas han ejercido en la forma más amplia su derecho de defensa, declarar la nulidad de la causa por incompetencia del juez, a estas alturas después de un largo y fatigoso proceso, significaría una denegación de justicia". DECIMOCUARTO: Los tres requisitos para que se aplique la disposición transitoria contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformativo de la Ley de Modernización del Estado, se hallan cumplidos en el presente juicio y, por tanto, se encasillan o subsumen exactamente en la disposición transitoria mencionada. En efecto: las empresas demandadas pertenecen al sector público, con arreglo a la Ley de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales, publicada en el Registro Oficial N° 283 de 26 de septiembre de 1989 y del reglamento general a esta ley, publicado en el Registro Oficial N° 309 del 19 de abril de 2001. La demanda ha sido presentada el 3 de agosto de 1998 y calificada y admitida a trámite el 12 de los mismos mes y año, es decir, antes de la promulgación de la Ley 2000-1. En consecuencia son competentes los jueces de lo Civil para seguir conociendo el presente proceso hasta su terminación y ejecución. Siendo así, corresponde a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil entrar a analizar los puntos sobre los que se trabé la litis, esto es los contenidos en las pretensiones de la parte actora y la contradicción de los demandados formulados en las excepciones. DECIMOQUINTO: Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y a nombre y representación del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha", en su libelo de demanda afirma lo siguiente: Que en el sector territorial en el que desemboca el río Teaone en el río Esmeraldas, ubicado en la parroquia urbana 05 de Agosto de la ciudad de Esmeraldas, cuyos linderos se especifica, viven más de doscientas cincuenta familias que forman parte del comité mencionado y ocupan 17 manzanas; que este sector se halla a la distancia de dos kilómetros, en línea recta, de la Refinería Estatal de Esmeraldas y toda la infraestructura petrolera; que los habitantes del sector, al igual que los demás habitantes de la ciudad de Esmeraldas y otros lugares de la provincia son gravemente afectados por los daños ambientales y humanos que ocasiona la Refinería de Esmeraldas; que las entidades que tienen a su cargo la operación de la Refinería y, en general, de la infraestructura petrolera, nunca han sido capaces de mantener los niveles de seguridad que aconseja la técnica para preservar a los habitantes y al medio ambiente de daños irreparables, que han sido afectados sobre todo por el incendio de la Refinería ocasionado el 1 de octubre de 1997 y por el desastre del 26 de febrero de 1998, debido este último a la ruptura del oleoducto y del poliducto, que permitió que los productos hidrocarbúricos contaminen los ríos Teaone y Esmeraldas, incendiando sus riberas, en donde justamente están asentados los miembros del comité. Todos los días como lo denuncian los medios de comunicación: prensa, radio y televisión se producen derrames de petróleo y de los productos hidrocarbúricos, en

grado tal que la totalidad del sistema ha sido peligrosamente vulnerado; que con la inspección judicial que se efectuó, con carácter preparatorio, el 29 de abril de 1998, y los informes periciales de los ingenieros Milton Agustín Sánchez Guerrero y Edison Palacios Rayo, se establece que la alteración del ecosistema del barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia Nº 1, ha sido grave a partir del funcionamiento de la refinería estatal; que así también se ha comprobado que, a consecuencia del incendio del 26 de febrero de 1998, se han destruido varias casas, mientras que otras han quedado solamente en escombros; ha habido muertos, se han contaminado las aguas en los ríos Teaone y Esmeraldas, se ha ocasionado la muerte de las especies marinas por asfixia debido a la irritación de los bronquios; que el olor de gases y derivados del petróleo es permanente en el barrio, más intenso que en otros lugares de la ciudad. Invoca como fundamentos de derecho de la demanda: El artículo 22, numerales 2 y 15 y los artículos 23, 44, 47 y 48 de la Constitución Política de la República del Ecuador; los artículos 2241, 2243, 2244, 2247 y 2256, inciso primero, del Código Civil; el inciso tercero del artículo 2 de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales; el Reglamento ambiental para las operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, especialmente sus artículos 5, 46, 48, 52, 53, 54 y 55.- Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho mencionados. demanda: Al Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR al Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL; al Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, y al Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION en forma solidaria, por sus propios derechos y por los que representan, para que sean condenados, mediante sentencia, al pago de daños y perjuicios ocasionados en el Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha", Propicia Nº 1, incluidos los daños morales, cuyo monto sobrepasa la cantidad de treinta y cinco millones de dólares americanos o su equivalente en sucres a la fecha de pago. En ese monto queda incluida, y entre otras, la realización de las siguientes obras: Red de alcantarillado sanitario, por USD 600.000,00. Planta de tratamiento de alcantarillado sanitario, por USD 1'000.000,00. Red de alcantarillado de agitas lluvias, por USD 700.000,00. Enrocado base en riberas de los ríos, por USD 1'500.000,00. Muro de contención de hormigón armado, por USD 1'400.000,00. Dispensario Médico, por USD 500.000,00. Equipamiento dispensario médico, por USD 1'000.000,00. Aceras y bordillos y escalinata, por USD 500.000,00. Canchas de uso múltiple con graderío por USD. 100.000,00. Adoquinado vehicular de calles por USD 500.000,00. Alumbrado del parque forestal y público por USD 500.000,00. Adecentamiento del parque forestal, por USD 500.000,00. Pasos peatonales a desnivel, por USD 200.000,00. Colegio Secundario moderno y equipamiento moderno, por USD 1'000.000,00. En el monto se incluyen los daños causados en la población, por muertes, desaparecidos, enfermos y trastornos

psíquicos, a más de los daños en las casas, vegetales, árboles y, sobre todo, los ingentes daños morales causados por la negligencia de las empresas demandadas, que están obligadas a ofrecer los más altos niveles de seguridad industrial en sus operaciones, los daños ecológicos en los ríos y la atmósfera, es decir los daños en el sistema ecológico son incalculables. Adicionalmente, el actor solicita que el Juez, en su primera providencia y también en sentencia, disponga que los demandados adopten las medidas de seguridad necesarias para impedir que por su negligencia se sigan produciendo los daños relacionados, medidas que serán verificadas por el Juez. DECIMOSEXTO: La demandada Empresa de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador PETROPRODUCCION, deduce las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta; b) Nulidad del proceso por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, establecidas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Para el no consentido caso de que no se declare la nulidad del proceso. subsidiariamente alega; e) Incompetencia del juzgado por razón de la materia, ya que su conocimiento corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, artículo 1 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 26 de noviembre de 1997, publicada en el RO. N° 290 de 3 de abril de 1998, que asigna a los jueces de lo civil y cortes superiores, el conocimiento de las controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado, organismos o entidades del sector público, puesto que hay contratos de seguros suscritos por el sistema PETROECUADOR; d) Ilegitimidad de personería del actor por carecer de personaría para deducir esta acción. Ilegitimidad de personaría de PETROPRODUCCION, PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, pues ninguna de estas empresas del sistema tiene nada que ver en catástrofe ocurrida. En todo caso, la acción debía habérsela presentado en contra de los aseguradores que son los, que últimamente tiene que responder por daños y perjuicios en la eventualidad de que jurídicamente proceda dicha acción; e) Falta de derecho del actor. El actor no tiene ninguna facultad para presentar esta demanda, pues no ha presentado documento alguno que justifique su representación ; por el hecho de quede que con sus propios derechos únicamente se representa a sí mismo y por que no pueden hablar de representar a la colectividad de Esmeraldas y por que también a presentado documento alguno que justifique la existencia legal de la organización a la que dice representar; f) PETROPRODUCCION no ha causado daño moral en contra del actor, ni es responsable de hechos fortuitos ni de fuerza mayor como la tragedia ocurrida, originada en un catástrofe de la naturaleza totalmente impredecible lo acontecido no puede atribuírsele a funcionario alguno del Sistema de PRETROECUADOR g)) Falta de derecho del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha" (Comité Propicia N°

1) para demandar supuestos daños morales generados en los hechos señalados en su demanda. Fu efecto, niego que tal actor sea la supuesta víctima o el representante legal de las supuestas víctimas de los daños o orales que dice haberse producido: h) Niego subsidiariamente a todo lo expresado, que el monto de los daños causados, que no provienen de acciones u omisiones lícitas de PETROCOMERCIAL, lleguen a la astronómica Suma mencionada en la demanda. Alego plus petition. i) En el termino de prueba presentaré todas las pruebas que me asistan y principalmente, las periciales, instrumentales, testimoniales y demás que servirán para que se deseche la demanda y para probar lo que se expone en esta contestación Usted se servirá tomar en cuenta, para la sentencia, a quien le corresponde la carga de la prueba impugno o informes periciales de los ingenieros Milton Agustín Sánchez Guerrero. Edison Palacios Rayo y el de la Doctora Brungny Moreira así como el documento de la doctora Alexandra Salazar, por cuanto únicamente son referenciales y no han sido ordenados dentro de la litis de tal manera que jurídicamente no tienen ningún valor para la presente controversia. Por otra parte, la acción principal no ha sido presentada dentro del término que expresamente la les señala, luego de los hechos de las diligencias ere preparatoria que se pretenden hacer valer. Por consiguiente en el supuesto de que el actor tuviese derecho de plantear esta acción, ese derecho ha caducado. Lo alego expresamente como excepción; j) No se señala en la demanda que se acompañan los documentos que prueban la calidad de Presidente del Comité Pro mejoras "Delfina Torres vda. de Concha." (Comité Propicia N° 1) ni los que demuestran a existencia jurídica de esta organización y el que ella representa a los pobladores del sector y/o de la ciudad de Esmeraldas; k) Nótese que en la demanda se dice de los demandados: Los demando en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan". Jurídicamente no se puede demandar al Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR y a los gerentes de PETROINDUSTRIAL, PETROCOMERCIAL, PETROPRODUCCION por sus propios derechos u en forma solidaria a todos y cada uno de ellos. No hay ninguna disposición legal que establezca el supuesto de esta demanda y de una supuesta solidaridad; y 1) No se cumple con lo dispuesto por el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil pues no se ha acompañado la prueba de la representación de la persona jurídica que figura como actora, ni los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendan hacer valer en el juicio. El Juez de la causa debía haber ordenado que el actor complete y aclare la demanda dentro del término de tres días. De no haberse dado, la causa ha incurrido en lo que expresamente dispone el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, así lo puntualiza además el artículo 405 de este mismo código. Hay otra razón más que nulita la causa.- PETROINDUSTRIAL opone estas excepciones: 1) Falta total de causalidad jurídica para demandarme. 2) La demanda carece de objeto lícito posible. 3) Improcedencia de la

acción, por incumplimiento de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, conforme lo determina el Código de Procedimiento Civil, lo cual acarrea la nulidad de todo lo actuado, y así le solicito expresamente que el Juez lo declare. 4) Ilegitimidad de personería. 5) Falta de legítimo contradictor. 6) En el supuesto no consentido caso, de que la demanda tuviere fundamento, alego expresamente la incompetencia del señor Juez de lo Civil para conocerla, puesto que su trámite correspondería al Tribunal Contencioso Administrativo. 7) Existe plus petición, ya que la absurda y ridícula pretensión del actor sobrepasa astronómicamente a cualquier criterio lógico y real. 8) Hay litis pendencia que deberá ser observada por el Juez de esta causa. 9) Por o haber cumplido los requisitos contemplados por los numerales 2. 3 y 4 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, usted deberá declarar la nulidad del proceso. La Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador PETROCOMERCIAL opone las siguientes excepciones: 1) Niego pura, simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el escrito de demanda. 2) Alego falta de causa lícita, puesto que el actor lo único que pretende es obtener cuantiosos beneficios económicos por parte de PETROECUADOR y sus empresas filiales, razón por la que en forma exagerada fija la cuantía de decenas de millones de dólares (US \$ 35000.000,00) con perjuicio del interés nacional. 3) Improcedencia de la acción tanto en el fondo como en la forma, puesto que los perjuicios que pudieran generarse como consecuencia de la estructura petrolera en general, y de la Refinería Esmeraldas en particular sería consecuencia de la propia acción irresponsable de las personas que asientan sus viviendas en sectores aledaños, sin contar con las respectivas autorizaciones por parte de las autoridades competentes. 4) Ilegitimidad de personería del actor, puesto que la Constitución Política de la República del Ecuador, en el capítulo referente a los Derechos Civiles, en el artículo 23, numeral 15, establece el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso dicho derecho puede ejercérselo a nombre del pueblo, como en el presente caso, en que el demandado presenta su demanda, en definitiva, a nombre del pueblo esmeraldeño, con la simple justificación de ser el representante de un grupo poblacional muy reducido, pretendiendo obtener beneficios económicos que no le corresponde, y que, en último término, en el supuesto no consentido de que se declarara la existencia de alguna obligación por parte de PETROECUADOR y sus empresas filiales correspondería a todos los, habitantes de la ciudad de Esmeraldas. En consecuencia, solicito a usted, señor Juez, se digne desechar esta improcedente demanda. 5) Alego falta de legítimo contradictor, puesto que PETROCOMERCIAL no tiene nada que ver con el funcionamiento de la Refinería Esmeraldas, al dedicarse exclusivamente al transporte y comercialización de combustibles, para cuyo efecto cuenta con el poliducto Esmeraldas-Santo Domingo-Quito-Ambato, construido con estricto

apego a las disposiciones legales y técnicas existentes. 6) Falta de derecho del actor, ya que, como se ha demostrado, PETROECUADOR y sus empresas filiales, han reparado los daños originados materia de la presente acción. 7) Alego su incompetencia para conocer la presente causa señor Juez, puesto que, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 27 del Código de Procedimiento Civil, es competente el Juez de mi domicilio, que se encuentra ubicado en la ciudad de Quito, por lo que la demanda debió presentarse ante uno de los jueces de la provincia de Pichincha. PETROECUADOR opone las siguientes excepciones: 1) Nulidad del proceso por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, establecidas en los numerales 2, 3 y 4 de1 Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. Para el no consentido caso de que no se declare la nulidad del proceso subsidiariamente alego. 2) Incompetencia del juzgado por razón de la materia, ya que su conocimiento corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Art., 1 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 26 de noviembre de 1997, publicada en el Registro Oficial N° 209 de 5 de diciembre de 1997, y la Ley N° 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 290 de 3 de abril de 1998, que asigna los jueces de lo Civil y cortes superiores, el conocimiento de las controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado, organismos o entidades del sector público. 3) Ilegitimidad de personería de los actores por carecer de autorización para deducir esta acción. 4) Falta de derecho del Comité Pro Mejoras del barrio "Delfina Torres vda. de Concha", porque a pesar que su competencia es de orden eminentemente social, que se halla determinada con sus estatutos y en la Ley Especial de Descentralización y de Participación Social demanda el resarcimiento de perjuicios extraños al ámbito de su gestión, más aún cuando el derrame de petróleo e incendio se originaron como resultado de un fenómeno natural o caso fortuito. 5) Improcedencia de la acción por la arbitraria pretensión del comité, ya que hallándose circunscrita su actividad social al desarrollo de la comunidad barrial, mal puede considerar como perjudicados del siniestro a los moradores de los barrios circundantes y a la sociedad en general, es decir a terceros ajenos al comité. 6) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 7) Niego que mi representada sea responsable, en modo alguno de los daños que dice la parte actora se han producido y niego en consecuencia que PETROECUADOR haya causado daño moral al actor ni ningún otro daño. 8) Subsidiariamente a todo lo expresado niego que el monto de los daños causados, que no provienen de acciones u omisiones ilícitas de mi representada, lleguen a la astronómica suma mencionada en la demanda. DECIMOSEPTIMO: Trabada la litis con las pretensiones del actor y las excepciones opuestas por los demandados, en orden lógico se analizan primeramente las excepciones dilatorias. Mediante las excepciones dilatorias no se niega el derecho que hace valer el actor; únicamente

se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso. Deben ser resueltas previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo, y de ser aceptadas, solamente causan cosa juzgada material, lo que quiere decir que subsanados o corregidos los asuntos a que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volver a proponerse las mismas pretensiones en otro juicio. En muchas legislaciones extranjeras, son de previo y especial pronunciamiento. Este mismo sistema contemplaba la legislación Ecuatoriana, para el juicio ordinario, hasta las reformas al Código de Procedimiento Civil promulgadas en el Registro Oficial N° 753 de 20 de diciembre de 1978. Dichas reformas establecieron que tanto las excepciones dilatorias como las perentorias deben resolverse en la sentencia definitiva. Fueron motivadas en que la división de las resoluciones en dos etapas fue aprovechada por muchos litigantes para retardar excesivamente la tramitación y decisión de juicio. "Justicia retardada es justicia denegada". Las cuatro empresas demandadas alegan como excepción dilatoria la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias previstas en las reglas 2ª, 3ª y 4ª del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que son: "2ª.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3ª.- Legitimidad de personería; y, 4ª.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. En los considerandos octavo y décimo segundo se analiza lo relativo a la competencia para conocer el presente juicio, en razón de la materia, de los jueces y los tribunales de lo civil. En cuanto a la alegación de incompetencia, por razón del territorio, formulada por PETROCOMERCIAL en su excepción del numeral 7, de que es competente el Juez de su domicilio, que se encuentra ubicado en la ciudad de Quito, se anota: El artículo 30 del Código de Procedimiento Civil establece la competencia concurrente elegible, en virtud de la cual el actor puede, a su arbitrio, presentar su demanda ante el Juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado o ante cualesquiera de los jueces enumerados en tal artículo, entre ellos, el del "lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estas". Precisamente, la demanda que da inicio al presente juicio contiene la pretensión de que se paguen indemnizaciones o la reparación de daños causados en un sector territorial ubicado en la provincia de Esmeraldas; es decir el caso se subsume exactamente en el numeral 5 del artículo 30 del Código de Procedimiento Civil. Sobre la legitimidad de personería se ha analizado en los considerandos cuarto y quinto que anteceden. La alegación de PETROPRODUCCION. en su excepción de la letra d), de que existe ilegitimidad de personería de los demandados, pues ninguna de estas empresas del sistema tiene nada que ver con la catástrofe ocurrida y, en todo caso, la acción debía haberse presentado en contra de los aseguradores, que son los que debían responder por daños y perjuicios, en la eventualidad de que jurídicamente proceda dicha acción, confunde la ilegitimidad de personería, que es una

excepción dilatoria, con la de no ser los demandados sujetos de responsabilidad civil de los daños jurídicamente resarcibles, lo que tiene que ver con el fondo o mérito de la controversia, ya que, como ha expresado esta Sala en innumerables fallos, la ilegitimidad de personería se produce cuando comparece ajuicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo ("la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma y sin el ministerio o autorización de otra": artículo 1448 inciso final del. Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas los designados en el Art. 589": artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer ajuicio": artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). De otra parte, la afirmación de que la acción debió deducirse contra la compañía aseguradora no tiene cabida, ya que ésta no es la persona a la que se imputa las acciones y omisiones dañosas; deducida la acción contra la persona que ha causado un daño; ésta puede pedir a la aseguradora que asuma su defensa, pero quien alega ser víctima de un siniestro no tiene porqué conocer siquiera si el responsable del mismo se halla o no asegurado y no está en el deber de averiguar esta particular situación para proponer su demanda indemnizatoria. Finalmente, todos los demandados se hallan legalmente citados, y de haber alguna irregularidad en las citaciones -que no las hay- estarían saneadas en mérito de lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil. No habiendo incompetencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila ni ilegitimidad de personería ni falta de citación a los demandados, es natural que no exista la nulidad procesal alegada por las empresas demandadas. Además, acerca de la alegación de nulidad realizada por PETROPRODUCCION de que el proceso es nulo porque no se ha cumplido lo dispuesto por los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil, se anota: Analizada desde el punto extrínseco la demanda con que se inicia este proceso, se encuentra, al contrario de lo que alega PETROPRODUCCION, que si se ha aparejado a aquella toda la prueba de la representación de la persona jurídica que comparece como actora. Igualmente está aparejada a la demanda el original de las diligencias preparatorias que las tenía el actor en su poder y que las está haciendo valer en el presente juicio. Es necesario precisar, que el Juez para admitir a trámite una demanda debe exigir que se cumplan los requisitos de los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil, y observar lo dispuesto en el artículo 73 ibídem, pero el incumplimiento de estas obligaciones constituye una falta disciplinaria, susceptible de sanción administrativa, pero no un motivo de nulidad

procesal. No se trata de la omisión de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias ni es la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Sobre la excepción de litis pendencia deducida por PETROCOMERCIAL, se anota: Según el doctor Víctor Manuel Peñaherrera la litis pendencia es el hecho de estar pendiente, es decir promovido y sin resolución definitiva, un litigio. Si en este estado se promueve de nuevo el mismo litigio, el demandado tiene derecho a que no se le siga este último juicio, y este derecho constituye la excepción de litis pendencia. Tiene relación íntima con la excepción de la cosa juzgada, cuyas características están determinadas por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. Por la excepción de cosa juzgada se propone impedir que se siga de nuevo un litigio ya terminado, y por la excepción de litis pendencia impedir que se siga de nuevo un litigio que está tendiente. Para que prospere la excepción de litis pendencia, los dos juicios deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, la misma cosa que se demanda, las mismas causas por las cuales se demanda, y la calidad con la que intervienen las partes. La necesidad de que no exista litis pendencia se funda en tres razones principales: En el principio de economía procesal, que exige que se eviten dos procesos sobre un mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, y finalmente en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma pretensión. La carga de la prueba sobre la excepción de litis pendencia recae en quien la alega. Dentro del término de prueba de segunda instancia se ha incorporado al proceso copia certificada de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Esmeraldas en el juicio seguido por el Comité Pro Mejoras del barrio Modelo contra Luis Román Lazo Presidente de PETROECUADOR e ingeniero William Calderón, Superintendente de la Refinería Estatal de Esmeraldas, para el pago de indemnizaciones por los daños que han sido víctimas los moradores de dicho barrio. Asimismo se ha presentado copia certificada del auto dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en que niega el recurso de hecho deducido contra aquella sentencia y se ordena devolver el juicio al juzgado de origen. (fojas 66 a 72 del cuaderno de segundo nivel). Igualmente, se ha incorporado al proceso un ejemplar del Registro Oficial N° 125 de 8 de febrero de 1999, en que se publica el fallo dictado por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en que declara la nulidad del proceso seguido por el Municipio de la Joya de los Sachas en contra de PETROECUADOR, PETROPRODUCCION y otro, por el pago de indemnizaciones de daños por derrame de petróleo (fojas 244 a 259 del cuaderno de segundo nivel). Los procesos mencionados no guardan identidad ni objetiva ni subjetiva con el presente proceso. Por consiguiente, al no haberse comprobado la excepción de litis pendencia se la rechaza. DECIMOCTAVO: PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL oponen la

excepción de falta de legítimo contradictor, con el argumento de que dichas empresas nada tienen que ver con la Refinería Estatal de Esmeraldas. La excepción de falta de legítimo contradictor tiene lugar cuando no se encuentra en el juicio quien está legitimado para contradecir, es la llamada por la doctrina *legitimatio ad causam*. La falta de legítimo contradictor se da en dos supuestos: cuando quien ha sido demandado no es el sujeto al que corresponde contradecir las pretensiones que se formulan en la demanda, o cuando aquél debía ser parte en la posición de demandado, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, cuando la parte demandada está formada por varias personas y en el proceso no están presentes todas ellas, supuestos que no se dan en el presente juicio. Por todo ello, la excepción de falta de legítimo contradictor propuesta por las empresas demandadas no es procedente. DECIMONOVENO: PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL oponen la excepción de que hay causa ilícita, puesto que el actor lo único que busca es beneficio económico. De acuerdo con el derecho de acción garantizado por la Constitución y la ley cualquier persona puede acudir ante los órganos judiciales y formular en su demanda las pretensiones que tenga a bien. Lo que no puede es promover pretensiones contrarias a la moral, al orden público o las prohibidas por la ley. Una pretensión, como la contenida en la demanda, dirigida a obtener reparación económica de los daños civiles extracontractuales es perfectamente lícita. No tiene, pues, sustento legal alguno la excepción antedicha, de que hay causa ilícita por lo que se la desestima. PETROINDUSTRIAL opone la excepción de que la demanda carece de objeto lícito. No da la menor explicación o fundamento de por qué, a su juicio, existe objeto ilícito. El objeto de una pretensión es necesario que sea físicamente y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible, el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público. Código Civil señala varios casos de objeto ilícito en los artículos 1505, 1507 y 1509, supuestos que tampoco se dan en el presente juicio. No tiene sustento legal dicha excepción y, por lo mismo, se la rechaza. VIGESIMO: La primera pretensión contenida en la demanda es la de que se condene a los demandados, por responsabilidad civil extracontractual al pago de perjuicios que han ocasionado al actor. Empecemos entonces por hacer el análisis sobre la responsabilidad civil extracontractual por daños. De conformidad con el artículo 1480 del Código Civil, las obligaciones nacen, entre otras fuentes, a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daños a la persona o sus bienes, como en los delitos y cuasidelitos; esto es, por hechos ilícitos, que están regulados por el Título XXXIII, Libro Cuarto del Código Civil (artículos 2241 a 2261). El Código Civil, que ha seguido la, doctrina clásica, llama hechos ilícitos no solamente a las acciones u omisiones personales del responsable que intencional o culposamente ha ocasionado daño a un tercero, (artículos 2241, 2242, 2243, 2244 y 2245) sino

también a los daños causados por las personas que están a su cargo, cuidado o dependencia (artículos 2246, 2247, 2248, 2249 y 2252), o de las cosas que son de su propiedad o de las cuales se sirve (artículos 2250, 2251, 2253, 2254 y 2255). El artículo 2256 del Código Civil contempla, como analizamos más adelante, la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas, en que la culpa se presume, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia; correspondiendo entonces demostrar al demandado que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima. Para el tratadista argentino Borda, esta terminología es impropia; piensa que la denominación de hechos ilícitos deberla reservarse para los hechos propios del responsable, pero cuando la responsabilidad surge de los daños causados por un tercero o por una cosa no hay propiamente hablando un hecho ilícito, sino más bien un hecho neutro (ni lícito ni ilícito) al cual la ley le imputa la obligación de indemnizar, por razones que suelen diferir según los casos, pero que conducen a la misma conclusión: la vinculación de un responsable con las consecuencias dañosas de ese hecho. Otros autores llaman a estas responsabilidades "reflejas". Para la responsabilidad civil extracontractual deben reunirse estos tres presupuestos o elementos: 1. Un daño o perjuicio, material o moral. 2. Una culpa, demostrada o preexistente. 3. Un vínculo de causalidad entre el uno y el otro.- En la actualidad se considera a los términos "daño" y "perjuicio" como sinónimos, lo que no ocurría originalmente, en que como herencia del derecho romano a ambas expresiones se les daba significaciones diferentes. La palabra daño se la empleaba como la reparación de un "perjuicio"; es decir, el resarcimiento o indemnización por un perjuicio. Por eso el Código Civil utiliza "daños y perjuicios" como si fueran términos distintos y complementarios. La doctrina moderna ha simplificado esta concepción y hoy daño se emplea en el sentido corriente, como perjuicio, detrimento, menoscabo, injuria a un interés jurídico protegido por la ley. Esta es la razón para que en este fallo utilicemos indistintamente las palabras "daño" y "perjuicio" con el mismo significado. El daño como fenómeno fáctico es distinto del daño jurídico. Este solo se da cuando se cumplen determinadas características indispensables, que deben concurrir en detrimento o menoscabo del damnificado. El daño es jurídico y, como tal, será reparable cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente. El daño puede ser presente o futuro: el primero es el que ya ha acaecido, el que se ha

consumado. El futuro es el que todavía no se ha producido, pero aparece ya como la previsible prolongación o agravación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida. El daño futuro solo se configura en la medida en la que aparece como consecuencia por lo menos probable, del hecho antecedente, cuando se conoce con objetividad que ocurrirá dentro del curso natural y ordinario de las cosas. De otro lado, el perjuicio no será resarcible si ya ha sido reparado, bien sea porque la indemnización ha sido pagada por la persona que ha resultado jurídicamente responsable o por un tercero, tal como el caso del asegurador. Cuando la víctima es indemnizada, el perjuicio ha desaparecido, y no cabe demandar de nuevo reparación. Asimismo, la víctima no puede acumular varias indemnizaciones por el mismo perjuicio. Comúnmente, al daño se le clasifica en material y moral, cada uno de los cuales goza de identidad propia y autonomía. Igualmente, no resultan excluyentes entre sí en el marco de un único evento dañoso; muy por el contrario, en la mayoría de las veces se presentan ambos. El daño material existirá siempre que se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos. El daño material, con menoscabo del patrimonio material en sí mismo, puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente sufrido. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea, la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado. El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. Daño moral es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el "patrimonio moral" del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años. Hay una vertiente doctrinaria que caracteriza al daño moral o extra patrimonial partiendo de una definición por exclusión; es decir, el que no puede ser comprendido en el daño patrimonial es el daño moral. Es importante destacar, que a través de la indemnización debe restablecerse únicamente el equilibrio que gozaba el damnificado con anterioridad al daño. La responsabilidad civil extracontractual, en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha voluntad es calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus

consecuencias, que son normalmente previsibles, y es culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia o impericia, y puede añadirse con infracción de normas legales o reglamentarias. Es un concepto contrapuesto al dolo, porque mientras la culpa se refiere a la acción u omisión que causa daño sin propósito de hacerlo, en el dolo la infracción recae sobre el daño mismo que se ocasiona. Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho. Es la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles. Pero si bien no existe el propósito previsible de causar el daño, como en el supuesto doloso, se alcanza igualmente el resultado negativo por no haber tenido el sujeto el cuidado de adoptar las medidas necesarias para impedirlo. La "culpa" y el "dolo" no son conceptos contrapuestos sino más bien diferenciados en cuanto a la manera de actuar, pero en definitiva ambas actitudes causan daño. Las tres formas clásicas en que se presenta la culpa son: negligencia, imprudencia e impericia. La negligencia aparece cuando el sujeto omite la realización de un acto que habría evitado el resultado dañoso. Es aquella omisión más o menos voluntaria pero consciente de la diligencia que hubiere correspondido hacer de modo tal que no llegara a producir el efecto perjudicial. En suma, la negligencia manifestada del autor del hecho lesivo se produce cuando habiendo motivos para prever el perjuicio que acontecería, no actúa con suficiente diligencia para evitarlo. La imprudencia aparece en el supuesto del sujeto que al obrar precipitadamente no prevé las circunstancias perjudiciales a las que arriba con posterioridad. Se caracteriza por la falta de atención o cautela en el actuar del individuo, incurriendo en ella ya sea por acción o ya sea por omisión. El imprudente es aquel sujeto que actúa con audacia y por impulso sin detenerse a percibir los efectos que su accionar haya podido acarrear. En la práctica no resulta cosa fácil determinar la verdadera noción de la negligencia y de la imprudencia, porque no es sencillo delimitar sus alcances, por lo cual comúnmente ambos términos son utilizados de manera similar. La impericia aparece cuando existe incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o arte determinado, Estas tres diferentes maneras de representación que adopta la conducta culposa, no suelen darse de un modo claro e independiente a la hora de la práctica forense. En el campo de la doctrina, se han reconocido dos criterios para guiar su apreciación. Básicamente la diferencia depende de cual sea el sujeto en mira, al momento de realizar tal examen de previsibilidad: un modelo abstracto o uno concreto, el propio agente. En el primer modelo, llamado también objetivo, se toma en consideración la previsibilidad general de un sujeto ejemplo o prototipo. Se trata de un cálculo de la visión anticipada de los probables resultados conforme a la actitud media del común de las personas; por ejemplo, el buen padre de familia, el hombre juicioso, etc. En tanto que el modelo concreto o subjetivo es aquel que aprecia la culpa en relación con el agente mismo. No se presenta a comparación con ningún

tipo abstracto o ideal, atendiendo sólo a las condiciones particulares que rodean el efecto dañoso. Dentro de la apreciación de la culpa, es una cuestión a recordar la distinción de las tres categorías: grave, leve y levísima, que hace el artículo 29 del Código Civil, siguiendo los lineamientos del derecho romano. El artículo mencionado dice: "La Ley distingue tres especies de culpa o descuido: culpa grave, negligencia grave, culpa leve, es la que Consiste en no manejar los negocios ajenos, con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar el negocio es como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injurias a la persona o propiedad de otro". El mundo actual y el que se aproxima con su extraordinaria y progresiva acumulación de riesgos exige una mayor defensa de los valores del hombre, creados por una técnica que si bien por un lado facilita todo, por otro lado atenta contra todo. La multiplicidad de contingencias reales de peligros y riesgos que actualmente se advierten desdibujados por la insatisfacción y al margen de toda idea resarcitoria, llevó a una lenta evolución de elementos y conocimientos que facilitaron a los sistemas jurídicos más avanzados a ingresar a regímenes de socialización de riesgos conducentes a que la víctima del riesgo no quede desamparada. Esto dio origen a la teoría del riesgo, según la cual quien utiliza y aprovecha cualquier clase de medios que le brindan beneficios, genera a través de ellos riesgos sociales, y por tal circunstancia debe asumir la responsabilidad por los daños que con ellos ocasiona, pues el proyecto que se origina en dicha actividad tiene como contrapartida la reparación de los daños ocasionados a los individuos o sus patrimonios. Es el riesgo provecho, que tiene su origen en la máxima romana *ubi emolumentum ibi ilus* (allí donde se encuentra el beneficio está luego la responsabilidad). El riesgo de la cosa es un peligro lícito y socialmente aceptado como contraparte de los beneficios sociales o económicos que importa la operación, utilización o aprovechamiento de las cosas peligrosas. Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva. La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la legislación de la mayoría de los países y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros. Mayoritariamente se

considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las cortes supremas de Francia, Argentina y Colombia. Nosotros coincidimos plenamente con esta posición, y ésta es la razón por la cual la adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias Hidrocarburíferas constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad. Respecto a este tema, el tratadista Arturo Valencia Zea, al comentar las disposiciones del Código Civil colombiano sobre la responsabilidad extracontractual, que son similares a las contenidas en el Título XXXIII del Código Civil Ecuatoriano, expresa: "La principal fuente de daños se encontraba antiguamente en el hecho propio, en el hecho de personas que se hallaban bajo el cuidado de otras y en el de ciertas cosas, como los animales y la ruina de edificios. Pero la época actual, especialmente el siglo XX, creó una nueva y fecunda fuente de daños: la de los causados en actividades o explotaciones peligrosas, los cuales tienen su origen en el uso de toda suerte de vehículos, máquinas y nuevas energías como ocurre con los automóviles, ferrocarriles, naves aéreas, marítimas y fluviales, la electricidad, la construcción de obras, etc. Para decretar la indemnización por esta clase de daños resultó insuficiente el criterio fundado en la culpa, puesto que la causa de la mayor parte de accidentes es desconocida; con razón se ha dicho que el hombre moderno «utiliza fuerzas de las cuales él mismo desconoce su naturaleza y poder». Igualmente, el criterio de la simple presunción de culpa, como sucede con los daños debidos al hecho ajeno, resulta impotente, pues el dueño de una explotación (empresa de ferrocarriles, automóviles, fábricas, etc.) bien podría demostrar que ha puesto los cuidados del caso para evitar accidentes y que éstos se han realizado a pesar de todas las previsiones tomadas. De ahí la necesidad de estatuir un nuevo tipo de responsabilidad para esta clase de daños, eliminando el criterio de culpa mediante una responsabilidad de pleno derecho o estableciendo una presunción absoluta de la misma. El dueño de la explotación o industria debe responder directamente de los daños que tengan su causa en la mencionada industria o explotación, de suerte que sólo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño (fuerza mayor, culpa de un

tercero o de la propia víctima). Al dueño de la explotación no se le permite exonerarse de responsabilidad acreditando la simple ausencia de culpa, como ocurre con la responsabilidad por el hecho ajeno a que se refieren los Arts. 2347 y 2349" (Derecho Civil, Tomo III, De Las Obligaciones, Bogotá, Temis, octava edición, 1990, págs. 230 y 231). Los artículos citados equivalen a los artículos 2247 y 2249 del Código Civil Ecuatoriano. Luego dice: "Con fundamento en la tesis de Zuleta Angel nuestra jurisprudencia nacional configuró una responsabilidad especial por los daños causados en industrias o actividades que ofrezcan determinados peligros, dando una nueva interpretación al artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano). 1. La propia colocación de los artículos 2341 a 2356 (2241 a 2256 del Código Civil Ecuatoriano).-Veamos esta ordenación: 1. El artículo 2341 (2241 del Código Civil Ecuatoriano) se refiere a los daños causados mediante hechos propios, que en general tienen el mismo sentido o espíritu a la conducta humana que forma el contenido de la responsabilidad penal. Es el derecho común. 2. Los artículos 2347 a 2349 (2247 a 2249 del Código Civil Ecuatoriano) se refieren a daños causados por el hecho ajeno y de los cuales deben responder los padres de los menores, los tutores o curadores, los amos o patronos, directores de colegio, etc. 3. Los artículos 2353 y 2354 (2253 y 2254 del Código Civil Ecuatoriano) estatuyen normas acerca de los daños causados por los animales, de los cuales deben responder sus dueños o poseedores. 4. Los artículos 2350 y 2355 (2250 y 2255 del Código Civil Ecuatoriano) comprenden los daños causados por la ruina de un edificio o por cosas que se caen de la parte superior del mismo, de los que deben responder los dueños o poseedores de la construcción o edificio. 5. Por consiguiente. lo más natural es pensar que el artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano) se refiere a una clase diferente de daños; y éstos no son otros que los ocasionados por actividades o explotaciones peligrosas. II. Los mismos ejemplos del artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano).- Examinemos los dos últimos ejemplos de ese texto legal, según los cuales responde por daño causado: a) quien remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por ahí transitan; b) quien por defectuosa construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino «lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino», éstas eran actividades peligrosas en la época en que se redactó el código; de ahí que la doctrina y la jurisprudencia resolvieron ampliar dichas aplicaciones a otros casos de industrias, explotaciones o actividades que ofrecen peligros especiales en la época moderna" (Obra citada, pág. 233). Asimismo, transcribimos las partes pertinentes de un fallo dictado por la Corte Suprema de Colombia, relacionado con la teoría de la culpa presunta de las actividades peligrosas: "«...tampoco seguiría de ello la casación de la sentencia acusada, pues de todas maneras vendría a resultar que los elementos daño y vínculo de causalidad, ya

establecidos por el Tribunal y no impugnados en casación, se integrarían con la culpa presunta de la sociedad demandada por fundarse la pretensión indemnizatoria de los actores en una actividad peligrosa a la cual le es aplicable el artículo 2356 del Código Civil (2256 del Código Civil Ecuatoriano)» este artículo ha sido para la jurisprudencia colombiana lo mismo que el artículo 1384 lo es para la francesa, un motivo de encontrados estudios, en atención a que se busca ubicar en esas disposiciones todos los problemas de carácter legal que presenta la era industrial y moderna con la paulatina aparición de máquinas e inventos que conllevan inevitables y desconocidos peligros. Se ha dicho que es una continuación del artículo 2341 ib. (2241 del Código Civil Ecuatoriano), que señala la obligación de indemnizarlo, debido a la aparente repetición de la parte sustantiva que ostentan las dos disposiciones. No obstante, la Corte ha sostenido en forma reiterada la distinción entre estas dos normas; ya que la una se refiere al hecho del hombre que ha determinado una culpa probada por la víctima, en cambio, la segunda se refiere esencialmente a «un daño» imputado a malicia o negligencia de la persona que lo causó. El empleo de la palabra «imputarse» configura una presunción de malicia o culpa en su contra, por razón al ejercicio de una actividad peligrosa o del manejo de una cosa que conlleva peligro, que solamente puede ser desvirtuada mediante la prueba de alguna causal eximente de responsabilidad, tal como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero, o el hecho exclusivo de la víctima, régimen que a ésta favorece pues solamente debe probar el daño y el consiguiente nexo de causalidad para que prospere su acción indemnizatoria (Darío Preciado Agudelo, *Indemnización de perjuicios. Responsabilidad civil contractual, extracontractual y delictual*, Tomo II, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1988, págs. 805 y 806). Otro de los presupuestos que debe concurrir para la responsabilidad civil extracontractual es la relación de causalidad entre el hecho y el daño. El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es claro e indiscutible. Las dificultades surgen, muchas veces en la práctica para determinar hasta qué punto un hecho puede ser causado por otro. En la generalidad de los casos los hechos no se presentan puros o simples sino por el contrario mezclados o combinados con otros acontecimientos o bien condicionados por distintos eventos, favorecidos o limitados por otros hechos concurrentes, subyacentes o preexistentes. El problema ha sido largamente debatido por la doctrina, y ha dado lugar a que se sostengan numerosas y distintas teorías. Las principales son: 1.- Teoría de equivalencia de condiciones, o de la *conditione sine qua non*. Según esta teoría, un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente, el posterior no , se hubiera producido. Cualquier antecedente que responda a estas condiciones debe ser considerado causa del daño. Si existen varios hechos antecedentes, no hay razón para preferir a unos y excluir a otros; por ello se le llama también la

teoría de las condiciones equivalentes. Esta teoría ha sido criticada porque extiende la relación causal hasta el infinito, incluyendo las llamadas precondiciones o causas de las causas. 2.- Teoría de la causa próxima. La propagación indefinida de la causalidad, propia de la teoría precedente, condujo a otra: sólo la causa más próxima es relevante. Esta teoría ha sido desestimada por la simple razón de que la última condición es causa del daño, pero no siempre ella acarrea todo el poder nocivo. 3.- Teoría de la causa eficiente. Las dificultades antedichas se ha pretendido solventar sosteniéndose que debe considerarse causa a aquella de mayor eficacia en la producción del daño. Pero no se gana mucho con esta teoría porque no hace sino trasladar la dificultad: con base a qué se decidirá que una causa es más eficiente que la otra. 4.- Teoría de la causalidad adecuada. Esta teoría, con la que coincidimos, es a la que la mayoría de los tratadistas doctrinarios y la jurisprudencia de los tribunales extranjeros se inclinan. Consiste en dejar en manos del juzgador el análisis del tema cuando el hecho dañoso tiene aptitud como para generar responsabilidad en el autor, de lo cual resulta la prescindencia de toda regla general y la confianza en la potestad discrecional del juzgador. En definitiva, según esta teoría se debe procurar como criterio para establecer la responsabilidad, antes que nada, en un análisis objetivo relacionado con el carácter externo que ligue al nexo causal. Por cierto, no ha concluido el desarrollo teórico de la cuestión. Tan es así que han surgido en Francia nuevas teorías explicativas y coadyuvantes de acuerdo a las necesidades y exigencias que el mundo actual concibe. De estas teorías mencionamos las siguientes: la denominada "De la creación culposa del riesgo injustificado de un estado peligroso", en cuyo contexto se tiene acreditado el nexo causal cuando el resultado causal precedió a la configuración de un riesgo injustificado, o bien la creación culposa de un estado que ciertamente incluía peligro; la teoría del "Seguimiento o de la impronta continua de la manifestación dañosa". Esta teoría sostiene que debe seguirse sin discontinuidad la marcha del mal y partiendo del daño final es necesario remontar la cadena de las causas explicando cada hecho delictuoso por la defectuosidad del hecho precedente hasta la aparición eventual de una ruptura en la cadena causal. VIGESIMO PRIMERO: Un asunto importante, como afirma PETROPRODUCCION, en sus excepciones, es señalar a quién corresponde la carga de la prueba. Principio fundamental es que en una controversia judicial deben probarse los hechos como sustentación del derecho pretendido. Se entiende por hechos todos los acontecimientos que pueden producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones. Sólo los hechos son objeto de prueba, el derecho, por la disposición del artículo 13 del Código Civil, se presume iuris el de jure. Por excepción, deben probarse las leyes extranjeras. Es de relevar que sólo los hechos controvertidos o contradichos son objeto de prueba; igualmente, están excluidos de prueba los hechos notorios. Conforme al principio dispositivo que inspira nuestro ordenamiento legal toca

a las partes probar las afirmaciones en que sustentan el reclamo de un derecho, por cuanto, solo en excepcionales casos en que se practican pruebas oficio, la actuación del Juez se halla circunscrita a la órbita del material probatorio aportado por aquellas: los hechos no probados quedan fuera de la consideración del juzgador. En términos generales, de acuerdo con el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, pesa sobre cada una de las partes la prueba de la veracidad de los hechos que han invocado como sustento de sus pretensiones o de sus excepciones. La carga de la prueba impuesta por la ley a las partes no constituye una obligación ni un deber procesal; el litigante, por tanto, es libre de probar o no probar. Eso nadie le puede exigir, pero quien no prueba los hechos afirmados por él corre el riesgo de perder el juicio. La doctrina procesal distingue entre hechos constitutivos, impositivos, modificativos y extintivos. La carga de la prueba de los hechos constitutivos y convalidativos recae sobre el litigante a quien tales hechos le convienen, y los hechos extintivos y modificativos recae sobre aquel litigante a quien aquellos hechos le perjudican. No se debe olvidar, además, que muchas veces una fórmula negativa puede encubrir o envolver una afirmación, en cuyo caso le toca al litigante que adujo esa fórmula la carga probatoria. Se revierte la carga de la prueba cuando media una presunción legal (juris tantum) en cuya virtud se tiene por existente o inexistente un hecho que concurre con otro antecedente, con el cual se halla necesariamente ligado. En otras palabras, el principio onus probandi incumbit actori, no es aplicable en los supuestos en que al actor se le releva de la carga de la prueba y se le transmite al demandado. Esta presunción opera, como hemos analizado en considerandos anteriores, cuando se trata del reclamo de reparaciones civiles por obligaciones extracontractuales derivados de daños por actividades o explotaciones peligrosas, en cuyo supuesto incumbe a la parte demandada la carga de la prueba de que el daño se produjo por causa mayor y caso fortuito, por culpabilidad de un tercero, o por culpabilidad exclusiva de la víctima: En el presente juicio, de acuerdo con los términos de la litis contestación, la carga de la prueba quedó distribuida en la siguiente forma: 1) Incumbía a la parte actora demostrar: a) los daños de los que afirma ha sido víctima; b) la cuantía o quantum de los mismos; y, c) los hechos que han originado esos daños. 2) Incumbía, a su vez, a los demandados demostrar: a) que los hechos que causaron los daños a las víctimas se debieron a fuerza mayor o caso fortuito, no solo por la presunción legal que favorece a los actores por tratarse de daños derivados de actividades y explotaciones de hidrocarburos que son de alto riesgo o peligrosidad, sino por la afirmación expresa de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROPRODUCCION que los daños fueron causados por fuerza mayor o caso fortuito; b) que los daños fueron causados por culpa exclusiva de las propias víctimas, de acuerdo con lo afirmado por PETROCOMERCIAL en su excepción 3; y, c) que los daños causados fueron reparados por pago realizado por

PETROECUADOR y sus empresas filiales, de acuerdo con la afirmación que hace PETROCOMERCIAL en su excepción 6. PETROPRODUCCION, en su excepción 6, pone especial acento en impugnar los actos preparatorios practicados antes de que se inicie la demanda, porque no se ha citado a los demandados. Estos actos preparatorios consisten en: La inspección judicial del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, practicada por el Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas el 29 de abril de 1998, en la que se ha designado como peritos al Ing. Químico Edison Palacios Rayo e Ing. Civil Milton Agustín Sánchez Guerrero, quienes presentan sus informes que están incorporados en fojas 7 a 28 y 29 a 45, respectivamente (cuaderno de primer nivel). El perito Edison Palacios Rayo acompaña como sustento de su informe, los informes emitidos por la Directora del Subcentro de Salud del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, doctora Brugny Moreira Alvarado, y de la doctora Alexandra Salazar Hurtado. Todo medio de prueba, sea que se realice como diligencia preparatoria de conformidad con el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, o sea que se realice en los términos de prueba dentro del juicio, tiene que practicarse previa notificación a la parte contraria, para darle oportunidad de conocerla, intervenir en su práctica y objetarla, en su caso, discutir las y luego analizarlas para ponerle de presente al juzgador el valor que tiene en las alegaciones oportunas. Desde este punto de vista, la diligencia preparatoria mencionada no tuvo eficacia jurídica; pero dentro de los términos de prueba de primera y segunda instancia se han practicado inspecciones judiciales al barrio "Delfina Torres vda. de Concha" y de sus moradores, en las cuales se ha nombrado como peritos al ingeniero químico Edison Palacio Rayo, al ingeniero civil Milton Agustín Sánchez Guerrero y a las doctoras Brugny Moreira Alvarado y Alexandra Salazar Hurtado. Estos peritos al presentar sus informes se ratifican en los presentados en la diligencia preparatoria, de este modo estos últimos informes adquirieron fuerza probatoria complementaria. Así se los valoró, tomando en cuenta además que los informes, para nuestra apreciación, tienen el debido sustento de seriedad y profesionalismo.

VIGESIMO SEGUNDO: Valorada la prueba en su conjunto, de acuerdo con la sana crítica, se arriba al convencimiento de la existencia de los siguientes hechos: 1.- Que el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, está ubicado a dos kilómetros aproximadamente (en línea recta) de la Refinería Estatal de Esmeraldas, a orillas del río Teaone, en la confluencia con el río Esmeraldas, cantón y provincia del mismo nombre. Que en dicho barrio habitan 278 familias, con un total de 1.057 habitantes, distribuidos en 17 manzanas. Esto se infiere del informe del ingeniero Milton Agustín Sánchez Guerrero, incorporado en fojas 473 a 493 (cuaderno de primer nivel). 2.- Que la Refinería Estatal de Esmeraldas tiene tres piscinas de desagüe: una de aguas lluvias, una de oxigenación y una de estabilización. Que el primero y dos de octubre de 1997 se ha producido un incendio en las piscinas de la Refinería de

Esmeraldas. 3.- Que el 26 de febrero de 1998, por rotura de las tuberías del Poliducto y Oleoducto, en el tramo Esmeraldas-Santo Domingo, se ha producido el derrame de diesel y crudo empaquetados en dichas tuberías, que, descendieron aguas abajo de los ríos Teaone y Esmeraldas. Que al poco tiempo se ha escuchado una fuerte explosión, que no se ha podido localizar el lugar ni la causa, siguiendo un incendio de Inmensas proporciones, que ha envuelto, entre otros sectores, al barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1. Los incendios a que se refiere este numeral y el anterior, no son hechos controvertidos, porque ambas partes los admiten e incluyen en sus medios de prueba. Además, se han incorporado al proceso numerosos recortes de prensa y de videos informativos de televisión, debidamente autenticados, sobre tales siniestros, por lo que pueden calificarse de notorios. 4.- Que los desechos de la Refinería Estatal de Esmeraldas se vierten en canales y alcantarillas de desagües que desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas, desechos que han contenido fenoles, aceites, grasas, ácidos sulfúricos, compuestos sulfurosos, sales de sodio. Esto se desprende del informe del ingeniero químico Edison Palacios Rayo incorporado de fs. 206 a 214 (cuaderno de primer nivel), al que se acompañan fotografías con explicaciones al pie. 5.- Que se han producido daños en la salud de los habitantes del barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia N° 1. Esto se aprecia de los siguientes elementos de prueba: a) del informe presentado por la doctora Alexandra Salazar Hurtado, médica oncosicóloga, incorporado a fs. 415 a 427 (cuaderno de primer nivel), que contiene un detallado examen de cada uno de los moradores del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, afectados en su salud, particularmente sicológica, y el diagnóstico y pronóstico de sus enfermedades; y, b) del informe presentado por la doctora Brugny Moreira Alvarado, Directora del Subcentro de Salud del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, incorporado en fs. 412 a 470, que contiene un detallado diagnóstico y pronóstico de las enfermedades que padecen los moradores de dicho barrio, de los cuales es su médica tratante. 6.- Que se han producido daños en el medio ambiente o ecológico. Esto se infiere de los siguientes informes: a) Del informe presentado por la Politécnica del Litoral incorporado a fs. 144 (cuaderno de primera instancia), sobre el resultado de los exámenes de los ríos Teaone y Esmeraldas, cuyas aguas son consumidas y utilizadas en menesteres domésticos por los moradores del barrio Delfina Torres viuda de Concha Propicia N° 1. Este informe de fecha 4 de junio de 1998. luego de hacer la descripción técnica respectiva, hace la siguiente observación: "De acuerdo con lo que establece el Reglamento para la prevención de la contaminación ambiental en el Ecuador, de marzo 5 de 1992, las descargas hacia los ríos o vertientes no deben contener presencia de hidrocarburos, en consecuencia, las tres muestras analizadas presentan características que no cumplen con lo especificado en el citado reglamento; b) Del informe de la ingeniera Anitalina Cevallos

Quiñónez incorporado a fs. 484 a 532 (cuaderno de primer nivel). En este informe de 38 fs., en que se incluyen fotografías, se hace un estudio detallado y descriptivo de los daños ecológicos o ambientales que ha sufrido el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1. Acompaña también a este informe los resultados de los exámenes de laboratorio de las muestras de las aguas de los ríos Teaone y Esmeraldas, de 25 de enero de 1999, realizado por la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Ingeniería en Geología, Minas y Petróleos, Instituto Superior de Investigaciones; y, e) Del informe realizado por la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Ingeniería en Geología, Minas y Petróleos, Instituto Superior de Investigaciones de las aguas de los ríos Teaone y Esmeraldas realizado el 12 de marzo de 2001, incorporado en fs. 238 a 239 (cuaderno de segundo nivel). 7.- Que se han producido daños materiales en el barrio Delfina Torres viuda de Concha. Propicia N° 1, lo cual se aprecia de los siguientes elementos probatorios: a) De las observaciones del Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, en la inspección del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, practicada el 15 de enero de 1999, incorporadas en fs. 322 a 324 (cuaderno de primer nivel). Dichas observaciones dicen. A continuación el juzgado en asocio de los peritos designados procede a efectuar las siguientes observaciones, nos encontramos en el parque forestal donde se observa que la mayoría de los árboles se encuentran con las hojas secas y que según observan los moradores es producto del incendio del 26 de febrero y de la contaminación de la refinería. Se observa las paredes de algunas casas con hollín. Posteriormente y continuando con el recorrido nos constituimos en la orilla izquierda del río Teaone donde se percibe olor a azufre, producto de la contaminación según se dice por parte de los moradores, además se aprecia en el sector varios árboles secos y hollín en las casas. Siguiendo el recorrido en la ribera izquierda del río se observa matas de plátano en estado normal o sea verdes, pero en el mismo sector hay un árbol de zapote completamente quemado, y así mismo varias plantas ornamentales, papayas, verdes y otros árboles secos. En la unión de los ríos Teaone y Esmeraldas se observa varios árboles secos y frente al no se observa pastizales secos. Continuando con el recorrido por el malecón se observa una casa sin techo y otras con los vidrios rotos según se dice producto del estallido del incendio, se observa otras casas en estado de abandono, sin techo y con huellas de haberse quemado, se observa varios troncos de árboles quemados y otras casas sin techo con huellas de haberse quemado. Se observa una casa de tres pisos en estado de reconstrucción, con huellas de hollín y vestigios de lo que fue una casa; al margen derecho del río observamos palos quemados. En la ribera del río Esmeraldas, se observa varios árboles quemados y troncos de árboles que han sido cortados, vestigios de varias casas quemadas; asimismo se observa una canoa con un hueco grande en el piso ; y, b) Del informe del perito ingeniero civil Milton Agustín Sánchez Guerrero,

incorporado a fs. 473 (cuaderno de primer nivel), complementado con el informe de fs. 7 a 28 (del mismo cuaderno). VIGESIMO TERCERO: Asimismo, hemos llegado al convencimiento de que los daños sufridos tanto por el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, como en la salud de sus moradores, han sido causados principalmente por el incendio acaecido los días 26 y 27 de febrero de 1998, así como también por los desechos de la Refinería Estatal de Esmeraldas vertidos en el canal y alcantarillado que desembocan en el río Teaone, particularmente cuando se produjo el incendio en las piscinas de la refinería los días 1 y 2 de octubre de 1997, a lo que se agrega los derrames de crudo, diesel y gasolina que se han producido repetidamente. Aquella convicción la hemos obtenido de los elementos de prueba señalados en el considerando precedente, a los que se suman los siguientes: a) Oficio del Director Nacional de Protección Ambiental, al que acompaña el informe de inspección ambiental a la Refinería Estatal de Esmeraldas, de 20 de octubre de 1997, incorporado en fs. 579 a 600 (cuaderno de primer nivel), en el que se hacen, entre otras, las siguientes precisiones: "El informe señala que el incendio en la refinería (1 y 2 de octubre de 1997) se debió a fallas del diseño y errores de seguridad industrial. Sugiere la conformación de un Comité que investigue a profundidad el Siniestro, para llegar a conocer el lugar exacto del origen del fuego, monto de los daños causados y establecer responsabilidades. Además en el área de tanquería existen derrames de crudo y combustibles que se atribuyen a errores en control operacional, problemas de comunicación y disciplina, exceso de ausentismo de los operadores, no hay renovación oportuna de equipos y provisión de repuestos, la planta antigua de refinería tiene fuga por todos lados. Las piscinas externas compuestas de aceite y agua están llenas y a punto de desbordarse, las áreas externas presentan acumulación de basura y escombros. Por lo anteriormente anotado se deduce que existe un manejo ambiental totalmente anacrónico. Cabe señalar que la refinería desde febrero de 1994 presentó el estudio de impacto y plan de manejo que evidentemente no ha observado..."; b) Informe de acción ecológica, de 28 de junio de 1999, incorporado de fs. 950 a 959. Este informe se sustenta en inspecciones oculares, recepción de testimonios y una investigación completa de los daños ocasionados, entre otros, en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1. Hace las siguientes recomendaciones: "...1. Declarar en estado de emergencia los ríos Teaone y Esmeraldas: suspender las descargas de la Refinería, desarrollar un plan de restauración del río, incluyendo el tratamiento de los desechos de aguas negras y grises, desarrollar un plan de monitoreo con participación de la población local, implementar un programa de apoyo a las poblaciones que viven en las riberas que provean fundamentalmente de agua. 2. Declarar en estado de emergencia a la Refinería: suspender las descargas al aire, implementar los programas de manejo de desechos, no encender la ampliación de la Refinería, mantener un

programa de información sobre los riesgos de la Refinería. 3.- PETROECUADOR deberla modernizar las instalaciones de la Refinería: garantizar los derechos humanos y la integridad del ecosistema, desarrollar un plan de contingencias con la participación de las poblaciones locales, desarrollar un plan de monitoreo con la participación de la población. 4.- Es necesario hacer estudios epidemiológicos para detectar enfermedades típicas de los sitios de Refinerías: Leucemia, cáncer, problemas a los ojos, a la piel. 5.- Es necesario hacer estudios de riesgo ambiental, independientes y participativos, a fin de identificar los impactos ambientales y sociales, tanto rutinarios como accidentales. 6.- Es necesario hacer un seguimiento a las ofertas de la empresa y de las aseguradoras. 7.- Impulsar una reforma, en el marco de la Asamblea Constituyente, para declarar de prioridad nacional, no las exportaciones, sino la seguridad y garantías ambientales y humanas a todos los ciudadanos del Ecuador. VIGESIMO CUARTO: Los demandados PETROECUADOR y PETROCOMERCIAL en sus excepciones afirman que los daños de que fueron víctimas el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, y sus moradores se debieron a fuerza mayor o caso fortuito. Al respecto, se observa: se llama fuerza mayor o caso fortuito, dice el artículo 30 del Código Civil, "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". En nuestra legislación, al igual que en la doctrina, los términos "fuerza mayor" o "caso fortuito" son sinónimos, esto es, tienen el mismo significado. Sus características esenciales son: las de no ser previsible y de no poderlos evitar o resistir. La fuerza mayor o caso fortuito es un hecho positivo, concreto y determinado, por lo cual a los demandados les incumbía demostrar la existencia del hecho y el cumplimiento de las características que le rodeaban como un caso fortuito o fuerza mayor. Los demandados han aportado al respecto los siguientes elementos de prueba: 1. Informe del ingeniero Jorge Raad Silva, incorporado en fs. 608 a 617 (cuaderno de primer nivel). 2. Informe de los ingenieros Víctor Aguayo Orozco y Oscar Dávila Benítez, incorporados de fs. 100 a 135 (cuaderno de segundo nivel). 3. Oficio de la Junta Provincial de Defensa Civil de Esmeraldas, incorporado a fs. 570 (cuaderno de primer nivel). 4.- Oficio del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Meteorología e Hidrología, incorporado a fs. 572 y 573 (cuaderno de primer nivel). De los elementos de prueba citados se evidencia que los derrames de crudo y de diesel que discurrieron por los ríos Teaone y Esmeraldas los días 26 y 27 de febrero de 1998, se ocasionaron por el deslizamiento de tierras en el kilómetro 491 +050, en el flanco norte de la loma La Envidia del Sote. Los escombros producidos fueron arrastrados cuesta abajo por la gravedad y produjeron un empuje en la tubería del Sote deformado y rompiendo el oleoducto y poliducto. En la desestabilización y deslizamiento del terreno concurrieron y se combinaron dos factores causativos: 1. La composición geológica y la

composición interna del terreno así como su morfología natural. 2. La inusual infiltración del agua en el mismo debido a las abundantísimas lluvias de esos meses producidas por el fenómeno climático de El Niño de los años 1997, 1998. La rotura de la tubería produjo el derrame del diesel y el crudo que estaban allí empaquetados. El fenómeno climático de El Niño es un acontecimiento anormal de la naturaleza, que se presenta periódicamente y aunque es posible predecir la fecha probable en que ocurrirá, en base de los estudios científicos que a nivel mundial se realizan, es imposible resistir o impedirlo. Es incuestionable, por tanto, que el derrame de petróleo y diesel ocurrido el 26 y 27 de febrero de 1998 y su discurrimiento por los ríos Teaone y Esmeraldas se originaron en un caso fortuito o fuerza mayor. Pero, a nuestra apreciación, la causa adecuada que ocasionara los principales daños en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, fue el incendio que se produjera los días citados, siendo una de las concausas coadyuvantes del daño el derrame de petróleo y diesel. Los demandados ningún medio de prueba han aportado para demostrar que dicho incendio se debiera a fuerza mayor o caso fortuito. Por el contrario, el Superintendente de Mantenimiento de Línea y Carretera Poliductos, en memorándum de 20 de marzo de 1998, incorporado a fs. 276 y 277 (cuaderno de primer nivel), dirigido al Superintendente General de Poliductos y Terminales, dice: ". . . Luego de producirse la rotura de la línea ocasiona un derrame de producto, **pero por causas aun no establecidas se produce un incendio**, el mismo que conlleva terribles consecuencias. Tampoco han aportado medios de prueba para demostrar que se originaron en fuerza mayor o caso fortuito las descargas al aire de gases tóxicos y el arrojar desechos en canales y alcantarillas, cuyas aguas desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas, así como también los derrames de crudo que se han suscitado antes o después de los efectos del fenómeno El Niño, ocurrido en el año de 1998. Por ser una versión meramente referencial, se cita únicamente con carácter ilustrativo la entrevista realizada por la periodista Cristina Rodas, del programa "Día A Día" al ex Ministro de Energía doctor Rafael Almeida, que dice: "El ex ministro de energía, doctor Rafael Almeida concluye señalando que se han registrado 160 derrames de petróleo desde 1970, es decir, 4 derrames al mes y uno por semana, notándose negligencia y daños incalculables a la comunidad. Los niños que nacen con deficiencia física son una causa de la contaminación del medio ambiente. Según el doctor Almeida, hay corrupción vertical y horizontal en el manejo del petróleo, afirma que él experimentó en carne propia". (fojas 346 del cuaderno de primer nivel). De todo lo dicho, a nuestra estimación, los demandados no han probado fehacientemente la mencionada eximente de responsabilidad. PETROCOMERCIAL en su excepción 3 manifiesta: "Improcedencia de la acción tanto en el fondo como en la forma, puesto que los perjuicios que pudieran generarse como consecuencia de la estructura petrolera en general y de la refinería Esmeraldas en particular sería

consecuencia de la propia acción irresponsable de las personas que asientan sus viviendas en sectores aledaños, sin contar con las respectivas autorizaciones por parte de las autoridades competentes". La carga de la prueba de esta afirmación correspondía a PETROCOMERCIAL, y ningún medio de prueba idóneo han aportado para del efecto. Por lo contrario, de la certificación conferida por el Departamento de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Esmeraldas, incorporado a fojas 218 (cuaderno de primer nivel), se desprende que el barrio Delfina Torres da de Concha Propicia N° 1 se halla incorporado al área urbana del Concejo Municipal de Esmeraldas. Asimismo, PETROCOMERCIAL en su excepción 6, afirma: Falta de derecho del actor, ya que como se ha demostrado, PETROECUADOR y sus empresas filiales, han reparado los daños originados materia de la presente acción". Es importante destacar que en la excepción transcrita PETROCOMERCIAL admite la responsabilidad extracontractual de los demandados en los daños ocasionados, pero sostiene categóricamente que estos daños han sido reparados. De acuerdo con el artículo 1610 del Código Civil las obligaciones se extinguen. en todo o en parte: ... 2.- Por la solución o pago efectivo, o sea por la prestación de lo que se debe. La carga de la prueba del pago de una obligación recae sobre quien la alega, y ningún medio de prueba ha aportado PETROCOMERCIAL para demostrar tal aseveración. VIGESIMO QUINTO: PETROPRODUCCION en su excepción i), expresa: "Por otra parte, la acción principal no ha sido presentada dentro del término que expresamente la ley señala, luego de los hechos de las diligencias preparatorias que se pretenden hacer valer. Por consiguiente, en el supuesto de que el actor tuviese derecho de plantear esta acción, ese derecho ha caducado.. Lo alego expresamente como excepción". Nuestro ordenamiento legal no contempla la caducidad del derecho de la víctima para reclamar la indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual. El artículo 2259 del Código Civil establece que "Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto"; supuesto que no se da en la presente litis, puesto que la demanda ha sido presentada y citada a los demandados antes de que se venzan los cuatro años desde la producción de los perjuicios jurídicamente resarcibles. Si bien, tanto la caducidad como la prescripción liberatoria extinguen un derecho (la caducidad) y la acción (la prescripción) por no haber intentado el reclamo en el plazo establecido por la ley, existen entre ambas instituciones notables diferencias. En efecto, la caducidad puede establecerse por convenio de las partes o por la ley, la prescripción solo por la ley; la caducidad no se suspende ni interrumpe mientras que la prescripción es susceptible de ambas cosas; la caducidad opera por el ministerio de la ley, no necesita alegarse, la prescripción necesariamente debe alegarse mediante la respectiva excepción. Por lo expresado, no es procedente la excepción de caducidad alegada. VIGESIMO SEXTO: La Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos,

PETROECUADOR, publicada en el RO. N° 283 de 26 de septiembre de 1989, y sus reformas posteriores, crea la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador como una persona jurídica, con patrimonio propio y autonomía administrativa, económica, financiera y operativa. Igualmente, crea las empresas filiales, con personalidad jurídica y autonomía administrativa y operativa (no financiera). PETROECUADOR es la empresa madre encargada de planificar, coordinar y supervisar las actividades de las empresas filiales y controlar que las mismas sean ejecutadas de manera regular y eficiente. El patrimonio de PETROECUADOR está constituido por todas las acciones, participaciones, derechos, bienes y demás activos que pertenecieron a la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, CEPE, de acuerdo con su ley constitutiva, la Ley de Hidrocarburos y otras leyes, y además todas las participaciones, acciones, bienes y derechos que adquiera en lo futuro. Según el Reglamento General de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, las empresas filiales de esta sociedad tienen los siguientes objetivos: PETROPRODUCCION tiene por objeto la exploración de las cuencas sedimentarias y la operación de los campos hidrocarburíferos en el territorio ecuatoriano que incluye la explotación y el transporte de petróleo crudo y gas hasta los tanques principales de almacenamiento. PETROCOMERCIAL tiene por objeto la comercialización y el transporte de hidrocarburos en el territorio nacional. PETROINDUSTRIAL tiene por objeto la industrialización, incluida la refinación de hidrocarburos en el territorio ecuatoriano. De acuerdo con el marco legal antedicho la empresa madre PETROECUADOR y las empresas filiales, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, de uno u otro modo tienen bajo su responsabilidad el manejo u operación de la Refinería Estatal de Esmeraldas y de la infraestructura petrolera de dicha provincia. En consecuencia, en mayor o menor grado, cada una de las tres empresas citadas tiene responsabilidad civil extracontractual por los daños sufridos por el barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia No 1, y sus moradores, a que se refieren los considerandos anteriores. Por ello, con arreglo al artículo 2244 del Código Civil, cada una de ellas es solidariamente responsable de aquellos perjuicios. PETROPRODUCCION en cambio no está vinculada con las actividades de la Refinería Estatal de Esmeraldas ni las operaciones petroleras de esta provincia. No es procedente, por lo contrario, extender la responsabilidad solidaria a los representantes legales de esas empresas, porque no existe norma legal alguna que la establezca. De acuerdo con el inciso final del artículo 1554 de Código Civil, la solidaridad, que no sea contractual, debe ser establecida por la ley, como sucede, por ejemplo, con el inciso segundo del artículo 35 del Código del Trabajo que dispone que el empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. VIGESIMO SEPTIMO: Quien incurre en responsabilidad civil extracontractual debe indemnizar (reparar o resarcir) a la víctima que ha sufrido el daño. Existen dos modos de

resarcimiento a la víctima, un modo de hacerlo es lo que se denomina reparación natural o in nature, que consiste en la reintegración en Forma específica, o reparación en especie: implica literalmente volver las cosas al estado que tendrían si no hubiese ocurrido el hecho dañoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente, o propiamente indemnización, mediante la cual aunque no se reintegre en forma específica el bien dañado se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio por una cantidad dineraria. Se tiende de esta manera a restaurar el equilibrio patrimonial en función del valor que representa el perjuicio. No hay que olvidar el peligro de un enriquecimiento sin causa por la percepción de un resarcimiento económicamente excesivo. Resulta difícil la cuestión del resarcimiento a la víctima de un daño moral, porque no está relacionada solamente con el tipo o mecanismo válido aplicable sino a su aspecto cuantitativo. La reparación in nature resulta de imposible aplicación en el ámbito del daño moral. El dolor solo puede evitarse, prevenirse, pero una vez sufrido puede a lo sumo mitigarse. El dolor causado es el daño; solo resta el consuelo y la única forma que actualmente puede otorgársele a la víctima es la indemnización monetaria; brindarle la oportunidad de satisfacciones compensatorias, aunque éstas no puedan constituir una reparación suficiente, pero la seguridad jurídica obliga a ponerle fin a esta situación lesiva e injusta. En esta virtud, normalmente el monto del resarcimiento o reparación por equivalente ingresa al patrimonio personal del damnificado. En el caso sub lite, con un elevado sentido de solidaridad social, la parte actora en su demanda no pretende indemnizaciones individuales sino la ejecución de obras de infraestructura básicas, en beneficio de la comunidad. Específicamente su pretensión es de que, en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, se construyan las siguientes obras: red de alcantarillado sanitario; planta de tratamiento de alcantarillado sanitario; red de alcantarillado de aguas lluvias; enrocado base en riberas de los ríos; muro de contención de hormigón armado; dispensario médico; equipamiento del dispensario médico; aceras y bordillos y escalinatas; canchas de uso múltiple con graderíos; adoquinado vehicular de calles; alumbrado del parque forestal y público: adecentamiento del parque forestal; pasos peatonales y desnivel, y colegio secundario moderno y equipamiento. Estas obras obviamente no ingresarían al patrimonio del Comité Pro mejoras del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia Nº 1, sino que pasarían a formar parte de los bienes de uso público previstos en el artículo 626 del Código Civil, que son organizados y administrados por los organismos y entidades del Estado. Así, las empresas demandadas, que son entidades estatales, no pagarían indemnización alguna sino que simplemente estarían cumpliendo un deber elemental del Estado de dotar a los habitantes de un sector (que está seriamente afectado por las actividades hidrocarbúrficas), de servicios primordiales para la protección de la vida, la salud y la educación, y a vivir en un ambiente sano, todos los cuales son derechos

fundamentales de todo ser humano, consagrados por el artículo 23, numerales 1, 2, 7, 20 y 22 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en correspondencia con la sección quinta (de los grupos vulnerables) y octava (de la educación), del Capítulo Cuarto, y la Sección Segunda (del medio ambiente) del Capítulo Quinto de la misma Constitución.- Por todo lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la Corte Superior de Esmeraldas, en el juicio ordinario seguido por Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como representante legal del Comité Pro Mejoras del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1 en contra de las empresas PETROECUADOR, PETROCO-MERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUC-CION. En su reemplazo, se acepta parcialmente la demanda y se condena a las empresas PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, solidaria-mente, a las siguientes obligaciones de hacer: 1) la ejecución de obras de infraestructura básica en el barrio Delfina Torres viuda de Concha. Propicia N° 1 hasta por el monto total de once millones de dólares, para lo cual se harán constar las asignaciones presupuestarias respectivas en los presupuestos para el ejercicio económico de los años 2003 y 2004 de dichas empresas. Estas obras se ejecutarán previa la planificación correspondiente, y en coordinación con los ministerios de Educación, de Obras Públicas y Bienestar Social; 2) la adopción de medidas de seguridad en la Refinería Estatal de Esmeraldas y en la infraestructura petrolera de esa provincia, dentro del plazo de seis meses, contados desde que se ejecutorie esa sentencia para prevenir que no se produzcan daños, particularmente en el medio ambiente, derivados de las actividades hidrocarburíferas. Para el objeto se cumplirá lo dispuesto en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Ley de Gestión Ambiental y Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. Todo lo cual será planificado y controlada su ejecución por la Subsecretaria del Medio Ambiente del Ministerio de Energía, Minas y Petróleos. En vista de que entre lo pedido por la parte actora en concepto de indemnización (U.S.A. 35'000.000,00) y lo que ha sido reconocido en esta sentencia (U.S.A. 11 '000.000,00) hay una significativa diferencia, procede la excepción de plus petición (plus petitio re) deducida por PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL y, por tal motivo, se exime a estas empresas del pago de costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

Certifico,- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de octubre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

ACLARACION

Dentro del juicio ordinario por daños y perjuicios N° 31-2002, sigue José Luis Guebara Batioja, por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha" en contra de: el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román; el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Arias; y, el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Luis Albán, en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de noviembre de 2002; las 10h00.

VISTOS: Respecto a la petición de aclaración y ampliación de la sentencia formulada por la parte demandada, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - Es necesario empezar por dejar en claro que, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en correspondencia con el artículo 1 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 626 del Código Civil, los recursos naturales del subsuelo, como los hidrocarburos, son de propiedad del Estado y, consiguientemente, de todos y cada uno de los ecuatorianos. El Estado, por razones de orden práctico, ha organizado empresas especializadas que se encarguen de la explotación, industrialización y comercialización de esos recursos, empresas a las que se les ha otorgado personalidad jurídica, con atribuciones que les permita desenvolverse con la agilidad y diligencia requeridas. Desde este punto de vista, el Estado Ecuatoriano como persona jurídica es distinta de las personas jurídicas que integran el sector público, entre ellas las tres empresas mencionadas; pero esto no significa, por supuesto, que los recursos naturales del subsuelo han dejado de ser del Estado y - hay que enfatizarlo - de todos y cada uno de los ecuatorianos, para pasar a integrar el patrimonio privativo de tales empresas, de tal manera que puedan manejarlos y disponerlos alegremente,

como si fueran compartimentos estancos ajenos a los fines y obligaciones cardinales del Estado. SEGUNDO.- El fallo de casación dictado por esta Sala, en los numerosos considerandos explica con detallada claridad y amplitud los fundamentos jurídicos para declarar la responsabilidad civil extra-contractual por daño de las empresas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, y consiguientemente, condenarles al pago de indemnizaciones. En ninguna parte del fallo, ni explícita ni implícitamente, se declara que el Estado Ecuatoriano, como persona jurídica, tiene responsabilidad extracontractual por aquellos daños ni le condena a pagar indemnizaciones. Por eso, es de elemental lógica que el fallo no traslada o transfiere responsabilidad civil extracontractual alguna de la persona jurídica llamada Estado a las personas jurídicas llamadas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL Y PETROCOMERCIAL. Para mayor abundamiento, se transcriben las normas de derecho en que se sustenta la sentencia para declarar la responsabilidad civil extracontractual de PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL: Artículo 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador (23 de la codificación anterior), que dice: "Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios o empleados en el desempeño de sus cargos.- Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionario y empleados, será establecida por los jueces competentes". Las instituciones del Estado están enumeradas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y PETROECUADOR. PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, se hallan encasilladas en el inciso quinto. Art. 2256 del Código Civil, que en el inciso primero dice: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".-Inciso tercero del artículo 2 de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus empresas filiales, que dice: que en el ejercicio de sus actividades. PETROECUADGR y sus empresas filiales preservarán el equilibrio ecológico, para lo cual crearán una unidad específica cuya labor fundamental consistirá en prevenir y controlar la contaminación ambiental, así como evitar que sus actividades afecten negativamente a la organización económica y social de las poblaciones asentadas en la zonas donde éstas sean realizadas".- Ley de Previsión y Control de la Contaminación Ambiental, que contiene las siguientes disposiciones: "Art. 11.- "Queda prohibido expeler hacia al atmósfera o descargar en ella sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, contaminantes que, ajuicio del Ministerio de Salud, puedan perjudicar la salud y vida humana,

la flora, la fauna y los recursos o bienes del Estado o de particulares o constituir una molestia".

Art. 16.- "Queda prohibido descargar sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales y artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna, a la flora y a las propiedades".

Art. 2 1 .- "Para los efectos de esta ley, serán considerados como fuentes potenciales de contaminación, las sustancias radioactivas y los desechos sólidos, líquidos o gaseosos de procedencia industrial, agropecuaria, municipal o doméstica".- Ley de Gestión Ambiental, cuyo artículo segundo dice: "La gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales". Art. 43.- "Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud y al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos, Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el Juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.- Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el Juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que debe emprender las labores de reparación conforme a esta ley. En todo caso, el Juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.- Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.", TERCERO.- Como se explica en el considerando vigésimo séptimo de la sentencia, en los daños sufridos por daños o hechos que generan responsabilidad civil extracontractual la víctima tiene derecho a obtener del responsable la reparación de los perjuicios que haya sufrido, por esta razón la acción de responsabilidad civil que le ampara tiene por finalidad procurarle tal reparación. Esta reparación se hace comúnmente por equivalente, que consiste en que ingrese en el patrimonio individual del damnificado un valor igual al del que ha sido privado. El equivalente suele consistir en una suma de dinero, porque

solo el dinero posee un valor en cambio absoluto, que permite compensar siempre al daño padecido, porque deja a la víctima en la posibilidad de procurarle los bienes o las satisfacciones más adecuadas para reemplazar lo que haya perdido. Pero nada impide por lo contrario es plausible - que el damnificado manifieste su voluntad de que las indemnizaciones que le corresponden se traduzcan en obras para beneficio de la comunidad. Es frecuente en las demandas en que se reclama indemnizaciones por daño moral, por ejemplo, que el actor solicite que el valor de las indemnizaciones se destine a obras sociales a cargo de entidades u organismos del Estado, o particulares, y a nadie se le ha ocurrido impugnar esa manifestación de voluntad con el argumento de que así se estaría transfiriendo al demandado obligaciones de asistencia social que le corresponden al Estado. En la demanda, la actora pide expresamente que las indemnizaciones por daño que le corresponden se efectivicen en obras de infraestructura en beneficio de la comunidad, modalidad de prestación que, por ser perfectamente lícita, fue admitida en el fallo dictado por esta Sala. La obligación, como es sabido, es un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a favor de la otra una prestación. Los elementos de la obligación son: 1. Los sujetos: acreedor y deudor. 2. Un elemento objetivo: la prestación. 3. Un vínculo jurídico. El acreedor es el sujeto activo de la obligación, el beneficiario de ella y quien puede exigir su cumplimiento. El deudor es el sujeto pasivo de la obligación y quien queda quieto a la necesidad jurídica de otorgar la prestación, y de no hacerlo así, a la responsabilidad derivada de su incumplimiento. La prestación es el elemento objetivo de la obligación, es lo que se debe. Si bien, según el artículo 615 del Código Civil, la obligación tiene un vínculo personal y, por tanto, subjetivo ha ido perdiendo esa característica para convertirse en una relación entre patrimonios. En la obligación condenatoria de la sentencia el sujeto activo o acreedor es la persona jurídica llamada Barrio Delfina Torres viuda de Concha. Propicia N° 1"; los sujetos pasivos, o deudores solidarios, son las personas jurídicas llamadas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL. El objeto de la prestación es el pago de la indemnización por un monto de once millones de dólares, que por voluntad del acreedor adopta una modalidad específica: hacer o ejecutar obras de infraestructura en beneficio de la comunidad. La parte demandada, en su petición de aclaración del fallo, incurre en el error de confundir entre sujetos pasivos de la obligación con la modalidad particular de la prestación: ejecutar obras en beneficio de la comunidad. CUARTO.- En la sentencia pronunciada por esta Sala se fija únicamente el monto total que deben invertir PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL en obras de infraestructura. Estas obras se harán con un estricto sentido de prioridad de las necesidades vitales de la comunidad, en cuya selección participará la parte acreedora, y previa la planificación correspondiente, en

coordinación con los ministerios de Educación, Obras Públicas y Bienestar Social. La planificación para la ejecución de obras de infraestructura es un asunto eminentemente técnico, que comprende varias etapas hasta llegar a los proyectos definitivos al que han de atenerse aquellas empresas deudoras. En esta virtud, el volumen y características específicas de las obras a ejecutarse serán las determinadas en el proyecto definitivo. QUINTO.- De acuerdo con el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso. Puede, eso sí, corregir el error de cálculo conforme dispone el artículo 299 del código citado. El error de cálculo se refiere a errores aritméticos o matemáticos, como se precisa en el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el R.O. N° 84 de II de julio de 1997, página 11, que en la parte pertinente dice: "Al respecto ha de tenerse presente que hay error de cálculo cuando se ha efectuado una operación aritmética cuyo resultado no corresponde al que debería haberse obtenido si las reglas lógicas de dicha operación se hubiesen observado". Ahora bien, en la sentencia dictada por esta Sala se condena a PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL a pagar indemnización por daños o perjuicios, y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil se determina la cantidad o quantum que ha de pagar. Esta determinación concierne al fondo del asunto debatido, y bajo ningún ángulo jurídico se la puede calificar como operación aritmética o de cálculo. A pretexto de aclaración o ampliación de la sentencia se pretende, por lo dicho, la rebaja o disminución del quantum de la indemnización de perjuicios, lo cual es totalmente improcedente. Desde luego, es preciso resaltar que las obras de infraestructura a ejecutarse y que constituirán bienes de afectación pública, no serán de beneficio exclusivo de los moradores del barrio "Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1" sino en beneficio de toda la comunidad, que comprenden muchos barrios con un gran número de moradores. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.-Quito, 25 de noviembre de 2002.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia,

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	5
CAPÍTULO II	41
2.1. Somera revisión de las normas de la Ley de Gestión Ambiental, aplicables al caso.....	41
2.2. Las acciones civiles, administrativas y contencioso administrativas, de la Ley de Gestión Ambiental.....	45
2.3. Las acciones constitucionales.....	48
2.4.- Las Acciones Penales.....	55
CAPÍTULO III	
3.1. Con Normas Españolas.....	61
3.2. Con normas de la Unión Europea.....	70
CONCLUSIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	75
ANEXOS.....	77