

Quito, 08 de mayo del 2013

JUICIO No. 112-2009

CASILLERO No. 5682

Pablo Fernando Sarzosa Játiva

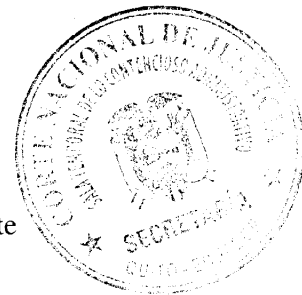
Dentro del Juicio Contencioso Administrativo, que sigue Pablo Fernando Sarzosa Játiva, contra Representante Legal de EP PETROECUADOR, antes, Petroecuador; y otros, hay lo siguiente:

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

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

Abg. Francisco Fonseca Bustamante

SECRETARIO RELATOR



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

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

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

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

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

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

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

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

