

DAÑO AMBIENTAL 88-2008.

PRESIDENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE

PICHINCHA.- Quito, 17 de julio de 2012; las 09h55.-**VISTOS:** En el presente caso se

denota lo siguiente: **1. RESPECTO DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

1.1. En la demanda interpuesta el 11 de julio de 2008, a las 16h00, por Margarita Farinango Morales (quien alega la calidad de Presidenta de la Comuna San Francisco de Oyacoto), Jorge Tupiza Coyago (en su calidad de Presidente de la Corporación Turística, Ecológica y Comunitaria "Inga Samana"), María Rosalía Ushiña Condor, Zoila María Ushiña Condor, Blanca Susana Narváez Gualoto, Fernando Adolfo López Mateus y Nellie Rosario Araujo Urbina en contra de la Dirección General de Aviación Civil, Distrito Metropolitano de Quito, Corporación Aeropuerto y Zona Franca del Distrito Metropolitano de Quito CORPAQ, Canadian Commercial Corporation CCC, Corporación QUIPORT, Procuraduría General del Estado, e Instituto Nacional de Patrimonio Cultural consta: "(...)Con fundamento en el artículo 91 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 28, 29, 41 y 42 de la Ley de Gestión Ambiental, Codificación; Art. 8 del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Ambiente, mediante Decreto Ejecutivo N° 1589, publicado en el Registro Oficial N° 320, de 25 de julio de 2006, Art. 5 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; Art. 113 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; Art. 1 de la Codificación de la Ley que protege la Biodiversidad en el Ecuador; Art. 29 del Código Aeronáutico, Codificación; Arts. 1, 2 y 7 de la Ley de Aviación Civil; y, en especial la acción popular prevista en los Arts.

2.236 y 2.237 del Código Civil, Codificación reglada por daño eventual o daño contingente; en concordancia con el Art. 4 del Convenio 169 de la OIT; Arts. 2, 3, 9 y 12 de la Agenda 21 de Cultura, Principio 10 de la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo; Arts. 1, 2 y 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo; Arts. 8 y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Arts. 8, 9, 10, 11 y 12 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Arts. 1, 5 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; Art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; Arts. 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 37 del Convenio de Aviación Civil Internacional -OACI, instauramos la presente Acción Popular (...) por encontrar que en sus acciones y omisiones en el proceso de diseño, ingeniería, adquisiciones de propiedades, construcción del Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito -NAIQ; la vía de enlace: **Ruta Norte:** Utiliza la carretera Panamericana Norte desde el Intercambiador que enlaza ésta con la Av. Simón Bolívar hasta el sitio llamado Coto, ubicado hacia el norte de la estación del Peaje de Oyacoto, desde donde se desplaza hacia el este, cruza el río Guayllabamba para luego dividirse en dos ramales, uno que se dirige hacia el Norte hasta la población de Guayllabamba y otro con dirección Sureste que dirige hacia el NAIQ, y conecta con el acceso de Alpachana. **Ruta Zábiza:** Enlaza la Avda. Simón Bolívar, desde el punto denominado Gualo- San José de Cocotog con el acceso Alpachana hacia el NAIQ, y mediante Ordenanza Especial N° 008 sancionada por ...Alcalde Metropolitano de Quito, el 8 de julio del 2006... y los servicios públicos, los mimos que se hallan previstos en el Contrato de Donación, Contrato de Concesión, el

Acuerdo de Novación, el Contrato de Construcción, el Acuerdo Maestro de Cesión y Consentimiento, los Acuerdos de la Dirección General de la Aviación Civil, todos los Decretos Ejecutivos del Gobierno, la Garantía de Cumplimiento de la Canadian Commercial Corporation -CCC, la Garantía de la Municipalidad Metropolitana de Quito, el Acuerdo de Novación de la Garantía de la Municipalidad, el Acuerdo de Usufructo de la Municipalidad, el Acuerdo de Usufructo de la CORPAQ, el Acuerdo de Protección de la Inversión, el Acuerdo de Solución de Desacuerdos, el Acuerdo de Operación y Mantenimiento, el Acuerdo de Seguros, los Acuerdos de Financiación, todos los Consentimientos, y cualquier otro documento o acuerdo relacionado u otorgado con relación al Proyecto, puede llegar a vulnerar los derechos colectivos denominados como Derechos a Participar en la Gestión Ambiental; la biodiversidad, entorno natural, medio ambiente, ecosistema, fauna y flora, cosmovisión; conocimiento tradicional, folklore; bloques arqueológicos antropológicos, sitios sagrados, mitológicos y rituales, y tumbas de los antepasados existentes antes y en la fecha efectiva; patrimonio cultural público, derechos de las comunidades indígenas, étnicos, aborígenes, autóctonas y ancestrales; y, derechos de los pueblos a participar y estar informado respecto a las decisiones de Estado, a fin de luego de un minucioso estudio, aceptando nuestra ACCIÓN POPULAR se declare inejecutable y nulo el contrato de construcción del Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito y las vías de enlace o rutas, con domicilio en las parroquias de Tababela, Calderón, Llano Chico, Zámiza, Puenbo, Pifo, Yaruquí por los daños sociales, inminentes, actuales y continuados, considerando que las resoluciones y otros actos de la parte accionada (poderes públicos), no han mantenido conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor alguno, si de algún

modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones, conforme lo consagra el Art. 272 de la Constitución Política del Ecuador, en armonía con el inciso segundo del Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental, Codificación, "*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*"; y, el Art. 58 de la Ley de Contratación Pública, Codificación; además se le sancione a los accionados con el máximo de la pena que la ley establece en estos casos, no sólo asumiendo la responsabilidad civil con una carácter sancionatorio sino que además, como un mecanismo dirigido a tutelar a las personas, grupos humanos o comunidades campesinas perjudicadas por el daño, permitiendo establecer medios más idóneos tendientes a asegurar el resarcimiento económico y la imputación de la culpa; ampliando el número de intereses tutelados, otorgando protección no sólo a los derechos colectivos, sino que además a las expectativas e incluso a los intereses legítimos; unificando el sentido del daño, en el cual se debe tener presente al relacionado con la vida y al daño futuro, lo que conllevaría a un sistema de responsabilidad que tenga por finalidad atender principios más efectivos en la prevención y reparación de los daños..." (fs. 61 vta. a 63 vta.)

1.2. En la providencia de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de 16 de julio de 2008, a las 09h00 emitida por el Dr. Patricio Carrillo Dávila consta: "...La demanda presentada por Margarita Farinango Morales, Jorge Tupiza Coyago, María Juana Gualoto Muzo, María Rosalía Ushiña Córdor, Zoila María Ushiña Córdor, Blanca Susana Narváez Gualoto, Fernando Adolfo López Mateus y Nellie Rosario Araujo Urbina, es clara , precisa y reúne los requisitos determinados por la ley, por lo que se la acepta a trámite verbal

sumario, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 828 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el inciso 2° del Art. 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental...” (fs. 230) lo que fue ratificado por **la providencia de la misma autoridad emitida el 16 de julio de 2008, a las 09h00**, de la siguiente manera “...al tratarse de un trámite especial debe ser sustanciado por la vía verbal sumaria, tal como lo determina el Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental...” (fs. 232), así como por la Presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Dra. Isabel Ulloa Villavicencio, en **providencia de 29 de agosto de 2011 a las 08h30** al siguiente tenor: “...tomando en cuenta que de conformidad con lo establecido en el Art. 43 de la ley de Gestión Ambiental, al tratarse de un trámite especial la presente causa se sustancia por la vía verbal sumaria, considerando lo previsto en el Art. 844 del Código de Procedimiento Civil...” (fs. 8039). **1.3. En la contestación a la demanda del Distrito Metropolitano de Quito en la audiencia efectuada el 12 de noviembre de 2009 a las 09h00** ante el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha Dr. Patricio Carrillo Dávila consta: “...Es evidente que la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por la forma como ha sido presentada la demanda, no tiene competencia en razón de la materia para conocer y resolver, pues se intenta inducir a error al administrador de justicia...Para declarar la validez, ejecución, nulidad de los contratos así como el contenido de los mismos existen los jueces y las vías previamente establecidas, que no son jurisdicción y competencia de la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia . Para el efecto vale la pena destacar que una de las pretensiones de los actores es que se declare inejecutable y nulo el contrato de construcción del Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito...Se ha desvirtuado el espíritu de la Ley de

Gestión Ambiental con la intención no solo de inducir a error al administrador de justicia; y, además se ha dado una interpretación antojadiza a las disposiciones de los artículos 41, 42 y 43, de la propia Ley de Gestión Ambiental, que se refieren a la posibilidad de intentar la actual acción de protección al ejercicio de poder denunciar violaciones a las normas ambientales (artículo 41); a la posibilidad de ser escuchados en los procesos penales, civiles o administrativos que se inicien por infracciones de carácter ambiental (art. 42); así como el ejercicio de la acción de daños y perjuicios que debe ser presentada al juez de lo civil. Lo que las normas ambientales señaladas establecen es que frente a la violación de normas de esta clase las personas tienen derecho a ejercer la acción de protección o la ordinaria, pero en cada caso se debe señalar las reglas violadas y la forma como han sido violentadas ...Finalmente si lo que se trata, mediante la acción propuesta, es impugnar la decisión adoptada por el Consejo Metropolitano, teniendo éste acto el origen netamente administrativo, corresponde a un juez de esa materia conocer y resolver el tema resuelto, pero no a la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha...” (fs. 1305 vta. y 1306). **1.4. En la contestación a la demanda de la Corporación QUIPORT en la audiencia efectuada el 12 de noviembre de 2009, a las 09h00,** consta: “...Es regla universal del Derecho que los jueces, al conocer las causas, tienen que estar investidos de competencia...siendo este un caso en que la competencia deviene de una ley que aplica una materia especial, la ambiental, creemos que deberá despejar de la demanda las pretensiones no ambientales contenidas en ella (como lo referente a la construcción vial, la nulidad del contrato suscrito ente el Municipio de Quito y Corporación QUIPORT, la supuesta ilegalidad de la licencia ambiental, entre otros), y abstenerse de conocer y

resolver dichas pretensiones , porque están fuera de lo previsto en la Ley de Gestión Ambiental; y separar los diverso actos, contratos y obligaciones que han sido referidos en la demanda, así como separar las acciones que tiene diversa causa u origen, o que requieren necesariamente de diversa sustanciación; y declararse incompetente para conocer esta causa... El Art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental dice: *"Art. 42.- 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. 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. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones"*. De tal manera que usted tiene competencia para conocer acciones que se propongan a consecuencia de alguna afectación ambiental, y tal situación no ha sido planteada en este juicio, lo que hace improcedente la demanda y equivocada su aceptación a trámite. El artículo 43 de la misma ley, referido por usted en el mencionado auto de 16 de julio de 2008 dice: *"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 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. 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 (mi destacado). En base a los artículos transcritos, señor Presidente usted carece de competencia para conocer esta causa, por varios motivos: a) porque este juicio no se refiere ni a infracciones de carácter ambiental, ni a una acción propuesta de una afectación ambiental; b) porque el juicio indemnizatorio depende de la sentencia que dicte el Presidente de la Corte Provincial aceptando, previamente, si se ha producido el daño ambiental al que se refiere el artículo 42 de la Ley de Gestión Ambiental; y c) porque el juez competente para conocer la indemnización de daños y perjuicios derivados de una afectación ambiental es un juez de lo civil...” (fs. 1311, 1312 y vta.)

1.5. En la contestación a la demanda de la Compañía Canadian Commercial Corporation en la audiencia efectuada el 12 de noviembre de 2009, a las 09h00, al siguiente tenor: “... qué es lo que se quiso demandar, pues piden nulidad de contratos, de ordenanzas municipales, reparación de daños y perjuicios, que no pueden proseguirse en una sola demanda que

debió proseguirse en un procedimiento ordinario... la acción popular es un caos, nadie sabe lo que es acción popular, que la tenemos en la Ley de Gestión Ambiental, en el Procedimiento Penal, en la Constitución, por lo que si se va por un asunto que afecta a los derechos constitucionales la acción debería presentarse ante la Corte Constitucional. Que según el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental el funcionario competente es un funcionario administrativo que puede ser el Municipio, y se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía; se presenta una denuncia ante la Fiscalía, denuncia que es el acto procesal por el cual se pone a accionar la administración de justicia, entonces si es una denuncia nunca debió presentarse una demanda verbal sumaria, al ser esta demanda presentada ante la Presidencia, ya que el trámite debió hacerse ante la vía ordinaria, y al no tener trámite especial debió seguirse la vía ordinaria; consecuentemente existe incompetencia del juez, en virtud de que se está dejando en la indefensión a las partes, en un trámite que debió ser conocido por el funcionario administrativo competente, por lo que existe nulidad por falta de jurisdicción..." (fs. 1319). **1.6. En la contestación a la demanda de la Compañía Canadian Commercial Corporation en la audiencia efectuada el 12 de noviembre de 2009, a las 09h00, consta: "...solicito se califique de improcedente y falta de derecho de los accionantes para demandar en la misma vía nulidad, daños y perjuicios, reparaciones, testimonios, puntualizando que la demanda y pretensiones resultan una mezcla de veinticinco pretensiones; sin concretar a quien o cuál de las Instituciones que muy alegremente se demanda debe responder a esta gama de inconsistencias y como se concretarán las reparaciones exigidas..."** (fs. 1321) **1.7. En la contestación de la demanda de la Procuraduría General del Estado en la audiencia efectuada el 12 de**

noviembre de 2009, a las 09h00, consta: "... Los demandantes en la calidad que comparecen piden que se dicten medidas cautelares personales y reales en contra de los demandados, porque consideran que la concesión para la construcción, administración, operación y mantenimiento del nuevo aeropuerto de Quito, realizada por el Municipio del Distrito Metropolitano a la Corporación QUIPORT S.A. les causa grave perjuicio en su patrimonio, pues se oponen tajantemente a la expropiación de sus tierras. Además de lo expuesto demandan la nulidad del contrato de construcción del nuevo aeropuerto de Quito, impugnan algunos actos administrativos dictados por el Cabildo y finalmente, reclaman el pago de daño emergente y lucro cesante, daños extrapatrimoniales y perjuicios ambientales. Sin allanarme a las causas de nulidad que registra el proceso, niego rotunda y categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. Subsidiariamente, y sin que puedan entenderse contradictorias, deduzco las siguientes excepciones: INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA: 1.1. Porque las pretensiones de los numerales 1, 2, 3, 7 del acápite IV de la demanda, bien podrían entenderse como una acción de protección y no como la acción establecida en el artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental. 1.2. Porque las pretensiones de los numerales 4, 8, 10 y 12 de la demanda se refiere a impugnación de actos, hechos y contratos emitidos y suscritos por instituciones del Estado y bajo este contexto corresponde a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento y resolución de esos reclamos, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado y 217 numeral 4 del Código Orgánico de la función Judicial. 1.3. Porque la oposición consignada en el numeral 5 del acápite IV de la demanda, corresponde a la jurisdicción ordinaria dentro de los juicios de expropiación y no a la

acción verbal sumaria como la planteada. 1.4. Por último, porque las pretensiones contenidas en el numeral 11 de la demanda, sobre el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante "...reparación por medio de la indemnización pecuniaria por el daño sufrido en el patrimonio, de bienes o derechos extrapatrimoniales..." a más de ser incompatibles entre sí y con la acción popular que se plantea, corresponde su conocimiento a las jurisdicción y trámite ordinarios...." (fs. 1321 vta.)

1.8. En la intervención del abogado de los accionantes en la audiencia efectuada el 12 de noviembre de 2009, a las 09h00, consta: "... es posible que la demanda tenga errores, pero al señor Presidente le corresponderá resolver sobre los asuntos de su competencia y rechazar los otros...puede haber errores, pero en forma sabia usted señor Presidente aplique el Art. 42 de la Ley de Gestión Ambiental. Me afirmo y ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda..." (fs. 1322 vta.).

2. DUDA RAZONABLE Y MOTIVADA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN AL CASO DE LAS NORMAS PARA LA RADICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

2.1. La Constitución de la República del Ecuador CRE publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 en el Art.1 inciso primero consagra al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia (garantista); en el Art. 76 entre las garantías del debido proceso determina en el No. 3 al principio de reserva de ley en el ámbito material (primera parte sobre la tipicidad de infracciones y sanciones) y en el ámbito procedimental (parte final sobre el trámite propio de cada procedimiento ante el juez competente), así como en el No. 7 letra k) dispone al principio de juez natural (es decir aquel con jurisdicción y competencia); en el Art. 82 indica el derecho a la

seguridad jurídica (aplicación de normas claras, previas y públicas); en el Art. 169 manifiesta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia (haciendo efectivas las garantías del debido proceso); en el Art. 172 inciso primero prescribe que los juzgadores se sujetan a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley (principio de juridicidad); y en el Art. 226 señala que los órganos de poder público sólo ejercerán las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la ley con el fin de hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos constitucionales (principio de estricta legalidad)¹. **2.2.- La doctrina y jurisprudencia constitucional** ha señalado que la jurisdicción y competencia conforman el ámbito formal del principio de legalidad, así el constitucionalista colombiano Carlos Bernal Pulido expone que: “...*Conviene especificar que el principio de legalidad tiene dos dimensiones: una formal y una material...En su dimensión*

¹CRE Art. 1.- **Primer inciso.**- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 172.- **Primer inciso.**- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

formal, en cambio, el principio de legalidad establece que las actuaciones procesales de la jurisdicción deben estar previstas en una ley anterior al procedimiento en que ellas se llevan a cabo. Dicho de otra manera, las actuaciones procesales de la jurisdicción deben estar previstas en una ley anterior y el poder judicial debe ajustarse por entero a dichas prescripciones...²; en tanto que la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 017-11-SCN-CC de 15 de diciembre de 2011 ha señalado que: "(...)El principio de legalidad, reserva de la ley o tipicidad... tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad (...) el órgano de poder público que cuente con potestad para juzgar... únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa (...) el mismo que ampliado técnicamente... configura el principio de juridicidad, al determinarse en la ley tanto la jurisdicción y competencia como la norma sustantiva a aplicarse, situación que a la vez concreta el principio de juez natural, previsto en el artículo 76, numeral 7 literal k de la Constitución (...)". **2.3.**

La radicación de jurisdicción y competencia resulta entonces primordial para conocer y resolver el presente caso, denotándose que se encuentra alegada la falta de jurisdicción y competencia que se derivaría de la aplicación de los artículos 28, 41, 42 y 43 de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental LDGA (publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004 es decir de anterior promulgación a la CRE)³, pues conllevaría a una eventual superposición

² Carlos Bernal Pulido, "El derecho de los derechos", Capítulo XI El derecho fundamental al debido proceso, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 355.

³LDGA Art. 28. - 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 perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas. 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.

jurisdiccional entre la Presidencia de la Corte Provincial y otros órganos de poder público, proyectándose que si la Presidencia de la Corte Provincial radicara jurisdicción y competencia sobre la acción popular planteada, tendría que pronunciarse sobre cuestiones que según se alega corresponderían otros órganos de la administración pública (trámite administrativo), de la justicia ordinaria (juicios civiles, penales o contencioso-administrativos), o de la justicia constitucional (acción de protección, acción de inconstitucionalidad) mas no a la Presidencia de la Corte Provincial; generándose así una duda razonable y motivada en cuanto si la radicación de jurisdicción y competencia en el presente caso vulneraría el diseño constitucional garantista (Art. 1) que prevé que el trámite propio a cada procedimiento debe estar garantizado por el juez natural con jurisdicción y competencia (Art. 76 No. 3 parte final, y No 7 letra k), dentro del respeto del sistema procesal al debido proceso (Art. 169), seguridad jurídica (Art. 82), juridicidad (Art. 172 inciso primero) y estricta legalidad (Art. 226). En tal virtud resulta pertinente dilucidar si el ejercicio de la potestad jurisdiccional de administrar justicia en el presente caso que se configuraría en torno a

Art. 41. - Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédese acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.

Art. 42. - 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. 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. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones.

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 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.

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

la aplicación de los artículos 28, 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental, implicaría violación de los artículos 1, 76 No. 3 parte final, 76 No. 7 letra k), 82, 169, 172 inciso primero y 226 de la Constitución de la República del Ecuador. **2.4.** Por los antecedentes expuestos, resulta necesario plantear la consulta de constitucionalidad de norma que habilita el control constitucional concreto de los artículos 28, 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental; tanto más que la Sentencia de la Corte Constitucional No. 055-10-SEP-CC de 18 de noviembre de 2010 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 359 de 10 de enero de 2011 ha señalado que en el caso de que los juzgadores *"...hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional ...de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa..."* ; enfatizándose que la presente consulta de constitucionalidad de norma cumple con el ejercicio de raciocinio señalado en la Sentencia de la Corte Constitucional No. 009-11-SCN-CC de 16 de noviembre de 2011 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 597 de 15 de diciembre de 2011, esto es, *"...En este ejercicio el juzgador que ha determinado la norma a aplicarse para resolver el caso, se involucra en tres situaciones respecto de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad: 1) contar con la certeza de que dicha norma no las contraría (caso en el cual aplica la norma y resuelve el asunto); 2) contar con la seguridad de que dicha norma las contraría (caso en el cual opera la aplicabilidad directa de las*

disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad); y, 3) no contar con la certeza ni con la seguridad antes referidas, generándose una duda en cuanto la norma a aplicarse para resolver el caso, contraría o no la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (caso en el cual procede la consulta de constitucionalidad)... La generación en el juzgador de la indicada "duda razonable y motivada" es el elemento primordial del control constitucional concreto, puesto que si no cuenta con la certeza y seguridad acerca de la constitucionalidad de la norma que ha determinado es aplicable para resolver el caso, procede la suspensión de la tramitación de la causa para que la Corte Constitucional dilucide dicha duda, como máximo órgano de interpretación constitucional, conforme los artículos 429 inciso primero y 436 numeral 1 de la Constitución..."; así como que la presente consulta de constitucionalidad de norma cumple con el parámetro señalado en la Sentencia de la Corte Constitucional No. 010-12-SCN-CC de 19 de enero de 2012 esto es "...La generación en el juzgador de la "duda razonable y motivada" es el elemento primordial del control constitucional concreto; para ello el juzgador de una causa debe: 1) determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto; 2) definir si su aplicación resuelve el asunto; y, 3) establecer si la norma a aplicarse para resolver el caso no contraría disposiciones constitucionales (derechos y normas constitucionales) o del bloque de constitucionalidad (instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución). No procede la suspensión de la tramitación de la causa para remitir la consulta de constitucionalidad, cuando no se configura la "duda razonable y motivada" de índole

constitucional, esto es, cuando no se evidencia en el caso concreto que el juzgador ha determinado si la norma es aplicable para resolver el asunto, y si de esa aplicación resolutive deviene un efecto inconstitucional...El control concreto de constitucionalidad atañe que el tema que contiene la norma consultada rebase la mera legalidad, es decir, que resulte impropio o insuficiente para el juez acudir a los métodos y reglas propias del derecho ordinario para afrontar un caso, resultando necesario acudir a la hermenéutica constitucional que optimice o pondere los derechos, normas y principios involucrados...".

3. REVOCATORIA DE LA PROVIDENCIA INMEDIATA ANTERIOR, SUSPENSIÓN LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA Y REMISIÓN DEL EXPEDIENTE DE LA CAUSA NO. 88-2008 A LA CORTE CONSTITUCIONAL.

3.1. Esta Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que avocó conocimiento de la presente causa en providencia de 21 de marzo de 2012, a las 08h25, (fs. 8655) y luego de emitir los decretos de trámite de 23 de abril de 2012, a las 09h05, (fs. 8657) y de 04 de mayo de 2012, a las 08h45, (fs.8660), a petición de parte de 25 de junio de 2012, a las 11h16, (fs. 8661) dictó la providencia de 29 de junio de 2012, a las 12h35, por la cual "*...se dispone que pasen los autos para dictar sentencia...*" (fs. 8662), revoca ésta última providencia; y, de conformidad con el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador CRE, Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial COFJ, Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOGJCC y Art. 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional RSPCCC⁴,

⁴ CRE Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.


suspende la tramitación de la causa y remite la consulta de constitucionalidad de los artículos 28, 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental a fin de que la Corte Constitucional dilucide si cuentan o no con apego constitucional para su aplicación al caso concreto. **3.2. El Señor Secretario (e) de este Despacho** remitirá en debida forma el expediente de la causa No. 88-2008 a la Corte Constitucional.-Notifíquese.



Dr. Marco Maldonado Castro

PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

CERTIFICO.-



Dr. Gabriel Segura Cajías

SECRETARIO (E)

RA ...

LOGJCC Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

RSPCCC.- Art. 81.- Trámite.- Para el trámite de las acciones de control concreto de constitucionalidad, la Corte Constitucional observará lo establecido en los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Recibido el expediente, la causa seguirá el trámite de recepción y registro establecido en el Capítulo I del Título II de este Reglamento. En cuanto a la asignación de estos casos, el Secretario General, una vez registrados, procederá a distribuirlos, de manera cronológica, a la jueza o juez que le corresponda en orden alfabético. Para el efecto, deberá llevar un libro de registro de distribución de estas causas bajo su responsabilidad.

La jueza o juez ponente una vez que haya avocado conocimiento, preparará su proyecto de sentencia dentro del plazo de veinte días y lo remitirá a Secretaría General. El Pleno de la Corte lo resolverá en el plazo de quince días que se contarán de conformidad con lo establecido en el Artículo 8 de este Reglamento.

Nota - Último inciso sustituido por el Art. 19 de la Resolución del Pleno de la Corte Constitucional No. 0008-2011-AD de 21 de junio de 2011 promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 30 de noviembre de 2011.