



**Memorial *Amicus Curiae*  
Para el caso No. 1489-21-EP  
(Acción Extraordinaria de Protección)**

PROPORCIONANDO ELEMENTOS DE DERECHO COMPARADO, PARA SOLICITAR  
RESPECTUOSAMENTE A ESTA CORTE CONSTITUCIONAL EL RECHAZO DE LA  
DEFENSA DE “CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” EN ESTE CASO

*Presentado por*

Alianza Mundial de Derecho Ambiental – ELAW - EEUU

Noviembre de 2021

La Oficina Estadounidense de la Alianza Mundial de Derecho Ambiental (*Environmental Law Alliance Worldwide* - ELAW EEUU), organización no gubernamental sin fines de lucro con sede en 1412 Pearl Street, Eugene, Oregon, 97401, EEUU, con base en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita respetuosamente a la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante “esta Corte”) que permita la presentación de este escrito de **Amicus Curiae** (en adelante “Amicus Curiae” o “Amicus”) dentro del caso No. 1489-21-EP, y considere las opiniones expuestas sobre los estándares, de derecho comparado, exigibles para acreditar una defensa de caso fortuito o fuerza mayor cuando decida si el derrame de petróleo objeto del caso es un evento de dicho tipo, estándares que no parecen ser desarrollados por las cortes de primera y segunda instancia.

En el Auto de Admisión del caso, esta Corte Constitucional describe que uno de los cargos de las accionantes es la “[v]ulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación” por considerar que las sentencias “carecen de coherencia lógica” por no encontrar vulneraciones de derechos “basándose exclusivamente en la afirmación por parte de las autoridades demandadas de que se trató de un evento de fuerza mayor” y de que “en ninguna de las dos sentencias existe argumentación respecto a cómo se cumplieron los requisitos de imprevisibilidad y de inevitabilidad para que afirme que en efecto se trató [de] un evento de fuerza mayor que releve de responsabilidades a las autoridades demandadas”<sup>1</sup>.

Asimismo, esta Corte reconoce la importancia del caso, concediéndole un tratamiento prioritario “para impedir o interrumpir la ocurrencia de una vulneración a derechos constitucionales que ocasione un daño grave e irreversible”. Lo anterior, al observar que los hechos alegados se refieren a “una plausible afectación de derechos de múltiples personas y comunidades, así como de la naturaleza” y, que de tener mérito, “la falta de una adecuada respuesta por parte de las autoridades frente al derrame ocurrido por la fractura de las tuberías del SOTE, del Oleoducto de Crudos Pesados (LCP) y del Poliducto Shushufindi-Quito podría generar daños graves de gran magnitud y de una naturaleza irreversible”<sup>2</sup>.

Ante la importancia ya notada por esta Corte Constitucional y teniendo en cuenta la relevancia de las disposiciones y jurisprudencia del Ecuador en la región y el mundo frente a la protección de los derechos de la naturaleza y la responsabilidad por daños ambientales, ELAW EEUU presenta el presente Amicus Curiae. Nuestra organización ha trabajado por más de 25 años brindando apoyo a abogadas y abogados alrededor del mundo para la protección de comunidades locales y el medio ambiente.

Uno de los temas en los que hemos trabajado es la protección de comunidades frente a impactos nocivos de proyectos de extracción y producción de petróleo, incluyendo el cambio climático. Asimismo, hemos realizado investigaciones sobre derecho internacional y comparado sobre responsabilidad objetiva en daños ambientales, el principio precautorio, la inversión de la carga de la prueba, mejores prácticas en la evaluación de impacto ambiental, legitimación activa en casos ambientales, y litigio climático, entre otros principios jurídicos. A través de este trabajo, consideramos que ELAW EEUU ofrece una perspectiva única a las cuestiones presentadas ante esta Honorable Corte.

---

<sup>1</sup> Párrafo 8.2 del Auto de Admisión del caso.

<sup>2</sup> Párrafos 16 y 17 del Auto de Admisión del caso.

El presente Amicus Curiae brinda información sobre los estándares de otras jurisdicciones para la acreditación de una defensa de caso fortuito o fuerza mayor; esperando que esta información pueda servir de referencia para la decisión que tome esta honorable Corte con relación a la argumentación de las sentencias recurridas frente al derrame de petróleo y su calificación como un evento de “fuerza mayor”.

**1. La sentencia de primera y de segunda instancias omiten explicar por qué el derrame de petróleo debe ser considerado como un evento de “fuerza mayor”.**

Este Amicus Curiae no pretende desarrollar cuáles son los estándares aplicables conforme al derecho y jurisprudencia ecuatorianos, ni analizar los hechos y evidencia del caso frente a dichos estándares. Sin embargo, se considera importante citar las leyes y disposiciones básicas sobre fuerza mayor en Ecuador, así como los elementos principales de las sentencias recurridas sobre dicho tema. Así, se podrá observar que los elementos establecidos en Ecuador son similares a las disposiciones de otros países y, por tanto, las decisiones descritas en este Amicus podrían aportar elementos útiles para el análisis de esta Honorable Corte.

El Código Civil de Ecuador define ‘fuerza mayor o caso fortuito’ en el artículo 30 como:

Se llama fuerza mayor o caso fortuito, 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.

El artículo 307 del Código Orgánico del Ambiente señala:

Fuerza Mayor o Caso fortuito. Cuando el daño ambiental fuere causado por un evento de fuerza mayor o caso fortuito, el operador de la actividad, obra o proyecto estará exonerado únicamente de las sanciones administrativas, solo si demuestra que dichos daños no pudieron haber sido prevenidos razonablemente o que, aun cuando puedan ser previstos, son inevitables. Sin embargo, el operador tendrá la obligación de adoptar medidas o acciones inmediatas, a fin de contener el daño y evitar que se propague. Las medidas a implementar serán de contingencia, mitigación, corrección, remediación, restauración, seguimiento, evaluación u otras que administrativamente fueren necesarias.

El artículo 169(6), del Código del Trabajo (relacionado a motivos para la rescisión de contratos laborales) dice:

Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar.

El Código de Comercio, en su artículo 349 determina:

Una parte no será responsable por la falta de cumplimiento total de alguna de sus obligaciones, si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor que se lo haya impedido. En caso de que tales actos demoren el

cumplimiento de la obligación, y de ser útil aun la ejecución para la contraparte, el plazo del contrato se entenderá prorrogado por el tiempo que dure el impedimento.

Las leyes anteriores describen al caso fortuito y la fuerza mayor con elementos similares a los de otras jurisdicciones: eventos “imprevistos”, que no son “posibles resistir”, que no “pudieron ser prevenidos razonablemente”, que son “inevitables”, “acontecimiento extraordinario” y “que no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar”.

Sin realizar una descripción exhaustiva de la jurisprudencia de Ecuador, casos de la Corte Suprema de Ecuador confirmarían que el caso fortuito y la fuerza mayor tienen dos elementos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad<sup>3</sup>. Así, la Corte Suprema al analizar el concepto de caso fortuito o fuerza mayor ha señalado que “dos son los factores que conforman la fuerza mayor o caso fortuito: la imprevisibilidad (no la imprevisión) y la irresistibilidad del acontecimiento”, elementos que producen el efecto de imposibilidad de cumplir<sup>4</sup>. Agrega incluso que, lo que puede considerarse “imprevisto e irresistible” depende de la profesión de la persona involucrada; de manera que “técnicos o entendidos” podrán evitar un daño usando medidas que no están al alcance de cualquier persona. En el caso ante la Corte Suprema, la demandada alegaba fuerza mayor para cumplir sus compromisos de exploración comprometidas por la presencia de mineros informales, que habían removido materiales y degradado el valor de la concesión. Al respecto, dicha corte se preguntó si la presencia de mineros informales era un hecho imprevisible, concluyendo que dicha presencia era conocida para las partes, lo que implicaba que ellas debían resolver las dificultades que pudieran presentarse, y que dicha presencia no “hacía jurídica o físicamente imposible el cumplimiento de las obligaciones contraídas”. Por tanto rechaza la defensa de caso fortuito o fuerza mayor alegada<sup>5</sup>.

En otro caso, la Corte Suprema continúa estableciendo que existen dos elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito:

“El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible, esto es, alude a la idoneidad del deudor para anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de la obligación contractual. El evento tendrá tal carácter cuando la posibilidad de su accionante supera la aptitud moral de previsión que se debe exigir al deudor, que en el caso de la responsabilidad civil contractual es la del hombre común. Empero, el Código de Comercio, al tratar del contrato de transporte, exige del porteador una aptitud de previsión mucho mayor que la del hombre común, la aptitud debe ser de un hombre “inteligente y previsor” [...] El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito es que el hecho debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos”<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Oramas Velasco, Luis Fernando, Caso fortuito y fuerza mayor en tiempo de pandemia. 15 de junio de 2020, Revista de Derecho Iuris Dictio. Disponible en <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/1830/2260>.

<sup>4</sup> Resolución No 394-2001, Juicio No 302-1998, R. O. No 524 de 28 de febrero del 2002, Corte Suprema de Justicia, Primera sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial Serie 17, No 8, 2002, pág. 2278.

<sup>5</sup> Ibid, págs. 2278-2279.

<sup>6</sup> Resolución NO 242-2002, Juicio No 159-2002, R. O. No 28 de 24 de febrero de 2003, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial Serie 17, No 11, 2003, pág. 3398.

Aplicando estos principios, dicha corte confirma la resolución impugnada encontrando que su rechazo de la defensa de caso fortuito o fuerza mayor había sido correcto, teniendo en cuenta que la empresa que realizaba el menaje contratado había subcontratado a otra empresa, a pesar de que tenía conocimiento de que pocos días antes otro menaje de esa empresa había sido asaltado, y debido a que permitió la realización del transporte en una ruta que ella misma consideraba como peligrosa, sólo con tres ayudas y sin guardias armados<sup>7</sup>.

En el presente caso, las sentencias de primera y segunda instancias declararon improcedente la acción de protección interpuesta por las accionantes y esta Corte Constitucional resolverá los alegatos de las accionantes en su Acción Extraordinaria de Protección. En cuanto al análisis del caso fortuito o fuerza mayor, la sentencia de segunda instancia se limita a confirmar la decisión del juez de primera instancia, declarando la acción como improcedente. Por su parte, la sentencia de primera instancia en su punto décimo sexto indica:

“Con estas consideraciones, en el presente caso, al considerarse un hecho de fuerza mayor, la rotura del oleoducto SOTE operado por EP PETROECUADOR y OCP ECUADOR S.A., ocasiono el derrame de crudo; y ante la atención oportuna de las empresas petroleras según ha quedado evidenciado en líneas anteriores, no se evidencia que exista vulneración de derechos de rango constitucional o derechos axiológicamente fundamentales de las accionantes, lo que encuadra la presente acción de protección en las causales de improcedencia de la acción establecida en el artículo 42 numerales 1), 4) y 5) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [...]”.

Del texto de las sentencias no se deriva una explicación en torno a los elementos contenidos en las leyes o en las decisiones de la Corte Suprema de Ecuador antes citadas. Las sentencias no parece explicar cómo el derrame de crudo y la rotura del oleoducto SOTE fueron ocasionadas por hechos “imprevisibles” o “irresistibles”, que no “pudieron ser prevenidos razonablemente”. Las sentencias no explican cómo la rotura del oleoducto y el derrame fueron hechos “imprevisibles” e “irresistibles”; ni parecen analizar cómo bajo las circunstancias, conocimiento y condiciones específicas de las demandadas, las mismas pudieron tomar medidas para evitar la rotura del oleoducto y el derrame<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Por otra parte, ELAW EEUU leyó una noticia señalando que el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables declaró la “Fuerza Mayor en el sector petrolero, tras la paralización del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano (SOTE) y del Oleoducto de Crusos Pesados (OCP), hecho suscitado el pasado 7 de abril”, debido al “Caso Fortuito ocasionado por el hundimiento de tierra en el sector de San Rafael[...]”. Asimismo, también parece que esta declaratoria fue levantada con posterioridad por el mismo Ministerio. Ver Comunicado de Prensa del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables. 10 de abril de 2020, disponible en <https://www.recursoyenergia.gob.ec/ministerio-de-energia-declara-la-fuerza-mayor-en-las-operaciones-de-exploracion-y-explotacion-de-hidrocarburos-tras-la-rotura-del-sote-y-ocp/>; y Comunicado Oficial del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, 10 de mayo de 2020, disponible en <https://www.recursoyenergia.gob.ec/ecuador-levanta-fuerza-mayor-a-las-operadoras-de-exploracion-y-explotacion-de-hidrocarburos/>. Desconocemos el contenido completo de ambas declaratorias, así como sus efectos legales y el proceso para su expedición. Sin embargo, de su lectura se desprende que la declaratoria de fuerza mayor es la activación de una cláusula contractual de los contratos internacionales de suministro de petróleo de Petroecuador y se refiere a las actividades de exploración y explotación de petróleo para cumplir con dichos contratos; es decir, no parece contener un análisis sobre la rotura del SOTE y el derrame en sí

## **2. Esta Honorable Corte está bien situada para seguir el análisis de Tribunales de otros países que han rechazado la defensa de caso fortuito o fuerza mayor después de aplicar estándares similares a los establecidos en Ecuador (imprevisibilidad, irresistibilidad y debida diligencia).**

Al revisar las decisiones de los tribunales de otros países, encontramos que los tribunales de las jurisdicciones de derecho consuetudinario (conocido en inglés como “common law”) tienen normas claramente articuladas para aplicar a casos como el que se presenta ante este tribunal. En las jurisdicciones anglófonas de derecho consuetudinario, el principio de caso fortuito atribuido a los eventos naturales, se conoce como la defensa de “*act of God*”, lo que se traduce a “acto de dios”. Este término resulta equivalente a lo que en derecho civil se denomina “fuerza mayor” y/o “caso fortuito”<sup>9</sup>. Por tanto, los elementos definidos por el *common law* respecto al “acto de dios” pueden ser comparados a los elementos que en el derecho civil se establecerían para la “fuerza mayor” o el “caso fortuito”. En el siguiente apartado, para mayor precisión, nos referimos a “*act of God*” cuando este sea el término utilizado por la corte o en la ley.

La defensa de “*act of God*”s emana del derecho consuetudinario inglés, donde se empleó como una defensa en asuntos que involucraban el transporte público (*common carriers*) y otras circunstancias a las que resultaba aplicable un régimen de responsabilidad objetiva por daños— incluso respecto a daños ambientales<sup>10</sup>. Un tema importante en la jurisprudencia de Inglaterra, es que los tribunales han interpretado dicha defensa estrechamente. Ya en 1917, la Cámara de los Lores rechazó la defensa de “*act of God*” en un caso en que una inundación de una presa había causado daños a una vía férrea río abajo. El dueño de la presa declaró que no era responsable, debido a que la inundación fue causada por lluvias sin precedente. La Cámara de los Lores no estuvo de acuerdo, indicando que el elemento de la intervención humana jugó un rol, y que los eventos meteorológicos extremos eran previsibles:

“Es verdad, que la inundación se caracterizó por una violencia extraordinaria; sin embargo, las inundaciones extraordinariamente violentas se deben prever como eventos que probablemente ocurrirán de vez en cuando. Es el deber de cualquier persona que interfiere con el cauce de un riachuelo, asegurar que las obras que ella sustituye por el curso proporcionado por la naturaleza sean adecuadas para transportar el agua que cae, aún a partir de lluvias extraordinarias, y si se generan daños debido a la deficiencia del sustituto que dicha persona ha proporcionado para el canal natural, ella será responsable”<sup>11</sup>.

---

mismo, sino enfocarse en las actividades posteriores de explotación y exploración y en el cumplimiento de contratos comerciales debido a la suspensión de dicho oleoducto. Asimismo, también se destaca que el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables es una de las Partes dentro de las acciones de protección bajo el conocimiento de esta Corte. De ese modo, entenderíamos que, incluso si la declaratoria se refiriera a la rotura del oleoducto y al derrame en sí mismos, las declaraciones y afirmaciones del Ministerio aún estarían sujetas a la revisión de esta Honorable Corte Constitucional.

<sup>9</sup> El presente documento no pretende abordar las diferencias que puedan existir entre “fuerza mayor” o el “caso fortuito” ya que entendemos esta diferencia no es relevante en la jurisprudencia del Ecuador.

<sup>10</sup> Binder, D., *Act of God? Or Act of Man?: A Reappraisal of the Act of God Defense in Tort*, 15 *Law Rev. of Litigation* 1 (1996), disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=821414](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=821414).

<sup>11</sup> *Greenock Corp. v. Caledonian Railway Co.* [1917] UKHL 3 (opinión del Lord Canciller). Disponible en [https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1917/1917\\_SC\\_HL\\_56.html](https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1917/1917_SC_HL_56.html). Traducción no oficial de: “It is true that the flood was of extraordinary violence, but floods of extraordinary violence must be anticipated as likely to take place

Casi 100 años después, la Cámara de los Lores (tribunal de apelación final hasta la creación de la Corte Suprema del Reino Unido) continuó enfatizando el alcance restringido de la defensa:

“[El “act of God” fue una frase metafórica (como el “destino”), con un origen religioso, utilizada para describir eventos que no implicaban ninguna voluntad humana, y contra los cuales los seres humanos no se podían realísticamente salvaguardar: un accidente que el demandado puede demostrar se debe a causas naturales, directa y exclusivamente, sin ninguna intervención humana, y que no se hubiera podido prevenir con cualquier cantidad de previsión, esfuerzos o cuidado, que razonablemente se podría esperar del demandado”<sup>12</sup>.

Los tribunales estadounidenses tienen un abordaje semejante en su interpretación de la defensa de “act of God”, reconociendo que la defensa no es aplicable en situaciones en que un evento era previsible, o donde la parte responsable no ejerció la debida diligencia. Véase, por ejemplo, el caso *Butts v. City of South Fulton*, en que la corte señala que un evento, “debe ser de tal carácter, que no podría haber sido prevenido, ni se hubiera podido escapar del mismo, aún con cualquier cantidad de previsión o de precaución, o a través de la asistencia de dispositivos cuyo uso la situación de la parte razonablemente puede requerir”<sup>13</sup>.

La defensa ha sido codificada en varias leyes ambientales estadounidenses, que imponen responsabilidad objetiva producto de contaminación. Bajo la ley federal estadounidense de Contaminación Petrolera (OPA, por sus siglas en inglés)<sup>14</sup>, por ejemplo, se puede responsabilizar a una parte responsable de los daños causados por el vertido de petróleo en vías navegables o en riberas adyacentes<sup>15</sup>. Se puede responsabilizar financieramente a dicha parte, de daños a los recursos naturales, las pérdidas económicas generadas por la pérdida de propiedad, la pérdida del uso de los recursos naturales para la subsistencia, la deficiencia de la capacidad de generar ingresos y otros daños enumerados<sup>16</sup>.

La OPA exenta a parte responsable de la responsabilidad por daños, “si la parte responsable establece, a través de una preponderancia de pruebas, que el vertido . . . de petróleo y los

---

*from time to time. It is the duty of any one who interferes with the course of a stream to see that the works which he substitutes for the channel provided by nature are adequate to carry off the water brought down even by extraordinary rainfall, and if damage results from the deficiency of the substitute which he has provided for the natural channel he will be liable”.*

<sup>12</sup> *Transco plc v. Stockport Metropolitan Borough Council* [2003] UKHL 61, en párrafo 59 (disponible en <https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd031119/trans-1.htm>). Traducción no oficial de: “[Act of God] was metaphorical phrase (like “fate”) with a religious origin used to describe those events which involved no human agency and which it was not realistically possible for a human to guard against: an accident which the defendant can show is due to natural causes, directly and exclusively, without human intervention and could not have been prevented by any amount of foresight, pains and care, reasonably to be expected of him”.

<sup>13</sup> *Butts v. City of South Fulton*, 565 S.W.2d 879, 882 (Tenn. App. 1977). Disponible en <https://law.justia.com/cases/tennessee/court-of-appeals/1977/565-s-w-2d-879-1.html>. Traducción no oficial de: “An event ‘must be of such character that it could not have been prevented or escaped from by any amount of foresight or prudence, or by the aid of any appliances which the situation of the party might reasonably require him to use”.

<sup>14</sup> The Oil Pollution Act, 33 U.S.C. sec. 2701 et seq., disponible en <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2019-title33/html/USCODE-2019-title33-chap40.htm>

<sup>15</sup> *Ibid*, 33 U.S.C. sec. 2702(a).

<sup>16</sup> *Ibid*, 33 U.S.C. sec. 2702(b).

daños generados o los costos de remoción fueron causados únicamente por . . . un *act of God*<sup>17</sup>. El *act of God* se define como “un desastre natural grave imprevisto, u otro fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, cuyos efectos no podrían haberse prevenido o evitado, ejerciendo el debido cuidado o previsión”<sup>18</sup>. Las disposiciones de la OPase basan en la defensa de “*act of God*” contenida en la Ley Federal de Control de la Contaminación del Agua<sup>19</sup> ,, y la Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambiental<sup>20</sup>.

Es de notar que, a pesar de la disponibilidad de la defensa de “*act of God*” en diversas leyes ambientales federales importantes, en los Estados Unidos, no se ha publicado ninguna sentencia judicial en el cual dicha defensa haya tenido éxito<sup>21</sup>. En muchos de estos casos, los tribunales han rehusado aceptar la defensa de “*act of God*”, debido a que el evento natural era previsible, y se hubiera podido planificar al respecto. Por ejemplo, en *United States v. Stringfellow*, el Gobierno estadounidense buscó recuperar los costos de remediación de las partes que eran las dueñas, operaban y utilizaban un sitio de eliminación de desechos tóxicos en el estado de California. Los desechos se habían filtrado del sitio a las aguas superficiales y subterráneas, causando contaminación ambiental extendida. Las partes responsables emplearon la defensa de “*act of God*”, culpando a las lluvias fuertes por el vertido<sup>22</sup>. El tribunal rechazó dicha defensa, afirmando que “[l]as lluvias eran previsibles, en base a las condiciones climáticas normales, y cualquier daño causado por la lluvia podría haber sido prevenido, a través del diseño de canales de drenaje apropiados”<sup>23</sup>.

Los tribunales canadienses, también han incorporado la defensa de “*act of God*” o “vis mayor” en su jurisprudencia, mientras han advertido simultáneamente que un evento que satisfaga el umbral requerido “es uno que sólo puede ocurrir muy infrecuentemente”<sup>24</sup>.

En el caso *Seneka v Leduc*, el Tribunal estableció una prueba tripartita para la defensa:

“Para que se considere un *act of God*, la ocurrencia en cuestión debe ser por causas naturales y no por la voluntad humana. Un *Act of God* se entiende como, o significa algo, opuesto a un hecho humano. Por consiguiente, *Act of God* debe ser: 1. Exclusivamente debido a causas naturales; 2. De naturaleza extraordinaria y 3. De forma tal que no se puede anticipar ni prever”<sup>25</sup>.

---

<sup>17</sup> Ibid, 33 U.S.C. sec. 2703(a).

<sup>18</sup> Ibid, 33 U.S.C. sec. 2701(1).

<sup>19</sup> The Water Pollution Prevention and Control Act o The Clean Water Act, 33 U.S.C. sec. 1251 et seq. Disponible en <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2018-title33/pdf/USCODE-2018-title33-chap26.pdf>.

<sup>20</sup> Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, 42 U.S.C. sec. 9601 et seq., disponible en <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2010-title42/pdf/USCODE-2010-title42-chap103.pdf>.

<sup>21</sup> Villa, Clifford, *Is the ‘Act of God’ Dead?* [¿Está muerta, la defensa de ‘fuerza mayor’?] 7 Wash. J. Envtl. L. & Policy 320, 322 (2017). Disponible en <https://www.law.uh.edu/faculty/thester/courses/Climate-Change-2018/Villa%20WJELP%20article%20July%202017.pdf>.

<sup>22</sup> *United States v. Stringfellow*, 661 F. Supp. 1053 (C.D. Ca. 1987), pág. 1061.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> *Seneka v. Leduc* [1985] 59 A.R. 284 (QB), en párrafo 12. Disponible en <https://www.canlii.org/en/ab/abqj/doc/1985/1985canlii1465/1985canlii1465.html>.

<sup>25</sup> Ibid, párr. 14. Traducción no oficial de: “*To be an Act of God, the occurrence in question must be due to natural causes and not to human agency. An Act of God is taken to be or mean something in opposition to the Act of Man. An Act of God must accordingly be: 1. Due to natural causes exclusively; 2. Of an extraordinary nature, and; 3. Such that it cannot be anticipated or provided against*”. Véase además *Regina v. North Canadian Enterprises Ltd.*, en que



Después de que la exposición al bitumen en las represas o piscinas de relaves operados por una empresa petrolera en la provincia de Alberta, Canadá, atrapó y mató a varios centenares de pájaros, la empresa invocó la defensa de “*act of God*”, en respuesta a una acción de fiscalización que buscaba la imposición de sanciones financieras<sup>26</sup>. La empresa alegó que no era responsable porque los pájaros fueron atraídos a las represas de relaves debido a tanto las temperaturas frías fuera de temporada sin precedente y a una nevada récord, lo cual llevó a la congelación de los cuerpos naturales de agua. El tribunal rechazó la defensa, fallando que la empresa podría haber previsto que los pájaros migratorios estarían atraídos a las represas o piscinas de relaves durante los periodos de clima frío, y podrían haber tomado precauciones para prevenir daños a los pájaros<sup>27</sup>.

Aunque no se realizó una investigación exhaustiva sobre casos en jurisdicciones de América Latina o de derecho civil, ELAW EEUU tiene conocimiento de que al menos en Colombia, la Corte Suprema ha establecido requisitos similares a los de sus pares de *common law*.

En una decisión sobre un recurso de casación contra la condena de la Central Hidroeléctrica de Betania por daños ocasionados a las cosechas de los accionantes debido a inundaciones originadas por la apertura de las compuertas de dicha central hidroeléctrica, la Corte Suprema de Colombia realizó un amplio análisis sobre la defensa de fuerza mayor en dicha jurisdicción<sup>28</sup>. En efecto, el único cargo interpuesto por la central hidroeléctrica versaba sobre la negativa de acoger su defensa de fuerza mayor, consistente en que fuertes lluvias fuera de época ocasionaron un caudal excesivo, por lo que tuvo que abrir las compuertas para evitar un desastre mayor<sup>29</sup>.

La Corte Suprema de Colombia señala que, en el derecho colombiano, los dos presupuestos del caso fortuito o fuerza mayor son la imprevisibilidad y la irresistibilidad<sup>30</sup>. Con respecto a la imprevisibilidad, la Corte explicó:

---

se señala “[s]i bien el caso fortuito o fuerza mayor del cual se depende, no necesita ser único para permitir una defensa para el acusado, aun así debe ser algo muy apabullante, no simplemente una circunstancia ordinaria que podría haber sido previsible y contra la cual se podría haber cuidado”. *Regina v. North Canadian Enterprises Ltd.*, 20 CCC (2d) 242, disponible en <https://www.canlii.org/en/on/oncj/doc/1974/1974canlii1490/1974canlii1490.html>). (Traducción no oficial de “*While the act of God relied upon need not be unique in order to afford a defence to the accused, it must nevertheless be something quite overwhelming, not merely an ordinary circumstance which could have been foreseen and guarded against*”).

<sup>26</sup> *R. v. Syncrude Canada Ltd.* [2010] ABPC 229. Disponible en <https://www.canlii.org/en/ab/abpc/doc/2010/2010abpc229/2010abpc229.html>.

<sup>27</sup> *Ibid*, párrs. 140-142.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, República de Colombia, 27 de febrero de 2009, caso Ref: 73319-3103-002-2001-00013-01, 1.1-1.2. Disponible en <http://consultaprovidencias.cortesuprema.gov.co/visualizador/ZmlsZTovLy92YXIvd3d3L2h0bWwvSW5kZXgvMjAwOS9Eci5BcnR1cm8gU29sYXJ0ZSBSb2RyaWd1ZXovU0V0VEVOQ0lBUy83MzMxOTMxMDMwMDIyMDAxLTAwMDEzLTAxWzI3LTAyLTlwMDIldLmRvYw==/Civil/central%20hidroelectrica%20de%20betania>.

<sup>29</sup> *Ibid*, 2-2.4. El casacionista también argumentó que la corriente en cuestión superó los 2.500 m<sup>3</sup>/s, mientras la represa estaba diseñada para contrarrestar crecientes inferiores a este volumen, por lo que no podía esperarse que fuera absorbida completamente por la represa. *Ibid*, 6.1

<sup>30</sup> *Ibid*, 2.1 (b).

“la determinación sobre si un hecho es imprevisible exige, de una parte, “que no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva” (sentencia de 26 de julio de 2005) y, de la otra, examinar “en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo’ (...)” (se subraya) (sentencias del 23 de junio de 2000 y de 29 de abril de 2005)”<sup>31</sup>.

Por su parte, la irresistibilidad se define como:

“aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda -o pudo- evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)”<sup>32</sup>.

Respecto a la imprevisibilidad, no obstante la corte reconoció que el incremento del caudal del río Magdalena como consecuencia de las fuertes lluvias que se presentaron en la época podría calificarse como “extraordinario” o “infrecuente”, la corte concluye que el carácter excepcional de las lluvias no alcanzaba para desvirtuar la condición de “previsible”, toda vez el manejo y control de las crecientes es un elemento esencial de la actividad económica de la demandada<sup>33</sup>. Precizando también que, uno de los deberes de la central hidroeléctrica, “como profesional”, era el de prevenir con la antelación suficiente las crecientes que pudiera tener el río y sus efectos, “a fin de que con la adopción de las medidas pertinentes evite que del manejo de las corrientes puedan derivarse efectos nocivos para terceros”<sup>34</sup>.

En cuanto a la “irresistibilidad”, la corte colombiana hace un análisis extensivo del manual de operaciones de caudales de dicha central hidroeléctrica para descartar que sólo estableciera medidas de control para crecientes en época de lluvias<sup>35</sup>. Encontrando por el contrario que, las propias reglas de la central hidroeléctrica establecían medidas para prevenir y mitigar las crecientes, las cuales estaba obligada a aplicar, siendo la primer medida, bajar la presa a un nivel adecuado para resistir la creciente sin ocasionar daños a terceros<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Ibid, 5.1. El alto tribunal colombiano precisó que lo excepcional y sorpresivo es insuficiente por si mismo para tildar un hecho como fuerza mayor. Asimismo, tomó en cuenta que la “vida moderna” ofrece acontecimientos que aunque sean excepcionales, su ocurrencia puede vaticinarse, incluso con extrema precisión. Ibid, 5.1.

<sup>32</sup> Ibid, 2.1 (c).

<sup>33</sup> Ibid, 5.2. Para llegar a esta determinación, la corte hace una distinción entre el fenómeno de la lluvia en sí mismo, y el aumento del caudal en el río, notando que el incremento o disminución del caudal es un una actividad principal de la central al ser un insumo esencial para la generación de energía eléctrica. En consecuencia, considera que los incrementos en su volumen no pueden “considerarse como algo ajeno o extraño al círculo de actividad y de control de la demandada”. Ibid, 5.1.

<sup>34</sup> Previsión para la cual tenía a su disposición estudios hidrológicos previos a la construcción del embalse, sus actualizaciones y ajustes a lo largo de la operación de la central eléctrica, un manual de operaciones de la represa para el control de crecientes y avances tecnológicos para prevenir la creciente y sus efectos. Ibid, 5.1 y 5.3.

<sup>35</sup> Ibid, 6.2.

<sup>36</sup> Ibid, 6.3 (a).

En suma, la corte colombiana concluyó que el aumento del nivel del embalse al máximo debido a la corriente significativa que ingresó en abril, y el que

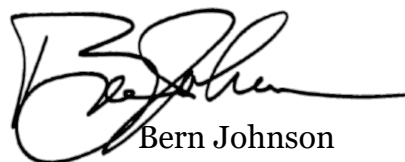
“la demandada se hubiera visto forzada a abrir las compuertas, para evitar la desestabilización de la presa [...] no es cuestión admisible en procura de establecer la irresistibilidad del fenómeno a que se vio enfrentada la demandada, puesto que no se trata de una circunstancia ajena a la actividad desarrollada por la propia accionada, sino que, por el contrario, conforme ya se dejó precisado, derivó de su comportamiento, al no haber, de una parte, precavido la creciente y, de otra, adoptado las medidas necesarias que estaban a su alcance para evitar dicha situación crítica, debiéndose recordar que las dos cosas eran posibles”<sup>37</sup>.

Por último, la Corte Suprema de Colombia agrega que para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, además de imprevisible e irresistible, “debe obedecer a una causa extraordinaria, ajena al agente, a su persona o a su industria”, es decir:

“debe consistir en ‘...un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía porqué tener en cuenta ni tomar en consideración...’”<sup>38</sup>.

Si bien se trata de una sentencia, la misma puede al menos indicar que otra corte de derecho civil, y con requisitos similares para el caso fortuito o fuerza mayor a los establecidos en Ecuador, también hace un análisis cuidadoso de los mismos al decidir su aplicación.

**3. Conclusión.** Si esta Honorable Corte evalúa la aplicación de la defensa de caso fortuito o fuerza mayor al derrame de petróleo que causó daños graves a los accionantes, el medio ambiente y otras personas, ELAW EEUU respetuosamente recomienda a la Corte evaluar la información compartida en este Amicus Curiae y aplicar los estándares que se encuentran en las leyes y decisiones judiciales ecuatorianas, así como en leyes y decisiones judiciales de otros países, rechazando la defensa de caso fortuito o fuerza mayor en este caso.



Bern Johnson

2 Noviembre 2021

Director Ejecutivo de la Oficina estadounidense de ELAW

Abogadas y abogado de ELAW involucrados en la redacción del Amicus Curiae  
Pedro León Gutiérrez  
Liz Mitchell  
Jennifer Gleason

---

<sup>37</sup> Ibid, 6.3.

<sup>38</sup> Ibid, 6.5.