

Juicio No: 17113-2013-0458

Casilla No: 572

Quito, miércoles 11 de marzo del 2015

A: DURELL ARMANDO (GERENTE GENERAL), INSERPETRO CIA. LTDA.

Dr./Ab.: ALEJANDRO PONCE MARTINEZ

En el Juicio Ordinario No. 17113-2013-0458 que sigue DURELL ARMANDO (GERENTE GENERAL), INSERPETRO CIA. LTDA. en contra de MINISTERIO DEL INTERIOR, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, hay lo siguiente:

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DE LOS ANGELES MONTALVO, JUEZA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA CIVIL Y
MERCANTIL.-** Quito, miércoles 11 de marzo del 2015, las 10h58.- VISTOS:

Para resolver la CONSULTA ordenada en sentencia de 1 de octubre del 2010 y los recursos de APELACIÓN interpuestos por el delegado del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por la compañía INSERPETRO y por el delegado del MINISTRO DEL INTERIOR, se considera:

I.- ANTECEDENTES: ACCIÓN, CONTRADICCIÓN, SENTENCIA DE PRIMER NIVEL

Armando Durell, Gerente General de Inserpetro Cía. Ltda., respaldado en las disposiciones de los artículos 20, 10.5, 48, 51 de la Constitución Política del Estado, vigente en el año 1995, 130, 132 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, R. O.S. 411, 31 de marzo de 1994, 90, 89 de la Ley de Desarrollo y Fomento Agrario, R. O. 792 de 15 de marzo de 1979, 21, 53 de la Ley de Régimen Administrativo, 618, 1599, Título XXXII del Libro IV del Código Civil, 17 de la Ley de Desarrollo Agrario (R.O. S. 461 de 14 de junio de 1994), de la Ley Reformatoria de la Ley de Desarrollo, demanda al Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Gobierno, el pago de la indemnización de daños y perjuicios que lo fija en diez millones trescientos sesenta mil dólares de los Estados Unidos (USD 10'360.000) En la demanda pide que se cite al Procurador General del Estado de conformidad con la Ley de Ministerio Público. En los fundamentos de hecho el actor señala que Inserpetro, compañía que se constituyó por escritura pública de 7 de mayo de 1987, adquirió cien hectáreas de terreno, ubicadas en la Zona 3, de la entonces parroquia Francisco de Orellana. Agrega que el 13 de octubre de 1994 presentó ante el Ministerio de Gobierno un reclamo administrativo que pretendía el pago de indemnizaciones por los perjuicios irrogados, como consecuencia de los actos de funcionarios públicos que no cumplieron las órdenes de desalojo existentes ante la invasión perpetrada en el inmueble de propiedad de la compañía. Manifiesta que el reclamo fue negado mediante oficio N° DGAJ 003952, de 5 de diciembre de 1994, aduciendo que la reclamación no tenía fundamento legal, negación que quebranta la ley y los preceptos constitucionales, porque nuevamente deniega el derecho de su representada sobre su propiedad. El accionante explica que los hechos consisten en que, en el mes de mayo de 1992, colonos y ex trabajadores de la compañía Inserpetro invadieron el terreno descrito, con el ánimo de apropiarse del inmueble, pero fueron desalojados en los primeros días del mes de agosto de 1992. El 15 de agosto de 1992, añade, se produjo una segunda invasión sin que se hubiera restablecido el derecho de posesión hasta esta fecha, no obstante los reiterados reclamos ante las autoridades competentes. En la cronología de los hechos sucedidos a partir de la segunda invasión dice que el 17 de agosto de 1992 se denunció el hecho ilícito al Gobernador del Napo, a

quien se le pidió el desalojo de los invasores; simultáneamente se presentó la denuncia a los señores Presidente y Vicepresidente de la República, Ministro de Gobierno, Director Ejecutivo del IERAC, Director del Ierac en el Coca e Intendente de Policía de la Provincia del Napo. El 31 de agosto de 1992 el Gobernador del Napo envió un informe al Ministro de Gobierno, después de haber realizado una inspección al predio invadido. El 4 de septiembre de 1992 los representantes de los invasores dirigieron una comunicación al Gobernador del Napo, en la cual justificaban su acción con palabras tales como "indeterminable explosión demográfica de la ciudad del Coca", "La inseguridad que existe en la ciudad del Coca", "La existencia de más de 100 hectáreas de terreno ubicadas en el Km. 2 ½ de la vía Coca-Los Zorros, en notorio estado de abandono, sin que se encuentren cumpliendo la función social que la tierra debe cumplir". El 8 de septiembre de 1992 el Gobernador del Napo, con oficio N° 1625-GPN-92, contestó la comunicación de los invasores advirtiéndoles que la acción de fuerza llevada a cabo por ellos era ilegal y, que habían ocupado un área de terreno que no es baldía o de propiedad del Estado, que durante muchos años los asentamientos han vivido en todo el lugar que hoy es la ciudad de Coca, sin que esto origine ninguna preocupación a quienes tienen sus viviendas y más aún cuando la expansión sea hacia el Norte en donde pueden y deben llegar a formar una verdadera ciudad, con todos los adelantos necesarios y los servicios básicos indispensables. El 14 de septiembre de 1992, según el demandante, el Gobernador del Napo dispuso que el Comisario, el Jefe de Policía y el Comandante de Brigada de Selva N° 19 Napo colaboraran, en el momento que fuera conveniente, para que se procediera al desalojo de los invasores, lo cual nunca se realizó y cumplió, según consta de los anexos 1, 2 y 2A. En el informe de 24 de octubre de 1992 el Comandante Provincial de la Policía Nacional confirma el hecho de la invasión y menciona que ya se ha construido una escuela de madera, que se conoce que los invasores están en posesión de las tierras desde hace algunos meses y que cuentan con el apoyo del Gobernador de la provincia, que incluso ofreció materiales para la culminación de la escuela, concluye que en el lugar se ha constituido un asentamiento por lo que no procede realizar un desalojo intempestivo y violento, en razón de que allí se encuentran ancianos, mujeres y niños, quienes serían los más afectados ante la utilización de material CM (sic), que los invasores han recibido el apoyo de autoridades de la Provincia y del cantón Orellana que están "colaborando en la limpieza y relleno del lugar, dotación de materiales de construcción para la escuela y que es procedente buscar una solución pacífica al presente problema con la mediación de las autoridades seccionales de la Provincia". El 16 de noviembre de 1992, mediante oficio N° 679, el Presidente de la Cámara de Comercio de Quito hizo conocer a su representada la respuesta del Ministro de Gobierno ante la queja presentada por esa Cámara, respuesta que consta en télex N° 0314-BMG, de 10 de noviembre de 1992 en que textualmente aparece: "He oficiado al Gobernador de la Provincia para que proceda al desalojo", hecho que nunca se perfeccionó. El 17 de noviembre de 1992, añade, mediante oficio N° 015011, firmado por el Director del Ierac en Quito y dirigido al Intendente de Policía de Napo, se ordenó que se procediera al desalojo. Esta orden, expedida por autoridad competente, asevera el actor, tampoco fue cumplida. La actitud del Ministerio de Gobierno de incumplir las órdenes de desalojo se puso de manifiesto cuando el Asesor Jurídico del Ministerio de Gobierno le solicitó participar en una reunión en la ciudad del Coca, a la que asistirían las autoridades del sector y los invasores, a efecto de buscar una solución al problema. El 23 de noviembre de 1992 se llevó a cabo esa reunión con la presencia de varias autoridades que legitimaron la calidad de representantes de algunos de los invasores. No obstante el doctor Pérez, delegado del Ministerio de Gobierno, insistió en que no reconocía a los invasores y concluyó señalando que ellos debían devolver los terrenos en forma inmediata. Ante este planteamiento los representantes de los invasores alegaron que se había cometido un delito por el maltrato a la conviviente de un ex trabajador y aseguraron que no era importante para la compañía perder un terreno, más aún si se trataba de extranjeros, que no tienen derechos, auguraron que pronto todos los moradores de la ciudad tendrían que cambiarse al terreno, porque es un lugar excelente para vivir. Esta reunión concluyó con el reconocimiento del delegado del Ministerio de Gobierno de la existencia de dos derechos el derecho a la propiedad y a la vida, por lo cual se negó inicialmente a ordenar el desalojo. Posteriormente el Asesor del Ministerio de Gobierno se retractó y señaló que no había otra solución que el

desalojo a pesar de lo cual esta decisión no fue llevada a la práctica y, por el contrario uno de los funcionarios del Ministerio de Gobierno señaló que el desalojo había quedado suspendido y como última alternativa se invitó a la empresa a una nueva reunión con los invasores, que no dio resultado, por lo cual el 13 de octubre de 1994 se presentó ante el Ministro de Gobierno una reclamación administrativa para el pago de la indemnización de daños y perjuicios, la misma que fue denegada. En estas circunstancias, el 21 de febrero de 1995, la empresa interpuso ante el Tribunal Distrital N° 1 el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, cuyo conocimiento le correspondió a la primer Sala que, mediante auto definitivo notificado el 29 de julio de 1995, se declaró incompetente para conocer el recurso planteado, determinando que el juez de lo civil es el competente para conocer esta causa. El Ministro de Gobierno comparece a fs. 90 y 101 del expediente y opone las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción, dice que la demanda es ambigua, oscura e incompleta, que no determina con exactitud y claridad la pretensión y que, además, no cumple con los requisitos de los artículos 71, 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil, alega incompetencia del juzgado para conocer la acción por no haber declaratoria judicial que establezca la existencia de perjuicios y que precise el nombre de los funcionarios responsables de dolo o culpa, alega ilegitimidad pasiva de la parte demandada, alega improcedencia de la acción, falta de derecho de la accionante, inepta acumulación de acciones y prescripción de la acción. El Procurador General del Estado alega, a fs. 92 y 97, la violación de trámite por omisión de solemnidades, dice que la demanda no logra configurar los elementos indispensables para que opere la responsabilidad civil extracontractual del Estado, porque el Art. 20 de la Constitución entonces vigente, reconocía la obligación del Estado de indemnizar por daños y perjuicios a los particulares por los perjuicios irrogados como consecuencia de servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. Concluye, por tanto, en que procede la indemnización de perjuicios únicamente en dos casos: cuando con ocasión o como resultado de un servicio público que preste el Estado o sus entidades se cause algún daño directo al administrado y cuando ese daño se genere por la actividad que ejercen los servidores del Estado y sus entidades durante el desempeño de su cargo; asegura que no hay relación de causalidad entre el daño que el particular alega haber sufrido y la acción de los funcionarios, que no hay incumplimiento de obligaciones legales de los funcionarios, defiende la actuación de los funcionarios que, según él, fue realizada con apego a la ley, puesto que impartieron todas las disposiciones para obtener el desalojo de los invasores, desalojo que no pudo ser ejecutado por situaciones que escapan la atribución administrativa del Ministerio de Gobierno. En otras palabras, según él, el Ministerio de Gobierno y Policía tiene competencia administrativo para disponer desalojos siempre y cuando las circunstancias que rodeen a la invasión no hagan presumir la existencia de un delito sancionado por el Código Penal, en cuyo caso le compete exclusivamente ordenar cualquier medida de este tipo al juez de lo penal de la respectiva jurisdicción, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega improcedencia de la acción, falta de legítimo contradictor, pues el Estado Ecuatoriano no tiene responsabilidad alguna en los hechos relatados por la compañía actora, alega falta de derecho de la actora y nulidad del juicio. Trabada en estos términos la litis, luego del trámite respectivo, el señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha acepta la demanda y dispone que el Estado Ecuatoriano, representado judicialmente por el Procurador General del Estado pague a la empresa actora la cantidad de USD \$ 3'466.000,00 dólares de los Estados Unidos en concepto de indemnización por daño emergente y lucro cesante, dejando a salvo el derecho que tiene el Estados Ecuatoriano para repetir el cobro de la reparación que se manda a pagar a los funcionarios responsables de esa época. En la sentencia se ordena la consulta y, posteriormente, interponen recurso de apelación el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, el Subsecretario de Asesoría Jurídica, en ejercicio de la delegación otorgada por el Ministro del Interior e Insuperpetro a través de su representante legal.

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN. VALIDEZ PROCESAL

El Tribunal de Segunda Instancia, integrado por los jueces doctores María de los Ángeles

Montalvo Escobar, Marcia Flores Benalcázar y Edgar Flores Gonza, es competente para conocer y resolver la apelación, de conformidad con la disposición del artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. La conformación del Tribunal se efectuó en base a la reforma del Reglamento de Sorteos, que fue publicada en R. O. 65 de 23 de agosto del 2013, que prevé que el tribunal de jueces se integre para cada juicio. Como se ha señalado en fallos anteriores la competencia del Tribunal Ad quem, tratándose de un juicio ordinario, está limitada por los puntos a los cuales los recurrentes contraen la apelación. La jurisprudencia de la Corte Suprema enseña que “la formalización del recurso configura el ámbito de la litis en segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se traba la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se traba la litis en segunda instancia” (Res. No. 178-2004, R. O. S 532 de 25 de febrero del 2005). En el escrito de fs. 6 y siguientes del cuaderno de segunda instancia el Delegado del Ministro del Interior contrae su apelación a los siguientes puntos: a) Sostiene que el Juez de Primera Instancia no consideró que las autoridades y organismos del Estado Ecuatoriano sí accionaron y cumplieron su responsabilidad conforme a la ley, que luego de emitir las órdenes de desalojo no pudieron ir más allá de lo que les correspondía; b) Alega que la parte actora fundamentó su acción de daños y perjuicios en la disposición del artículo 20 de la Constitución de 1978 codificada en 1993, norma según la cual para que el daño sea indemnizable debe existir una relación de causalidad directa y que, según él, no sanciona la omisión. Además, sostiene, que el dolo o la culpa debían ser judicialmente declarados es decir se debía exigir prejudicialidad para presentar una acción por daños y perjuicios; c) Argumenta que la acción también se sustenta en los artículos 130 y 132 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuando administrativamente había prescrito la acción, sin embargo este particular no fue observado por el juez ; d) Señala que, según la doctrina y la jurisprudencia, para establecer la responsabilidad civil de Estado deben reunirse tres presupuestos que no concurren en la especie, porque no hay culpa; y, e) Impugna la sentencia, porque en el proceso se omite señalar que el Municipio del cantón Francisco de Orellana adquirió, mediante sentencia de expropiación, un lote de terreno sobre el bien inmueble materia de esta causa, sentencia que fue pronunciada por el Juzgado Civil de Orellana el 3 de marzo de 1999 y protocolizada en la Notaría Pública de Salomón Merino el 17 de septiembre del 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón el 18 de septiembre del mismo año La apelación del actor se contrae a: a) Impugnar el monto de la indemnización porque, según él, en el proceso existe prueba plena de que el perjuicio económico causado a la compañía actora fue mucho mayor y ascendió a USD \$ 9'618.565, como consta en el informe pericial del Ing. Luis Alberto Castillo Velásquez; y, b) Objetar el quantum porque el Juez, según él, no valoró debidamente la prueba producida, sobre todo no consideró lo que la empresa dejó efectivamente de percibir y determinó el lucro cesante en perjuicio de la actora, en un monto inferior al establecido por el perito, pero lo hizo sin explicaciones objetivas o técnicas. La doctora Martha Escobar Koziel, Directora Nacional de Patrocinio, Delegada del Procurador General del Estado fundamenta el recurso en estos puntos: a) Alega que el Procurador General es el Abogado del Estado, pero no responde por sus obligaciones; b) Señala que la Procuraduría no fue demandada, que la acción se propuso contra el Estado Ecuatoriano y contra el Ministerio de Gobierno; c) Alega que hay indebida acumulación de acciones porque se demanda la indemnización en base del artículo 20 de la Constitución y del Título del Código Civil que se refiere a los delitos y cuasidelitos, sin considerar que la responsabilidad del Estado es objetiva o de pleno derecho y el daño originado en culpa o dolo requiere demostrar la responsabilidad subjetiva, por tanto el Estado podría, eventualmente, ser legitimado pasivo para el pago de la indemnización por daños y perjuicios prevista en el artículo 20 de la anterior Constitución, pero jamás podría responder por daño moral, porque el responsable es quién incurrió en la conducta ilícita. La incompatibilidad de las acciones se evidencia, asegura, en que las acciones provenientes de prestación deficiente de servicios públicos prescriben en tres años en tanto que la indemnización por daño delictual o cuasidelictual prescribe en cuatro años; y, d) Alega que el actor ha pretendido engañar a la justicia al reclamar una indemnización que le fue consignada por el Municipio de Orellana, dentro del juicio de expropiación 179-98. El proceso es válido y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que hubiera podido influir en la decisión, además, la

Ex Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, en auto de fs. 62, se pronunció, en el momento procesal oportuno, sobre la validez del proceso. A pesar de que este Tribunal, en repetidos fallos, ha sostenido que los conflictos sobre responsabilidad extracontractual del Estado, por deficiencia en la prestación de servicios públicos y aquellos que pretenden la reparación por daño extra patrimonial, actualmente, deben ventilarse en la sede contencioso administrativa, este punto ya fue resuelto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, en providencia de 28 de junio de 1995, en la cual se inhibió de conocer la causa y sostuvo que la competencia era de naturaleza civil. Con esta decisión el actor presentó la demanda ante un juez civil que avocó conocimiento y ordenó citar a las Instituciones demandadas, todas del sector público, quienes no declinaron la competencia y la prorrogaron en forma tácita, conforme al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil. El efecto de la prorrogación es que el juez civil excluyó a cualquier otro y, consecuentemente, ni el propio juez ni este Tribunal de Segunda Instancia, pueden inhibirse del conocimiento de la causa. Aparte de esta consideración, antes de la promulgación de la Constitución del 2008 y del Código Orgánico de la Función Judicial, las controversias relativas a responsabilidad extracontractual del Estado por deficiente prestación de servicios públicos eran conocidas en la sede civil, como se justifica con la resoluciones de la Primera Sala Civil números 471-2000, publicada en R.O. 282, 12 de marzo del 2001 y No. 187-2000, publicada en R.O. 83 de 23 de mayo 2000.

3.-NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DEFICIENTES

La disposición del Art. 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1984, que estuvo vigente cuando el actor dedujo la demanda, señalaba: El Estado y más entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. Las entidades antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hubieren causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios empleados será establecida por los jueces competentes. Esta disposición configura la responsabilidad del Estado respecto de los ciudadanos por el daño extracontractual proveniente de la deficiente prestación de servicios públicos. José Luis Diez Schwerter, en referencia a la jurisprudencia chilena, sostiene que: “la jurisprudencia nacional concibe el daño como todo menoscabo, detrimento, lesión, molestia o perturbación a un simple interés del que sea titular una persona o de la situación de hecho en que ésta se encuentre”. (José Luis Diez Schwerter, El daño extracontractual, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 1997). Como lo ha señalado repetidamente este Tribunal de Segunda Instancia no todo daño es indemnizable, el deber de reparar, como lo precisa la Corte Nacional: “nace al verificarse tres elementos: por un lado, de manera fundamental, la existencia del daño, material o inmaterial, con sus diversas tipificaciones; por otro, el nexo causal entre el hecho dañino, esto es, determinar qué causó el daño y su resultado; y, finalmente, el título de imputación o imputabilidad del daño, que no es otra cosa que establecer jurídicamente quién debe responder por el daño” (Juicio 07-2013-Pleno, 12 de junio del 2013). La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y específicamente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil señala que, para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho o acto ilícito, es necesario la concurrencia de varios requisitos: a) que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias, b) la existencia del daño, c) la relación de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño; y, d) que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley. La doctrina ha añadido a estos elementos el de la capacidad delictual. La norma constitucional invocada por el actor alude a la responsabilidad del Estado por la deficiente prestación de un servicio público. El daño es el menoscabo o lesión provocado por una acción u omisión ilícita. La responsabilidad objetiva del Estado, en este caso, se origina, según el actor, en la culpa o negligencia por omisión que consiste en no desalojar oportunamente a los invasores del inmueble de su

propiedad, omisión dañosa que se tradujo en una pérdida pecuniaria. Como señala la jurisprudencia al referirse a la responsabilidad, ésta puede originarse: “por acción cuando consiste en la ejecución de un hecho -culpa comitendo-, y por omisión, cuando consiste en la no ejecución de un hecho, en una abstención -culpa omitiendo-. La abstención en la acción, llamada negligencia, consiste en un descuido u omisión, el no tomarse las medidas exigidas por las circunstancias. Si la precaución está ordenada por la ley y los reglamentos su sola omisión constituye culpa, es la llamada culpa contra la legalidad” (Resolución No. 187-2000, R.O. 83 de 23 de mayo 2000)

4.- MOTIVACIÓN: VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El argumento principal del accionante consiste en que el Estado Ecuatoriano, a través de sus organismos y de los funcionarios competentes, no ejerció una eficaz defensa de su propiedad, por falta de oportunidad y negligencia en ejecutar el desalojo de la invasión a una parte del inmueble de 100 hectáreas, adquirido por Inserpetro Cía. Ltda., mediante escritura otorgada el 12 de marzo de 1990, en la Notaría Décimo Segunda del cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad el 21 de marzo de 1990, ubicada en la zona 3, de la parroquia Francisco de Orellana. Dentro del expediente se ha justificado que una parte de la propiedad fue invadida, por segunda vez, por colonos y ex trabajadores en el mes de agosto de 1992, hecho violatorio del derecho de propiedad que fue reconocido por las propias autoridades, entre ellas por el Comandante Provincial de la Policía Nacional Napo N° 20 (fs. 151). Se ha establecido que se produjo efectivamente la invasión y que quienes ocuparon el inmueble fueron cuatrocientas familias, al mando de dirigentes, quienes justificaron el hecho por su larga permanencia en la ciudad del Coca, la falta de vivienda y los escasos recursos económicos (f.sa 142). Se ha determinado procesalmente que la compañía Inserpetro denunció el hecho y solicitó, a las autoridades una acción inmediata. A fs. 137 del expediente obra la comunicación dirigida por el Gobernador de la Provincia del Napo, al Ministro de Gobierno y Policía, en la que le hace conocer los hechos y las medidas adoptadas por él, que se redujeron a diálogos y sesiones de trabajo y a una oferta de ayuda, pero no a una acción efectiva, que únicamente podía traducirse en el operativo de desalojo. Esta inacción se mantuvo hasta el mes de septiembre de 1992 en que el Gobernador reconoció la existencia de asentamientos en la ciudad del Coca, sin que ello hubiera ocasionado ninguna “preocupación” a lo largo del tiempo. El Gobernador de la entonces provincia del Napo recibió del Ministro de Gobierno la orden de desalojo inmediato de los invasores de la propiedad de Inserpetro, y dispuso que se transmitiera la orden al Jefe del Destacamento de la Policía Nacional de Orellana, al Comandante de Brigada y al Comisario Nacional, autoridades que no realizaron actos efectivos para desalojar a los invasores. El Comandante Provincial de la Policía Nacional Napo 20, con fecha 24 de octubre de 1992 (fs9. 151), describe que, a esa fecha, la invasión está ubicada en la parte superior del lote, que comprende desde la carretera hacia arriba en el lote de terreno más grande, encontrándose aproximadamente unas ciento cincuenta familias, quienes han procedido a limpiar el terreno y a construir pequeñas viviendas. El área invadida, según dice, es más o menos 5 Has. En el informe al Subsecretario de Policía agrega que el inmueble está ubicado en la Vía Coca-Los Zorros, Km. 2 1/2 y para cuando presenta el informe las casas que existían, de propiedad de Inserpetro, fueron demolidas y los invasores ocuparon el área de 54 hectáreas, donde levantaron viviendas unifamiliares, construyeron una escuela, según el informante, “con ayuda y colaboración del Sr. Arq. Eduardo Vayas Salazar, Prefecto Provincial del Napo y del Municipio del cantón Francisco de Orellana”; añade “Los invasores están en posesión de las tierras desde hace algunos meses y que cuentan con el apoyo del Sr. Gobernador de la Provincia”. En estas circunstancias el Comandante General de la Policía concluye que “Prácticamente la invasión se ha constituido en un asentamiento, por lo que no es procedente realizar un desalojo intempestivo y violento”. Esta información pone en evidencia la incapacidad del Estado, a través de los varios niveles de gestión, para defender eficazmente el derecho de propiedad, que fue violentamente vulnerado. La Corte Constitucional al referirse a la obligación del Estado señala: “En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho a la propiedad abarca una doble dimensión: la primera referida a

su reconocimiento como derecho constitucional, que implica una obligación por parte del Estado para promover su acceso y una limitación para que el mismo, no lo menoscabe ni vulnere, es decir, genera obligación de prestación y abstención; mientras que la segunda se refiere a la declaración de un derecho, en cuanto el derecho de propiedad se encuentra encaminado al reconocimiento de la titularidad del propiedad de un bien o al goce de los derechos reales bajo las modalidades y formas determinadas en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil" (Sentencia N° 146-14-Sep-CC, Caso N° 1773,-11-EP). En este caso es incuestionable que la omisión de los funcionarios del Estado permitió que el derecho a la propiedad de Inserpetro Cía Ltda. fuera vulnerado y, por consiguiente, existe la responsabilidad objetiva del Estado de indemnizar al particular que requirió insistentemente su intervención, sin perjuicio, del derecho de repetición, en la forma prevista en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, que estuvo vigente cuando se produjo el hecho dañoso. Establecido el derecho queda por analizar las impugnaciones formuladas por las partes en cuanto al monto de la indemnización, que fue regulada por el señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha en \$3'466.000,00 dólares de los Estados Unidos. En la fundamentación de los puntos a los que se contra el recurso el Ministerio del Interior consideró que el valor a pagar no debe incluir el precio de expropiación que fue cancelado por el Municipio del cantón Francisco de Orellana, en base de la sentencia dictada por el Juzgado Civil de Orellana, el 3 de marzo de 1999, sentencia protocolizada en la Notaría Pública de Salomón Merino el 17 de septiembre del 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón el 18 de septiembre del mismo año. Inserpetro Cía Ltda, a través de su representante legal sostiene que el perjuicio que debió ser indemnizado es mayor, porque ascendió a USD \$ 9.618.565 dólares de los Estados Unidos de América, conforme lo determinó el informe pericial efectuado por el Ing. Luis Alberto Castillo Velásquez, el 27 de marzo de 1998, cálculo que incluye los 18 años que la compañía dejó de gozar de su legítimo derecho de propiedad, lo cual le privó de la posibilidad de ejecutar proyectos que fueron diseñados para ser implementados en el inmueble. Alega también que el Juez de Instancia no explicó objetivamente la razón que utilizó para minimizar el quantum del daño. En la sentencia de primera instancia el Juzgador no se atiene, contra su convicción, al contenido del informe pericial realizado por Luis Alberto Castillo Velasquez, que establece en USD \$ 9'618.565 la indemnización que incluye lucro cesante y daño emergente y, en la resolución fija en USD \$3'466.000 la indemnización por lucro cesante y daño emergente. El perito designado en segunda instancia: Ing. Manuel Silva (fs. 511) establece el valor actual del inmueble en USD \$ 9'243.907,08, cantidad que cubre la plusvalía desde la fecha en que se produjo la invasión hasta la inspección judicial realizada en este nivel jurisdiccional. El efecto de la plusvalía es que resarce la pérdida patrimonial que pudo haber sufrido la compañía y cubre el lucro cesante y el daño emergente. El avalúo del Ing. Silva no incluye la pérdida de los bosques ni el daño por proyectos que se propuso realizar la compañía. El Tribunal acepta parcialmente el informe pericial en cuanto considera la plusvalía como un mecanismo de reparación integral y también en cuanto distingue varias clases de lotes en la superficie de mayor extensión, precisando que hay un área que no es útil y por tanto el metro cuadrado no tiene valor alguno, pero lo desestima respecto al valor asignado por metro cuadrado, en este punto acepta los precios que, según el mismo perito, ha fijado la Dirección de Avalúos por zonas de máxima atracción USD \$30; media atracción USD \$20, mínima atracción USD \$10 (fs. 513 del cuaderno de segunda instancia). Respecto del sector que está fuera del área urbana (lote con clave catastral 5051010443100) se acepta el valor por metro cuadrado regulado por la Jefatura de Avalúos y Catastros del Gobierno Autónomo y Descentralizado de Francisco de Orellana, que regula en USD \$ 1 por c/m2 (fs. 570 del cuaderno de segunda instancia). El informe del perito Manuel Silva no adolece de error esencial en razón de que no contiene ningún elemento de distorsión que recaiga sobre la naturaleza jurídica del avalúo que el Tribunal le ordenó realizar. Si bien el perito considera que entre los precios establecidos por la Dirección de Avalúos y el precio comercial de mercado hay un 30% de incremento, esta apreciación, que no es admitida por el Tribunal, no afecta los demás parámetros del informe, por lo que se rechaza la alegación de error esencial que consta en los escritos de fs. 530 y 557. En definitiva aceptando en una parte el informe del perito Silva y en otra la certificación de la Jefatura de Avalúos y Catastros de fs. 570, se establece la

indemnización de la siguiente manera: a) área de predios que se encuentran con influencia de las vías principales, denominada de máxima atracción 40.719 m², valorados a razón de USD \$30, da un valor total de USD \$1'221.570; b) área de predios que se encuentran con influencia de media atracción 188.026 m², valorados a razón de USD 20, da un valor total de USD \$ 3'760.520; c) área de predios que se encuentran con influencia de mínima atracción 50.533 m², valorados a razón de USD \$ 10, da un valor total de USD \$505.330; d) área de predios que situados en la zona que en el informe se determina como segunda etapa del Barrio Flor de Oriente y que Gobierno Descentralizado se encuentra en trámites de legalización 324.655,55 m², a razón de USD \$ 1, da un valor total de USD \$324.655,55. Por tanto la indemnización asciende a USD \$5.812.075,55. El Tribunal no acepta la indemnización por lucro cesante, en primer lugar porque la plusvalía resarce de los daños sufridos por el valor del inmueble y porque los proyectos que, según la compañía actora, dejó de ejecutar son anteriores a la compra del inmueble o posteriores a la invasión, además por falta de criterios técnicos para su valoración, puesto que la prueba no incluye los estudios de factibilidad ni el avance de los proyectos para la comercialización de piel de caimán negro, cultivo e industrialización de palmito ni un cálculo exacto por la pérdida del bosque y madera aprovechable y tampoco valora el área de terreno que no es utilizable.

5.- DECISIÓN

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor y se reforma la sentencia venida en grado respecto al quantum indemnizatorio y a los efectos de la sentencia. En este punto el Tribunal, por las consideraciones que constan en el número anterior fija en cinco millones ochocientos doce mil setenta y cinco 55/100 dólares de los Estados Unidos de América -USD \$ 5'812.075,55- la indemnización que, por todo concepto (daño emergente y lucro cesante), debe pagar el Estado Ecuatoriano a favor de Inserpetro Cia. Ltda. A esta indemnización, que incluye los daños producidos en las 100.3 Has, se imputará cualquier valor que hubiera cancelado efectivamente el Municipio de Orellana por expropiación del inmueble, en el caso de que no hubiera quedado en firme la sentencia que declara la nulidad de la expropiación o venta forzosa. En razón de que no se trata de obligación dineraria no cabe ordenar el pago de intereses, tampoco se manda pagar costas, porque el obligado es el Estado Ecuatoriano. Por falta de fundamentos jurídicos y de respaldo probatorio se rechaza el pago de daños reclamados por el Estado. Por efectos de esta sentencia, ya que a través de la indemnización se cubre el precio total, una vez que se ejecutorie, simultáneamente con el pago de la indemnización la compañía Inserpetro Cía. Ltda. transferirá al Estado Ecuatoriano el derecho de dominio sobre las 100.31 hectáreas del barrio Flor de Oriente, para lo cual esta sentencia servirá de título y en caso de negativa para suscribir la escritura se ejecutará en la forma prevista en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil. Actúe la Ab. Verónica Egas Jaramillo, en calidad de Secretaria Encargada, con acción de personal N° 1447 DP UPTH, de 23 de febrero del 2015. Notifíquese. f).- DRA. MARIA DE LOS ANGELES MONTALVO, JUEZA; DRA. MARCIA FLORES BENALCAZAR, JUEZA; DR. EDGAR FLORES GONZA, JUEZ; .

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


AB. VERONICA EGAS JARAMILLO
SECRETARIA RELATORA (E)