



Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

**Responsabilidad Objetiva.**

Trabajo para la obtención del título de Abogado

Estudiante:

Ivan Alberto Tobar Torres

Tutora:

Ab. Gabriela Bedón

**Quito – Ecuador**

**Enero de 2013**

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Ivan Alberto Tobar Torres.

# **DEDICATORIA**

A ti

## **RESUMEN**

La teoría de la responsabilidad objetiva por varias décadas ha permanecido en la sombra de la responsabilidad subjetiva, debido a que no ha tenido el suficiente respaldo teórico y práctico pero sobre todo porque le ha faltado un eslabón que pueda unir la realidad con el fundamento legal.

El principal fin de la responsabilidad objetiva es adaptar una realidad social, eliminando la culpa por la responsabilidad en los casos que esta prevalezca; debido a que no se puede decir que solo existirá la responsabilidad y no la culpa, sino todo lo contrario, que ambas teorías pueden coexistir en un campo legal debidamente aplicado. Pero esta situación no se da porque muchas veces el gran error que se comete es delimitar a la teoría objetiva y denominarla como teoría del riesgo, por los factores, hechos y acciones que implica el riesgo y que están estipuladas en un código, mientras que la teoría objetiva, de riesgo o estricta es lo mismo pero se la ha dado distintos nombres y su interpretación en el campo legal ha sido desvirtuado por la falta de conocimiento teórico y por la poca aplicación de la teoría objetiva.

Varios tratadistas reflejaron su postura sobre dicha teoría, y sobre las falencias de ésta en el transcurso del tiempo, tal vez esto se ha dado por que al momento de estudiarla no se habían dado los acontecimientos que se tiene en la actualidad, y uno de estos es la responsabilidad social. Esta norma es reconocida bajo el nombre de ISO 26000 la cual ha sido destinada a vincular a la empresa con la sociedad para que los mencionados agentes trabajen y aporten de una forma responsable bajo los parámetros que la norma estipula. Cabe resaltar que la ISO 26.000 no es de carácter obligatorio, pero puede convertirse en la necesidad que se tiene por regular las acciones por parte del estado para conseguir el buen vivir; y, la mejor forma sería tipificándola en el Código Civil para establecer la responsabilidad y las políticas de prevención para las empresas, el Estado y los ciudadanos.

Así la responsabilidad social será aquel eslabón que brinde la fortaleza necesaria para que la responsabilidad objetiva subsista en el ámbito legal para erradicar la culpa y el efecto de reprimir por subsanar, prevenir, y compensar.

# CONTENIDO

CAPITULO I	7
RESPONSABILIDAD CIVIL	7
1.1. Identificación del problema	7
1.2. Estudio de conceptos	9
1.3. Análisis del artículo 2229 del Código Civil Ecuatoriano	13
1.4. Análisis de las teorías	15
1.4.1. Responsabilidad Civil	15
1.4.2. Teoría contractual y extracontractual.	20
CAPITULO II	29
RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, CULPABILIDAD, Y PERJUICIO	29
2. Responsabilidad subjetiva	29
2.1. El delito y cuasidelito	32
2.2. Elementos del delito	36
2.2.1. La acción– acto	37
2.2.2. La tipicidad	39
2.2.3. La antijuridicidad	40
2.2.4. La culpabilidad	41
2.2.5. Imputabilidad	42
2.3. Teoría de la carga de la prueba dinámica	43
2.6. La culpa negativa	46
CAPITULO III	49
RESPONSABILIDAD OBJETIVA, ESTRICTA O DE RIESGO	49
3. De la responsabilidad civil a la subjetiva y el nacimiento de la objetiva	49
3.1. Teoría del riesgo, estricta u objetiva	53
3.2. Análisis de caso práctico	71
3.3. Análisis del juicio. No 229-2002 Delfina Torres vs Petroecuador	74

CAPITULO IV	82
RESPONSABILIDAD SOCIAL	82
4.1. Las normas y la ley	82
4.2. La Responsabilidad Social	87
CAPITULO V	94
5. Conclusiones, recomendaciones, anexos y bibliografía	94
5.1. Conclusiones	94
5.2. Recomendaciones	96
ANEXO	97
1.1 Jurisprudencia I – Daño o perjuicio por culpa	97
1.2 Jurisprudencia II – Daños y Perjuicios (Responsabilidad Objetiva)	162
1.3 Jurisprudencia III - Cuasidelito (Responsabilidad Subjetiva)	174
1.4 Jurisprudencia IV – Carga de la Prueba	179
BIBLIOGRAFÍA	186
ÍNDICE	190

# **CAPITULO I**

## **RESPONSABILIDAD CIVIL**

### **1. Estudio del problema**

#### **1.1. Identificación del problema**

La falta de regulación y tipificación de la responsabilidad objetiva en el Código Civil Ecuatoriano, no facilita la gestión judicial para actuar bajo el amparo y protección de la Ley en los casos que puedan presentarse el presente y futuro y por tanto, no se da el trato legal que correspondería en el supuesto un litigio entre ciudadanos, ciudadanos y empresas, ciudadanos y empresas con el Estado ecuatoriano.

El Código Civil en sus artículos 2214 y 2229, describe muy a la ligera parte de la responsabilidad objetiva; sin embargo decir que estos artículos contemplan dicha teoría es de mediocres por la falta de conocimiento y desarrollo de la misma se busca rellenar ese espacio con la normativa que se acerque y es de preguntarse; si existe el análisis de toda una teoría que a pesar de haber sido investigada en trabajos para la obtención de doctorados, no se logra tener un artículo para dicha teoría en la legislación ecuatoriana. Sorprende esta realidad ya que no solamente existe la teoría, es la tendencia del mundo, sino porque derecho regula la conducta del hombre y sus actividades.

Para tener una mayor claridad de lo antes mencionado es necesario hacer un análisis de las palabras y su expresión en su conjunto, resaltando que el gran creador del código Civil, Andrés Bello, más que un jurista, fue un ilustrado en las letras quien muy inteligentemente realizó el Código Civil Chileno<sup>1</sup> basándose en el Código Francés, Alemán, el *Corpus Iuris Civile*, las Siete Partidas, entre otras. En Latinoamérica, este Código es la base para los demás países latinoamericanos que siguieron con esta tendencia, entre ellos el Ecuador.

Todo el análisis se lo realizará, simplemente por el hecho de que en las traducciones que se han realizado desde el griego, el latín, el francés hasta llegar al español los conceptos que en cada una de estas lenguas describen han sido recortadas o aumentadas a su verdadero significado debido a que en estas traducciones la idea no se ha mantenido como la original. Se ha ido transformando pero de una forma involuntaria al traducir a varias lenguas los principios, pero aquellos principios que para la época no eran muy importantes, en la actualidad se han desarrollado tanto que, han sufrido enormemente en las interpretaciones al no tener el concepto concebido como en su origen con un origen idealista.

Es necesario entrar a un estudio de los conceptos del artículo del Código Civil, en adelante el Código, y de sus teorías, para tener un mejor resultado a lo propuesto sin olvidar la realidad de la vida, un ejemplo de que más importante es la realidad antes que las teorías es la vida del físico Michael Faraday, que sin tener conocimientos de matemáticas o cálculo diferencial es el padre del electromagnetismo por su gran habilidad en el campo experimental. Por lo expuesto se intenta describir que gran parte del derecho más que estar descrita por grandes doctrinarios y profundizar en ellas al máximo haciendo análisis rigurosos de estas, es necesario ver si son verdaderamente aplicables a la realidad, porque las teorías de nada sirven si no se la pone en práctica y si son distintas a la realidad.

---

1Art. 2329. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1.º El que dispara imprudentemente un arma de fuego; 2.º El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche; 3.º El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él. URL: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>



Para lograr mejorar la aplicabilidad de las distintas teorías que existen en el derecho es necesario revisar que tan útiles son de lo que aparentan, versus las nuevas teorías que aparezcan. Es mejor desarrollar teorías prácticas y ejecutarlas que tener teorías “ataúdes” que solamente se entierran para tenerlas de recuerdo que existen sin saber su verdadero contenido, porque de la realidad en la que se vive más el desarrollo de la lógica y la razón se podrán aplicar las teorías de una manera más efectiva y eficiente que mejoren en nuestra sociedad en su ámbito económico, cultural y social.

## 1.2. Estudio de conceptos

Parte esencial del estudio de la teoría es el análisis del concepto de cada palabra para su correcto entendimiento de ellas, en la expresión y el resultado del conjunto de éstas, que llegan a formar la teoría. Es por esto que el autor realiza la siguiente cita: “No podemos perder de vista que para el Diccionario de la Lengua Española (Espasa Calpe, 1970) “Responsable” es “quien está obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona”, y “responsabilidad” es “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal” (Iturraspe, pág. 17)

De este concepto se puede resaltar que todas las personas están obligados a dar una respuesta frente a cualquier acontecimiento del cual han sido parte, ya sea en el sentido de inicio, creación, motivación, ejecución entre otros; ya sea la consecuencia de un delito o más importante de cualquier otra causa legal, es claro que el diccionario no limita directamente a la culpa sino que deja abierto a varias causas legales

Para estar más claro que la responsabilidad cubre varias áreas y no solamente de la culpa es necesario verificar el significado de *faute* palabra en francés que en su traducción al español la mayoría lo interpreta directamente como “culpa”, también lo ha expuesto “El significado del término culpa ha ofrecido debate en la doctrina. Tamayo Jaramillo afirma que el término vino de la traducción del vocablo francés *faute* (literalmente falta) y que se emplea como culpa en castellano. Javier Tamayo

Jaramillo, Tratado de responsabilidad civil.” (Velásquez Posada, 2009, pág. 4) Siendo ésta el mayor de los errores al realizar la traducción debido a que en francés la palabra *faute* es muy general y su traducción al español abre más el abanico de interpretación y no solamente a la culpa como lo aducen varios autores de esta forma la traducción en francés para el uso de la palabra en el ámbito jurídico es el siguiente:

“*Faute*<sup>2</sup>:

A. - Pueden ser un peligro, más o menos previsible, inherente a una situación o actividad. Riesgo objetivo y subjetivo, y los riesgos de algunas explorar el riesgo, los riesgos de dirección; de riesgos laborales.

.- β)DERECHO - DR. CIVIL. Acto u omisión que constituya una violación, intencionada o no, una obligación contractual, una obligación legal o deber de no hacer daño a otros (por AD. Cap. 1936). El agente responde no sólo del fraude sino también los errores que comete en su gestión (Código Civil de 1804, art., 1992, p. 358).”

De esta forma se encuentra que la palabra *faute* en su significado original en francés claramente demuestra que no es culpa, como se lo demuestra en la traducción al español, sino que es un riesgo por una actividad realizada. Y que su traducción al español no debe ser solamente culpa sino riesgo como una mejor opción para su traducción.

Es así que, en la traducción del significado de *faute* en el derecho civil, igualmente representa el acto u omisión, que representa un riesgo, pero esta definición es más perfecta que la de español por lo que enseña que su omisión intencional o inintencional genera la obligación de reparar los daños causados y en su conjunto nunca se habla de la culpa sino de la responsabilidad del acto en la que el

---

2 A. – Danger éventuel, plus ou moins prévisible, inhérent à une situation ou à une activité. Risque objectif, subjectif; comporter des risques; explorer le risque; tenir compte des risques; les risques du métier.

β) DROIT – DR. CIVIL. Acte ou omission constituant un manquement, intentionnel ou non, à une obligation contractuelle, à une prescription légale ou au devoir de ne causer aucun dommage à autrui (d'apr. Cap. 1936). Le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion (Code civil, 1804, art. 1992, p. 358). URL: <http://www.cnrtl.fr/definition/faute>

individuo participa de alguna forma al momento de decir que es una responsabilidad de no hacer daño a otros. (Siendo ésta última frase de quien parte una teoría de prevención de los actos)

Aunque su descripción en francés es muy clara que la palabra *faute* está abierto a varios campos y para que su interpretación sea la más adecuada es necesario buscar la raíz de la palabra en latín siendo su traducción del francés al latín: *fallere*<sup>3</sup>, la misma que su significado al español es la siguiente: "engañar", he aquí que la palabra engaño de su origen y después de sus varias traducciones por las diferentes lenguas ha dado a más sinónimos e interpretaciones que en su sentido original, engañar, y que de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es "1. tr. Dar a la mentira apariencia de verdad., 2. tr. Inducir a alguien a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas." Entre otras pero siendo las más significativas las dos enunciadas anteriormente. Tal es el caso que mostrar, realizar, motivar, ejecutar, etc., un acto con engaño resulta causa suficiente para reparar dicho engaño el mismo que pudo haber sido intencional o inintencional pudiendo llegar a ser un engaño que cause riesgos de acuerdo a los actos realizados por el hombre.

De acuerdo a lo expuesto se podrá observar brevemente en la Tabla 1, el desarrollo de la ley desde su origen, que en su mayoría proviene del Derecho Romano, luego la descendencia de éste es el resultado de un Código Napoleónico, el mismo que influirá en la elaboración del Código Civil Chileno, elaborado por Andrés Bello, para dar paso a nuestro Código Civil, el mismo que es casi el hermano gemelo del Código Chileno, que ha influenciado en un 98% en el texto del Código Civil Ecuatoriano.

---

3Fallere 1.- 'fallô, is, ere, fefellî, falsum': "engañar". (verbo). 3ª Conjugación [Presente Infinitivo Activa ]  
URL: <http://www.didacterion.com/esddl.php>

Art .- 1382 (Traducción al español) Cualquier hecho del hombre que causa a otro un perjuicio, obliga a aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo. URL:  
[http://books.google.com.ec/books?id=SMI9FGg4rTEC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=SMI9FGg4rTEC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

**Tabla1**

Legislación Romana	Código Civil Frances (Código Napoleónico)	Código Civil Chileno (Andrés Bello)	Código Civil Ecuatoriano
Ley Aquilia <i>damnum injuria datum</i>	Aprobado por la Ley de 21 de marzo de 1804	Entre 1833 y 1834 se presenta el primer proyecto y en 1855 se envía para su aprobación, entró en vigencia el 1 de enero de 1857	Decreto Supremo del Gobierno Provisorio el 29 de noviembre de 1859
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Promulgada en 286 a. C., o en algún otro punto en el siglo 3 a. C,</li> <li>• Codex</li> <li>• Corpus Iuris Civilis</li> </ul>	Palabra utilizada en el Capítulo II, Delitos y Cuasidelitos Art. 1382 (faute) traducción al español (culpa)	Título XXXV DE LOS DELITOS Y CUASIDELITOS	TÍTULO XXXIII DE LOS DELITOS Y CUASIDELITOS
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Elaborado entre 529 y 534 por orden del emperador bizantino Justiniano I (527–565)</li> </ul>	Art. 1382 " <i>Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.</i> "	Art. 2314. El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.	Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Juristas ecuatorianos han decidido tomarse el artículo 2229 del Código para fundamentar con éste la reparación de los daños. Sin embargo es el artículo más esencial en el que se define la indemnización del daño, sin perjuicio de la pena, más que detallado es una tipificación que deja libre su interpretación, y que expresa que sin importar la forma en la que se realice el daño, hay que repararlo, ya que en ninguna parte en este artículo se estipula que debe ser por culpa.

En otros artículos del Código se establece que para poder reparar el daño, el requisito fundamental es la culpa y de ahí viene todo el análisis realizado en la

tabla1, con el único objeto de no interpretar mal la redacción de este artículo que se ha modificado con las traducciones y el pasar del tiempo. Actualmente a parte del artículo 2214, las personas fundamentan el hecho de reparar el daño en el artículo 2229 del Código Civil Ecuatoriano.

### 1.3. Análisis del artículo 2229 del Código Civil Ecuatoriano

Ante la carencia de un artículo claro en el Código Civil, los juristas han visto la necesidad de adaptarse en lo cotidiano: “hay que trabajar con lo que hay” De esta forma los juristas lo han hecho y han adaptado las situaciones actuales a las leyes vigentes ante la carencia de nuevas que contemplen lo general para que se apliquen en lo particular. Pero ante los antecedentes expuestos, es necesario citar el Art 2229 del Código Civil Ecuatoriano, basado en el Código Civil Chileno (Art. 2329<sup>4</sup>), con la finalidad de analizarlo y ver cómo ha sido su aporte hasta la actualidad sobre la responsabilidad objetiva o de riesgo, a pesar de no ser un artículo destinado para esta teoría y práctica.

El artículo 2229 del Código Civil ecuatoriano dice lo siguiente:

“Art. 2229.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

Están especialmente obligados a esta reparación:

- 1.- El que provoca explosiones o combustión en forma imprudente;
- 2.- El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

---

4 (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile) Art. 2329. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1.º El que dispara imprudentemente un arma de fuego; 2.º El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche; 3.º El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él.

3.- El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

4.- El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él; y,

5.- El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o de construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios.”

Para un mejor análisis se lo procederá a realizar por partes y en conjunto para generar las dudas y mejorar el análisis que de cada lector genere, con el único objeto de que tenga su propia conclusión.

Código Civil
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>“Art. 2229.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.</i></li> <li>• <i>Están especialmente obligados a esta reparación:</i></li> <li>• <i>1.- El que provoca explosiones o combustión en forma imprudente;</i></li> <li>• <i>2.- El que dispara imprudentemente una arma de fuego;</i></li> <li>• <i>3.- El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;</i></li> <li>• <i>4.- El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él; y,</i></li> <li>• <i>5.- El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o de construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios.”</i></li> </ul>

Analisis del artículo
<ul style="list-style-type: none"> <li>• En el primer inciso del artículo claramente detalla que su aplicación es de carácter objetivo como subjetivo</li> <li>• Mientras que en el segundo inciso del artículo se especifican ciertas circunstancias pero no se clasifican ni se determina su obligatoriedad</li> <li>• Los numerales del 1 al 5 detallan un acto imprudente, de una actividad de riesgo o generadora de riesgo sean éstos casos de construcción, de productos inflamables o del manejo de armas de fuego y productos, objetos o artefactos que por defectos responderá a los daños y perjuicios</li> <li>• Nunca se estipula específicamente si es subjetiva u objetiva la responsabilidad y solo se enuncian casos de riesgo efectuado mas no preventivo, cuando la teoría del riesgo tiene como fin la prevención de los actos y la reparación de éstos cuando no se han tomado las medidas necesarias para evitarlo</li> <li>• Se convierte en un artículo ambiguo al no ser clara su aplicación sea éste para la parte contractual como extracontractual, quedando al albedrío del juez el decidir en que parte esta y qué tipo de reparación ejecutar si por responsabilidad objetiva o subjetiva.</li> <li>• Este artículo queda incompleto al no cubrir todas las áreas del derecho civil y dejando en el descuido a todos los servicios que un individuo puede prestar a otros.</li> </ul>

A pesar del análisis realizado, dicho artículo une a las dos teorías de una forma práctica pero interpretativa para el juez, el cual puede optar por irse por cualquiera de las dos teorías (objetiva o subjetiva) cuando simplemente debería aplicar el artículo en general, en su conjunto y no por partes. El artículo es cien por ciento de responsabilidad objetiva, pero se lo ha redactado de una forma incompleta debido a que debería existir un artículo adicional que complemente la prevención de la responsabilidad y el pago de los daños causados de éste, sea por efecto de un contrato o extracontractual; frente a los actores, frente a terceros o a implicados en el acto ilícito o no ilícito que afecte a otra persona perjudicándola que requiera de una compensación por el daño causado.

#### **1.4. Análisis de las teorías**

##### ***1.4.1. Responsabilidad Civil***

Muchos autores no se atreven a definir a la responsabilidad civil debido a que es el hilo que separa o une lo subjetivo de lo objetivo y por eso lo definen de una manera amplia y general que en muchos de los casos genera controversia. Es así que, solamente se detallará dos definiciones de responsabilidad civil que en el sentido más perfecto de las palabras no limitan ni cortan la posibilidad de que dos teorías existan y convivan sin problemas. De esta forma se realiza lo mismo y se prefiere citar a Geneviève Viney en su obra de la siguiente forma: “La expresión “responsabilidad civil” designa en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar el perjuicio, ofreciendo a la víctima una compensación” (Iturraspe, pág. 18) Una definición más extensa en la que se plasma el concepto de responsabilidad civil es la siguiente:

“Si hay un tema que uno se sienta inclinado a abordar sin definirlo, es ciertamente el de la responsabilidad civil. Desde la misma definición surgen, en efecto, divergencias profundas que separan a los autores y no dejan tener eco en la jurisprudencia y en la legislación.

No se trata ya de las disputas de detalle que surgen casi a cada paso, sino de esa discusión tan viva, a veces tan áspera, sin duda porque traspasa el dominio de los conceptos puramente jurídicos, que domina el conjunto de la materia y pone en juego el fundamento mismo de la responsabilidad civil: la lucha entre la doctrina tradicional de la culpa y la teoría moderna del riesgo” (Henri Mazeaud, 2008, pág. 9)

Con esta definición se puede observar el gran dilema que existe entre los autores de la teoría moderna y los de la teoría de la culpa, como claramente se aprecia en el concepto, la una teoría se queda en los conceptos más puros del derecho mientras que la moderna trasciende entre el riesgo y la culpa.

A medida que se han mostrado nuevas posturas modernas, como es de esperarse, las tradicionalistas han buscado la forma de dejar sin piso a la teoría objetiva la misma que acabaría con años de historia en el derecho. Este acontecimiento cada día tiene más acogida y es que las generaciones anteriores, como buenos juristas, han buscado siempre la raíz de las cosas y no pueden dejar de evitarlo al seguir en el tradicionalismo de las escuelas, siendo esta una profesión de tradición por excelencia. Sin embargo, como todo en la vida, hay que adaptarse a las nuevas circunstancias pero un justificativo que se puede encontrar para que no sea tan a la ligera la opinión se lo describe a continuación:

“La expresión responsabilidad civil extracontractual surgió en un intento por distinguirla por la responsabilidad de origen contractual y por muchos años no fue conflictiva. Pero ulteriores desarrollos han llevado a que muchos autores, y en algunos casos legislaciones, aboguen por una unificación de la responsabilidad tanto contractual como extracontractual bajo un mismo concepto, pues participan de elementos comunes, y en ese sentido podrían hablarse a secas de responsabilidad como gusta denominarla el profesor colombiano Álvaro Mendoza Ramírez.” (Velásquez Posada, pág. 7)

Así el hombre está desafiando a los límites y esta vez comienza a preocuparse por el futuro, pero cuando la teoría de la responsabilidad objetiva apareció ni siquiera se



pensaba en el futuro de la prevención de lo que se tiene sino solamente en la prevención del daño, del daño personal.

En la actualidad, ya se ha comenzado a dar más fuerza a la nueva teoría objetiva por la prevención de las cosas y el resarcimiento del daño para las futuras generaciones. Es así que las nuevas generaciones, como la denominada generación “Y”, demuestran su principal interés con el efecto de la globalización, sobre las tendencias de seguridad personal, grupal, ambiental, de los recursos naturales y de la tecnología para las siguientes generaciones, convirtiéndose en una generación de prevención. Por ello es importante preguntarse ¿Qué se puede prevenir? Y la respuesta sería: Se puede prevenir todo acto en el cual ya se tenga antecedentes y frente a los nuevos se tendrá que estipular nuevas normas para tener políticas de prevención. Es así que por la necesidad del cambio y una adaptación de la realidad estas nuevas teorías (objetiva, naturalista y garantista), ciertas áreas del derecho civil se han desarrollado a gran escala nuevas áreas del derecho como es la ambiental y aérea, en los cuales lo principal en estas nuevas normas es el resarcimiento del daño por quien es responsable del acto sin necesidad de buscar un culpable sino por el simple hecho de estar en materia de riesgo.

La teoría del riesgo que para años anteriores era nuevo, y hoy, cuando ese riesgo pasa a ser algo de la vida cotidiana cuyos actores son la ciudadanía y el Estado, haciéndoles pensar que todo lo nuevo es un riesgo y luego que ese riesgo se ha convertido en algo diario, se lo adapta y en base al resultado se lo vuelve cotidiano. Siguiendo esta tendencia se convertirían en unos bomberos que solo están para apagar incendios y no se planifica para evitarlos. Lo mejor sería que lo cotidiano sea prevenir la mayor cantidad de accidentes o daños a terceros con el fin de mantener una sociedad en armonía, para así planificar mayores cosas y no preocuparse tanto por los incendios que hay que extinguir día a día, consiguiendo el éxito de esto al plasmarlo en la Ley y ponerlo en práctica.

Mazeaud & Tunc determina que: “[...] para que haya responsabilidad civil, se necesita un daño, un perjuicio, y por consiguiente una persona que sufra, una víctima<sup>5</sup>” De lo cual se determina o deduce la inexistencia de un culpable, porque el daño ha ocurrido y en muchos casos no hay un culpable sino un responsable, el cual siempre debe cubrir con el daño causado por este nuevo acontecimiento, pero no por el simple hecho moral sino por falta de prevención frente a futuros acontecimientos o por el incumplimiento de normas de seguridad. Sin embargo, si fuera por seguir normas de seguridad, hay muchas cosas que se deberían hacer para evitar la mayor cantidad de daños posibles, pero la realidad es otra, la ciudadanía está acostumbrada hacer lo que la ley dice, y no tiene una cultura de prevención la cual disminuye los gastos y los riesgos que un daño puede causar.

En la creación del Código Civil Francés ya se dejó la puerta abierta para esta teoría, estipulándose de la siguiente manera: “El artículo 1382 del Código Civil Francés recuerda de manera expresa la existencia de este primer elemento constitutivo: el único hecho susceptible de reparación es el que causa un perjuicio a otro”. Es aquí donde se puede observar el camino que nos deja abierto el artículo del Código Civil Francés. Para poder reparar se necesita causar un perjuicio a otro sin tener que ser culpable de este perjuicio, caso contrario se hubiera estipulado que quien por culpa hubiese perjudicado a otro tendrá que reparar los daños, pero para esa época ya se preveía que no todos los actos involucraban culpa sino que siempre hay momentos en la vida que las cosas pasan y los accidentes también porque muchas veces son fortuitos, y es aquí que se debe determinar el porcentaje de responsabilidad frente a la falta de prevención para que el perjuicio sucediera, o es que solo cambian cuando les sucede, Por esta razón las nuevas tendencias han comenzado a salir desde las empresas privadas, debido a que les resulta más rentable prevenir cualquier perjuicio que después tener que reparar el perjuicio realizado. No obstante, esta burbuja empresarial muy pronto se reventará en nuestra sociedad involucrando a todos dentro de circunstancias que suponen riesgo, por lo que se debe actualizar y adaptar siempre las nuevas acciones a las teorías del derecho con el fin de que éstas no queden en desuso y se conviertan en creadores de nuevas normas

---

5 víctima.(Del lat. *vīctima*).3. f. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.

para todo; cuando simplemente con la esencia de todo se podría resolver los nuevos hechos.

El gran mérito de Domat y Pothier junto con otros autores de antes de la Codificación fue:

“Haber separado casi por completo la responsabilidad civil de la responsabilidad penal; y por lo tanto, haber estado en condiciones de establecer un principio general de responsabilidad civil; con la ayuda de las teorías de los jurisconsultos romanos, más o menos exactamente interpretados, consiguieron así un resultado que estos últimos no habían podido alcanzar.

La etapa decisiva estaba despejada en lo sucesivo: a partir de ese día, ha surgido la responsabilidad civil; posee una existencia propia, y va a comprobarse toda la fecundidad del principio tan penosamente deducido y a entreverse su campo de aplicación casi ilimitado.” (Mazeaud & Tunc, pág. 58)

Es así que a partir de ellos se genera la posición de la teoría objetiva viéndole el gran defecto que esta teoría sería ilimitada para todos los casos y se convertiría en el problema más grande de los juristas al cambiar todo el esquema y quizás volviéndose más complejo para resolverlo, es así que grandes autores prefieren denominar a la responsabilidad objetiva como la de riesgo debido a que solo la aplican en lugares que la actividad laboral es riesgosa para poder limitar en este campo tan amplio, pero por que limitar algo que es tan útil para la sociedad, o será que el Estado siendo el principal regulador, controlador y administrador del bienestar de su pueblo no ha hecho las cosas tan bien como para implementar este sistema, o será que todos los seres actúan para hacer daño y no se debe imponer normas para mejorar las relaciones para no buscar quien lanzo la piedra y aplicar la ley del talión<sup>6</sup>, si se ha

---

<sup>6</sup> Ley del talión .- El término ley del talión (latín: lex talionis) se refiere a un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido. El término "talión" deriva de la palabra latina "talis" o "tale" que significa idéntica o semejante, de modo que no se refiere a una pena

cambiado en tantas cosas, por qué no simplemente reparar el perjuicio realizado por la persona encargada o responsable del hecho si ya se ha evolucionado en todas las áreas pero en la justicia todavía se sigue creciendo a las espaldas de los acontecimientos, especialmente porque se actúa basados en la creencia de que es un país en vías de desarrollo.

Siempre esperando a dar un paso más grande para aplicar normas que ayuden a la sociedad, siempre se espera a que todo suceda a que otros apliquen y ya cuando todo se comienza a desmoronar recién se aplica para beneficio de la sociedad. Cuando debería ser todo lo contrario aquellos países que están en vías de desarrollo deberían implementar inmediatamente las nuevas políticas preventivas en todos los ámbitos y generar las nuevas reglamentaciones con el objetivo de que ese desarrollo sea por las vías adecuadas sin tener que hacer correctivos en el futuro, como lo hacen las potencias mundiales. Todavía se sigue poniendo límites para las cosas buenas, a los cambios que benefician, si se toma en cuenta que cada familia es una pequeña empresa, porque no implementar estas normas de responsabilidad y eliminar el castigo por la culpa, o es que es tan necesario tener un culpable cuando se puede seguir adelante arreglando el problema de la mejor forma. Siempre se puede y cuando todos lo hagan el beneficio será enorme.

#### ***1.4.2. Teoría contractual y extracontractual.***

Las teorías contractuales como extracontractuales contienen varios tipos de contratos y efectos respectivamente que entre las dos juegan en el ámbito civil, antes de ver cómo funciona cada una, es imprescindible ver como en su origen del derecho en el Derecho Romano, verificando que la concepción de la teoría y de la responsabilidad era distinta, como se lo describe a continuación:

“Que no se encuentran rastros en el Derecho Romano de la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad delictual o extracontractual.

---

equivalente sino a una pena idéntica. La expresión más conocida de la ley del tali3n es "ojo por ojo, diente por diente" aparecida en el Éxodoveterotestamentario. URL: <http://es.wikipedia.org>

Los diferentes delitos, por los cuales la ley o el pretor conferían acción a la víctima, consistían tanto en la violación de un contrato, como en la violación de una regla extracontractual”. (Iturraspe, pág. 19)

Los Romanos precursores de nuestros códigos, quienes han dado el origen a tantas leyes lo tenían muy claro. La responsabilidad del derecho está basada en los actos de los hombres y en la regulación de la realidad en la que se vive y es así como describen que el daño que se tenía que reparar sea éste de origen contractual o extracontractual sin importar como se lo ha hecho, debía que repararse el daño. Tampoco lo limitan a algo delictual como contractual o extracontractual, todo lo contrario abren el abanico para abarcar todas las posibilidades que se pueden dar en la realidad de los actos que el hombre hace o es capaz de hacer sin importar en el área en que se encuentre ya sea penal o civil, contractual o extracontractual.

Para realizar un breve análisis de las teorías o de los casos que contemplen la responsabilidad civil, es necesario comprender cuál es la finalidad de todo. El objetivo de las leyes según la cita realizada a Villey quien expresa que: “El Derecho Romano – a diferencia del moderno – no construye en función del individuo, de su libertad, de su poder; describe simplemente cosas, realidades naturales...”. (Iturraspe, pág. 26) Así debió mantenerse todo el tiempo, porque el derecho está para regular las conductas del hombre y de su mejor desenvolvimiento en su naturaleza, porque nunca debió construirse en base a las necesidades del individuo o peor aún ante las necesidades de algún grupo, sino ante los principios naturales y fundamentales del hombre conjuntamente combinados con la naturaleza que los rodea.

Se iniciará desde la parte contractual, la cual genera obligaciones como también otro tipo de vínculos que se generan a partir de ésta, efectos a terceros como es la responsabilidad extracontractual subjetiva, derecho de daños, responsabilidad del Estado, la responsabilidad objetiva hasta la responsabilidad social. Teniendo en cuenta que en todas estas generan obligaciones de distinto tipo dependiendo el escenario, los actos, como también las acciones realizadas. En consecuencia, se

generarán obligaciones no estipuladas en un contrato que afectarán a terceros u otros actores no determinados por la actividad que se realice.

Entonces se procederá a definir distintos conceptos plasmados por varios autores como es en el caso del acto contractual que se los define de la siguiente manera: “Acto jurídico es la manifestación de voluntad realizada con la intención de producir efectos jurídicos” (Meza Barros, 2007, pág. 9). En la que se puede observar que la manifestación de la voluntad es un acto obligatorio que se expresa en un contrato, para así poder generar actos jurídicos que generen una obligación<sup>7</sup> sea en ese momento o a futuro creando un punto de partida desde el acuerdo de voluntades, pero esencialmente la obligación es los actos que uno está dispuesto a sujetarse a partir de la acción de esa voluntad, sean conocidos o no, porque si fueran todos conocidos muchas personas dudarían en realizar actos que tengan muchos riesgos para sí mismos.

Pero para ser más específicos de acuerdo a lo que estipula sobre los contratos en los que se dice lo siguiente:

“Si el acuerdo o concurso de voluntades tiene por objeto crear obligaciones, recibe el nombre específico de contrato. Podemos definirlo como la convención generadora de obligaciones o bien el acuerdo de las voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones. Así lo reconoce nuestro código civil, cuando en el art 1438 dice que “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.” (Alessandri, De los Contratos, 2004, pág. 4)

Pero así como este autor une a los dos conceptos de convención y contrato en mi opinión es preferible separar estos conceptos y así diferenciarlos entre el contrato y la convención.

---

<sup>7</sup> OBLIGACIÓN.- Derecho y obligación, términos a la vez complementarios y auténticos, resumen en sí todas las relaciones y aspectos jurídicos; de ahí la complejidad de su concepto y la dificultad de una exposición adecuada, y más aún en espacio reducido y el veto espontáneo a todo desarrollo monográfico en esta obra. La etimología orienta bastante a la noción de esta voz de origen latino: ob, delante o por causa, y ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el metafórico, y ya jurídico, de nexa o vínculo moral.

Se podrán señalar también que en varias obras se distingue de la manera más simplificada los conceptos del análisis que nos ocupa, de la siguiente forma: “La convención es el género y el contrato es la especie.” (Larraín, 1994). Siguiendo esta línea de diferenciación se puede decir que de aquí nacen los distintos tipos de contratos específicos existentes como también aquellos que no están estipulados y la doctrina los ha enmarcado como los atípicos<sup>8</sup> o innominados por falta de una formalidad o por no ser contratos de gran frecuencia.

De acuerdo a Arturo Alessandri autor que antes nos dio una definición compleja y unida de convención y contrato, posteriormente llega a realizar un análisis más completo diferenciando a las dos de la siguiente forma:

“Todo acuerdo de voluntades, cuales quiera que sea su objeto, ya consista en crear, modificar, conservar, transferir o extinguir un derecho, es convención. Sólo es contrato la convención creadora de obligaciones. Todo contrato es necesariamente convención; pero no toda convención se emplea para referirse a los actos jurídicos bilaterales que no tengan por objeto crear obligaciones.”

Esta definición obliga a formular una pregunta: ¿Todo acto de voluntad genera obligación? y la segunda pregunta es más específica: ¿Las convenciones generan una obligación? Para responder a estas preguntas cabe hacer el siguiente silogismo, con la argumentación necesaria: Toda convención es generadora de una obligación sea de dar, hacer o no hacer, pero para que sea contrato ésta debe ser legal, exigible y creadora de obligaciones. De acuerdo a esto, todo acto de voluntad siempre generara una obligación, por lo tanto siempre será un contrato y una convención. Así como antes se lo ha dicho el uno es la especie y el otro el género de tal forma que se tendrá varios tipos de contratos nominados o aquellas convenciones sumergidas sobre los contratos innominados e inclusive se podría llegar a tener convenciones que cumplan para ser contratos y no estén en ninguna de las dos situaciones anteriores.

---

<sup>8</sup> atípico, ca. 1. adj. Que por sus caracteres se aparta de los modelos representativos o de los tipos conocidos.; Real Academia Española URL: <http://buscon.rae.es>

Por otro lado y continuando con el análisis, otra cosa muy diferente es que por la costumbre que se tiene y por la facilidad de las cosas, esa facilidad que el hombre siempre busca, para ciertas actividades se ha eliminado la formalidad dando paso a la llamada convención, pero esto significa que no exista o se generen obligaciones; simplemente es el resultado de que a los actos pequeños o cosas insignificantes se les ha quitado ese valor y obligación generada por la informalidad. Pero si se va al origen de todo se encontrará que siempre existirá las obligaciones por cumplir ya sea para nosotros, o con quien realice un acuerdo de voluntad e inclusive frente a terceros que muchas veces no se los toma en cuenta por falta de una responsabilidad, ya sea esta económica social y moral.

En tal virtud, considero que es preferible acogerse a la definición de contrato en el cual se especifica en el campo de acción que “[...] el concepto de contrato abarca todo concierto de voluntades tendiente a crear obligaciones, tanto en el campo de los derechos patrimoniales como de los derechos de familia, sin atender a sus resultados transitorios o perdurables” (Meza Barros, 2007, pág. 9) De esta descripción de contrato más específica se puede evidenciar que no solo es cuestión de generar obligaciones sino de observar el paso transitorio como perdurable de aquella voluntad y acción realizada entre una o varias personas sin diferencias entre las obligaciones del hombre y las obligaciones generadas sobre una cosa o un acto. Porque a fin de cuentas los actos perduran en el tiempo al igual que la responsabilidad sobre los actos de cada uno o es que son de los que lanzan la piedra y esconden la mano.

En complemento a lo que dice el mismo autor antes enunciado que define que: “El dominio del contrato no se limita a los bienes; se extiende también a las personas.”(Meza Barros, 2007) Definición corta pero precisa y muy amplia para su interpretación debido a que nunca se especifica el tipo de contrato como tampoco se los clasifica de acuerdo a su dominio sino que se los agrupa a los bienes y a las personas respecto del dominio del contrato complementando su campo de aplicación del mismo entre las partes contratantes, de esa manera cada uno de ellos deberá ser responsable de su obligación generada.



Después de verificar las obligaciones que se generan de la voluntad se puede seguir definiendo y como se lo ha anunciado anteriormente a los contratos atípicos o contratos innominados. Arturo Alessandri dice que: “...son los que han quedado fuera de las previsiones del legislador y carecen, por lo mismo, de nombre y de reglamentación legales”<sup>9</sup>. “... su característica es, pues, la ausencia de reglamentación por la ley. Las partes pueden celebrarlos en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.”<sup>10</sup>

Para comprender con mayor certeza es necesario recurrir a un ejemplo a esta perfecta definición, es el acto más común de la sociedad, la movilización, en la cual todos pagan un precio determinado por el servicio de transporte, en el cual se realiza un contrato que cumple con todos los requisitos de la doctrina a excepción de la formalidad, como se lo explicaba anteriormente por el simple hecho de la cotidianidad y la falta de importancia de este. En consecuencia, se generan varios problemas cuando ocurren los accidentes en general y la pregunta es: ¿Quién se hace responsable del daño? ¿Por qué culpables siempre hay pero en la mayoría de los casos nadie se hace responsable de los daños sin antes determinar la culpabilidad?, ¿Será necesario para resarcir los daños?; si cuando han ocurrido aquellos moralmente se sabe que deben hacerse responsables y reparar todo lo que se ha perjudicado. Si no se lo hace, las consecuencias son peores y tardías por el simple hecho de esperar a la determinación de la culpa.

Pero no solo Arturo Alessandri da una correcta definición, otra que se puede utilizar es la siguiente:

“Los contratos innominados o atípicos, menos frecuentes en la práctica, carecen de una denominación y sobre todo de una especial reglamentación. Son creaciones de las partes que usan de su libertad de contratación.

---

<sup>9</sup>Planiol y Ripert, obra citada VI n. 42 pág. 51; Joserrand, obra citada, tomo II 3era edición N 19 pág. 14 de page, obra citada tomo II n 460 pág. 401

<sup>10</sup> Rev. Tomo 21 2 parte sec 1 pág. 391 (corte suprema); Arturo Alessandri pág. 37

Tales contratos son regidos por las estipulaciones de las partes, por los principios generales que gobiernan los contratos y por las reglas legales dictadas para los contratos afines.” (Meza Barros, 2007, pág. 13)

Sobre la aclaración de los contratos innominados, las personas han preferido mantenerlos sin formalización debido a su gran uso y para una mayor facilidad en los sistemas, con el fin de no complicar las vías judiciales por hechos simples de la vida cotidiana que se pueden arreglar con una buena negociación o más aun con una efectiva prevención de los supuestos acontecimientos dañinos que puedan surgir de estas convenciones diarias, ya que el exceso de contratos generaría una burocracia infinita.

Esta manera de llamarlos “innominados” es la forma jurídica de nombrarlos y acaparar a todo contrato que esté en el día a día y por la costumbre se siguen en ciertos casos las formalidades debidas, mientras que en otros no, ya que se busca más cumplir lo pactado que tener una formalidad. Consecuentemente se ha generado un espacio para el perjuicio o la falta de responsabilidad social frente a terceros o directamente con los relacionados o como los empresarios llamarían los denominados stakeholder<sup>11</sup> de tal forma que hay ciertos escenarios que quedan vulnerables ante la falta de respaldo de la ley a este tipo de obligaciones contractuales no formalizadas.

Posiblemente ciertas personas prefieren decir que llegarían a afectar a terceros y nada más, ¿y el daño social en dónde queda?, pero la falta de reconocimiento a terceros y a una sociedad genera costumbre de solo hacernos responsables por el primer afectado o máximo un tercero, cuando en un posible escenario puede existir más perjudicados, a quienes no se les reconocerá ningún resarcimiento por falta de cuidado de ellos. Seguramente años atrás gran parte de la sociedad pensaba así y los visionarios se pronunciaron que también deberían

---

<sup>11</sup>Stakeholder es un término inglés utilizado por primera vez por R. E. Freeman en su obra: “Strategic Management: A Stakeholder Approach”, (Pitman, 1984) para referirse a «quienes pueden afectar o son afectados por las actividades de una empresa» URL: <http://es.wikipedia.org/wiki/Stakeholder>

preocuparse por los terceros. Así nace una nueva tendencia que es el efecto a terceros, y veo conveniente citar de nuevo al autor el cual describe de una forma clara, concreta y precisa en sus definiciones como en ésta ocasión lo vuelve a realizar: “Quienes son terceros. Entre los contratantes hay personas cuya situación es radicalmente diversa [...] La doctrina los llama como *penitus extranei* (terceros absolutos) [...] para estos terceros rige plenamente el principio de la relatividad<sup>12</sup> de los efectos del contrato.” (Meza Barros, 2007, pág. 19) Frente a los terceros, nacen las futuras doctrinas de responsabilidad social y responsabilidad objetiva, debido a que los terceros se los tratarían de una forma relativa al contrato y se les aplicaría ciertas cláusulas del contrato de forma extracontractual cuando debería ser contractual ya que los terceros siempre podrán estar presentes.

Al parecer muchas veces las situaciones creadas frente a terceros no siempre estarán estipuladas en cláusulas de un contrato, ya que lo más hermoso del hombre es la imaginación, creatividad y la libertad de poder actuar de cualquier forma generando nuevos actos o nuevos problemas para cada situación que en el fondo podrán tener el mismo problema en esencia, pero lo que diferenciaría son los detalles y las situaciones en las que se halle; es por esto que frente a la teoría subjetiva se debe interponer las teorías de responsabilidad social y la de responsabilidad objetiva.

¿Por qué se debe interponer estas teorías frente a otras que han durado por varias décadas y que tienen un mayor sustento histórico y legal? Como se lo sustenta “bajo un régimen de responsabilidad por culpa, la atribución de responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es, realizado con infracción a un deber de cuidado”(Dr. López Herrera, pág. 28) De acuerdo a esto para que todo acto que ha generado un daño es necesario que exista la culpa, pero de acuerdo a la teoría subjetiva siempre serán culpables de todo, hasta se aplicaría en los casos de aquella frase célebre del comediante de televisión Roberto Gómez Bolaños “fue sin querer queriendo”. Realizando una reflexión que tipo culpa existiría en esos casos, será que todos actúan de tal forma que siempre existe la culpa, cuando

---

12 Relatividad. 1. f. Cualidad de relativo. relativo, va. (Del lat. *relatīvus*). 1. adj. Que guarda relación con alguien o con algo. 2. adj. Que no es absoluto – Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

en la mayoría de los casos todos actúan con buena voluntad, sin negligencia pero las cosas pasan.

Es decir, que cuando las cosas pasan, hay que ser responsables, que a pesar de prevenir todas las tragedias posibles, las cosas pasan y seguirán pasando por eso en ciertos casos para qué complicarse la vida buscando un culpable cuando más fácil es reconocer la responsabilidad sobre el hecho y reparar los daños. Responsabilidad que seguramente será más factible, rentable y socialmente mejor hacerlo de esta forma que seguir procesos judiciales que cambian el tiempo alteran la felicidad y complican la existencia.

## CAPITULO II

# RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, CULPABILIDAD, Y PERJUICIO

### 2. Responsabilidad subjetiva

No solamente se puede ver de un lado la moneda, la teoría subjetiva es el otro lado de ésta, es el equilibrio de las fuerzas como el *ying* y el *yang* de esta forma no hay abusos y todo sigue su curso, pero si solamente se usa una de las teorías no se estaría equilibrando el uso de los recursos que se tiene para un buen funcionamiento de la justicia. Por eso, es necesario recurrir a la teoría subjetiva para el estudio de la teoría objetiva con el único fin de tener una idea de la teoría de oposición con la que se está tratando; no obstante, la teoría subjetiva es la más conocida y la más impartida en las aulas, de esta forma hacer un estudio riguroso de ésta sería sembrar donde ya está sembrado pero no se puede dejar de hacerlo ya que es la teoría que está en práctica y la que se complementa con la teoría de estudio.

Previo a este capítulo se ha podido observar que la teoría objetiva se basa en la reparación del daño mientras que la subjetiva en la “culpa” para ser más claros el autor dice: “La imputabilidad subjetiva que desencadena una responsabilidad subjetiva se funda en la culpabilidad, factor psíquico, con sus dos variantes: la culpa y el dolo...” (Iturraspe, 2004, pág. 115) otros autores a la culpa y el dolo aumentan al riesgo (siendo este parte de la responsabilidad objetiva) tal vez con la intención de abrir la senda por donde cogerá más fuerza esta teoría.

Entonces para que la teoría subjetiva exista es necesaria la culpa, como también la culpabilidad, que es la generadora de los demás conjuntos y elementos que conforman esta teoría para fundamentarse en la responsabilidad de la persona, de la misma forma se comenta que: “La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma. La cuestión de cuáles son esas condiciones dependerá del punto de vista que se adopte respecto de la pena.” (Bacigalupo, 1996, pág. 147) Como bien lo dice el autor anteriormente al nombrar tres acciones necesarias para que se dé la responsabilidad subjetiva, donde se crea y forma los elementos de la culpabilidad, las cuales en el transcurso se irán entrelazando entre culpabilidad y responsabilidad subjetiva ya que la una representa a la otra. Convirtiéndose éstas condiciones en necesarias y obligatorias para poder determinar la pena y muchas veces en el grado de incidencia que la acción tenga en alguno de estos elementos, el cual será el factor indiscutible y sobre el que más pese para aumentar o disminuir los años de pena que se impondrán sobre el responsable. Hay que aclarar que la responsabilidad siempre ha ido más hacia el lado del ámbito penal que al civil al tener como parte esencial de la teoría a la culpa y a la reparación del daño por medio del castigo o la imposición de la pena.

Siendo de esta manera la responsabilidad subjetiva penal y civil de acuerdo al momento en el que se vive ¡Y dónde queda el equilibrio! Si bien es cierto que más se usa la una teoría subjetiva en el campo penal, no es pretexto para no utilizar a la teoría objetiva en este campo y mayor aun en el campo civil, Además hay que ver que las tendencias están cambiando y una de ellas es la teoría de la carga dinámica de la prueba, la cual actualmente se busca que se cambie, debido a que ya está en práctica en ciertos casos para demostrar quién es el responsable; abriendo de ésta forma las puertas para la teoría objetiva.

La teoría subjetiva está basada en la culpabilidad por lo tanto hay que definir la culpabilidad de la siguiente manera: “El contenido del concepto de culpabilidad está predeterminado por el concepto personal de lo ilícito. Lo ilícito es un presupuesto de la culpabilidad y ésta, por lo tanto, importa una comprobación adicional.” (Bacigalupo, 1996, pág. 151) Queda establecido de acuerdo a la

definición que siempre existirá una acción ilícita, y por lo tanto al ser ilícito de acuerdo al autor existirá una consecuencia de ésta, la misma que tendrá que ser comprobada; comprobación que será en base a la culpa y la demostración de las pruebas sobre si es culpabilidad. Cortando rotundamente la posibilidad de existir un daño sin culpa o dolo, y/o de ser por un riesgo. A pesar de esto la teoría subjetiva siempre buscará un culpable del hecho. El mismo autor define a la culpabilidad de una forma más extensa:

“Desde el primer punto de vista se tomará en cuenta para la culpabilidad sólo la actitud del autor respecto de la acción típica y antijurídica cometida: entonces se hablará de culpabilidad por el hecho y ello significará que no deberá considerarse otra cosa que el hecho delictivo, pero no el comportamiento del autor anterior al mismo o, inclusive, posterior. De acuerdo con ello no importa una mayor culpabilidad la conducta socialmente incorrecta del autor antes del hecho (por ejemplo desarreglo, ebriedad, vagancia, etc.) ni, en principio, tampoco la circunstancia de haber sido ya condenado con anterioridad (reincidencia).” (Bacigalupo, 1996, pág. 148):

Para poder demostrar la culpabilidad, los jueces y en general se ve la necesidad de que los elementos de la culpabilidad estén conformados y es así que cada elemento será parte esencial del hecho ilícito cometido el mismo que dará como resultado un culpable y un daño por reparar; en el peor de los casos un inocente y el daño pendiente de reparación sea esta moral, penal o pecuniaria. En consecuencia, en la teoría subjetiva siempre se buscará el comportamiento del hombre frente al acto cometido y todos los agravantes o atenuantes que pudiera existir sobre el acto ilícito cometido. Luego de haber demostrado, comprobado y visto que el hecho cometido tenía determinados rasgos que ayuden a determinar la pena, se procederá a verificar que el acto esté tipificado en la ley en base al principio “*nulla poena sine lege*” debido a que la sociedad primero debió definir las reglas de juego para sus ciudadanos y plasmar en las leyes los actos ilícitos que se cometan con su respectiva sanción con el único objetivo de reparar a la sociedad por el daño realizado.

Una vez definido que el hecho realizado se ha enmarcado en un acto ilícito y antijurídico, lo único que importa después es saber sobre la culpabilidad como se lo determina confrontado en la obra *engischdie lehre vonder Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 1963*:

“La culpabilidad de autor (en la forma por ejemplo de la culpabilidad de carácter) parte de otras consideraciones: el hecho típico y antijurídico ábre la posibilidad de un juicio sobre el comportamiento social del autor en general, antes y después del hecho. La realización de la acción típica permitirá juzgar la conducta del autor en forma total para explicar el hecho delictivo como un producto de la personalidad del autor”. (Bacigalupo, 1996)

Demostrada la culpabilidad de autor de una forma subjetiva o tradicional, la misma que se aplica en el país, solo que la reparación del daño en cualquier ámbito que sea éste penal, administrativo, civil, etc.; será en base al conjunto de los elementos vistos para determinar la culpabilidad y como resultado de esta será la sanción impuesta, dejando a un lado el sentido de todo reparar el daño realizado antes que la sanción; pero la actual aplicación de la teoría subjetiva a cegado al juez a determinar basado solo en la culpa.

## **2.1. El delito y cuasidelito**

Empezar directamente a hablar del delito no tendría sentido sin tener hechos o acontecimientos que analizar y a pesar de existir varios sucesos, el delito estará configurado por elementos comunes en su mayoría y unos pocos diferenciadores, los mismos que otorgarán cualidades específicas para seguir los lineamientos establecidos para cada materia en el ámbito jurídico. Sin embargo, a más del delito, existe una gran cantidad de casos en los que se dan los cuasidelitos. Debido a que los elementos de configuración de un delito son más oscuros y complicados de ver y conformarlos que de los cuasidelitos, como bien su palabra los describe son casi delitos que de igual forma serán sancionados o reparados según la circunstancia en la



que se encuentren. Es así que se otorga una diferencia de estos para lograr distinguirlos:

“La clasificación tradicional entre delitos y cuasidelitos civiles ha descansado en la diferente actitud del agente; todos sus demás elementos son comunes, pero en el delito hay dolo del autor del daño y culpa en el cuasidelito civil. Salvada esta separación, no hay otras entre éste y aquél, y no es mayor la responsabilidad en el caso de dolo que en el de la culpa, pues su intensidad se mide por el daño y no por la actuación del agente”. (Abeliuk, pág. 135)

Los efectos que causan los delitos y cuasidelitos en cualquier campo jurídico son la genereación de obligaciones, basados en los actos o hechos que se han considerado como ilícitos en el caso de delitos y para cuasidelitos, siempre se partirá de un daño sea material o personal. Como se lo ha dicho anteriormente sera la pauta para definir la materia, de tal manera que el delito en sus principios no diferenciaba de qué materia; daño es daño y hay que repararlo. Es así que se define porque los delitos y cuasidelitos son fuente de obligacion de la siguiente forma: “Los actos ilicitos son fuentes de obligaciones, unicamente cuando causan daño a otra persona. No basta que un acto sea ilicito para que sea fuente de obligaciones: es necesario que cause daño a otra persona. Por eso, pueden definirse los actos ilicitos como fuente de obligaciones, diciendo que son los actos ilicitos perjudiciales a otro.” (Alessandri, pág. 20)

La gran complejidad del delito es la demostración del mismo para lograr resarcir los daños causados y es esto lo que genera gran controversia sobre el delito, el tener que reunir todos los elementos para enmarcar dicho acto, pero ante la gran dificultad de tener en cuenta los elementos del delito se abrió paso a los cuasidelitos para poder reparar los daños con mayor facilidad frente a la realidad de la gran mayoría de hechos los cuales no llegaban a reunir todos los elementos que conforman un delito.

Para definir el elemento esencial del delito se describe lo siguiente: “Un delito, si ha causado el daño intencionalmente, si se ha propuesto perjudicar al

prójimo, si ha obrado o se ha abstenido de obrar animo nocendi” (Josserand, pág. 227) que en cuatro palabras abarca todo el concepto de forma muy amplia (ánimo para causar daño) pero para no dejar tan amplia dicha definición es necesario ver los elementos que constituyen el delito y cuasidelito. Siendo éstos comunes dentro de la doctrina jurídica como bien se lo describe “Lo que constituye el delito, es el dolo; lo que constituye el cuasidelito es la culpa, o sea, la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.” (Alessandri, pág. 21) Siendo esta definición una limitadora de los campos en que un hecho se sitúa, si es por culpa o dolo, eliminando a la responsabilidad objetiva que sitúa el daño, aquella responsabilidad que se consideraba en los principios del derecho (reparar el daño) basándose en la culpa o el ánimo de causar daño, pero que con fortuna durante este tiempo la doctrina ha buscado una forma o ha llegado a ella por error a su origen el de reparar el daño sin importar sus antecedentes respecto a los hechos, pero no marginándolos sino tomándolos en cuenta como un elemento secundario para determinar la sanción y el resarcimiento del evento estudiado.

Hasta aquí dirán porqué no se define o distingue el tipo de delito dentro del campo penal o civil, y la cuestión es la siguiente, ¿el fin de la justicia ante cualquier delito o cuasidelito cuál es?, simplemente la respuesta que todos quieren pero que por la costumbre de las distintas teorías no se la aplica es: reparar el daño o el casi daño, mas no buscar la venganza. Pero ante los antecedentes doctrinales que se tienen hay un gran camino por recorrer y eliminar ese *karma* que solo busca la venganza arruinar la vida al otro o enriquecerse ante un daño recibido. Por eso se ve la necesidad de citar sobre la similitud que tiene el delito y cuasidelito del civil con el penal: “El delito y el cuasidelito civil se asemejan al criminal, en que ambos son penados por la ley, pero se diferencian en que el segundo es penado por la ley, cause o no daño, mientras que los primeros seran civiles lleven o no pena consigo, siempre que cause daño.” (Alessandri, pág. 21) El único problema a la cita antes referida es que realmente el daño es una diferencia tácita, mas no si se realizó el daño o si se intentó sin eficacia. Para determinar con mayor exactitud un delito penal el cual involucra a la persona y a sus derechos, mientras que el civil involucra a personas jurídicas y sus obligaciones que generan por medio de sus representantes legales o

trabajadores, como también cualquier persona que sufra un daño material sobre el cual posee los derechos.

En los casos de los cuasidelitos se los define de una mejor forma: “Un cuasidelito, si no tenía intención de perjudicar, si su acto o su abstención se explica por negligencia, incuria, impericia, imprudencia.”. (Josserand, pág. 228) Pero ésta definición al igual que las anteriores lo único que se limita es describir una teoría clásica respecto de la culpa frente al delito o cuasidelito cometido, cuando la realidad es que también hay una responsabilidad de por medio que sobrepasa a un simple factor que es la culpa y que en muchos casos será imposible determinarla o encontrarla.

Otro autor que describe que hay algo más importante: “La culpa aquiliana es de mayor trascendencia que el dolo y da origen según la distinción antes señalada al cuasidelito civil. Éste existirá con mucha mayor frecuencia independientemente del penal, sobre todo porque en esta última materia sólo excepcionalmente existen cuasidelitos contra las cosas: por regla general, sólo los hay contra las personas” (Abeliuk, pág. 135) El simple hecho que al autor de una señal de vida de la responsabilidad objetiva es otro paso más de soporte al reconocer que hay algo más allá del dolo. Para otros más allá de la culpa, pero tal vez ser un poco más ambicioso hubiese sido perfecto, el decir que se da para el campo civil y penal; porque realmente en el fondo de cualquier daño ante cualquier materia que sea se debería buscar el resarcimiento antes que la penalidad.

En muchos de los casos la tendencia del hombre es la venganza y sin importar que sea penal o civil se busca que la persona se quede a vivir en la cárcel, antes que reparar el daño. Una inquietud que se dejará es si la teoría de la responsabilidad objetiva es aplicable en el ámbito penal. Tal vez la mejor sugerencia es que es totalmente aplicable, debido a que la sociedad avanzaría y crecería enormemente, porque a más de cargar la responsabilidad sobre el delito cometido se reparará sin crear dolor, sufrimiento y generar una venganza de la persona ante la justicia y su sistema punitivo. Se generaría mayores obligaciones y responsabilidades

sobre el individuo antes que más tiempo en encana que el deseado por el daño cometido.

Hay que distinguir que no se busca disminuir en tiempo punitivo sino de reparar lo causado de la forma más saludable para todos los individuos. Como bien se lo dice y que en nuestra sociedad es lo que sucede actualmente:

“1° El delito penal (*lato sensu*) pone al culpable frente a la sociedad, mientras que el delito civil coloca frente a frente al autor del daño y a su víctima;

2° Por eso las sanciones son diferentes: por una parte, medidas de orden represivo (encarcelación, multa, etc.); por otra parte, medidas en orden a la indemnización (daños y perjuicios);” (Josserand, pág. 229)

No todas las situaciones deberían buscar como fin último la encarcelación de la persona. Es bastante ponerla frente a la sociedad y juzgarla, pero muy aparte del aislamiento civil, se debería buscar el cambio en su pensamiento y generarle obligaciones sobre los hechos realizados o que en base a sus esfuerzo, repare dicho daño, ya que encerrarla lo único que engrandece es la venganza del uno y la felicidad del otro ante la desgracia de los hechos, en el que ninguno de los dos ha salido victorioso y se ha generado dos personas con dolor que en un futuro afectarán a la sociedad de acuerdo a las proporciones que estos guarden rencor ante la penas recibidas y reparaciones de los hechos realizadas. Creo que la diferencia entre los delitos y cuasidelitos penales de los civiles no debería ser tan grande, porque el fin de los dos es reparar, comparten elementos muy similares que hacen que la teoría de la responsabilidad objetiva sea aplicable en los dos campos civil y penal, siempre y cuando se comparta los conceptos de la responsabilidad objetiva y de la subjetiva para que las dos coexistan en el medio.

## **2.2. Elementos del delito**

La teoría subjetiva se basa en la culpa para demostrar el delito, y para que sea sustentable esta teoría sienta sus pilares en los cuatro elementos clásicos de la teoría

penal, la cual siempre ha tenido como fin el buscar al culpable del delito incurriendo en los siguientes elementos: acto, tipicidad, anti juridicidad, culpabilidad e imputabilidad.

La teoría del delito como bien se lo describe “Cabe iniciar este análisis por la teoría del delito, partiendo de la muy general aproximación que lo entiende como una acción típica, antijurídica y culpable.” (Zaffaroni, pág. 372) de acuerdo al principio general de la ley en el cual se detalla que no hay delito si no hay ley, que en resumen es que toda acción (acto) del hombre que dañe a la sociedad debe estar tipificada<sup>13</sup> para poder sancionar o resarcir el daño causado o en palabras más cortas como lo describe en la obra quien cita a Eugenio Cuello Calón sobre qué; “El delito es un acto humano, antijurídico, típico, culpable sancionado con una pena” (Donoso, pág. 156) para tener una mayor claridad de los elementos antes descritos se analizara cada uno brevemente para generar un marco que formalice el estudio de la teoría.

### ***2.2.1. La acción– acto***

Varios autores separan el acto de la acción, pero para considerarlo como un elemento del delito el acto o acción sufren una sinergia que genera el delito, siendo éste el motor inicial o final de la acción. “Pero acto, en materia penal, tiene un sentido que debe ser precisado. Acto es la conducta humana guiada por la voluntad. Hace falta, pues, un contenido básico de voluntad, entendido simplemente como el dominio que el ser humano ejerce sobre su actividad (o sobre su inactividad...)” (Albán, pág. 133) Siendo el acto no solamente en el ámbito penal sino en todas las áreas que el derecho abarca debido a que se necesita de una persona con voluntad para que genere una acción que traiga consecuencias.

Así anteriormente descrito el delito, en su origen no distinguía de la materia simplemente que el delito incluía todas las áreas y es así que los tratadistas comienzan a diferenciar sus tendencias creando la objetiva y subjetiva, pero en el

---

13 Tipificar 3. tr. Der. En la legislación penal o sancionatoria, definir una acción u omisión concretas, a las que se asigna una pena o sanción. (Real Academia de la Lengua Española)

campo penal se las puede diferenciar debido a que un sector era de una escuela positivista, los mismos que aclararon con certeza la diferencia de lo subjetivo de lo objetivo como se detalla a continuación:

“Las dificultades de los autores hegelianos y de los teóricos de los imperativos para proporcionar un concepto de delito que cumpliera su cometido práctico, dio lugar a que rápidamente se difundiera la sistemática del positivismo alemán de Liszt, o sea, el criterio objetivo-subjetivo, que dominó en Alemania en las primeras décadas del siglo XX y que partía de la recepción penal del concepto de antijuridicidad objetiva de Jhering. Conforme a este modelo, lo objetivo correspondía al injusto y lo subjetivo a la culpabilidad, la acción era un acontecer causal voluntario y la voluntad era una inervación muscular.” (Zaffaroni, pág. 380)

Mientras que el acto es parte de la acción, para que no quede la duda de lo uno con lo otro es indispensable aclarar que es la acción:

“La acción o conducta, entendida como género de la especie delito, en el marco de un derecho penal reductor, debe ser un concepto idóneo para satisfacer el requerimiento de una clara función política: dado que es de elemental racionalidad que cualquier pretensión de ejercicio del poder punitivo se asiente sobre la acción de una persona ', su función será la de bloquear todo intento de desconocimiento de este nivel primario de republicanismo penal (*nullum crimen sine conducta*).” (Zaffaroni, pág. 399)

Como bien lo describe el autor antes mencionado, la acción es la actividad realizada por la persona sobre un acto determinado, ya que en un acto pueden existir varias acciones por distintas personas las mismas que aportarán en la ejecución del acto, es decir que cada uno aportará con su grado de voluntad y de responsabilidad sobre el acto realizado a través de su conducta porque en todo acto debe existir una acción una muestra de voluntad de querer cumplir con un objetivo el cual causará varios efectos que podrán desencadenar en una conducta típica antijurídica y culpable de acuerdo a los hechos.

Pero para aquellos que dicen que puede existir actos sin un objetivo, que simplemente fue una acción sin deseo de causar daños que ha sido el resultado de un acto fortuito lo define como “Una acción con voluntad sin finalidad en el plano jurídico es una acción sin voluntad en el plano óntico (porque voluntad sin finalidad no existe); y una acción sin voluntad no es una acción sino un proceso causal, con lo cual el neokantismo habría apelado a un concepto valorativo de acción para hacer que el desvalor del injusto no recayera sobre una acción, sino sobre un proceso causal” (Zaffaroni, pág. 406) que a causa de esta acción involuntaria se han generado efectos que igualmente tendrán que repararse pero su sanción será más leve que la otra debido a que su finalidad no fue cometer el delito y de esta forma solo se buscará resarcir por responsabilidad antes que por culpabilidad.

### ***2.2.2. La tipicidad***

Otro elemento de la teoría del delito es la tipicidad, aquel que hace que una acción se convierta en un delito, aquel que por medio de la ley sanciona a la acción y acto realizado por el hombre, de esta forma se dice lo siguiente:

“Sirve para la aplicación del principio de legalidad (no hay delito sin ley previa) y, por lo tanto, para afirmar la garantía jurídico-política que este principio encierra, es decir que todo ciudadano sepa qué es lo que puede y lo que ni puede hacer. Inclusive algún tratadista (Beling) sostiene que la más exacta formulación del principio de legalidad sería la siguiente: no hay delito sin tipo legal.” (Albán, pág. 149)

La tipicidad (no hay delito sin tipo legal) es factor esencial para poder resarcir o sancionar el acto realizado que se en contra de las leyes establecidas por la sociedad. Éste es un principio vigente desde el tiempo de los romanos, no hay delito sin ley previa, Es tan esencial que, no se puede aplicar las leyes de manera retroactiva, es decir aplicar una ley posterior, para actos anteriores debido a que siempre se sancionará con las leyes que estén vigentes al momento de la acción. Tipificado el delito, no hay excusa para no conocerlo y aún sin conocerlo, es ley para la sociedad en la cual está estipulado este marco jurídico.

### 2.2.3. *La antijuridicidad*

El acompañante perfecto para la tipicidad es la antijuridicidad como elemento que une a la acción con la tipicidad, debido a que es la que ratifica que aquella acción o acto ha sido realizado rompiendo los parámetros establecidos en la ley de acuerdo a lo tipificado en los artículos de cada legislación y convirtiéndolo en antijurídico.

En materia penal se lo define de la siguiente manera:

“Una conducta o un acto antijurídico será, exactamente, una conducta o acto contrario al orden jurídico. Es, por supuesto, un concepto que también se encuentra en el Derecho Penal y ya hemos dicho que es uno de los caracteres del delito, sin el cual el acto realizado no puede ser considerado delictivo. Así, pues, lo antijurídico-penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana vulnere un derecho reconocido por parte del estado y al cual se ha dado protección penal. En definitiva, cuando se lesiona un bien jurídico.” (Albán, pág. 157)

Queda claro que la acción o acto para que sea antijurídico debe estar explícito en una norma / ley para así poder determinar la sanción, tanto en materia penal como en civil y, la diferencia, es lo que se sanciona y el daño que se causa en el campo penal o civil. Esta división de la materia penal y civil es por cuestión práctica y didáctica en el ejercicio profesional, pero en su fundamento, es la misma esencia debido a que ambas materias buscan reparar el daño causado tipificándolo en la ley; para el jurista se define a lo antijurídico de la siguiente forma:

“Al decir antijurídico considera que está en oposición a una norma y que lesiona o pone en peligro un interés jurídicamente protegido; pero en su explicación señala que no basta la mera contraposición a la ley y que no toda acción antijurídica constituye delito sin aquella que corresponde a un tipo determinado definido y conminado con la amenaza de una pena; típico o configurado de ante mano por el legislador” (Donoso, pág. 156)



#### **2.2.4. La culpabilidad**

El elemento fundamental de la teoría subjetiva es la culpabilidad debido a que este elemento es la base de dicha teoría ya que siempre se buscará un culpable, es decir aquella persona que realizó el acto con toda la intención y además, que se ha demostrado su culpa, eliminando de raíz la opción de utilizar la teoría objetiva y cualquier forma de responsabilidad sustituyéndola por la culpabilidad.

Siempre los defensores de la teoría subjetiva buscarán al culpable, siempre habrá aquel individuo que para ellos su principio fundamental es la comprobación del delito por medio de la culpa hacia la persona eliminando la responsabilidad que pueda tener en materia civil, mientras que, en materia penal, la responsabilidad que éste tenga tan solo será un agravante o atenuante dependiendo el grado de responsabilidad que este tenga en el acto; mientras que para el doctrinario “La responsabilidad penal exige que el agente haya actuado, como regla general, con dolo y excepcionalmente algunos delitos admiten la culpa y la preterintención. Se proscribire la responsabilidad objetiva. Además, siempre debe estar probada, nunca se presume.” (Velásquez Posada, pág. 25) Se confirma una vez más que la base de la teoría subjetiva es comprobar la culpa más que la responsabilidad, siendo la responsabilidad más importante que la culpa.

También el autor concuerda que la culpabilidad está dada solo a las personas como cita en su obra “Esta es la posición clásica, en que el análisis subjetivo del individuo, cuya conducta constituye el acto típico y antijurídico, se realiza con un enfoque exclusivamente psicológico. Según esto, la culpabilidad consiste en la atribución psicológica del acto a una persona determinada.” (Albán, pág. 184) Pero, qué hay de las personas jurídicas, de aquellas empresas que son responsables por los daños cometidos, bajo qué fundamento podrán resarcir el daño más que el de la responsabilidad, si las personas jurídicas no son capaces de ser culpables; debido a que la culpa necesita un acto de voluntad. Tanto espacio que se deja para lavarse las manos y dejar que las cosas continúen así por falta de responsabilidad, de una responsabilidad social que por tan solo reparar el daño.

### 2.2.5. *Imputabilidad*

Más que un elemento de la teoría del delito es el eslabón que ayudará a unir a la culpabilidad con los demás elementos para que cumpla con todos los requisitos para sancionar y reparar el daño causado “En términos generales, la imputabilidad es la posibilidad de atribuir algo a alguien. En el orden jurídico penal debe entenderse como la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal; o, si se quiere, la capacidad que tiene una persona de realizar actos por los cuales se le puede formular un reproche de carácter penal” (Albán, pág. 186) siempre será penal la atribución de la culpa como se lo ha explicado anteriormente la culpa viene atada a un acto de voluntad que solo las personas lo pueden hacer. Una vez más se realizará pregunta ¿El resto (empresas, corporaciones, sociedades, grupos, etc.) como llegaran a ser culpables?, ¿Distribuyendo la culpa para cada una de las personas que conforman la empresa o el representante legal? y ¿Si son políticas de la empresa? Será que algún momento se podrá señalar directamente que la culpa fue de la empresa o será más fácil decir que detrás de todo el daño el mayor responsable es el resto del que se habla de las empresas, corporaciones, fundaciones o simplemente personas naturales que se quieren hacer cargo del daño causado por falta de responsabilidad.

Tener los conceptos claros y definidos de los elementos del delito son esenciales y prácticos para la aplicación de la teoría objetiva o subjetiva, porque si no solo se aplica a la teoría subjetiva, porque con estos principios se determinará que la culpa o *faute* sería parte del daño y la responsabilidad sería el elemento perfecto para la aplicación de la teoría objetiva porque si no solo se limitaría a un significado de la palabra *faute* que sería “la culpa”, el tener claro todo lo que engloba la palabra *faute* cubriría todas las opciones para ser parte fundamental en la teoría del delito, como en su sentido más original de no diferenciar entre daño civil, de penal, o de otras áreas que el derecho ha desarrollado para una mejor comprensión. Porque si se aplica estos elementos de acuerdo a su concepto original sería tan aplicable para lo subjetivo como para lo objetivo.

Hay que dejar de imputar las cosas por la culpa clásica sino también hay que imputar por la responsabilidad que uno tiene frente a los hechos realizados. Porque a

partir de esto las teorías tomarán más fuerza en conjunto que por separado y la aplicación de las penas como la reparación serán más efectivas para la sociedad como para cada individuo.

### **2.3. Teoría de la carga de la prueba dinámica**

En la teoría clásica de la carga de la prueba y de la responsabilidad subjetiva siempre van con el demandante demostrar y presentar las pruebas de lo hechos, de tal forma que siempre se presentará tan solo un cincuenta por ciento de la versión y en el mejor de los casos por cuestión de la defensa saldrán un veinte y cinco por ciento más de pruebas necesarias dentro del caso. Sin embargo frente a la nueva tendencia de la responsabilidad objetiva, es necesario que las pruebas se presenten por ambas partes y mejor aún si la parte implicada las presenta por completo todas. Y esta es una de las grandes diferencias que se busca conseguir con la teoría objetiva a parte del concepto de esta misma, sino que es conseguir dinamizar el proceso para obtener la mayor cantidad de pruebas que demuestran ya sea la culpabilidad o responsabilidad sobre el hecho en litigio. Para la teoría clásica las pruebas nunca han sido un problema mayor debido a que el demandante siempre lo hará con todas las herramientas necesarias cuando existe una culpa evidente, pero en los casos cuando la culpa no es tan clara pero la responsabilidad sí lo es, en el lugar indicado para aplicar la teoría de la carga de la prueba dinámica, es decir que la demuestre el que tiene mayores facilidades para presentar la prueba sobre el mismo acontecimiento.

¿Y la teoría de la carga de la prueba dinámica en que beneficia?, solamente beneficia en la transparencia, claridad y facilidad del litigio, para que el juez con una mayor claridad determine el daño y quien es el responsable de repararlo. En una sociedad más civilizada donde cada uno debería estar dispuestos a presentar todas las pruebas de todos los interesados para que sea un juicio justo, con todas las evidencias y herramientas posibles para reparar el daño causado más que para sancionar. Porque en un consenso de entregar todas las pruebas se conseguirá que el proceso sea más ágil y certero al momento de una sentencia.

Para tener una visión más amplia de la teoría de la carga de la prueba dinámica con certeza se describe la esencia de ésta: “En algunos casos será viable hacer presunciones judiciales: en otros, la carga de la prueba queda en el demandante y en otros en el demandado. La aplicación del principio de la carga de dinámica de la prueba impone a las partes, dentro de un marco de lealtad y colaboración, la obligación de aportar la prueba de los hechos que está en posibilidad de demostrar.” (Velásquez Posada, pág. 47) Una vez que este principio se aplique a todos los litigios, los procesos judiciales serán más justos y siempre buscará reparar el daño más allá de quien sea el culpable o el responsable.

#### **2.4. Distintos tipos de perjuicios**

El perjuicio puede ser de varios tipos los cuales perjudican a la persona ya sea, de forma material, o moral como lo describe el tratadista en su libro elementos de la Responsabilidad Civil que dice:

“Pero el perjuicio sufrido puede ser, según los casos, de naturaleza muy diversa. Ora afecta a la víctima pecuniariamente y se traduce en una disminución del patrimonio. Ora, por el contrario no implica pérdida en dinero y la víctima se ve perjudicada moralmente, por ejemplo en su honor o en sus afectos...” (Josserand, 1938)

El efecto de que exista la separación del tipo de perjuicios y de la reparación es para distinguirlos rápidamente y, consecuentemente, buscar con mayor facilidad el medio que repare el hecho causado. Sin embargo, pero la piedra del zapato para resarcir los daños realizados es cuando se encuentra con el daño moral, ya que la moral de cada individuo no se puede cuantificar económicamente y entra en el ámbito penal y la consecuencia de reparar el daño en el ámbito penal, es por el simple hecho de que se trata de la persona como parte afectada, “...conviene distinguirlos porque si es evidente que el perjuicio es material compromete la responsabilidad civil del autor, todavía se discute el problema de saber si el perjuicio moral da lugar a reparación...” (Mazeaud & Tunc, pág. 59) Actualmente se da lugar a la reparación moral, en la cual se demuestra que no es indispensable reparar los daños solo materiales sino que

también, los daños morales son susceptibles de reparación, debido a que muy aparte de las disculpas que se puedan dar para reparar la moral de la persona, los efectos llegan a ser económicos al dañar la imagen del individuo; es por esto que se repara económicamente; porque este tipo de resarcimiento desde su origen romano han sido correctamente aplicado en el derecho de daños, pero en el tema material ya sea por la época en la que se realizó los códigos o por los interés del momento, impedían que se realice el pago por el simple hecho de la responsabilidad cayendo en la teoría clásica de la culpa, para justificar el pago de lo evidente y no de lo responsable.

## 2.5. Daño futuro

Es así que para ciertos casos actualmente se encuentra establecido el daño futuro y la reparación de dicho daño, SIEMPRE Y CUANDO EXISTA CULPA por eso es tan importante que: “Conviene, pues, que el tribunal pueda de una sola vez ordenar la reparación, no solo del perjuicio que se ha experimentado hasta el día de la sentencia, sino también del que abra de realizarse en lo por venir”. (Mazeaud & Tunc, pág. 31) Y este principio debería implantárselo en todo tipo de daño civil sin necesidad de buscar la culpa ya que en muchos de los casos la responsabilidad es la que prima antes que la culpa, y un ejemplo de esto es la aplica directamente del derecho ambiental ¿Sera aplicable en el resto de ocasiones del ámbito civil? ¿Sólo cuando exista interés estatal o empresarial se aplicaría estos principios? Tan inutilizados parece que de acuerdo a la conveniencia o según el interés social se aplican las normas, o que de acuerdo a las necesidades de la época las teorías son aplicables, se debería aplicar las teorías en su conjunto y no solo parcialmente o por necesidad. Si se aplica la teoría objetiva en materias especializadas como la aeronáutica o la ambiental porque no se la aplica en la general como es el área civil.

Tiempo atrás ya enfrentaban estos problemas los franceses al momento de redactar el Código Civil en el dominio de la responsabilidad delictuosa y cuasi delictuosa, los redactores del artículo 1382 del Código Civil Francés afirman que “cualquier hecho del hombre, que cause a otro un perjuicio, obliga a aquel por cuya culpa haya sobrevenido a repararlo.” (Mazeaud & Tunc, pág. 67) Y para ese tiempo ya era suficientemente claro que todo hombre que cause un perjuicio debe repararlo

con culpa o sin culpa. Tiene que repararlo porque el perjuicio está hecho, y no se puede quedar en la impunidad por el simple acto de un culpable. Pero no solo daño entre personas, sino por daños causados por negligencia de sus hechos que afectan a otros directa o indirectamente, ya que el medio es un objeto pero el fin es el mismo, el perjuicio a otra persona.

En consecuencia a esto si se toma en cuenta el daño pasado, presente y futuro ya sea de acuerdo a la responsabilidad objetiva o subjetiva en cualquiera de las dos debería ser aplicable en todas las áreas del derecho, debido a que son dos teorías complementarias y de esta forma cubrir todas las opciones para reparar el daño y no solamente dejarla a la mal llamada culpa. Si se aplica en todo el derecho las teorías mencionadas en un futuro se será más responsable y se logrará reducir el daño en el futuro y que la reparación de dicho daño sea más eficaz y eficiente.

## **2.6. La culpa negativa**

La culpa<sup>14</sup>, muchos se preguntarán si es positiva o negativa. En el campo de la teoría subjetiva siempre será negativa debido a que clasifica la culpa en lata, leve o levísima debido a que ha sido por efecto de algún acto realizado que ha perjudicado a otra persona de alguna forma. (material o moral). Psicológicamente la culpa positiva sería aquella que nos ayudaría a darnos cuenta del daño realizado y a repararlo por responsabilidad, mientras que la negativa lo único que busca dejar claro es el error realizado y aplicar un sistema punitivo para repararlo.

“De allí en más, los seguidores doctrinarios del Code Civil vincularon de manera inescindible la “responsabilidad civil” con la culpabilidad, del mismo modo que negaron la posibilidad de basar la imputación en otro factor que no fuera el subjetivo. Ello trajo aparejado, ya en tiempos cercanos a nosotros, la vulgarización de otras expresiones empleadas con la misma finalidad de

---

<sup>14</sup>Culpa.(Del lat. culpa).1. f. Imputación a alguien de una determinada acción como consecuencia de su conducta. (Real Academia de la Lengua Española)

aludir al deber de reparar, pero inspiradas en la superación del factor culpabilidad.” (Iturraspe, pág. 16)

Como bien lo dice Iturraspe, la culpa ha sido la forma de vincular un daño, pero la percepción del concepto de la palabra culpa ha sido tergiversado por los juristas quienes en la actualidad han dado un significado jurídico a cada palabra cuando en el lenguaje vulgar o cotidiano la culpa ha mantenido su verdadero significado, pero que en el derecho se ha convertido en su totalidad como el parámetro para determinar el acto como un elemento principal del delito o cuasidelito guiado por la teoría subjetiva. En base a esto, todas las consecuencias que acarrea la teoría, deja a un lado su concepto originario, la culpa como efecto de una conducta que bien puede ser objetiva o subjetiva, pero que se la ha catalogado como cien por ciento subjetiva, es por eso que la culpa pasa a ser negativa por su mal uso en el concepto el cual perjudica a la adecuada aplicación del derecho.

La culpa ha sido y será negativa debido a que ninguna acción que se realice afectando a otra persona sea ésta un daño civil o penal podrá ser positiva, es más nunca se debería decirse que es positiva o negativa, pero los tradicionalistas han clasificado la culpa como negativa y recién se le está dando paso a la positiva, paso a una reparación, sin antes clasificarla como lata, leve o levísima. En el momento que aplique la teoría objetiva en todas las áreas del derecho desaparecerá esta concepción negativa de la culpa, desde que el concepto literario sea interpretado jurídicamente desde su concepto original; ya que en la actualidad que uno en la retórica le dé un sentido positivo es diferente pero solo será por sarcasmo puro.

“La mayor parte de quienes, al rechazar la culpa, comprenden la imposibilidad de aceptar que cualquier hecho perjudicial obliga a su autor a repararlo, adhieren a otra distinción. Entre los hechos perjudiciales comprometen la responsabilidad del autor los que constituyen para este fuente de provecho: Ubi emolumentum, ibi onus. Es la teoría llamada del riesgo – provecho.” (Mazeaud & Tunc, pág. 93)

Realmente no se debería rechazar la culpa, la culpa siempre debería existir en todos los casos ya que es fundamental en la aplicación de las teorías, pero la mala percepción o entendimiento del concepto de la palabra culpa y de su traducción del francés (*faute*) o del latín, no abarca todo su significado de origen como la del latín o la del francés. Tan solo se ha tomado una parte del significado de la palabra de origen en el derecho la mismo que lo único que ha realizado es cortar con un machete el concepto de culpa convirtiéndola en parte esencial de la teoría subjetiva y no de la objetiva. Debido a que si se quita a esta teoría antes enunciada y se utiliza la palabra culpa de acuerdo a su concepto originario quedaría perfectamente para la teoría de responsabilidad objetiva, pero mejor aún la culpa encajaría perfectamente en las dos teorías subjetiva y objetiva.

La culpa como fuente de responsabilidad negativa ante la evolución de responsabilidad civil frente al dinamismo del hombre para la creación de los problemas que tienen como base los mismos de los inicios del siglo I, pero con matices de tecnología o de viveza; se vuelve obsoleta porque la culpa mal interpretada y como fuente de la responsabilidad negativa lo único que logra es ser el principal enemigo de un líder que crece con más fuerza “la responsabilidad de riesgo” ya que la culpa busca eliminarlo como una teoría que intenta subsistir ante el cambio, siendo el talón de Aquiles del nuevo líder de la responsabilidad civil, y es por esto que en este punto de quiebre, varios tratadistas han caído y la falta de apoyo de grandes tratadistas por hacer crecer aquel líder han hecho que crezca la desilusión de los grandes por lo que han dejado de intentarlo es por eso que es indispensable realizar la división de las teorías “Es este el problema que divide a los autores: unos defienden la teoría clásica y tradicional de la culpa, otros niegan la necesidad de la culpa y adoptan la teoría llamada del riesgo” (Mazeaud & Tunc, pág. 87) y aquí viene la cuestión a qué teoría es a la que perteneces, seguidor de cuál te sientes, porque a fin de cuentas la teoría describirá tu forma de ser, tu forma de pensar y la actitud frente al cambio que tu tengas.

Será simplemente porque se obra y habrá entonces que sentar el principio de que, como cualquier actividad implica riesgos, quien realice esos riesgos al obrar tiene que soportarlos



## **CAPITULO III**

### **RESPONSABILIDAD OBJETIVA, ESTRICTA O DE RIESGO**

#### **3. De la responsabilidad civil a la subjetiva y el nacimiento de la objetiva**

Las sociedades han evolucionado a grandes pasos en esta época tecnológica, y el efecto de este crecimiento ha sido aumentar la producción, los trabajos y la contaminación. Consecuentemente, los problemas han aumentado por falta de una adecuada política de prevención y de aplicación que regule a la sociedad en sus diferentes manifestaciones: económico, social, cultural, político, legal, monetario, productivo, deportivo, etc. Estos problemas y muchos otros de diversa índole se han presentado desde los inicios de la civilización, pero no han sido tan notorios como en la actualidad y de esta forma las distintas normas legales se han visto obligadas a evolucionar, pero no en todos los países y un ejemplo de ello es el nuestro en el cual, la legislación no muestra nuevas adaptaciones a la realidad social. Sin embargo en Francia en el Código Civil Francés en el Art. 1384 dice: "...La persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de las que deba responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda...." del cual nuestra legislación se basa, para regular aspectos de convivencia social, pero la interpretación de dicho artículo en

nuestro país solo ha sido interpretado para los casos de riesgos<sup>15</sup> y el resto de acciones en el cual el hombre está encargado y es quien debe responder sobre cualquier hecho que ocurra sobre esa guarda;. La pregunta que queda es: ¿Si no hay culpa en el hecho quien debe resarcir los daños y bajo qué ley hago que se cumpla esa responsabilidad?

Para muchos autores la responsabilidad objetiva solo cabe en el campo extracontractual mientras que para otros que han opinado distinto al final del día se han conformado que quede en este campo en el área extracontractual, como dirían otros peor es nada, y mientras exista en algún lugar y no se consiga mejores resultado ahí debe estar pero queda la duda si debería ser para los dos casos contractual o extracontractual quedará presente.

De alguna forma se concluye una concepción muy clara de la responsabilidad extracontractual: “La responsabilidad extra contractual no es mayor si hay dolo que si hay culpa, porque la extensión o intensidad de la responsabilidad se mide por el daño causado y no por la gravedad de la conducta del autor del daño.” (Velásquez Posada, 2009, pág. 8) En la cual determina que no importa las circunstancias, hay que reparar el daño, pero si se pone esta definición en un análisis paralelo sin la concepción de extracontractual, sería perfecta para la contractual. Porque al final de todo lo que se busca es reparar el daño y en el caso contractual sería preventivo y para el extracontractual por descuido; pero ante los antecedentes se tendrá que mantener a la teoría de la responsabilidad objetiva entre las bandas del cuadrilátero sometida por la extracontractual.

Hay que esperar hasta el final, o al tener la primera oportunidad para ganarle a lo extracontractual y pedir un duelo directo con la contractual, porque lo que se busca es que la teoría de la responsabilidad objetiva y subjetiva estén en los dos campos, libres de conflicto de saber, que ambas pueden ser aplicadas en distintos

---

15 riesgo. (Del it. risico o rischio, y este del ár. clás. rizq, lo que depara la providencia).I. m. Contingencia o proximidad de un daño.

Fig. 1 Responsabilidad legal, URL: <http://www.claudiogutierrez.com/soccom6a.html>

casos separadamente pero en el cuadrilátero de lo contractual como en el del extracontractual.

Para tener una mayor claridad en cómo está dividida y en qué parte de los contratos se encontraría la responsabilidad objetiva se describirá de acuerdo a la siguiente figura:

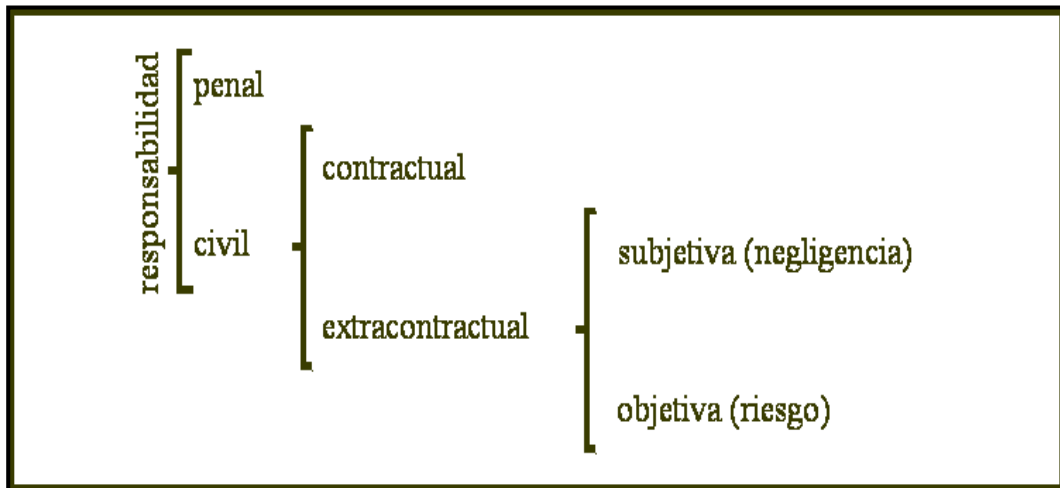


Fig. 1

Actualmente la sociedad presiona para que no se demuestre la culpa sino que sea directamente el responsable de la cosa o del hecho quien responda por los daños, es así que nace la regla objetiva la misma que la describe el Dr. López Herrera de la siguiente forma:

“La regla objetiva en cambio, limita el nivel de actividad cuando la obligación de cuidado pesa sobre una de las partes o es unilateral, (p. ej. un conductor de automóvil frente a un peatón, el explotador de una central nuclear frente a los vecinos, el explotador de una aeronave frente a los que están en la superficie de la tierra) porque en estos casos la alegación de haber puesto toda la diligencia requerida no excusa el pago de los daños ocasionados, porque se responde por la sola causación, lo que es lo mismo que decir que para no responder hay que probar la ruptura del nexo causal y no la falta de culpa como en la regla subjetiva.”

De las interpretaciones que puede darse sobre la regla objetiva, ésta cae en situaciones de riesgo o mejor dicho en acciones que impliquen un gran daño a la persona por la actividad que se realiza

En la obra “La responsabilidad Civil” un nuevo principio, se describe: “que el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana” (Yágüez, 1989, pág. 21) Este pensamiento orienta a reflexionar desde los principios fundamentales que son el punto del cual se debe partir e interpretar esta nueva tendencia.

Esta nueva tendencia, sobre la cual expone Orrego en su texto, De la responsabilidad objetiva, que dice:

“La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido: basta éste para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él”. (Orrego, pág. 1)

Siendo esta descripción una de las más acertadas en la actualidad debido a que es el que más se acoge a las necesidades de la sociedad frente a tantos actos que se quedan sin responsable y sin resarcimiento de daños.

En la búsqueda de un enunciado que recoja la esencia de la responsabilidad objetiva, apoyado en la doctrina que cause mayor desarrollo a la actual sociedad, se han escogido las que servirán de base jurídica para implementar un nuevo artículo al Código Civil ecuatoriano, en la que se recoge las definiciones más comunes y generales de la responsabilidad de riesgo:

- a) “Teoría del riesgo creado: refleja la idea de atribución de los efectos de un acto al autor del mismo. El hombre no es responsable sino por los riesgos que él mismo ha creado.
  
- b) Teoría del riesgo: se responde, en cualquier circunstancia, por realizar una actividad peligrosa para terceros; esta denominación tiene el valor de llamar la atención sobre ciertos fenómenos o actividades que frecuentemente se realizan en la sociedad moderna, y que exigen un cuidado especial del legislador. Sin embargo, se ha criticado esta expresión, por ser imprecisa, ya que hace responsable incluso del caso fortuito, y porque no se plantea el problema de la causa de la cual emana la responsabilidad.
  
- c) Responsabilidad objetiva: se emplea esta expresión con el objeto de precisar que no es necesario el análisis de la conducta del sujeto.”  
(Orrego, págs. 1-5)

A partir de estas teorías se basará el estudio y comparación con las demás teorías existentes que son: responsabilidad extracontractual, responsabilidad subjetiva y responsabilidad Social; con la finalidad de estructurar de una mejor manera el concepto de responsabilidad objetiva.

### **3.1. Teoría del riesgo, estricta u objetiva**

“Todos los que adoptan la teoría del riesgo admiten la parte negativa de esta; se niegan a establecer cualquier distinción entre los hechos culpables y los no culpables y afirman que la responsabilidad debe comprometerse sin preocuparse por saber si el autor del acto perjudicial ha obrado bien o mal”  
(Henri Mazeaud, pág. 88)

Simplemente es por la época en la que se encontraban los tratadistas, en la cual la culpa prevalecía ante todo y ellos buscaban la forma de distinguir entre un hecho culpable o no cuando la solución a este dilema es el no buscar el nexo de la culpa

sino el nexo con la causa y el grado de responsabilidad que se debe tener frente al hecho ocurrido, ya que en ciertos casos la culpa podría ser completamente demostrable, aunque tardaría el proceso enormemente, pero siempre se caerá en ese error de la existencia o no de la culpa. Dejando de reparar el daño causado por falta de una responsabilidad de las personas, y es que es casi imposible determinar si es culpable o no porque frente a la reparación de los daños la naturaleza dañada del hombre sería no reparar para no afectar su grado patrimonio y seguir con el curso normal de la vida, pero ante las injusticias se ha buscado por medio de la culpa reparar cualquier daño ocasionado, que si existiera una cultura de responsabilidad frente a los eventos realizados por cada uno no sería necesario buscar el culpable sino directamente uno ser el responsable y esto evitaría un sinnúmero de casos legales.

Pero en la descripción de la responsabilidad objetiva se hará hincapié en todos los defectos de ella para poder construir una teoría adecuada a la realidad, es así que: “Un patrimonio, un conjunto de cosas materiales, no incurren culpa; no puede infringir una regla de conducta, obrar bien o mal. Suprimir la persona es suprimir la culpa” (Henri Mazeaud, pág. 89) dicho esto se podrá observar que el suprimir la persona sería eliminar la culpa, y es uno de los pilares de la responsabilidad de riesgo el simple hecho de poder demostrar que un objeto que causo el daño a una persona es el responsable del acto y por ende su reparación, pero de acuerdo a lo antes citado el objeto no es capaz de ser responsable de la reparación del daño, en consecuencia sería irreparable y es ahí cuando entra la teoría de la responsabilidad objetiva, en la que no es necesario que esté la persona presente al momento de causar daño, sino que por el simple hecho de que aquella persona que fue creadora de ese objeto es la responsable por la falta de prevención del futuro daño que su objeto puede causar al resto de la sociedad.

Es así que, el directo responsable de sanear el daño realizado por medio de un objeto es el padre, el creador y el ejecutor de dicho objeto con el fin de sanear a la víctima pero no solo ahí terminaría su responsabilidad sino que también deberá modificar el objeto para que este no vuelva a causar más daños de los realizados ya sea a una persona o a la sociedad.

Los grandes tratadistas del derecho civil lo han explicado claramente “Parten de la idea de que el derecho sigue una evolución inevitable, la cual se impone aun al legislador; comprueban que incesantemente se ha profundizado la separación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, entre la pena y la reparación.” No se puede mezclar un daño civil de un daño penal porque su origen son totalmente distintos, su objeto y fin podrán ser paralelos pero nunca iguales, lo que puede suceder es que el uno este atado al otro por distintos factores los mismos que podrán desencadenar en una reparación económica y social.

Así como para “Savigny y sus discípulos el derecho no es otra cosa que el producto del medio social y por tanto está sometido, como el medio social la ley general de la evolución” (Henri Mazeaud, pág. 90); En el cual no se podrá quedarse siempre en la aplicación de una teoría tradicionalista para impedir el curso natural del derecho, su constante evolución ante la evolución de la sociedad, como dirían los economistas así como la economía es dinámica de una nación entonces para los juristas debería ser aplicable el mismo principio en que el derecho también es dinámico de acuerdo a su sociedad. Pero esto no implica que los principios sean cambiantes de acuerdo a la necesidad, esto nunca ha sucedido en ninguna materia, los principios son los mismos pero estos se han adaptado a las necesidades del hombre para una mejor convivencia.

Es por eso que frente a los constantes cambios de la sociedad, a los nuevos organismos jurídicos que se crean para su constante evolución de personas jurídicas, se dice que Josserrand ya se los había anticipado con la siguiente frase: “El que crea, vigila y dirige un organismo susceptible de perjudicar a otro, se constituye por ello mismo en autor responsable de los perjuicios que ese organismo cause en su camino, abstracción hecha de cualquier idea de culpa, de cualquier problema, de imputabilidad”. (Henri Mazeaud, pág. 94) Siendo este otra fuente del porque es necesaria la responsabilidad objetiva ya que muchas veces hay casos que nunca se podrá encontrar un responsable como son los casos de la vida cotidiana, el que un supuesto defensor público será el responsable de hacer cumplir una justicia frente al más fuerte la cual en pocos lugares ha tenido la fuerza necesaria, pero que pasaría si esto se vuelve realidad, la responsabilidad de los hechos pequeños que han causado

grandes daños sea posible de reparar tan solo presentando lo ocurrido y que aquel responsable demuestre que no ha sido su falta de responsabilidad y que frente al hecho que no hay marcha atrás él sea quien indemnice el daño y arregle el objeto causante de tanto mal. Otro sería el cantar, todos estarían pendientes para que las cosas no tengan desperfectos y no ocasionen daños a los demás, claro que en un inicio todo sería muy complicado, todos estarían pagando hasta demás por su descuido ante sus creaciones irresponsables, pero ese es el costo de reparar tanta perversidad hasta que todo regrese a su equilibrio natural. Y de ahí todos manejarían unas políticas muy altas de prevención dándole grandes méritos a frases como la de Saleilles la cual expresa que “la certidumbre de ser responsable es preferible a la incertidumbre que produce la teoría de la culpa. No se puede, sin incurrir en paradoja, pretender que la certidumbre del mal, es preferible al de la esperanza incierta del bien” (Henri Mazeaud, pág. 97) que mejor refrán que este, a todo individuo le gustaría irse a dormir con la conciencia tranquila y mirar de frente al saber que todo su trabajo ha sido realizado con todos los parámetros, mínimos de seguridad y de responsabilidad y ante los errores tener que repararlos directamente antes de ocasionar problemas sociales. No hay que temerle al cambio y peor aún al cambio radical, son los que más cuentan pero al final del día son los que mejores resultados traen frente a la implementación de los casos, como dirían el refrán popular “al mal paso darle prisa” y para complementar la frase “porque después de la tempestad viene la calma”, y es así como se debe actuar, ya que se tiene los ejemplos de otras naciones que han implementado dicha teoría, lo único que queda es aplicarla a nuestra sociedad y aquí no existiría el típico pretexto que las culturas son diferentes... somos un solo individuo que en su naturaleza es proteger a su especie y al lugar donde habita, siguiendo este principio fundamental y de acuerdo a esta teoría que va de acuerdo a las necesidades más básicas del hombre; el principio sería aplicable a toda sociedad. Hay que aplicarlo pronto. Pero, así como otros que piensan en el cambio en el avance de la sociedad hay otros que a esto lo ven como de lo peor y este es el caso de Hauriou en la obra de los tratadistas Mazeaud Elementos de la Responsabilidad Civil, gran defensor de la teoría de la responsabilidad subjetiva y sabe que depende de la teoría del riesgo “un aspecto inmoral en cuanto presenta los accidentes como consecuencias inevitables de la empresa; desde este punto de vista,



es inferior a la teoría de la culpa, que los presenta, al contrario, como consecuencias evitables y que estimula la diligencia de los agentes por evitarlos” (Henri Mazeaud, pág. 98), porque todo gran filósofo sabe que en la vida todo es un círculo que tiene un principio y fin, que las cosas son como el ying yang que siempre se encontrará el opuesto para completar las teorías de la física y no solo de la física sino teorías de subsistencia de la naturaleza, porque la teoría subjetiva no tendría cabida sin la teoría objetiva, pero que se haya aplicado más de la una que la otra por las circunstancias de la época es distinto, pero ya es hora de dar un gran paso y aplicar la nueva teoría para su correcto equilibrio universal

Así como existe grandes positivos influyentes de la teoría del riesgo, también existe los grandes negativos a pesar de su valiosa opinión siempre habrá que respetarlos y sobre todo acoger las mejores críticas para fortalecer el inicio de las teorías que en ciertos lugares se encuentra debilitado pero estas críticas fortalecen más como es el ejemplo que da (Planiol, 1928 y 1926, pág. 99):

“La nueva doctrina del riesgo, lejos de ser un progreso constituye un retroceso que nos conduce a los tiempos barbaros anteriores a la ley Aquilia, cuando solo se tenía en cuenta la materialidad de los hechos. De las reglas que esa ley formula los jurisconsultos dedujeron lentamente la idea de culpa con la ayuda de un largo proceso de análisis, que sería preciso reanudar si triunfara la idea simplista del riesgo”.

Gran ejemplo que sucede en la actualidad, en la que se está eliminando la papelocracia gracias a los avances tecnológicos, ¿porque no eliminar también los procesos excesivos que limitan a la justicia? Con teorías más simplistas y mejor diseñadas para un mundo que camina a velocidad de la luz, hay que parar todos esos procesos que lo único que aumentan es la congestión de los trámites ante la resolución de los conflictos por vías más rápidas que las actuales, ya se tiene grandes soluciones como es la mediación, el arbitraje o en muchos casos el acuerdo entre las partes; porque no simplificar más a todos estos acuerdos y dar un paso gigante a la prevención de ellos con políticas más estrictas frente al perjuicio ante terceros y así hacerlos responsables sin necesidad de seguir un juicio más complicado, tan

solamente demostrar que todo estaba en buenas condiciones y más bien fue un error involuntario de la víctima al no percatarse de todas las medidas de precaución que existía para evitar el daño, es necesario simplificar. Porque al no hacerlo, lo único que se hace es complicarse la vida, hay que pensar en el futuro. Si actualmente se encuentra con un número de juicios no resueltos y acumulados sólo hay que hacer los cálculos correspondientes para determinar el incremento anual de juicios y si se desea con más detalle se podría hacer uno de acuerdo a la especialidad y así seguiría creciendo como una bola de nieve y a eso se le aumenta el sistema poco fácil de demostrar ante los gigantes la culpa que tienen, demostrar que son responsables de todo el daño realizado, vendría la pregunta ¿Cuántos de los minúsculos hombres han logrado superar a los grandes monopolios oligopolios o padres del estado? ¿Cuándo estos han sido demandados por daños? La respuesta son POCOS y esos pocos han sido catalogados como mártires, precursores de una nueva generación, pero después de los logros se los sepulta para seguir defendiendo a los grandes, ya que el poder económico y los medios están al alcance de los grandes por que los únicos pequeños que lo han logrado es porque realmente han tenido la paciencia, el intelecto y la sabiduría necesaria para hacerlo. Pero hay que recalcar con un nuevo cuestionamiento ¿Y el resto del común de los mortales? Se tendrá que seguir bajo las sombras de quienes lo tiene todo a la espera del manejo y la responsabilidad de los dioses de la economía, si se sigue manteniendo ese sistema de que la carga de la prueba la tiene que demostrar el pequeño va a ser imposible que el sistema judicial siga funcionando como se debe, en algún momento tiene que colapsar si no se hacen los cambios necesarios para equilibrar la justicia frente a los grandes, colapsará y todo se tendrá que hacer desde el inicio con las espaldas cargadas de problemas y juicios inconclusos. Todo esto hay que evitarlo y prevenir con políticas adecuadas a la sociedad. Algunos pocos de visión dirían: “si los blancos ya nos hicieron la vida más fácil, para que complicarnos”, palabras tan ciertas si otros ya han enfrentado a estos problemas, con naciones más grandes en población y por ende con mayor número de problemas, porque se tiene que seguir creando frente a algo que ya existe, hay que aplicarlo y esto lo reiteraré todo el tiempo, Hay que aplicarlo e ir corrigiendo con el pasar de los días, caso contrario nunca se lo hará porque siempre se estará buscando la teoría perfecta y adecuada que se acople a la civilización cuando la

teoría es hecha en base a los problemas, las vivencias del día a día y mediante la adaptación del hombre frente a estas nuevas políticas. ¿Si ya está hecho para que inventar cuando se puede mejorar? O acaso se ha olvidado el progreso de los japoneses quienes son los grandes mejoradores de la tecnología.

Es por esto que frente a otros y por la falta de la adecuada práctica de principios y políticas claras para la sociedad que flexibilicen el trato con otros y en cierto momentos que eviten la confrontación por distintos motivos es indispensable prevenir, pero claro como no se lo ha hecho muchos optan por lo más fácil y el uso inadecuado por de la falta de normas para sacarle provecho porque según los tratadistas:

“El que aprovecha es el que especula económicamente, el que al crear un riesgo para los demás, crea para sí mismo una fuente de riqueza, el que instala, por ejemplo, un taller industrial. Este sistema, que no es otro que el sistema alemán *haftpflicht*, o de la responsabilidad proveniente de la explotación” (Mazeaud & Tunc)

No es nada más claro que el vivo ejemplo de la viveza criolla que se vive en cualquier país a más del nuestro pero con distintos nombres, es por eso que las leyes siempre buscan un mejor sistema de regulación y distribución de las fuerzas para encontrar el equilibrio mundial. Esta idea es tan necesaria porque de ella nace la responsabilidad objetiva, para eliminar a los vivos de siempre que por ahorrarse, cambiar o no tener que hacer algo, cambian el equilibrio y ocasionan los problemas, que en muchos de los casos terminan siendo problemas legales.

Con este propósito y para encontrar la solución a muchos de los problemas legales con relación a la responsabilidad, el Estado siendo el ente que administra el bienestar social y también las empresas por el lado del sector privado deberían seguir ciertos principios “El que crea, vigila y dirige un organismo susceptible de perjudicar a otro, se constituye por ello mismo en autor responsable de los perjuicios que ese organismo cause en su camino, abstracción hecha de cualquier idea de culpa, de cualquier problema, de imputabilidad” (Josserand, 1938). Ya que siendo ellos los

administradores del sector público y privado; deberían velar tanto por los bienes como por las personas y más aún cuando tiene al personaje más importante en común, el hombre, de él deberían estar siempre pendientes y ante la falta de cuidado, de precaución, ser completamente los responsables de los daños y al momento de existir un responsable vigilar que dicho individuo cumpla con su parte para eso se ha depositado la confianza, los derechos y el esfuerzo de cada uno que conforma el Estado o la empresa.

Ante esto no se refiere a un paternalismo del Estado o de la empresa, se refiere simplemente a que si ellos tienen a su cargo el cuidado del hombre deben ejecutar y realizar una planificación lo más perfectible posible para que ninguno sufra daños, y tomar siempre en cuenta una actitud de prevención y planificación de las cosas, pero no solamente la empresa y el Estado sino todas las personas que son responsables de velar por el cuidado, mantenimiento, construcción, venta, servicio o cualquier otra actividad que esté a cargo con el fin de evitar el menor daño posible directamente o indirectamente pero ante la falta de un responsable el ente que regula las actividades y desarrollo de una nación deberá ser siempre corresponsable ante los hechos; ya que es él, el único encargado de hacer cumplir y planificar para el resto, como cuando se encargó esos derechos al momento de nacer el Estado, como bien describe en su teoría del Contrato Social. ““Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes.” Tal es el problema fundamental, al cual da solución el Contrato Social” (Rousseau, pág. 8)

Antes de cualquier entrega de poder al Estado los creadores de muchas leyes para la civilización ya pensaban en los posibles problemas que se tendría que enfrentar la humanidad es por esto que en uno de los principios de los romanos, el mismo que se describe en latín: “alterum non laedere, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber cómo comportarse en relación con los demás.” (Dr. López Herrera). Esta descripción deja en claro que dicha civilización se manejaba por principios y que de aquellos nacieron las leyes y así sucesivamente hasta la actualidad, donde se tiene un sin número de

normas, leyes y costumbres que rigen a nuestra sociedad. Cuando se encuentra ante nuevos problemas por el constante cambio de hábitos de los hombres, nuevas tecnologías, o nuevas formas de vida, lo único que resta por hacer es crear más normas instantáneas y muchas veces sin fundamentos y lo último que haces es buscar el origen de las mismas de donde nacieron, para así evitar la tergiversación de los conceptos por el transcurso del tiempo, con el único fin de interpretar correctamente los principios y de esta forma elaborar una ley acorde a nuestra realidad y al origen de dicha norma.

Como consecuencia de esto se encuentra que no se aplica bien los principios al momento de encontrar nuevas teorías que serían de gran uso, este es el mejor ejemplo de la teoría del riesgo, siendo innovadora y por la falta de investigación de los conceptos no se la aplica y tampoco se da paso al cambio, a la evolución y adaptación de normas adecuadas para la sociedad, como algo tan simple “no dañar al otro” siendo así la forma más efectiva para lograr este principio, el de la prevención, no buscar un culpable, sino ser responsable ante los hechos.

En el Estado, puede ser el encargado de planificar, crear más leyes, regular, ordenar, vigilar el funcionamiento de la sociedad, pero lo que le resulta imposible es dar un seguimiento personalizado ya que la escasez de los recursos imposibilitan dicha acción y es así que muchas veces los clasifica de acuerdo a su importancia, y sobre todo de acuerdo al área a la que pertenecen jurídicamente. Sin embargo el Estado solo crea el derecho pero como diría el (Dr. López Herrera)

“El derecho no protege entonces a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación –en sentido jurídico– de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad<sup>16</sup>” por el daño padecido por otra persona.”

---

16 De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, la segunda acepción de responsabilidad es “deuda u obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra

Bajo esta idea fundamental de que el derecho no protege sino genera obligaciones entre los ciudadanos es como se debe ejecutar todas las políticas de Estado pero antes de eso se debe difundir esta idea, para que no se genere dudas, así el Estado que es el creador de derechos y en ciertos casos de obligaciones, no sea él quien tenga que iniciar la ejecución de todos los procesos sino que sea quien ponga las reglas para la generación de la obligación que nace de la persona que es responsable, ya sea esta natural o jurídica sin importar cuál sea su sector privado o público porque todo individuo es capaz de hacer nacer una obligación y si esta obligación ha nacido por el daño ocasionado de cualquier forma que sea esta, ya sea intencional o inintencional deberá restituirla hasta que sea similar, igual o casi exacta a la del daño causado.

No obstante los tratadistas retrógrados, que han impedido la evolución del derecho siempre han dicho que, desde que se hace el daño a alguien es el culpable de ello y de ahí nace la culpa, anteriormente, en el derecho romano no existía culpa sino que inmediatamente se reparaba el daño 30 días después de lo sucedido, de tal forma que el responsable de dicho daño tenía que hacerlo, mientras que ahora la falta de responsabilidad ha generado que primero se deba buscar al culpable demostrarlo y que pague por el daño causado por la aplicación de la teoría tradicional, la cual funciona correctamente mientras existía pero frente a esta nueva teoría esta queda obsoleta y no da paso para una fusión o aplicación de la responsabilidad objetiva de manera general.

De esta forma los pocos tratadistas que han realizado la búsqueda de la responsabilidad objetiva en el campo civil uno de ellos dice:

“También tiene la responsabilidad civil una función preventiva, es decir de actuación *ex ante* de que el daño ocurra, de evitación de que el perjuicio suceda. En realidad si se atiende a la letra del principio *alterum non laedere*, lo que este ordena primero es precisamente no dañar al otro, lo que puede perfectamente entenderse como actuar antes de que se dañe. El principio no

---

causa legal”; a su vez la primera acepción de responsable no puede ser más ilustrativa: “obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona”.

está formulado “siempre hay que indemnizar” o “procura indemnizar”, poniendo el énfasis en la compensación ex post, en vez de la prevención ex ante. El dicho popular “más vale prevenir que curar” tiene aquí plena aplicación.” (Dr. López Herrera)

De esta forma ya lo se lo había enunciado antes, pero ante la poca fuerza de esta tendencia se sigue intentando probar un beneficio para todos con poca acogida.

Por eso se dice que: “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana” (Yágüez, 1989, pág. 21). Esta regla existe desde la creación del hombre, porque nuestra naturaleza es preservar la especie y cómo hacerlo es teniendo una convivencia humana perfecta sin daños ni perjuicios entre nosotros; cuidando los principios fundamentales con los que se ha existido desde el origen.

La inclinación del hombre es buscar al culpable, por culpa de nuestro instinto animal por ello cabe preguntarse ¿y que es la culpa? De acuerdo a la siguiente definición: “Culpa.- 3. f. Der. Omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal.” (Real Academia de la Lengua Española). De esta forma se distingue claramente que tan solo basta ir a la definición de la palabra para tener una correcta interpretación y la adecuada aplicación de la culpa, la misma que revela que es esta la que motiva al pago o indemnización de los daños cometidos siempre que exista una omisión de la exigibilidad ante el hecho realizado; y, si se regulariza está omisión por métodos de inversión de la carga de la prueba en la que el responsable tendrá que demostrar su grado de responsabilidad frente a los hechos y de esta forma eliminar dicha omisión y no tener que estar demostrando la culpa por parte del afectado de acuerdo a las teorías que se manejan en la actualidad, sea esta civil o penal. Resaltando que en la actualidad ya se aplica la inversión de la carga de la prueba en el ámbito ambiental y en los temas de peculado; porque no se la aplica en el campo civil, cuánto tiempo más se tiene que esperar para ser felices. Siempre esperando a los cambios sin proponer nada o se está a la espera de que alguien más lo haga cuando todos están de acuerdo en los cambios que generan beneficios pero

siempre se está a la espera de ellos y cuando estos ocurren ya se ha perjudicado a varios por la falta de practicidad en el área del derecho y otros campos distintos a este.

En el artículo del siguiente se cita a Ángel Martínez quien realiza la mejor descripción para la culpa: “[...] La culpa es, por consiguiente, un acto configurado como una mancha, que justifica la sanción y crea una responsabilidad.”<sup>17</sup> (Dr. López Herrera, pág. 8) Mancha que afecta a todo el sistema jurídico, moral, social, porque sin esa mancha que tanto se busca para justificar los acontecimientos; simplemente buscarían ser más responsables ante los hechos y reparar el daño; pero como siempre los tradicionalistas dirían: “esta teoría no sirve porque su único fundamento está basado en la MORAL” tan triste es eso que la moral solo lo aplican pocos que buscan un sentido adecuado al orden de la vida que no afecta su correcto funcionamiento, pero aquellos clásicos, tradicionalistas, y algunos positivistas no podrían aplicar la responsabilidad objetiva al enmarcarse tan solo en la aplicación de la ley; olvidándose de su esencia y creación de está, la regulación del orden de la vida ante la sociedad creando leyes que normen la conducta del ser humano y las actividades que este realiza frente a terceros o mediante el uso de objetos con uso que involucre el interés de otros.

De esta manera, la culpa es solo un factor que no trasciende en el problema, ya que este no es el origen y tampoco la solución, tan solo es el justificativo ante los actos; es por eso que siempre deberían buscar la causa<sup>18</sup> para mitigarlas y evitar posibles reproducciones de las mismas.

El nacimiento de la regla objetiva es perfecta de acuerdo a como el Dr. López Herrera cita a Ángel Martínez quien dice:

“La regla objetiva, en cambio, limita el nivel de actividad cuando la obligación de cuidado pesa sobre una de las partes o es unilateral, (p. ej. un

---

17 Martínez Sarrión, Ángel, La evolución del derecho de daños, cit. p. 64.

18 Causa.- 1. f. Aquello que se considera como fundamento u origen de algo; Real academia de la lengua



conductor de automóvil frente a un peatón; el explotador de una central nuclear frente a los vecinos, el explotador de una aeronave frente a los que están en la superficie de la tierra) porque en estos casos la alegación de haber puesto toda la diligencia requerida no excusa el pago de los daños ocasionados, porque se responde por la sola causación, lo que es lo mismo que decir que para no responder hay que probar la ruptura del nexo causal y no la falta de culpa como en la regla subjetiva.”

La regla es más que clara con el ejemplo del autor; en el que, para que subsista la responsabilidad subjetiva es necesario que se rompa el nexo causal de los daños realizados con el responsable de ellos, sin importar la actividad que realice cada persona ya que antes se ha enunciado solo casos de riesgo o de peligro.

Pero a los que realmente deberían agradecer es al sistema legal anglosajón, en el cual la correcta práctica del common law<sup>19</sup>, y ante el método legal del sistema que evoluciona constantemente por las sentencias que generan ley ante los hechos, el cambio que ha sufrido la ley en estos países es enorme y se observa que la teoría de la responsabilidad objetiva tiene gran acogida y forma de protección al ser humano y a la sociedad ya que esta teoría no solo se aplica a casos de riesgo o de peligro sino a situaciones de la vida diaria. Con este propósito se nombrará los casos más relevantes que han creado no solo doctrina sino la evolución de los derechos para beneficio de la sociedad

El modelo que detalla la transición que existe del derecho de la culpa al de la responsabilidad objetiva como lo explica a continuación:

“El surgimiento del segundo modelo lo ubica Ponzanelli más o menos cerca de 1920 y según él dura en el mundo hasta 1970 aproximadamente. Tres fallos de jueces del common law son los hitos de esta etapa, Donoghue vs. Stevenson<sup>140</sup>, MacPherson vs Buick<sup>141</sup> y Escola vs. Coca Cola Bottling

---

<sup>19</sup> El Derecho anglosajón (o common law) derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval, es aquel utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica. Se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes. URL: [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_anglosaj%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_anglosaj%C3%B3n)

Company<sup>142</sup>, en los votos señeros de Lord Atkin, Benjamín Cardozo y Roger Traynor<sup>20</sup>. A partir de estos fallos la responsabilidad del productor se extiende aún a favor de aquellos con quienes no hubiere contratado y el factor de atribución deja de ser la culpa para pasar a ser la responsabilidad objetiva. El acento en este segundo modelo ya no está puesto en el victimario a quien hay que encontrar culpable, sino en la facilitación de la indemnización a la víctima a quien se considera inocente<sup>20</sup>. La doctrina de la responsabilidad objetiva en palabras del Justice Traynor<sup>143</sup> surge precisamente para que quien está en mejores condiciones de prevenir el daño y de indemnizar así lo haga.” (Dr. López Herrera)

El modelo del autor antes descrito en líneas anteriores es el resumen perfecto de lo que necesitan saber, se podría hablar de ejemplos de varios casos pero la esencia es la misma, el mismo responsable, el mismo hecho con diferentes escenarios mediante una contratación directa o frente a terceros con quien no se hizo el contrato pero que sigue siendo responsable, de esta forma siempre hay que indemnizar el daño y prevenirle, y gracias a estas sentencias en los países que mantienen el régimen jurídico anglosajón. Se ha creado la norma necesaria para aplicar en otros casos y crear la tercera ola constitucional, como lo dirían los tratadistas, ola que se refiere a la sociedad y su beneficio sobre el derecho de las normas. Era u ola que en ciertos países todavía no llega a desarrollarse en su primer nivel y todavía siguen intentando hacerlo poco a poco teniendo mejores ejemplos de quienes ya lo han logrado con cabalidad, aunque con otro sistema jurídico frente a las leyes ya que la causa es la misma, proteger y brindar un mejor servicio al ciudadano. Esos tres casos son perfectamente el ejemplo hasta dónde puede llegar la responsabilidad objetiva y el deber ya sea de la empresa pública o privada o del individuo en ser más responsable y prevenir los futuros hechos y cuando estos ocurran a pesar de tener métodos de prevención siempre habrá que resarcir el daño a pesar de todo porque la responsabilidad es mayor frente a la sociedad.

---

20 Inocente.-. (Del lat. *innōcens, -entis*). 1. adj. Libre de culpa. U. t. c. s URL: <http://buscon.rae.es/>

Un gran ejemplo de reforma civil que existe actualmente es el de Suiza:

“El artículo 50 del Anteproyecto suizo de revisión y unificación del derecho de la responsabilidad civil dispone que:

Art. 50. III. Responsabilidad por riesgo.

1.- La persona que ejerce una actividad específicamente peligrosa está obligada a resarcir el daño producto del riesgo que dicha actividad comporta. Todo ello por más que se trate de una actividad autorizada por el orden jurídico.

2.- Se considera específicamente peligrosa la actividad que, por su naturaleza o por la de las sustancias, instrumentos o energías utilizadas, es susceptible de causar daños graves o frecuentes a pesar de la diligencia que se pueda exigir”<sup>21</sup>

Esto es la muestra del avance del derecho en otros países, la aplicación parcial de la responsabilidad de riesgo u objetiva, frente a los varios impedimentos para dar marcha a la aplicación del total de esta, pero así empieza el cambio por la aplicación parcial o total de lo necesitado para después aplicar su totalidad, se podría decir que es la aplicación de una prueba piloto de la teoría en una muestra de la sociedad para luego aplicarla a su totalidad, se podría cuestionar ¿cuánto tiempo se tendrá que esperar para su aplicación total? Si hay casos de más de medio siglo y se sigue esperando por más pruebas y peor aún en países que todavía ni siquiera se lo llega aplicar ni parcialmente la teoría de responsabilidad objetiva. Se espera ver en pocos años su correcta aplicación como lo hacen en los países anglosajones, y que no solo quede en la parte ambiental o de riesgos.

---

21 Anteproyecto Suizo.- “Art. 50.- III Responsabilité pour risque. 1. La personne qui exploite une activité spécifiquement dangereuse est tenue de réparer le dommage dû à la réalisation du risque caractérisé que celle-ci comporte, même s'il s'agit d'une activité tolérée par l'ordre juridique. 2. Est réputée spécifiquement dangereuse l'activité qui, par sa nature ou par celle des substances, instruments ou énergies utilisés, est susceptible, en dépit de toute la diligence qu'on peut exiger d'une personne spécialisée en la matière, de causer de fréquents ou de graves dommages; tel est notamment le cas lorsqu'une loi institue une responsabilité spéciale à raison d'un risque comparable.3. Sont réservées les dispositions spéciales régissant la responsabilité à raison d'un risque caractérisé déterminé.”

Consecuentemente para que esta teoría tenga más sustento a lo expuesto es necesario citar lo siguiente “La responsabilidad estricta queda configurada por la mera relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por el demandante.” (Dr. López Herrera, pág. 29) siendo esto el factor esencial de vinculo, destruyendo el nexo de la culpa y siendo remplazado por la causa, cabe realizar la pregunta que todos tienen en mente ¿Cuál es más importante?, sin duda la causa, porque de no existir la causa no existiría el hecho y por lo tanto no habría un responsable o como otros lo dirían un culpable, de este modo es 100% reemplazable la culpa por la causa.

Pero ante la constancia de los tratadistas en continuar con el tradicionalismo se han expuesto las teorías en defensa de la teoría del riesgo se lo expresa en el libro de Introducción a la responsabilidad extracontractual en la que se dice lo siguiente:

“Los modelos de atribución de responsabilidad, que tradicionalmente han coexistido en todos los sistemas jurídicos, son el de responsabilidad por culpa o negligencia, que hace responsable al tercero que causa el daño a condición de que haya actuado con culpa o dolo, y el de responsabilidad estricta u objetiva, que establece la obligación de reparar todo daño que se produzca en el ejercicio de cierta actividad, cualquiera sea la diligencia empleada.” (Alessandri, Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General , 1991)

Siendo esta la separación casi perfecta entre las dos teorías, para que así puedan subsistir las dos y complementarse o de ser el caso que se aplique cada una de ellas de acuerdo a las circunstancias realizadas porque el éxito es que las teorías crezcan se desarrollen y en el peor de los casos descartar la teoría que no es aplicable una vez que haya pasado la etapa de prueba piloto o de aplicación en una zona como muestra para su aplicación total.

El efecto de realizarlo bajo una muestra ya es evidente, ya que actualmente se aplica en varios países sin ningún problema y más bien con esta teoría se reduce los riesgos ante la aplicación de la prevención en todos los escenarios para ser más

responsables ante los hechos realizados, con el fin de que no traiga secuelas judiciales y económicas para quienes han cometido un acto que han generado daños.

El efecto de la aplicación o de que la sociedad ejerza presión para su aplicabilidad va teniendo acogida en la actualidad, pero todas estas normas se han implementado pero por los hechos que han sucedido, mas no se han creado con fundamentos y teorías legales que respalden las normas y este es el gran problema que presentan al fomentar su aplicación, ya que se refleja como una construcción de última generación pero sin bases, y al primer movimiento de tierras estas nuevas normas no tienen las bases necesarias para soportar cualquier cambio legal, y por lo tanto estas leyes se ven deterioradas o afectadas por la constante inestabilidad política. Y cuando se dan los cambios ahí vienen los problemas, en consecuencia a esto la solución más rápida es hacer una nueva ley que justifique los hechos anteriores y que se la aplique inmediatamente basándose en la siguiente explicación “Basta que el daño se produzca a consecuencia de una actividad cuyo riesgo la ley ha sometido a un estatuto de responsabilidad de negligencia” (Dr. López Herrera, pág. 39) basándose en la culpa o en leyes sin un sustento teórico, demasiados prácticos sin fundamentos, ¡QUE IMPORTANTES SON LOS FUNDAMENTOS!

De esta manera una vez que se aplique las nuevas normas que están saliendo como burbujas, solo se está consiguiendo una prevención de emergencia, cuando lo más óptimo sería que “Lo determinante es que el daño cuya reparación se demanda sea una materialización de ese riesgo, que ha justificado el establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta” (Barros Bouire), porque una vez que se ha plasmado adecuadamente esa responsabilidad estricta en los marcos legales correspondientes y no solo en reglamentos, su aplicabilidad será menos vulnerable que la que se vive actualmente, ya que ante cualquier cambio de normas jurídicas estas no tendrán el soporte necesario; de acuerdo a la pirámide de Kelsen<sup>22</sup> y todo el

---

22 Otro gran aporte de Kelsen es su pirámide normativa, un sistema de jerarquía de las normas que sustenta la doctrina positivista, según la cual toda norma recibe su valor de una norma superior. Kelsen reconoce dos formas de control para este fin:

- Por vía de excepción: que son los que hacen los tribunales ordinarios, en donde un Juez dictamina — para un determinado caso— la aplicación de la norma y su relación con las demás partes de la pirámide,

esfuerzo planteado hasta el momento al suelo por la falta de claridad de la creación de leyes, a todos los que siguen la tendencia romana –francesa, si todo jurista sabe que la esencia del derecho parte del Código Civil.

Entonces lo primero que se debe hacer ante tantas leyes es realizar un estudio adecuado de su origen, un estudio jurídico, un estudio económico, y un estudio teórico para así plasmar en las normas que rigen sobre estas y así no tener que estar reformando las leyes periódicamente

Siguiendo los pasos de los grandes como Josserand; explica admirablemente el porqué de esa modificación radical, que el juzga necesaria:

“El problema de la responsabilidad es mucho más basto de lo que imaginaron los jurisconsultos de Roma y aun los del código civil: la intensidad de la vida moderna la multiplicidad de la vida moderna, la multiplicidad de las relaciones humanas y de las transacciones jurídicas, la frecuencia de los riesgos han demostrado la ineficiencia de una concepción ideada para pueblos individualistas, cuya vida social estaba relativamente poco desarrollada”.

Y más adelante, al razonar dentro del dominio particular de la responsabilidad de los transportes:

“El artículo 1382 del Código Civil francés, escrito al día siguiente de la revolución, para una sociedad de fisonomía individualista, no puede equitativamente basar para resolver los conflictos que en nuestros días surgen entre los individuos y las colectividades poderosas que han asumido los servicios públicos; en presencia del colectivismo y del monopolio de las

---

pudiendo en ciertos casos de justicia consuetudinaria, marcar un precedente en ciertas situaciones (por ejemplo, en el derecho estadounidense).

- Por vía de acción: esta es la concepción de revisión judicial de Kelsen, en donde un órgano especializado declara inconstitucional una norma y de esta forma la norma pierde su entrada en vigor, no pudiendo formar parte del ordenamiento jurídico.

URL: [http://es.wikipedia.org/wiki/Hans\\_Kelsen](http://es.wikipedia.org/wiki/Hans_Kelsen)

empresas de transporte, la antigua noción de culpa se torna caduca y debe ceder el puesto a la del riesgo creado...”

Los riesgos creados son hoy, demasiado graves y demasiado numerosos para no obligar a quienes los ocasionen en asumirlos. Sería aplastar a las víctimas hacerles soportar el peso de los riesgos.

La responsabilidad existe desde que se encuentran reunidos dos elementos: un perjuicio y un vínculo de causalidad entre el perjuicio y la actividad del demandado. “Tal teoría es el riesgo integral: Todo el que obre debe sufrir los riesgos de su actividad, sea que la ejercite aislada y directamente, sea por intermedio de otras actividades y de otras fuerzas” (Henri Mazeaud, pág. 91). La responsabilidad objetiva sobre pasa cualquier expectativa de regulación, debido a que abarca todos los casos y se puede volver un principio extremo si no se lo aplica adecuadamente, pero no por esto se va a dejar de aplicarlo o solo lo aplican en las actividades de riesgo, al no querer regular adecuadamente esta teoría. La responsabilidad objetiva está para que las cosas, actividades y demás acciones que realice el hombre se la hagan con toda la cautela posible, con el fin de disminuir a su máxima expresión la cantidad de accidentes en cualquier situación, teniendo objetos, servicios y acciones de calidad y de prevención social.

### **3.2. Análisis de caso práctico**

El análisis que se va a realizar no es el típico con artículos y citas de las leyes debido a que el fundamento del análisis es que la persona encuentre en este la necesidad del uso de las teorías subjetivas como objetivas, por medio del razonamiento, la lógica, la justicia, la igualdad, los principios del derecho. Porque una vez claro cuál es la función del derecho y de sus principios se notara claramente la necesidad de reparar los daños realizados con o sin la necesidad de la culpa, con la ayuda de la responsabilidad objetiva y subjetiva.

Se procederá a realizar el análisis de dos casos cotidianos que quedan en la impunidad o muchas veces no llegan a las cortes, sabiendo el resultado o interés que estas tienen en el país.

Ejemplo: Años atrás se realiza la vereda de la calle Amazonas, con las medidas que el constructor cree conveniente, con material utilizado como el cemento, ripio y la arena a conveniencia de este, después de unos años deciden instalar unas paradas de buses las mismas que van ancladas al piso con pernos y una base de metal incrustada en la vereda para una perfecta estabilidad del diseño de la parada. Al siguiente año el Alcalde decide realizar una restructuración de la ciudad modificando el lugar de las paradas, por lo que se retiran estas y se mueven 20 metros más al norte en cada vereda y quedando en la esquina de cada vereda de la ciudad. El trabajo lo realiza el municipio retirando las paradas e instalando en el nuevo lugar indicado, pero por costos o descuido se decide dejar y no retirar los pernos del piso como tampoco las bases de metal instaladas en las veredas.

a) Meses después algunas personas han sufrido varias caídas por causa de las bases que nunca fueron retiradas de las veredas, en un caso Juan cae y se rompe los ligamentos de las rodillas teniendo que ser intervenido quirúrgicamente,

b) En el segundo caso Rosa tropieza con una base metálica de las paradas y cae con tal mala suerte que impacta con el borde de la vereda fracturándose la cabeza y muriendo instantáneamente.

Ante el acontecimiento relacionado con el segundo caso expuesto la hermana de Rosa indignada toma fotos del hecho y decide demandar al Estado basándose en su derecho constitucional y en el contrato social que impera en la creación de todos los Estados, en su solicitud consta que ella al ser parte del contrato social, el Estado debe velar por su seguridad y más que seguridad por su protección, pidiendo que se reparen los daños causados ante el incumplimiento de este contrato, basándose en la teoría subjetiva, demostrando toda la culpa y negligencia del estado, ante la falta de regulaciones y normas que resguarden la seguridad del ciudadano; pero no conforme denuncia a la responsabilidad objetiva diciendo que el Estado sin necesidad de



solicitar pruebas o para demostrar si fue realmente culpable o no; inmediatamente al ser su obligación la protección del cuidado el deberá responder por los daños realizados.

El Estado por la preocupación de la demanda por su cuenta decide realizar un peritaje sobre el hecho y descubre que las veredas de la ciudad no cumplen con los requisitos mínimos de acuerdo a las normas INEN e ISO, teniendo veredas que sobrepasan la altura, que su material con las que están realizadas son fáciles de desprendimiento teniendo un deterioro más rápido de lo normal y sin un mantenimiento de estas, a más de eso se verifica que las veredas terminan en esquina cuando la norma internacional dice que deben tener un terminado redondo para evitar lesiones en los transeúntes. Ante el informe el Estado prefiere llegar a un acuerdo con la señora, reparando los daños y reconociendo la falta de protección y descuido por parte de este y que en vista de eso va a tomar las medidas necesarias para evitar futuros daños.

En el caso de Juan, primer incidente relatado como ejemplo, el decide iniciar acciones legales en contra del Municipio, con las únicas evidencias de la ambulancia del 911 y del hospital sobre la operación realizada ante su caída, realiza la respectiva denuncia. La misma que por falta de pruebas por parte del actor se ve sin las herramientas necesarias para su defensa, quedando atado de manos ante la justicia por falta de normas que generen una igualdad y justicia entre el individuo y el Estado, a pesar de eso el municipio en su defensa dice que las veredas han sido realizadas por el contratista y en el acta de entrega recepción definitiva consta que están en perfecto estado y que el municipio ha retirado todas las bases metálicas dejando a las veredas en un perfecto estado, a pesar que se evidencia que en ciertos lugares de la ciudad estas siguen ahí.

En el caso de Juan nunca se logró probar la culpabilidad y ante la falta de esto Juan ha salido con pérdidas mayores por los gastos que el juicio le ha conllevado mientras que por fortuna ante el reclamo de la hermana de Rosa, el Estado cambio su idea respecto de la obligación del ciudadano y respondió por la obligación generada y el cumplimiento del Estado ante los ciudadanos; el resultado de esto fue una

reforma al Código Civil, y al uso de las normas INEN e ISO en la ejecución de proyectos elaborados por los municipios y el Estado con el objetivo de prevenir posibles daños a terceros.

### **3.3. Análisis del juicio. No 229-2002<sup>23</sup> Delfina Torres vs Petroecuador**

Se procederá a citar las partes más importantes del juicio y se realizara un análisis de acuerdo a la responsabilidad objetiva.

Actor:

“José Luis Guebara Batioja, por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. De Concha”

Demandados:

“Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román; el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Arias; y, el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Luis Albán”

Fundamentos de hecho:

Que en el sector territorial en el que desemboca el río Teaone en el río Esmeraldas, ubicado en la parroquia urbana 05 de Agosto de la ciudad de Esmeraldas, cuyos linderos se especifica, viven más de doscientas cincuenta familias que forman parte del comité mencionado y ocupan 17 manzanas; que este sector se halla a la distancia de dos kilómetros, en línea recta, de la Refinería Estatal de Esmeraldas y toda la infraestructura petrolera; que los habitantes del sector, al igual que los demás habitantes de la ciudad de Esmeraldas y otros lugares de la provincia son gravemente afectados por los

---

23 La sentencia completa se encuentra como anexo

daños ambientales y humanos que ocasiona la Refinería de Esmeraldas; que las entidades que tienen a su cargo la operación de la Refinería y, en general, de la infraestructura petrolera, nunca han sido capaces de mantener los niveles de seguridad que aconseja la técnica para preservar a los habitantes y al medio ambiente de daños irreparables, que han sido afectados sobre todo por el incendio de la Refinería ocasionado el 1 de octubre de 1997 y por el desastre del 26 de febrero de 1998, debido este último a la ruptura del oleoducto y del poliducto, que permitió que los productos hidrocarbúricos contaminen los ríos Teaone y Esmeraldas, incendiando sus riberas, en donde justamente están asentados los miembros del comité. Todos los días como lo denuncian los medios de comunicación: prensa, radio y televisión se producen derrames de petróleo y de los productos hidrocarbúricos, en grado tal que la totalidad del sistema ha sido peligrosamente vulnerado; que con la inspección judicial que se efectuó, con carácter preparatorio, el 29 de abril de 1998, y los informes periciales de los ingenieros Milton Agustín Sánchez Guerrero y Edison Palacios Rayo, se establece que la alteración del ecosistema del barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia N° 1, ha sido grave a partir del funcionamiento de la refinería estatal; que así también se ha comprobado que, a consecuencia del incendio del 26 de febrero de 1998, se han destruido varias casas, mientras que otras han quedado solamente en escombros; ha habido muertos, se han contaminado las aguas en los ríos Teaone y Esmeraldas, se ha ocasionado la muerte de las especies marinas por asfixia debido a la irritación de los bronquios; que el olor de gases y derivados del petróleo es permanente en el barrio, más intenso que en otros lugares de la ciudad.

#### Fundamentos de Derecho:

La Corte Nacional de Justicia ante el recurso de casación resuelve a tal nivel de explicar artículo por artículo en la sentencia en la cual basan su resolución, la misma que explica a cabalidad la justificación de los jueces en base a los artículos a sus disposición para reparar el daño, en el fondo de la explicación de cada artículo se encuentra que se busca resaltar la teoría objetiva sobre la subjetiva y se resuelve de

esa manera con las herramientas que el juez tiene a su disponibilidad que se muestran a continuación:

“Para mayor abundamiento, se transcriben las normas de derecho en que se sustenta la sentencia para declarar la responsabilidad civil extracontractual de PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL: Artículo 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador (23 de la codificación anterior), que dice: "Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios o empleados en el desempeño de sus cargos.- Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionario y empleados, será establecida por los jueces competentes". Las instituciones del Estado están enumeradas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y PETROECUADOR. PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, se hallan encasilladas en el inciso quinto. Art. 2256 del Código Civil, que en el inciso primero dice: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".-Inciso tercero del artículo 2 de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus empresas filiales, que dice: que en el ejercicio de sus actividades. PETROECUADOR y sus empresas filiales preservarán el equilibrio ecológico, para lo cual crearán una unidad específica cuya labor fundamental consistirá en prevenir y controlar la contaminación ambiental, así como evitar que sus actividades afecten negativamente a la organización económica y social de las poblaciones asentadas en la zonas donde éstas sean realizadas".- Ley de Previsión y Control de la Contaminación Ambiental, que contiene las siguientes disposiciones: "Art. 11.- "Queda prohibido expeler hacia al atmósfera o descargar en ella sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones,

contaminantes que, a juicio del Ministerio de Salud, puedan perjudicar la salud y vida humana, la flora, la fauna y los recursos o bienes del Estado o de particulares o constituir una molestia". Art. 16.- "Queda prohibido descargar sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales y artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna, a la flora y a las propiedades".

Art. 2 1 .- "Para los efectos de esta ley, serán considerados como fuentes potenciales de contaminación, las sustancias radioactivas y los desechos sólidos, líquidos o gaseosos de procedencia industrial, agropecuaria, municipal o doméstica".- Ley de Gestión Ambiental, cuyo artículo segundo dice: "La gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales". Art. 43.- "Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud y al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos, Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el Juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.- Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el Juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que debe emprender las labores de reparación conforme a esta ley. En todo caso, el Juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a

los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.- Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.", TERCERO.- Como se explica en el considerando vigésimo séptimo de la sentencia, en los daños sufridos por daños o hechos que generan responsabilidad civil extracontractual la víctima tiene derecho a obtener del responsable la reparación de los perjuicios que haya sufrido, por esta razón la acción de responsabilidad civil que le ampara tiene por finalidad procurarle tal reparación. Esta reparación se hace comúnmente por equivalente, que consiste en que ingrese en el patrimonio individual del damnificado un valor igual al del que ha sido privado. El equivalente suele consistir en una suma de dinero, porque solo el dinero posee un valor en cambio absoluto, que permite compensar siempre al daño padecido, porque deja a la víctima en la posibilidad de procurarle los bienes o las satisfacciones más adecuadas para reemplazar lo que haya perdido. Pero nada impide por lo contrario es plausible - que el damnificado manifieste su voluntad de que las indemnizaciones que le corresponden se traduzcan en obras para beneficio de la comunidad. Es frecuente en las demandas en que se reclama indemnizaciones por daño moral, por ejemplo, que el actor solicite que el valor de las indemnizaciones se destine a obras sociales a cargo de entidades u organismos del Estado, o particulares, y a nadie se le ha ocurrido impugnar esa manifestación de voluntad con el argumento de que así se estaría transfiriendo al demandado obligaciones de asistencia social que le corresponden al Estado. En la demanda, la actora pide expresamente que las indemnizaciones por daño que le corresponden se efectivicen en obras de infraestructura en beneficio de la comunidad, modalidad de prestación que, por ser perfectamente lícita, fue admitida en el fallo dictado por esta Sala. La obligación, como es sabido, es un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a favor de la otra una prestación. Los elementos de la obligación son:

1. Los sujetos: acreedor y deudor.
2. Un elemento objetivo: la prestación.
- 3.

Un vínculo jurídico. El acreedor es el sujeto activo de la obligación, el beneficiario de ella y quien puede exigir su cumplimiento. El deudor es el sujeto pasivo de la obligación y quien queda quieto a la necesidad jurídica de otorgar la prestación, y de no hacerlo así, a la responsabilidad derivada de su incumplimiento. La prestación es el elemento objetivo de la obligación, es lo que se debe. Si bien, según el artículo 615 del Código Civil, la obligación tiene un vínculo personal y, por tanto, subjetivo ha ido perdiendo esa característica para convertirse en una relación entre patrimonios. En la obligación condenatoria de la sentencia el sujeto activo o acreedor es la persona jurídica llamada Barrio Delfina Torres viuda de Concha. Propicia N° 1"; los sujetos pasivos, o deudores solidarios, son las personas jurídicas llamadas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL. El objeto de la prestación es el pago de la indemnización por un monto de once millones de dólares, que por voluntad del acreedor adopta una modalidad específica: hacer o ejecutar obras de infraestructura en beneficio de la comunidad. La parte demandada, en su petición de aclaración del fallo, incurre en el error de confundir entre sujetos pasivos de la obligación con la modalidad particular de la prestación: ejecutar obras en beneficio de la comunidad. CUARTO.- En la sentencia pronunciada por esta Sala se fija únicamente el monto total que deben invertir PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL en obras de infraestructura. Estas obras se harán con un estricto sentido de prioridad de las necesidades vitales de la comunidad, en cuya selección participará la parte acreedora, y previa la planificación correspondiente, en coordinación con los ministerios de Educación. Obras Públicas y Bienestar Social. La planificación para la ejecución de obras de infraestructura es un asunto eminentemente técnico, que comprende varias etapas hasta llegar a los proyectos definitivos al que han de atenerse aquellas empresas deudoras. En esta virtud, el volumen y características específicas de las obras a ejecutarse serán las determinadas en el proyecto definitivo. QUINTO.- De acuerdo con el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso. Puede, eso sí,

corregir el error de cálculo conforme dispone el artículo 299 del código citado. El error de cálculo se refiere a errores aritméticos o matemáticos, como se precisa en el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el R.O. N° 84 de II de julio de 1997, página 11, que en la parte pertinente dice: "Al respecto ha de tenerse presente que hay error de cálculo cuando se ha efectuado una operación aritmética cuyo resultado no corresponde al que debería haberse obtenido si las reglas lógicas de dicha operación se hubiesen observado". Ahora bien, en la sentencia dictada por esta Sala se condena a PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL a pagar indemnización por daños o perjuicios, y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil se determina la cantidad o quantum que ha de pagar. Esta determinación concierne al fondo del asunto debatido, y bajo ningún ángulo jurídico se la puede calificar como operación aritmética o de cálculo. A pretexto de aclaración o ampliación de la sentencia se pretende, por lo dicho, la rebaja o disminución del quantum de la indemnización de perjuicios, lo cual es totalmente improcedente. Desde luego, es preciso resaltar que las obras de infraestructura a ejecutarse y que constituirán bienes de afectación pública, no serán de beneficio exclusivo de los moradores del barrio "Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1" sino en beneficio de toda la comunidad, que comprenden muchos barrios con un gran número de moradores. Notifíquese"

Una vez que se ha detallado en la sentencia con claridad los conceptos y leyes que se han utilizado para respaldar esta decisión se puede destacar dos leyes importantes desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva como es la Ley de Gestión Ambiental y la Ley de Previsión y Control de la Contaminación Ambiental, en la que en ambas leyes se tipifica la prevención; siendo la prevención el principal punto de la responsabilidad objetiva, debido a que esta teoría se basa en la reparación del daño sin un culpable sino con un responsable, pero esta teoría va más allá y es que el responsable debe cumplir con todas las normas posibles para prevenir el daño y la consecuencia de este que es la reparación del daño efectuado.



Sin embargo los jueces se basan en el Código Civil en la reparación de los daños sobre las causales especificadas anteriormente sin embargo los juristas corrieron con suerte al tener un inciso específico para las actividades riesgosas. Pero la pregunta clave es ¿Qué pasa si las actividades no son riesgosas y tampoco son públicas?, lo más probable es que el actor quede sin herramientas para realizar la demanda se queda sin base legal y sin un Estado que contemple la reparación de dicho daño no estipulado, a pesar que el artículo 2229 especifique de una forma general la reparación de los daños realizados.

Sigue existiendo un vacío legal en las normas ecuatorianas mientras la reparación de los daños no este claramente estipulada sin vacíos o conflictos seguirá siendo una duda eterna que tendrá que discutirse en base a las teoría del derecho o de acuerdo a leyes supletorias que justifiquen una parte de la reparación dándose modos de hacerlo en vista de una falta de tipificación de nuevas leyes que sean el resultado de la aplicabilidad de las distintas teorías.

Esta sentencia lo que más hace es demostrar la falta de un artículo específico que obligue a reparar el daño, por falta de una prevención adecuada, por falta de regulaciones y de cumplimiento de normas estándar que garanticen la protección del ciudadano. A pesar que la constitución en su conjunto solo busca la protección del ciudadano si no se tiene normas que agilicen dicha protección y que faciliten el uso de las leyes se seguirá dejando a algunas personas en la indefensión como también sin la posibilidad de generar un juicio a otro frente a un daño cometido en los casos privados, peor aún con el Estado cuando se tiene que llegar hasta las últimas instancias para lograr que se ejecute la reparación del daño.

## **CAPITULO IV**

### **RESPONSABILIDAD SOCIAL**

#### **4.1. Las normas y la ley**

Años atrás se pronunciaron sobre distintos temas relacionados con los acontecimientos de la época; entre ellos el de la responsabilidad civil como nueva tendencia del mundo, esperando que las cosas cambien y el derecho ajuste sus realidades, de esta forma el autor expresa de la mejor forma como los tiempos cambian “Se escuchan voces que anticipan la concepción del siglo XXI, aún menos individualista y más solidarista, e, incluso, autores que predicen la desaparición de la que denominamos “responsabilidad civil” absorbida por la previsión social, el seguro obligatorio, etcétera.” (Iturraspe, pág. 14) Más que solidaria debería ser más fraterna; aquellas teorías implementadas actualmente debería unirse y hacer una reingeniería de ellas para satisfacción de todos.

Siempre se ha sido más solidario que individualista pero deberían ser más fraternos que solidarios, ya que la solidaridad abarca muy poco y llega a ser una parte de la fraternidad. La tendencia ha sido ser individualistas por un egoísmo interior que tienen los hombres, el cual se debería luchar con eso día a día para ser mejores; siendo la consecuencia de esta lucha la solidaridad y mejora de la sociedad continuamente.

La evolución de las empresas en las 5 últimas décadas ha sido impresionante, tal es el grado de su crecimiento que las normas que regulan al sector privado han quedado obsoletas por la falta de una adecuada actualización, las leyes se han quedado en el pasado y las propias empresas por mejorar su imagen su servicio y por encontrar una adecuada regularización, han comenzado a implementar las normas ISO y OSHA y en el país en ciertos campos las normas INEN, pero en el sector privado las de mayor aplicación en las grandes industrias han sido la norma ISO 26000, pero esta aplicación no ha sido de carácter obligatorio sino todo lo contrario, las implementaciones de estas normas las han realizado las empresas privadas con el único fin de mejorar su calidad, y los estándares de trabajo, con el único objeto de que su producto o servicio sea de completa satisfacción del cliente, que no solo supere las expectativas al momento de comprar sino que sea un producto seguro para su salud, que cumpla con todas las normas que regulan el ambiente, que no hayan sido aplicados en pruebas con animales y sobre todo que piensen en el futuro de la humanidad, cierto es que se tiene varias normas que se aplican en nuestro país pero son las más básicas y a pesar de esto estas normas solo están para la aplicación en los productos pero se han olvidado de un factor importante, que es quien las utiliza el hombre, por esto las empresas por cuenta propia han iniciado la implementación de las ISO y OSHAS para mostrar a todos el funcionamiento de su empresa y como ellos interactúan con todos los involucrados al giro del negocio.

Un ejemplo para determinar la aplicación adecuada de las normas que se tiene en la actualidad se la puede observar en el objeto que se presenta a continuación obtenido de la norma INEN 440: “OBJETO.- Esta norma define los colores, su significado y aplicación, que deben usarse para identificar tuberías que transportan fluido, en instalaciones en tierra y a bordo de barco.” (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pág. 1) A pesar de existir estas normas de seguridad establecidas en las normas INEN, la pregunta que viene a cabo es de cuantos han implementado esta norma, o es que solo verifica en las edificaciones nuevas y que se han realizado por las grandes constructoras, porque si se analiza a profundidad cuantas casas, edificios y otras construcciones no cumplen con la norma.

Acaso se está implementando las normas por solamente las personas que han tenido acceso o conocimiento de ellas, o será que existe un órgano que controle la aplicación de todas estas normas, porque al parecer los municipios han permitido que se hagan las obras con los permisos más básicos sin cumplir con normas estandarizadas dentro del Estado, y ni hablar de las normas internacionales que existen. Para demostrar con mayor claridad lo antes dicho se expone a continuación la norma 440: “Los fluidos transportados por tuberías se dividen, para efectos de identificación, en diez categorías, a cada una de las cuales se le asigna un color específico, según la Tabla 1”. (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pág. 3)

TABLA 1. CLASIFICACION DE FLUIDOS

FLUIDO	CATEGORIA	COLOR
AGUA	1	VERDE
VAPOR DE AGUA	2	GRIS PLATA
AIRE Y OXIGENO	3	AZUL
GASES COMBUSTIBLES	4	AMARILLO OCRE
GASES NO COMBUSTIBLES	5	AMARILLO OCRE
ACIDOS	6	ANARANJADO
ALCALIS	7	VIOLETA
LIQUIDOS COMBUSTIBLES	8	CAFÉ
LIQUIDOS NO COMBUSTIBLES	9	NEGRO
VACIO	0	GRIS
AGUA O VAPOR CONTRA INCENDIOS	-	ROJO DE SEGURIDAD
GLP (GAS LICUADO DE PETROLEO)	-	BLANCO

Ahora si se puede decir cuántos cumplen con estas normas, cual es el grado de descuido con el que se vive, para que tantas normas estandarizadas a nivel nacional y en otros casos a nivel mundial, si se sigue solo colocando en hojas las hermosas ideas y su aplicación queda en el abandono.

Seguramente se preguntaran que tiene que ver las normas internacionales o nacionales de estandarización con las responsabilidad objetiva, si las normas son simplemente guías para facilitar la ejecución de las cosas mientras que la responsabilidad objetiva es una teoría del campo civil, y más aun sin su aplicación en el Estado; tan solamente se aplica la responsabilidad subjetiva, la extra contractual. Que tiene que ver lo uno con lo otro. Simplemente es la aplicación actual de normas frente a la aplicación de las leyes.

En la actualidad solo le aplica las leyes de forma obligatoria, y otras que se estipulan en los contratos, pero al momento de los conflictos todos se lavan las manos. Pero este riesgo de los problemas de responsabilidad frente a terceros las empresas lo han desarrollado con mayor capacidad que los juristas de la actualidad, han visto que es preferible invertir millones en normas de estandarización que perderlos en juicios por falta de aplicación de las normas, que es 100% más beneficioso invertir en normas que muchas veces no son vistas por el cliente, pero que estas normas al futuro consumidor o al consumidor le obsequian un valor adicional a su compra, la certificación de que cumplen con parámetros nacionales o internacionales de su producción o servicio, y que esta inversión cuantiosa por cumplir con dicha normas solamente será reflejada en la satisfacción de los consumidores, pero a nivel empresarial los dueños de las compañías serán quienes vean esa inversión en reducción de juicios y de responsabilidades civiles por culpa, frente a los distintos errores que se pueden cometer en la venta o prestación de un producto o de un servicio aplicando normas que la finalidad es la prevención de ellos.

Para ser más claros en la norma INEN 2266:2000 se da el mejor ejemplo de las funciones de las normas y se lo detalla de la siguiente forma: “OBJETO.- Esta norma establece los requisitos y precauciones que se deben tener en cuenta para el transporte, almacenamiento y manejo de productos químicos peligrosos.” (INSTITUTO ECUATORIANO DE NORMALIZACIÓN, pág. 3) es así que evitar todos los daños que puede ocasionar el transporte y almacenamientos de productos de alto riesgo que afectarían a la sociedad y al ambiente se han establecido normas de seguridad, que al momento de un juicio se puede determinar si el responsable cumplía o no con estas normas, y de ser el caso que no haber seguido las normas será directamente responsable por los daños causados. Es en este momento que las normas reflejan a la responsabilidad objetiva, demuestra su aplicación y como esta teoría se ve fundamentada en la implementación de esas normas realizadas por una organización internacional o nacional como es el caso de INEN o de la ISO.

La responsabilidad objetiva se ha visto reflejado en estas normas pero parcialmente debido a que estas normas buscan la prevención y la estandarización

pero no son normas que generan obligaciones como lo hace la ley, y a diferencia de las normas con la responsabilidad objetiva es quien determina el responsable del hecho por medio de la causa y las normas no están para determinar la responsabilidad sino solo para cumplimiento de normas que ayudan a la mejora, regularización, estandarización y prevención de riesgos que pueden ocasionar los productos, no todas las normas están pero si hay normas que superan a la teoría de la responsabilidad de riesgo, tampoco han iniciado de ella, sino que, ha nacido del sector privado de las empresas que han llegado a la madurez de su producto y han tenido que evolucionar para darle un nuevo sentido a su producto para que sea de nuevo el primero en ventas y es la responsabilidad social, que esta normada en la ISO 26000 y otros la buscan por medio de las políticas del GE21 conjuntamente con las metas del milenio.

La gran diferencia es que la responsabilidad social se ha desarrollado gracias a la aplicación de las empresas, y porque ha buscado un camino más fácil para su aplicación que el del sector privado, a diferencia de la responsabilidad objetiva que ha buscado ingresar por el medio de la ley; es aquí que, estas dos deben unirse para complementarse porque la responsabilidad social ha crecido bajo el parámetro de una norma y se desarrolla a gran escala mientras que la responsabilidad objetiva no se ha implementado en su totalidad, tomando en cuenta que si la responsabilidad objetiva se aplicaría de forma obligatoria la responsabilidad social encontraría la ley que ayudaría a la implementación de la misma, dicha ley apoyaría a que estas políticas sean tomadas en cuenta por muchos sectores que tal vez nunca las implementen como es el sector público o en lugares que el desarrollo empresarial todavía no ha llegado a su auge. Ya que estas teorías solo se han aplicado en países totalmente desarrollados y que buscan las nuevas tendencias de la sociedad para crear un nuevo tipo de necesidades que sean autosustentables para todos y así que su producto o servicio se mantenga en el mercado con una completa aceptación de la sociedad al saber que la empresa se preocupa por la sociedad en la que está incursionando.

Ante la gran evolución de la empresa y viendo que es la nueva organización que implementa políticas para el cuidado de su producto es base a la sociedad y sus necesidad, será que esta empresa está tomando los papeles del Estado, o será que por

la falta de una actualización del Estado han quedado desatendidas muchas de las leyes, políticas y necesidades de la sociedad, en la cual las empresas privadas han visto que de esas falencias ellas pueden sacar mayores ventajas para sus productos y satisfacer esos vacíos de descuido del Estado por la sociedad y el sector privado “voluntariamente” se ha puesto en el plan de mejorar por medio de la responsabilidad social todo lo que esté a su alcance por medio de los stakeholders que están involucrados con ellos. Claro es que este beneficio es gratuito para la sociedad pero muy rentable para la empresa privada, la pregunta es cuánto tiempo faltara para que el Estado en ciertos países vuelva a tomar las riendas para el cual fue creado, el cuidado de la sociedad, se ha preocupado en hacer más política que en ejecutar verdaderas políticas para la sociedad.

#### **4.2. La Responsabilidad Social**

La responsabilidad social es el inicio de una nueva era para la humanidad y si no se actualiza con nuevas leyes que apoyen la tendencia de la sociedad, toda ley quedara obsoleta y en desuso quedando por cuenta de los juristas el tomar sabias decisiones para los juicios que están en la actualidad y los que vendrán a futuro, porque la sociedad los obliga a que por medio de la tendencia internacional los juicios de responsabilidad objetiva sean aplicados a través de normas complementarias que se han logrado desarrollar en el país tal es el caso del área ambiental, o aeronáutica caso contrario seguirían frente a la aplicación de la justicia en base a sentencias internaciones que han creado historia a nivel mundial, es esta la gran necesidad que se mantendrá frente a la escasez de una correcta aplicabilidad de la ley y la falta de leyes actuales que apoyen la tendencia social de una responsabilidad objetiva y social.

De aquí nace la gran importancia de explicar la responsabilidad social, siendo la nueva tendencia social que se debe normar para que su aplicación sea masiva, directa y en el menor tiempo posible de tal forma que se tomen políticas preventivas y así reducir los juicios y mejorar las nuevas vías de solución que actualmente el estado presenta.

Lo fundamental de la responsabilidad social se encuentra en sus pilares, siendo la estructura adecuada para la responsabilidad objetiva, en la cual tenía muchas falencias que era criticada para los juristas, es más se deberá unificar a la responsabilidad social y a la objetiva para su correcta aplicabilidad.

La responsabilidad social nace como una teoría que rige sus principios y valores de la siguiente manera como lo pública el (Instituto de Responsabilidad Social Empresarial):

#### “PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

##### 1. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

Una sociedad justa puede ser realizada solamente en el respeto de la dignidad trascendente de la persona humana. Ésta representa el fin último de la sociedad, que está a ella ordenada.

##### 2. EL BIEN COMÚN

Es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones, y a cada uno de sus miembros, el logro más pleno y más fácil de la propia perfección.

##### 3. LA SOLIDARIDAD

Es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común; es decir, por el bien de TODOS y CADA UNO, para que seamos verdaderamente responsables de todos, pretendiendo su igualdad en dignidad y derechos.

##### 4. LA SUBSIDIARIEDAD

Todas las sociedades de orden superior deben ponerse en una actitud de ayuda -por tanto de apoyo, promoción, desarrollo- respecto a las menores.



## VALORES DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

### 1. LA VERDAD

La convivencia de los seres humanos es ordenada, fecunda y conforme a su dignidad de personas, cuando se funda en la verdad.

### 2. LA LIBERTAD

Toda persona humana tiene el derecho natural de ser reconocida como un ser libre y responsable; el derecho al ejercicio de la libertad es una exigencia inseparable de la dignidad de la persona humana.

### 3. LA JUSTICIA

Dar a cada uno lo que le corresponde. Actitud de reconocer al otro como persona, como criterio determinante de la moralidad en el ámbito intersubjetivo y social.

Este valor resulta particularmente importante en el contexto actual, en el que el valor de la persona, de su dignidad y de sus derechos, a pesar de las proclamaciones de propósitos, está seriamente amenazado por la difundida tendencia a recurrir, exclusivamente, a los criterios de la utilidad y del tener.”

Frente a los pilares expuestos por el IRSE, sobre la responsabilidad social, se debe aclarar que estos principios y valores los implementa la institución antes descrita, debido a que la responsabilidad Social es la norma que se encuentra en inicio de su aplicación por la ISO, bajo el nombre de ISO 26000. De esta forma siendo estos los principios y valores fundamentales que igualmente aparecerán en la Organización de Estandarización Internacional (OEI) ya sea esta de una forma textual o escrita con una gran similitud, es necesario analizarlos una por una con una visión de la responsabilidad objetiva, y de valor fraternal; pero el análisis de estos principios

serán perfectamente aplicables frente a cualquier norma de responsabilidad social que se publique debido a que las bases serán las mismas.

#### “LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA”

En la responsabilidad de riesgo los juristas enemigos de esta teoría siempre apuntaron a que era una teoría moralista y que por este hecho era inaplicable por ser muy subjetiva, pero la responsabilidad social al presentar como principio fundamental la dignidad de la persona humana en la que se explica la esencia de la responsabilidad social frente a una sociedad, la misma que tiene una similitud enorme con la objetiva porque no buscan un responsable sino personas que respeten a la sociedad entera y que mantengan el orden de la naturaleza con el objeto de evitar cualquier daño posible y de ocurrir dicho daño ante el respeto que se tiene por el hombre, la causa del daño y el responsable de ello tendrá que salir a la luz dignamente para arreglarlo directamente y mostrar su respeto ante los demás.

#### “EL BIEN COMÚN.”

Pueda que en el análisis de la responsabilidad social sea muy redundante, pero la realidad es que cada principio está íntimamente ligado con el otro; es por eso que una vez que se tiene clara la dignidad del hombre y el respeto a los demás se debe analizar al contorno de ellos el bien común, sin clasificar por privado o público simplemente por bien común a todo lo que rodea de manera general que después se dividirá en lo privado y público, pero al ser un principio no se lo puede separar, porque el individuo no puede sobrevivir solo y es por esto que el bien común estará basado en el bien de la familia, el único núcleo de la sociedad, porque de las asociaciones de estas y de sus actos y creaciones se generara el bien común de cada hombre el mismo que deberá ser cuidado para ellos mismos y para las siguientes generaciones, el cuidar la sociedad y su núcleo de ella.

## “LA SOLIDARIDAD”

Pero ninguno de los anteriores puede ser sin la solidaridad, porque ellos nacerá la responsabilidad que mucho la denominan responsabilidad social, pero si se observa desde el punto de vista de los juristas será el principio de la responsabilidad objetiva, el ser responsable cada uno de los actos y acciones realizadas frente a todos y no solamente frente a terceros o quienes formaban parte del contrato sino que la responsabilidad será ante todos, con el único objeto de ser justos y que sea distribuida la justicia en igualdad respetando la dignidad del hombre y sus derechos y que esta sea la misma para el sector público como privado; porque el bien común está inmerso en los dos mundos ya que nace de una sola sociedad, pero más que la solidaridad deberá ser por el amor fraternal, que es más profundo en su concepto y más amplio para su ejecución, realmente el amor fraternal se vuelve un motor para la responsabilidad social y en su principio de solidaridad.

## “LA SUBSIDIARIEDAD”

De esta forma para que la responsabilidad objetiva y la social tenga una adecuada implementación, aplicación y ejecución es necesario que el Estado siendo el ente creado por la sociedad para la administración de los derechos del hombre, las políticas de la sociedad y al ser el ente máximo que regula a los hombres de su territorio es él el llamado a realizarlo a aplicar el principio de subsidiariedad para que su aplicación sea en todos los lugares y no solo en la parte privada o pública, para que no sea de forma voluntaria para aquellos que quieren tener un mejor servicio con la sociedad, porque el Estado está obligado a realizarlo. Es quien debe velar por el desarrollo, apoyo, ayuda, etc., de acuerdo a la responsabilidad social porque en este caso la sociedad son los menores y el Estado un ente que los gobierna.

Una vez implementados estos principios en las políticas estatales, jurídicas, administrativas y sociales el Estado, él deberá también implementar los valores de la responsabilidad social, de ejecutarlos debido a que estos valores están presentes en la constitución del Estado, son valores fundamentales del hombre los mismos que no se pueden dejar de aplicarlos porque estos han sido valores que han causado

revoluciones y el efecto de estos ha sido una sociedad mejor organizada en búsqueda de un mejoramiento continuo para que sea una sociedad que tenga libertad, igualdad y fraternidad, como lo hicieron los franceses.

De acuerdo a la guía ISO 26000 <sup>24</sup> las 7 materias fundamentales que harán que la responsabilidad social sea aplicable al 100% y que su ejecución funciones como un “reloj suizo” son las que se representa en la Fig. 1



Fig. 1\*La numeración indica el correspondiente número del capítulo en la Norma ISO 26000

Resultado de las siete materias fundamentales del enfoque holístico<sup>25</sup>, es la aplicación voluntaria de estas, de cada guía que será parte de la ISO 26000, porque esta norma no será de aplicación obligatoria, y es que su naturaleza no podría ser

24 ISO 26000 es una Norma internacional ISO que ofrece guía en RS. Está diseñada para ser utilizada por organizaciones de todo tipo, tanto en los sectores público como privado, en los países desarrollados y en desarrollo, así como en las economías en transición. La norma les ayudará en su esfuerzo por operar de la manera socialmente responsable que la sociedad exige cada vez más.

25 “El principio general del holismo fue resumido concisamente por Aristóteles en los metafísica (libros que escribió después de los física): “El todo es mayor que la suma de sus partes”.  
URL : <http://es.wikipedia.org/wiki/Holismo>

obligatoria al ser propia de cada uno, refiriéndose de que al ser propia de cada uno será de aplicación dependiendo del grado de responsabilidad que se tenga frente a los demás, como dirían los “marketeros” son los stakeholders de la compañía, pero estos aplicados a toda la sociedad, y es la mejor forma de verlos porque todos son parte de esa sociedad y cada uno de influye de forma individual y grupal en el desarrollo de la misma.

## CAPITULO V

### 5. Conclusiones y recomendaciones

#### 5.1. Conclusiones

Al final del día todos esperan terminarlo con éxito, haber logrado todos los objetivos del día, y más aún si es un trabajo que enaltece al hombre, cada palabra de esta redacción no solo ha sido signo del análisis de una teoría, sino que es el más vivo ejemplo de que las cosas se pueden cambiar, pero que lo más difícil de cambiar es la mentalidad del hombre. No solo es el hecho de demostrar que una teoría es más que la otra, sino es el acto de identificar las barreras y de perder el miedo de romperlas.

A lo mejor todos leerán cada capítulo en el cual dirán que el objetivo general no se demuestra al estudiarlo ni tampoco se presentan muchos ejemplos para encontrar una propuesta de mejora para el código civil, debido a que el verdadero objetivo ha salido a la luz después de la investigación, y como efecto de esto es que las personas en la actualidad solo quieren resultados, quieren ver ejemplos de la realidad resueltos a través de las teorías; pero si no se entiende bien las teorías como se podrá resolver el resto de problemas.

La solución está implícita en cada hombre, la búsqueda de la verdad; pero en el ámbito legal, la búsqueda es la esencia en todo para poder regularlo. Es tan simple como dar un significado a un acontecimiento, el mismo que se ha repetido a través de los años, dándose muchos ejemplos para practicar, que en si son réplicas del caso

original llevado a la actualidad, con distintos factores que no afectan su esencia de estudio.

Por esto lo más importante de este estudio ha sido la comprensión más clara de la teoría objetiva para que ésta sea aplicada a cabalidad en cualquier caso que se suscite, porque se está olvidando de los principios y se pasa a realizar análisis de ejemplos sin un entendimiento completo de las cosas.

Se puede proponer miles de artículos y de reformas al Código Civil, pero si la mentalidad es la misma de nada servirá el cambio, se podrá estudiar otra teoría para fortalecerla y enterrar a la teoría del riesgo, y el efecto será el mismo.

En miles de hojas, de estudios se buscará fundamentos escritos en cada lengua, y nunca llenaremos nuestra ambición para soportar la teoría, después de dos mil años de historia, porque no hacerlo de la manera más sencilla conocida por el mundo, buscando simplemente lo que está a nuestro alrededor, lo que forma parte de la naturaleza y así entender como ha sido creada, a partir de ella se han descubierto las mejores teorías. Y se han escrito miles de libros sobre ellas. Porque simplemente somos generadores de ideas que luego pasamos a analizarlas para su perfección,

De tal forma que al terminar el día ya sea con éxito y lleno de felicidad, se podrá decir que todos los objetivos planteados tienden a cambiar y que por suerte somos la especie que mejor se adapta a los cambios, porque todo en la vida cambia pero lo que siempre se mantendrá son nuestros derechos naturales. Por eso el estudio realizado de la teoría de la responsabilidad objetiva se puede resumir en tres líneas:

Evitar y reparar el daño causado para mejorar nuestro estilo de vida y que el siguiente ciclo generacional goce de los cambios realizados sin el efecto de culpa sino con el efecto de responsabilidad humana.

## 5.2. Recomendaciones

Después de cualquier estudio realizado, lo mejor que se puede proponer es la modificación, caso contrario la vida sería monótona y todos los problemas ya estarían resueltos ante la falta de cambios y de modificaciones; porque de las propuestas de modificación que se oponen a las ideas vigentes, saldrán las mejores alternativas de solución, y luego de aplicar la mayéutica<sup>26</sup> con estas ideas lo óptimo sería que se aplique para mejorar el sentido de la vida.

### Propuesta de artículo

Reforma propuesta al artículo 2229 del Código Civil ecuatoriano:

“Art. 2229.- Por regla general todo daño directo, indirecto o contra terceros que pueda imputarse a otra persona natural o jurídica debe ser reparado por ésta.”

---

<sup>26</sup> Mayéutico, ca. (Del gr. *μάειος*, perito en partos). 1. adj. Perteneciente o relativo a la mayéutica. 2. f. Método socrático con que el maestro, mediante preguntas, va haciendo que el discípulo descubra nociones que en él estaban latentes.



## ANEXO

### 1.1 Jurisprudencia I – Daño o perjuicio por culpa

Serie 17

Gaceta Judicial 10 de 29-oct-2002

Estado: Vigente

El daño material existirá siempre que se cause a otro, un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos. El daño material, con menoscabo del patrimonio material en sí mismo, puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. Y debe existir una relación de causalidad entre el daño y la culpa. Las tres formas clásicas en que se presenta la culpa son: negligencia, imprudencia e impericia. La negligencia aparece cuando el sujeto omite la realización de un acto que habría evitado el resultado dañoso. Es aquella omisión más o menos voluntaria pero consciente de la diligencia que hubiere correspondido hacer de modo tal que no llegara a producir el efecto perjudicial. En suma, la negligencia manifestada del autor del hecho lesivo se produce cuando habiendo motivos para prever el perjuicio que acontecería, no actúa con suficiente diligencia para evitarlo. La imprudencia aparece en el supuesto del sujeto que al obrar precipitadamente no prevé las circunstancias perjudiciales a las que arriba con posterioridad. Se caracteriza por la falta de atención o cautela en el actuar del individuo, incurriendo en ella ya sea por acción o ya sea por omisión. El imprudente

es aquel sujeto que actúa con audacia y por impulso sin detenerse a percibir los efectos que su accionar haya podido acarrear. En la práctica no resulta cosa fácil determinar la verdadera noción de la negligencia y de la imprudencia, porque no es sencillo delimitar sus alcances, por lo cual comúnmente ambos términos son utilizados de manera similar. La impericia aparece cuando existe incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o arte determinado. Estas tres diferentes maneras de representación que adopta la conducta culposa, no suelen darse de un modo claro e independiente a la hora de la práctica forense. En el campo de la doctrina, se han reconocido dos criterios para guiar su apreciación. Básicamente la diferencia depende de cual sea el sujeto en mira, al momento de realizar tal examen de previsibilidad: un modelo abstracto o uno concreto, el propio agente. En el primer modelo, llamado también objetivo, se toma en consideración la previsibilidad general de un sujeto ejemplo o prototipo. Se trata de un cálculo de la visión anticipada de los probables resultados conforme a la actitud media del común de las personas; por ejemplo, el buen padre de familia, el hombre juicioso, etc. En tanto que el modelo concreto o subjetivo es aquel que aprecia la culpa en relación con el agente mismo. No se presenta a comparación con ningún tipo abstracto o ideal, atendiendo sólo a las condiciones particulares que rodean el efecto dañoso.

Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Página 3011.

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

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

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

VISTOS: José Luis Guebara Batioja, por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha" interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 22 de octubre de 2001 por la Sala Única de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, propuso contra: el Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR, Ing. Luis Alberto Román, el Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL, Econ. Marco Rivadeneira Salazar; el Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, Ing. Carlos Arias; y, el Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION, Ing. Luis Albán en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan. Dicho recurso fue negado por lo que se interpuso recurso de hecho, que permitió suba el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que aceptó el recurso de hecho y admitió a trámite e recurso de casación; hallándose concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: José Luis Guebara Batioja interpone el recurso por sus propios derechos y por los que representa del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha". Pero el recurrente no fue actor por sus propios derechos ya que la demanda la interpuso Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y por los que representaba del comité antes mencionado, que tiene personalidad jurídica diferente de la de sus miembros, de tal manera que sus actos no son actos de sus integrantes, por lo que José Luis Guebara Batioja carece de legitimación activa para interponer el recurso extraordinario, al tenor de lo que dispone el artículo 4 de la Ley de Casación, por lo que se desestima el presentado por el nombrado José Luis Guebara Batioja por sus propios y personales derechos, siendo procedente resolver el recurso que ha presentado a nombré del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha". SEGUNDO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (fojas 268 a. 272 vuelta del cuaderno de segundo nivel) expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 23 N° 15 de la Constitución Política de la República; 71 N° 4, 83, 273, 277, 278, 279, 280, 284 y 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil; 583, 584, 586, 589 del Código Civil; y, 12 de la anterior Ley de

la Procuraduría General del Estado; y fundamenta su impugnación en las cinco causales del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación.

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

validez procesal». No se sabe a qué «Procurador General» se refiere, pues en este juicio ha comparecido una y otra vez el «Procurador General de PETROECUADOR» según escritos que firma su titular, Dr. Luis Berrazueta Subía. Se revisarán los autos. Pero se dirá que esa mención corresponde al Procurador General del Estado, se hace necesario examinar las disposiciones legales pertinentes para establecer si procede o no tal afirmación. Realmente el Art. 83 del Código de Procedimiento Civil no puede aplicarse al caso, pues dice que «toda demanda contra el Estado, se dictará en forma legal al Procurador General del Estado, quien podrá contestarla directamente o dar instrucciones para la defensa al respectivo Ministro o Agente Fiscal del lugar en donde se hubiera propuesto la demanda.». En la especie, la demanda fue propuesta directamente por sus derechos y los que representan, en contra del Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR; y en contra de los Gerentes Generales y por tanto representantes legales de PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION. Es decir, fueron citados los representantes de esas instituciones del Estado. Entendemos que el Procurador General del Estado debe ser citado solamente cuando una ley especial así lo determina y no necesariamente en todos los casos en que se demanda a instituciones del sector público. Por ello, el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, promulgada con anterioridad a la presentación de la demanda (R.O. N° 335, martes 9 de junio de 1998) dice que «el ejercicio del patrocinio de las entidades con personería jurídica, incumbe a sus representantes legales, directores, síndicos, asesores jurídicos o procuradores judiciales...». Esto, señores Ministros, en el caso de que en este juicio no se hubiere citado al Procurador General del Estado, Pero como la sentencia fue dictado con irresponsabilidad, los señores Ministros no tomaron en cuenta que aquel funcionario fue legalmente citado en su despacho, por deprecatorio enviado a la ciudad de Quito. En providencia de 12 de agosto de 1998, 9H10m., el Juez Tercero de lo Civil, ordena que también se cuente con «el señor Procurador General del Estado, a quien también se lo citará por medio de deprecatorio librado a uno de los Jueces de lo Civil del Cantón Quito». Esta es la verdad procesal, y no lo que afirma el Tribunal, de que no se ha contado con el Procurador General del Estado...". CUARTO: El Tribunal de última instancia dice en su sentencia (fojas 266 a 267): Respecto de la ilegitimidad de personería

alegada por los demandados al actor de este juicio, se hace imprescindible analizar el alcance jurídico y legal que tiene el estatuto del Comité, para iniciar la acción a nombre del conglomerado que dice ha sido perjudicado por las Instituciones representadas por los demandados, efectivamente que la acción propuesta, se opone a los principios constitucionales contenidos en el Art. 23 Numeral 15 de la Constitución Política de la República, que prohíbe comparecer a nombre del pueblo dirigiendo quejas y demandas, lo cual efectivamente constituye una solemnidad sustancial que afecta a la validez procesal, contenida en el Art. 355 Nral. 3 del Código Adjetivo Civil; además en esta causa, debía haberse contado con el Sr. Procurador General, siendo esta omisión una solemnidad sustancial que afecta la validez procesal... Por todo lo expuesto y sin que sea necesario analizar las otras excepciones alegadas por la parte demandada, la Sala aceptado la excepción de ilegitimidad de personería formulada por los demandados y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 355, regla 3ra. del Código de Procedimiento Civil, se rechaza la demanda y la apelación de la parte actora...". Dos son, pues, las razones jurídicas aducidas en el fallo de última instancia para desestimar la acción, las cuales han sido impugnadas por el recurrente: a) Que el actor ha deducido su acción "a nombre del pueblo", incurriendo en ilegitimidad de personería; y, b) Que se ha omitido una solemnidad sustancial que ha viciado el proceso de nulidad insanable, que ha influido en la decisión de la causa y que no ha quedado convalidada legalmente, al no haberse contado con el "Señor Procurador General", debiendo interpretarse el fallo recurrido en el sentido de que se trata del Procurador General del Estado, ya que las empresas demandadas se rigen por la "Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus Empresas Filiales, (Registro Oficial 283 de 26 de septiembre de 1989), en la cual no se establece siquiera el cargo de Procurador General y menos que la representación judicial de dicha empresa o sus filiales la ejerza dicho funcionario. QUINTO: Se analizará la afirmación de que se ha deducido la acción "a nombre del pueblo": El artículo 23 N° 15 de la Constitución Política de la República dice: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:... 15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las

respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.". En la especie, la demanda (fojas 80 a 83 del cuaderno de primera instancia) ha sido deducida por Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como Presidente del Comité Pro-Mejoras "Delfina Torres Vda. de Concha", que es una corporación de derecho privado con personería jurídica aprobada mediante Acuerdo N° 874 dictado por el Ministerio de Bienestar Social el 5 de junio de 1996, cuya copia certificada obra a fojas 128 vuelta de los cuadernos de primera instancia, en contra de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION, así como en contra de sus representantes legales, en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan; la pretensión aparece formulada de la siguiente manera: "COSA, CANTIDAD O HECHO QUE SE EXIGE.- Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho mencionados, demandamos: DAÑOS Y PERJUICIOS.- Por lo expuesto demandamos a los funcionarios nominados en el N° 2, bajo el título de DEMANDADOS, por sus propios derechos y los que representan, y a todos solidariamente entre si, para que sean condenados mediante sentencia al pago de daños y perjuicios ocasionados en el Comité Pro Mejoras «Delfina Torres Vda. de Concha», Propicia N° 1, incluidos los daños morales, sobrepasando su monto la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE DOLARES AMERICANOS o su equivalente en sucres a la fecha del pago." (fojas 82 vuelta). La demanda es muy clara, sin dar lugar a confusión. El juzgador de último nivel confunde entre la postulación y el contenido concreto de la pretensión, o sea entre quien deduce la pretensión, que es el Comité Pro-Mejoras "Delfina Torres Vda. de Concha" y el destinatario del contenido material de la misma, es decir, el pago de los daños y perjuicios que afirma ha sufrido la corporación actora, mediante la realización de las siguientes obras públicas: red de alcantarillado sanitario, planta de tratamiento de alcantarillado sanitario, planta de tratamiento de aguas lluvias, enrocado base en riveras de los ríos, muro de contención de hormigón armado, dispensario médico, equipamiento dispensario médico, aceras y bordillos y escalinatas, canchas de uso múltiple con graderío, adoquinado vehicular de calles, alumbrado de parque forestal y público, adecentamiento del parque forestal, pasos peatonales y desnivel, colegio secundario moderno y equipamiento, es decir, exige a las empresas demandadas y a sus representantes legales, solidariamente, la ejecución de una serie de obras

públicas. El juzgador de instancia, al resolver sobre el fondo del asunto, estaba en el deber de analizar si hay o no legitimación en la causa, esto es, desde la parte activa si la corporación actora tiene o no el derecho a deducir la pretensión, y desde la parte pasiva si puede formular el reclamo contra las empresas demandadas. En virtud del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido también como derecho a la acción, consagrado en el artículo 23 N° 27 de la Constitución Política de la República, el actor puede formular toda clase de pretensiones, fundada o infundadamente, para sí o para terceros determinados o indeterminados, y el demandado puede oponerse a tales pretensiones, esto es justamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción, y el debate procesal se centrará en analizar a cuál de las partes procesales le asiste la razón y el derecho; pero el deducir una demanda no significa que se esté presentando quejas y peticiones a las autoridades a nombre del pueblo; el artículo 23 N° 15 de la Constitución Política de la República dice: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:... 15.- El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado"; ahora bien, el derecho de petición es fundamentalmente de naturaleza político-administrativa, sirve de vía para formular reclamaciones a la administración pública seccional o nacional por la falta de atención de aquellas necesidades que deben ser atendidas por las mismas, así como a denunciar abusos e incorrecciones y a formular propuestas y sugerencias para la mejor marcha de la cosa pública, tiene dos vertientes: las quejas, que consisten en reclamos por ilegalidades desatenciones y atropellos, y las . peticiones, que comprenden las sugerencias de los particulares para el mejor funcionamiento de un servicio público y la solicitud de decisiones discrecionales y graciabiles de la Administración Pública; la limitación constitucional al derecho de petición se refiere a la hipótesis de que se presenten quejas o peticiones atribuyéndose la falsa calidad de representantes directos del pueblo, suplantando a quienes, de conformidad con nuestro sistema de democracia representativa, han recibido en las urnas el mandato de la ciudadanía. Con frecuencia se sostiene que el derecho a la acción se fundamenta en el derecho de petición, pero del examen atento de la Constitución Política de la República, se concluye que no es así; en efecto, el



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

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

proceso, y el juzgador para motivar su resolución, en cumplimiento de lo que dispone el N° 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ha de basarse única y exclusivamente en las constancias procesales, sin que le esté permitido apoyarse en su conocimiento personal salvo cuando se trata de los hechos notorios. SEPTIMO: El recurrente ha fundamentado su impugnación en las cinco causales del artículo 3 de la Ley de Casación, pero los cargos invocados y comprobados pertenecen a la primera causal, ya que se trata de la errónea interpretación y la indebida aplicación de lo que dispone el artículo 23 N° 15 de la Constitución Política de la República y la falta de aplicación de los artículos 583, 584, 586 y 589 del Código Civil, a más de la indebida aplicación del artículo 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, por lo que proceda casar el fallo de última instancia y dictar en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que prescribe el artículo 14 de la Ley de Casación. OCTAVO: Todo juzgador, sea de instancia o de casación, está en el deber primordial de verificar la validez del proceso examinando si incurren o no los presupuestos procesales ya que, de advertir que alguno de ellos se encuentra ausente ha de proceder, de oficio o a petición de parte, a declarar la nulidad procesal puesto que la ausencia de tales presupuestos determina .que no existe un proceso válido y, por lo mismo, mal puede actuar el juzgador. Entre tales presupuestos se encuentra el de la competencia del Juez o Tribunal que conoce de la causa (artículo 305 N° 1 del Código de Procedimiento Civil). En la especie, los demandados se han excepcionado alegando la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de la reclamación, por estimar que, de conformidad con lo que dispone el artículo 38 de la Ley de Modernización, sus reformas y normas interpretativas, correspondía el conocimiento de la causa al competente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Se procederá, en consecuencia, al análisis de la competencia de este Tribunal de Casación en lo Civil y Mercantil para conocer de la presente causa originada en la demanda de reparación de los daños y perjuicios provocados por los hechos dañosos originados en el desarrollo de las actividades de, las empresas públicas demandadas. NOVENO: De acuerdo con la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Judicial, a los órganos de esta función les corresponde el ejercicio de la potestad de administrar justicia, esto es, ejercer la jurisdicción, lo cual significa: en lo civil, declarar el derecho y hacerlo

efectivo venciendo la resistencia de la parte obligada; y en lo penal, absolver al inocente o imponer al culpable la pena respectiva. Los tratadistas de derecho procesal han dado diferentes definiciones de la jurisdicción, así, el doctor Víctor Manuel Peñaherrera, lo define: "como la potestad de administrar justicia en nombre del poder soberano del Estado y de autorizar los actos que requieren de solemnidad judicial". Para el doctor Clemente Díaz: "La Función Jurisdiccional es el poder o deber del Estado, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre particulares y entre estos y el Estado, con el objeto de proteger el orden público". Devis Echandía, define a la jurisdicción como: "La soberanía del Estado aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar o sancionar los delitos o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias". La jurisdicción, dice el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, "esto es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes".- En el ejercicio de la potestad jurisdiccional se desarrollan tres etapas sucesivas: 1) De conocimiento, instructiva o informativa en que se practica y estudia el material probatorio, indispensable para fundar el fallo. En esta etapa la actividad del juzgador se asemeja a la del historiador pues reconstruye, en lo posible, en mérito de las pruebas aportadas por las partes, los hechos sobre los cuales versará su decisión; 2) Decisoria, en que el juzgador, una vez establecidos cuales son los hechos verdaderos o existentes, busca la norma o normas de derecho, para aplicarlas al caso concreto de su conocimiento. De este modo en base de la ley y la verdad procesal, "da a cada cual lo que es suyo"; y, 3) De ejecución, en que el Juez ejercita la potestad de ejecutar la sentencia, aún en forma coactiva o forzada. Si la jurisdicción no estuviera dotada de la potestad de ejecución, la sentencia sería una mera declaración, un consejo, que los litigantes podrían cumplir o no sin ningún riesgo exterior. Desde luego hay que precisar que el poder de ejecución se concreta a través de actos

compulsivos tendientes a obtener el cumplimiento de lo decidido por el juzgador. No es, por cierto, el ejercicio de la fuerza misma, sino la potestad de utilizar la fuerza, para lo cual la -jurisdicción debe acudir al organismo respectivo para que le auxilie (es la llamada "Fuerza Pública"). En principio, dado que la potestad jurisdiccional es única y privativa, no existiría obstáculos legales para que un Juez único la ejerza, y le queden sometidas a él todas las controversias, sin distinción alguna, pero en la práctica eso resultaría prácticamente imposible, dada la extensa superficie que abarca el territorio del Estado, la complejidad e importancia de las cuestiones susceptibles de ventilarse judicialmente que exigen conocimientos especializados, y la necesidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores, a fin de que, dada la falibilidad humana, se logre con la revisión del fallo por un Tribunal superior un mayor acierto en la decisión. Debido a esta realidad, el legislador ha distribuido la jurisdicción entre diferentes jueces y tribunales, según el inciso segundo del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, en razón del territorio, de las cosas o materia, de las personas y de los grados. En esta distribución, que es la llamada competencia, se fija el ámbito de cada Juez y Tribunal con límites precisos, sin que ninguno de ellos pueda rebasar o traspasar esos límites. Algunos autores afirman que la competencia es una medida de la jurisdicción, un fragmento de ella, pues la relación entre la jurisdicción y la competencia es la que existe entre el todo y la parte. Otros autores han criticado esta tesis, con el argumento de que la distinción entre jurisdicción y competencia es terminante y no responde a un criterio de cantidad, sino de sustancia o calidad, por lo cual la competencia no es una parte o porción de la jurisdicción sino que es una cosa distinta. Técnicamente, la jurisdicción es una función y la competencia una aptitud para ejercerla; aquella supone una actitud y ésta un poder para desarrollarla. Cualquier Juez, por limitada que sea la categoría de los asuntos en que le correspondería intervenir, ejercita la función jurisdiccional a plenitud. En esta virtud, la jurisdicción no es fraccionable en el sentido de que conserva toda su fuerza cualquiera que sea el Juez o Tribunal que la ejerza. Pero, sea que se admita el uno o otro criterio, que tiene más bien un interés teórico, una persona para que pueda ejercer la facultad jurisdiccional tiene que ser nombrada Juez o Magistrado por la autoridad nominadora señalada por la ley y aceptar y posesionarse del cargo. Este nombramiento y esta posesión le confieren a esa persona

la potestad de ejercer la jurisdicción. Pero un Juez o Magistrado no puede ejercer su potestad jurisdiccional sino dentro de los límites de su competencia. En otras palabras un Juez o magistrado es competente para un asunto cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto. De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, corresponde a la Función Legislativa hacer la distribución de la jurisdicción entre los jueces y magistrados, mediante la respectiva ley; de ahí el postulado de que "la competencia nace de la Ley". Ahora bien, la distribución de la jurisdicción entre los jueces y magistrados no es inmutable o permanente; por lo contrario, el legislador, en uso de sus facultades constitucionales y legales, puede cambiar esa distribución; de ahí que con frecuencia, está creando, suprimiendo o modificando el ámbito de competencia entre los jueces y magistrados. En forma restringida puedan ejercer también esa atribución el Consejo Nacional de la Judicatura, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11, letra h) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. DECIMO: La Constitución Política de la República del Ecuador, en su artículo 118 establece que "Son instituciones del Estado: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; 2. Los organismos electorales; 3. Los organismos de control y regulación; 4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo; 5. Los organismos y entidades creados por la Constitución y la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, 6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. Estos organismos y entidades integran el sector público". La actividad del sector público, en lo administrativo, se materializa en el continente jurídico en hechos, actos y contratos. Esta Sala, en esta sentencia N° 187 de 28 de abril de 2000, publicada en el Registro Oficial al 83 del 23 de mayo de 2000 señaló: "...13n el ejercicio de la actividad administrativa de las entidades y organismos del sector público se suscitan conflictos con los intereses particulares, por responsabilidades derivadas de contratos, actos y hechos administrativos, cada uno de los cuales tiene distintos contenidos y efectos subjetivos; es necesario, por tanto, precisarlos. El Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, que recoge con propiedad los elementos doctrinarios respectivos, los define así: (Los actos

administrativos normativos: Son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

Actos de administración o de simple administración: Son actos jurídicos de las administraciones públicas que no crean, modifican o extinguen derechos subjetivos.-

Contrato administrativo: Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas legales aplicables.-

Hechos administrativos: El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo.»".

Roberto Dromi (Derecho Administrativo, Buenos Aires, ciudad Argentina, 9a edición, 2001. Pág. 241) señala que El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos. Objetivamente, el hecho administrativo exterioriza función administrativa, con prescindencia de que sea el efecto ejecutorio de un acto administrativo que le sirve de antecedente, o que se trate simplemente del desarrollo de la actividad que dicha función requiere en el cumplimiento de sus cometidos propios, en cuyo caso la ejecutoriedad viene dada por una norma de alcance general. De cualquier modo, se trata de un hecho jurídico, en tanto y en cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas, que provienen de la Administración Pública (estatal o no estatal) e incide en la relación jurídico-administrativa, de la que resulta su adjetivación. Se diferencia del acto administrativo puesto que es un acontecer que importa un hacer material operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la Función Administrativa, mientras que el acto administrativo significa siempre una declaración intelectual de voluntad, de decisión, de cognición u opinión. El hecho no es una exteriorización intelectual sino material. Ahora bien, es posible que el hecho administrativo sea la ejecución de un acto o que simplemente sea una operación material sin decisión o acto previo. Ordenar la destrucción de una cosa es un acto. Destruir la cosa es un hecho. También es un hecho destruir la cosa directamente, sin previa declaración en cuyo caso faltará el

acto administrativo". El autor ecuatoriano Ernesto Velásquez Baquerizo (La nueva justicia administrativa: Diagnóstico de derecho contencioso administrativo y fiscal en el Ecuador. Quito. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (21;.[]), 1995, pp. 92-93) dice sobre el tema: En nuestra legislación, acto administrativo y hecho administrativo están mencionados en el Art. 38 de la Ley de Modernización, diferenciándolos al determinar que los primeros son expedidos y los segundos producidos por el Estado y otras entidades del sector público. Se encuentran definidos en el Estatuto Administrativo de la Función Ejecutiva, en la parte correspondiente al glosario de términos... Define luego como hecho administrativo toda actividad material, traducida en operaciones técnica o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo. Todo ello se encuentra normado en los artículos 64, 70 y 78 del antes citado estatuto, que conceptualizan acto administrativo normativo y de simple administración y hecho jurídico, respectivamente. Es en este contexto del juicio jurídico, que deben entenderse las palabras, acto y hecho administrativo usadas como conceptos en el artículo 38 de la Ley de Modernización.". Con posterioridad al fallo 187 de 28 de abril de 2000 antes citado se dictó un nuevo Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto 2428, publicado en el Registro Oficial 536 de 18 de marzo de 2002) en cuyos artículos 78 y 79 se dice: artículo 78.-"Hecho administrativo.- El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo."; artículo 79.- "Impugnación.- Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial. Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución.". UNDECIMO: Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos



administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, conllevaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial N° 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un fatigoso y lamentable deambular entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, creando un negativo cuadro de inseguridad jurídica que a más de afectar a la buena imagen del país, constituyó un desconocimiento del principio que actualmente consagra y garantiza la Constitución Política de la República, como uno de los derechos fundamentales de la persona, en su artículo 23 N 26. En efecto, en el artículo 38 de la citada Ley de Modernización del Estado se disponía lo siguiente: "Los tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades presentará su denuncia o su recurso ante el tribunal que ejerza jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la ley de la materia.- No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado"; habiéndose originado dudas acerca de la competencia para conocer de las causas que se encontraban sustanciándose a la época de la expedición de dicha ley, la Corte Suprema de Justicia dictó la siguiente resolución obligatoria, publicada en el Registro Oficial N° 209 de 5 de diciembre de 1997: "Que en su aplicación el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, ha generado dudas la competencia para conocer controversias derivadas de contratos, actos y hechos suscritos, expedidos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público. En uso de la facultad que le concede el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial Resuelve: Art. 1.-Toda causa civil o administrativa por controversias derivadas de actos, contratos y hechos administrativos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo

Contencioso Administrativo respectivo, a partir del 31 de diciembre de 1993 y los recursos que en ella se interpusieron para ante la Corte Suprema de Justicia, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Art. 2.- Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Modernización del Estado que actualmente se encuentra en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, se remitirán a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo respectivos, para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes..."; posteriormente la Ley N° 77, publicada en el RO. 290 de 3 de abril de 1998, reformó el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado disponiendo: Artículo 1.- "Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieron para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas. Estos procesos que actualmente se encuentren en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes". Artículo 2.- "Las causas civiles que en razón de la Resolución en Pleno de la Corte Suprema de Justicia hayan pasado a conocimiento de los tribunales de lo Contencioso Administrativo volverán a sus jurisdicciones originales para su continuación y resolución"; esta reforma originó nuevas dudas para su aplicación, por lo que la Corte Suprema de Justicia se vio en el caso de dictar una nueva resolución, publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999, cuyo tenor literal es el siguiente: "La Corte Suprema de Justicia considerando .que se han expedido algunas normas legales acerca de la competencia y procedimiento que ha de observarse en los casos de controversias surgidas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público, sin guardar entre unas y otras la debida unidad y correspondencia, como se aprecia de la consulta formulada a este Tribunal por la Corte Superior de Quito; que se han producido dudas sobre el sentido y alcance de la Ley N° 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 290 de 3 de abril de 1998, concerniente al asunto antedicho, particularmente acerca de los procesos que se encuentran en trámite en diferentes tribunales y juzgados... Resuelve: ...PRIMERA.- Las causas por controversias derivadas de

contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto se deberá aplicar el siguiente procedimiento: En primera instancia, el previsto en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, y en segunda instancia, el previsto en el artículo 115 de la misma ley, y, en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Si se tratare de controversias derivadas de contratos no contemplados en la Ley de Contratación Pública, se seguirá el procedimiento señalado en las leyes pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de cada contrato. Las causas de trabajo y de inquilinato se regirán por las leyes especiales sobre cada una de tales materias. El recurso de casación se regirá por la Ley de Casación. En forma transitoria se observarán las modalidades contenidas en las reglas siguientes: SEGUNDA.- Las causas que, actualmente, se hallan en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores y tribunales distritales, esto es en las que no se ha pronunciado aún sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o previo el respectivo sorteo, según el caso. El juez de lo civil, una vez que avoque conocimiento de una causa, continuará el trámite inherente hasta su terminación en primera instancia. De la sentencia o auto definitivo habrá recurso de apelación o de consulta, según la ley, ante la corte superior respectiva. TERCERA.- De las sentencias o autos definitivos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales habrá recurso de casación ante las salas especializadas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Casación... SEXTA. - El cambio de competencia en razón del grado o de trámite a que se refieren las reglas precedentes no será causa para declaratoria de nulidad de normas o procesos; por consiguiente, el nuevo juez o tribunal que avoque conocimiento de los mismos continuará el trámite que corresponde". El referido artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto de 2000, que disponía: "Los

Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días", y además se incorporé una disposición transitoria del siguiente tenor: "Artículo 29.-Agréguese las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.»". El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 200 1-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre de 2001, que dispone: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público. quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.". Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56, manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto de 2000), cuyo

estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. DUODECIMO: Ha de anotarse que, si bien es cierto que las sucesivas reformas al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado se refirieron exclusivamente: (a) a los contratos celebrados por las instituciones del Estado; y, (b) a los procesos que, por contratos, actos y hechos administrativos, se habían iniciado antes del 31 de diciembre de 1993 en que entró en vigencia dicha ley, por lo que, en estricta lógica jurídica, todas las controversias iniciadas por actos y hechos administrativos desde el 31 de diciembre de 1993 debían y deben tramitarse ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del domicilio del administrado, (salvo el lapso comprendido entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de diciembre de 2001 en que la competencia estaba asignada al Tribunal del domicilio del demandado, por haberse omitido la frase que sí constaba anteriormente y que se reintrodujo en la Ley 200 1-56: "El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio, siendo el procedimiento aplicable el previsto en la Ley de la materia"); pero este criterio no es pacífico; hay una respetable vertiente de opinión jurídica que sostiene que el Estado y las entidades del sector público para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúa unas veces como sujeto de derecho "privado" y otras como sujeto de derecho "público" y que, por lo tanto, los conflictos de las instituciones del sector público con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado deben ser sometidas a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo; siguiendo con esta línea de pensamiento, las empresas comerciales o industriales del Estado, como su nombre lo indica y su razón social lo especifica, para el desarrollo de sus actividades realizan actos y hechos sujetos a las reglas del derecho privado, y las controversias en que éstas se involucran con los particulares tienen que someterlas a los jueces y tribunales de lo Civil ya que dichas empresas, en rigor, no cumplen funciones administrativas en el alcance que este concepto ha tenido tradicionalmente, y que solo en casos muy excepcionales realizan actos o hechos administrativos en

cumplimiento de normas legales expresas, hipótesis en las cuales las controversias que tengan con los particulares han de someterlas a conocimiento de los tribunales contencioso administrativos. Como resultado de esta opinión, las controversias por el reclamo del pago de indemnizaciones de daños a las instituciones el sector público, que están regidas exclusivamente por el Código Civil, serían de competencia de los jueces y tribunales de lo Civil. Mucho se ha discutido alrededor de este tema, pero es la ley la que ha dado la última palabra porque al decir de un pensador en materia jurídica: bibliotecas enteras que sostienen determinada tesis doctrinaria quedan reducidas a polvo con pocas palabras de la ley. Como ya se dijo en líneas precedentes, la competencia nace de la ley y su creadora puede modificarla en cualquier momento. La Sala estima que, si bien el artículo 38 de la ley de Modernización del Estado, anteriormente transcrito es muy claro y terminante cuando asigna la competencia a los tribunales de lo Contencioso Administrativo de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público pero sigue la vertiente de opinión contraria, anteriormente expuesta algunos de los jueces y magistrados de lo Civil han aceptado a trámite demandas en que se reclaman el pago de indemnizaciones por responsabilidades civiles de las instituciones del sector público. Son numerosos los procesos que por tales hechos están actualmente pendientes en los juzgados de lo Civil y cortes superiores. Como se ha reseñado con amplitud, con posterioridad a la Ley de Modernización del Estado se expidieron varias leyes concernientes a la competencia de los jueces y tribunales para conocer de controversias derivadas de contratos en que intervienen como parte organismos o entidades del sector público; pero ninguna de esas leyes se refieren a hechos administrativos, salvo lo dispuesto en las reformas a la Ley de Modernización del Estado, contenidas en la Ley N° 2000-1, publicadas en el Registro Oficial N° 144 de 18 de agosto de 2000, que establece un régimen especial de competencia, lo cual se analiza en el considerando siguiente. DECIMOTERCERO: El artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento al Registro Oficial 144, de 18 de agosto de 2000, reformativo de la Ley de Modernización del Estado (que ya se ha transcrito en considerando precedente), básicamente restituye el texto original del artículo 38 de la

Ley de Modernización del Estado, que sufriera modificaciones tácitas por la expedición de la Ley N° 77, publicada en el Registro Oficial N° 290 de 3 de abril de 1998, al conceder competencia a los juzgados y tribunales de lo Civil para conocer de controversias derivados de contratos suscritos por el Estado otras entidades del sector público. El inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformativo de la Ley de Modernización del Estado dispone, con carácter transitorio, lo siguiente." Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley". La norma transcrita tiene dos efectos de gran trascendencia práctica: (a) Convalida los vicios procesales por omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el número 2 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que de acuerdo con el artículo 358 *ibídem* es un motivo para la nulidad de todo lo actuado. (b) Asegura la competencia de los jueces y tribunales de lo Civil que están conociendo las causas, hasta su terminación y ejecución. Juicio, dice el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, "es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces". La contienda o pelea que libran las partes procesales en un juicio, con ataques y contraataques, mediante la presentación de elementos de prueba y el manejo de la dialéctica jurídica, ocasiona elevados costos económicos, psicológicos e intelectuales para las partes contendientes; costos que también soportan los jueces y magistrados que conocen las causas. Por eso, es un deber cardinal de los jueces y tribunales solucionar cuanto antes las contiendas legales. Dadas estas circunstancias, resulta una regla de oro procesal que los vicios de un juicio que causan nulidad puedan convalidarse o sanearse. Por excepción, no son convalidables las irregularidades procesales que dejan sin defensa a las partes o impiden que el proceso cumpla su fin. Para que sea aplicable aquella disposición transitoria, que guarda un nexo necesario con el artículo 16 de las reformas a la Ley de Modernización del Estado, deben cumplirse los siguientes requisitos: (1) Que la demanda sea propuesta contra una institución del sector público; (2) Que el proceso haya sido iniciado antes de la

promulgación de la ley. o sea con anterioridad al 18 de agosto de 2000; y, (3) Que el proceso se halle en trámite a la fecha de promulgación de la ley. Afectado como se halla el derecho fundamental a la seguridad jurídica, que asiste a toda persona, el mismo que se halla expresamente tutelado en la Constitución Política de la República, constituyendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar éste y los demás derechos fundamentales, según lo declara el artículo 16 de la misma, es de lógica concluir que el Legislador decidió enmendar tan grave situación y por ello dicté la disposición transitoria antes transcrita, contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, y puesto que en materia de derechos y garantías constitucionales ha de darse la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, de conformidad con la norma mandataria contenida en el artículo 18 inciso segundo de la Carta Fundamental de la República, forzosamente ha de concluirse que debe interpretarse la norma transitoria antes señalada en el sentido de que en virtud de ella se convalidaron las causas de nulidad por incompetencia del Juez o Tribunal en todos aquellos casos en que se cumplen los tres requisitos antes señalados. Este Tribunal de Casación en el antes citado fallo N° 187 de 28 de abril de 2000, publicado en el Registro Oficial N° 83 de 23 de mayo de 2000, ya puso en evidencia el grave problema de inseguridad jurídica creado por las numerosas reformas y contrarreformas del artículo 38 de la Ley de Modernización, cuando dijo: "hay que tomar en consideración que por la inestabilidad legislativa, analizada anteriormente, no ha habido la suficiente certeza sobre cuál es el juez o tribunal competente... Por estas circunstancias, y en virtud de que las partes demandadas han ejercido en la forma más amplia su derecho de defensa, declarar la nulidad de la causa por incompetencia del juez, a estas alturas después de un largo y fatigoso proceso, significaría una denegación de justicia". DECIMOCUARTO: Los tres requisitos para que se aplique la disposición transitoria contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, se hallan cumplidos en el presente juicio y, por tanto, se encasillan o subsumen exactamente en la disposición transitoria mencionada. En efecto: las empresas demandadas pertenecen al sector público, con arreglo a la Ley de la Empresa Estatal



de Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales, publicada en el Registro Oficial N° 283 de 26 de septiembre de 1989 y del reglamento general a esta ley, publicado en el Registro Oficial N° 309 del 19 de abril de 2001. La demanda ha sido presentada el 3 de agosto de 1998 y calificada y admitida a trámite el 12 de los mismos mes y año, es decir, antes de la promulgación de la Ley 2000-1. En consecuencia son competentes los jueces de lo Civil para seguir conociendo el presente proceso hasta su terminación y ejecución. Siendo así, corresponde a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil entrar a analizar los puntos sobre los que se trabé la litis, esto es los contenidos en las pretensiones de la parte actora y la contradicción de los demandados formulados en las excepciones. DECIMOQUINTO: Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y a nombre y representación del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha", en su libelo de demanda afirma lo siguiente: Que en el sector territorial en el que desemboca el río Teaone en el río Esmeraldas, ubicado en la parroquia urbana 05 de Agosto de la ciudad de Esmeraldas, cuyos linderos se especifica, viven más de doscientas cincuenta familias que forman parte del comité mencionado y ocupan 17 manzanas; que este sector se halla a la distancia de dos kilómetros, en línea recta, de la Refinería Estatal de Esmeraldas y toda la infraestructura petrolera; que los habitantes del sector, al igual que los demás habitantes de la ciudad de Esmeraldas y otros lugares de la provincia son gravemente afectados por los daños ambientales y humanos que ocasiona la Refinería de Esmeraldas; que las entidades que tienen a su cargo la operación de la Refinería y, en general, de la infraestructura petrolera, nunca han sido capaces de mantener los niveles de seguridad que aconseja la técnica para preservar a los habitantes y al medio ambiente de daños irreparables, que han sido afectados sobre todo por el incendio de la Refinería ocasionado el 1 de octubre de 1997 y por el desastre del 26 de febrero de 1998, debido este último a la ruptura del oleoducto y del poliducto, que permitió que los productos hidrocarbúricos contaminen los ríos Teaone y Esmeraldas, incendiando sus riberas, en donde justamente están asentados los miembros del comité. Todos los días como lo denuncian los medios de comunicación: prensa, radio y televisión se producen derrames de petróleo y de los productos hidrocarbúricos, en grado tal que la totalidad del sistema ha sido peligrosamente vulnerado; que con la inspección judicial que se efectuó, con carácter

preparatorio, el 29 de abril de 1998, y los informes periciales de los ingenieros Milton Agustín Sánchez Guerrero y Edison Palacios Rayo, se establece que la alteración del ecosistema del barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia N° 1, ha sido grave a partir del funcionamiento de la refinería estatal; que así también se ha comprobado que, a consecuencia del incendio del 26 de febrero de 1998, se han destruido varias casas, mientras que otras han quedado solamente en escombros; ha habido muertos, se han contaminado las aguas en los ríos Teaone y Esmeraldas, se ha ocasionado la muerte de las especies marinas por asfixia debido a la irritación de los bronquios; que el olor de gases y derivados del petróleo es permanente en el barrio, más intenso que en otros lugares de la ciudad. Invoca como fundamentos de derecho de la demanda: El artículo 22, numerales 2 y 15 y los artículos 23, 44, 47 y 48 de la Constitución Política de la República del Ecuador; los artículos 2241, 2243, 2244, 2247 y 2256, inciso primero, del Código Civil; el inciso tercero del artículo 2 de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales; el Reglamento ambiental para las operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, especialmente sus artículos 5, 46, 48, 52, 53, 54 y 55.- Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho mencionados. demanda: Al Presidente Ejecutivo y representante legal de PETROECUADOR al Gerente General y representante legal de PETROCOMERCIAL; al Gerente General y representante legal de PETROINDUSTRIAL, y al Gerente General y representante legal de PETROPRODUCCION en forma solidaria, por sus propios derechos y por los que representan, para que sean condenados, mediante sentencia, al pago de daños y perjuicios ocasionados en el Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha", Propicia N° 1, incluidos los daños morales, cuyo monto sobrepasa la cantidad de treinta y cinco millones de dólares americanos o su equivalente en sucres a la fecha de pago. En ese monto queda incluida, y entre otras, la realización de las siguientes obras: Red de alcantarillado sanitario, por USD 600.000, oo. Planta de tratamiento de alcantarillado sanitario, por USD 1'000.000, oo. Red de alcantarillado de agitas lluvias, por USD 700.000, oo. Enrocado base en riberas de los ríos, por USD 1'500.000,oo. Muro de contención de hormigón armado, por USD 1'400.000,oo. Dispensario Médico, por USD 500.000,oo. Equipamiento dispensario médico, por USD 1'000.000,oo. Aceras y bordillos y escalinata, por USD 500.000,oo. Canchas de

uso múltiple con graderío por USD. 100.000,00. Adoquinado vehicular de calles por USD 500.000,00. Alumbrado del parque forestal y público por USD 500.000,00. Adecentamiento del parque forestal, por USD 500.000,00. Pasos peatonales a desnivel, por USD 200.000,00. Colegio Secundario moderno y equipamiento moderno, por USD 1 '000.000,00. En el monto se incluyen los daños causados en la población, por muertes, desaparecidos, enfermos y trastornos psíquicos, a más de los daños en las casas, vegetales, árboles y, sobre todo, los ingentes daños morales causados por la negligencia de las empresas demandadas, que están obligadas a ofrecer los más altos niveles de seguridad industrial en sus operaciones, los daños ecológicos en los ríos y la atmósfera, es decir los daños en el sistema ecológico son incalculables. Adicionalmente, el actor solicita que el Juez, en su primera providencia y también en sentencia, disponga que los demandados adopten las medidas de seguridad necesarias para impedir que por su negligencia se sigan produciendo los daños relacionados, medidas que serán verificadas por el Juez.

DECIMOSEXTO: La demandada Empresa de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador PETROPRODUCCION, deduce las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta; b) Nulidad del proceso por omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, establecidas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. Para el no consentido caso de que no se declare la nulidad del proceso. subsidiariamente alega; e) Incompetencia del juzgado por razón de la materia, ya que su conocimiento corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, artículo 1 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 26 de noviembre de 1997, publicada en el RO. N° 290 de 3 de abril de 1998, que asigna a los jueces de lo civil y cortes superiores, el conocimiento de las controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado, organismos o entidades del sector público, puesto que hay contratos de seguros suscritos por el sistema PETROECUADOR; d) Ilegitimidad de personería del actor por carecer de personería para deducir esta acción. Ilegitimidad de personería de PETROPRODUCCION, PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, pues ninguna de estas empresas del sistema tiene nada que ver en catástrofe ocurrida. En todo caso,

la acción debía habérsela presentado en contra de los aseguradores que son los, que últimamente tiene que responder por daños y perjuicios en la eventualidad de que jurídicamente proceda dicha acción; e) Falta de derecho del actor. El actor no tiene ninguna facultad para presentar esta demanda, pues no ha presentado documento alguno que justifique su representación ; por el hecho de que con sus propios derechos únicamente se representa a sí mismo y por que no pueden hablar de representar a la colectividad de Esmeraldas y por que también a presentado documento alguno que justifique la existencia legal de la organización a la que dice representar; f) PETROPRODUCCION no ha causado daño moral en contra del actor, ni es responsable de hechos fortuitos ni de fuerza mayor como la tragedia ocurrida, originada en un catástrofe de la naturaleza totalmente impredecible lo acontecido no puede atribuírsele a funcionario alguno del Sistema de PRETROECUADOR g)) Falta de derecho del Comité Pro Mejoras "Delfina Torres vda. de Concha" (Comité Propicia N° 1) para demandar supuestos daños morales generados en los hechos señalados en su demanda. Fu efecto, niego que tal actor sea la supuesta víctima o el representante legal de las supuestas víctimas de los daños o orales que dice haberse producido: h) Niego subsidiariamente a todo lo expresado, que el monto de los daños causados, que no provienen de acciones u omisiones lícitas de PETROCOMERCIAL, lleguen a la astronómica Suma mencionada en la demanda. Alego plus petition. i) En el termino de prueba presentaré todas las pruebas que me asistan y principalmente, las periciales, instrumentales, testimoniales y demás que servirán para que se deseche la demanda y para probar lo que se expone en esta contestación Usted se servirá tomar en cuenta, para la sentencia, a quien le corresponde la carga de la prueba impugno o informes periciales de los ingenieros Milton Agustín Sánchez Guerrero. Edison Palacios Rayo y el de la Doctora Brungny Moreira así como el documento de la doctora Alexandra Salazar, por cuanto únicamente son referenciales y no han sido ordenados dentro de la litis de tal manera que jurídicamente no tienen ningún valor para la presente controversia. Por otra parte, la acción principal no ha sido presentada dentro del término que expresamente la les señala, luego de los hechos de las diligencias ere preparatoria que se pretenden hacer valer. Por consiguiente en el supuesto de que el actor tuviese derecho de plantear esta acción, ese derecho ha caducado. Lo alego expresamente como

excepción; j) No se señala en la demanda que se acompañan los documentos que prueban la calidad de Presidente del Comité Pro mejoras "Delfina Torres vda. de Concha." (Comité Propicia N° 1) ni los que demuestran a existencia jurídica de esta organización y el que ella representa a los pobladores del sector y/o de la ciudad de Esmeraldas; k) Nótese que en la demanda se dice de los demandados: Los demandado en forma solidaria por sus propios derechos y por los que representan". Jurídicamente no se puede demandar al Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR y a los gerentes de PETROINDUSTRIAL, PETROCOMERCIAL, PETROPRODUCCION por sus propios derechos u en forma solidaria a todos y cada uno de ellos. No hay ninguna disposición legal que establezca el supuesto de esta demanda y de una supuesta solidaridad; y 1) No se cumple con lo dispuesto por el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil pues no se ha acompañado la prueba de la representación de la persona jurídica que figura como actora, ni los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendan hacer valer en el juicio. El Juez de la causa debía haber ordenado que el actor complete y aclare la demanda dentro del término de tres días. De no haberse dado, la causa ha incurrido en lo que expresamente dispone el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, así lo puntualiza además el artículo 405 de este mismo código. Hay otra razón más que nulita la causa.- PETROINDUSTRIAL opone estas excepciones: 1) Falta total de causalidad jurídica para demandarme. 2) La demanda carece de objeto lícito posible. 3) Improcedencia de la acción, por incumplimiento de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, conforme lo determina el Código de Procedimiento Civil, lo cual acarrea la nulidad de todo lo actuado, y así le solicito expresamente que el Juez lo declare. 4) Ilegitimidad de personería. 5) Falta de legítimo contradictor. 6) En el supuesto no consentido caso, de que la demanda tuviere fundamento, alego expresamente la incompetencia del señor Juez de lo Civil para conocerla, puesto que su trámite correspondería al Tribunal Contencioso Administrativo. 7) Existe plus petición, ya que la absurda y ridícula pretensión del actor sobrepasa astronómicamente a cualquier criterio lógico y real. 8) Hay litis pendencia que deberá ser observada por el Juez de esta causa. 9) Por o haber cumplido los requisitos contemplados por los numerales 2. 3 y 4 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, usted deberá declarar la nulidad del proceso. La

Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador PETROCOMERCIAL opone las siguientes excepciones: 1) Niego pura, simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el escrito de demanda. 2) Alego falta de causa lícita, puesto que el actor lo único que pretende es obtener cuantiosos beneficios económicos por parte de PETROECUADOR y sus empresas filiales, razón por la que en forma exagerada fija la cuantía de decenas de millones de dólares (US \$ 35000.000,00) con perjuicio del interés nacional. 3) Improcedencia de la acción tanto en el fondo como en la forma, puesto que los perjuicios que pudieran generarse como consecuencia de la estructura petrolera en general, y de la Refinería Esmeraldas en particular sería consecuencia de la propia acción irresponsable de las personas que asientan sus viviendas en sectores aledaños, sin contar con las respectivas autorizaciones por parte de las autoridades competentes. 4) Ilegitimidad de personería del actor, puesto que la Constitución Política de la República del Ecuador, en el capítulo referente a los Derechos Civiles, en el artículo 23, numeral 15, establece el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso dicho derecho puede ejercérselo a nombre del pueblo, como en el presente caso, en que el demandado presenta su demanda, en definitiva, a nombre del pueblo esmeraldeño, con la simple justificación de ser el representante de un grupo poblacional muy reducido, pretendiendo obtener beneficios económicos que no le corresponde, y que, en último término, en el supuesto no consentido de que se declarara la existencia de alguna obligación por parte de PETROECUADOR y sus empresas filiales correspondería a todos los habitantes de la ciudad de Esmeraldas. En consecuencia, solicito a usted, señor Juez, se digne desechar esta improcedente demanda. 5) Alego falta de legítimo contradictor, puesto que PETROCOMERCIAL no tiene nada que ver con el funcionamiento de la Refinería Esmeraldas, al dedicarse exclusivamente al transporte y comercialización de combustibles, para cuyo efecto cuenta con el poliducto Esmeraldas-Santo Domingo-Quito-Ambato, construido con estricto apego a las disposiciones legales y técnicas existentes. 6) Falta de derecho del actor, ya que, como se ha demostrado, PETROECUADOR y sus empresas filiales, han reparado los daños originados materia de la presente acción. 7) Alego su incompetencia para conocer la presente causa señor Juez, puesto que, de conformidad con lo dispuesto

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

Trabada la litis con las pretensiones del actor y las excepciones opuestas por los demandados, en orden lógico se analizan primeramente las excepciones dilatorias. Mediante las excepciones dilatorias no se niega el derecho que hace valer el actor; únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso. Deben ser resueltas previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo, y de ser aceptadas, solamente causan cosa juzgada material, lo que quiere decir que subsanados o corregidos los asuntos a que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volver a proponerse las mismas pretensiones en otro juicio. En muchas legislaciones extranjeras, son de previo y especial pronunciamiento. Este mismo sistema contemplaba la legislación Ecuatoriana, para el juicio ordinario, hasta las reformas al Código de Procedimiento Civil promulgadas en el Registro Oficial N° 753 de 20 de diciembre de 1978. Dichas reformas establecieron que tanto las excepciones dilatorias como las perentorias deben resolverse en la sentencia definitiva. Fueron motivadas en que la división de las resoluciones en dos etapas fue aprovechada por muchos litigantes para retardar excesivamente la tramitación y decisión de juicio. "Justicia retardada es justicia denegada". Las cuatro empresas demandadas alegan como excepción dilatoria la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias previstas en las reglas 2~, 38 y 48 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que son: "2ª.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3ª.- Legitimidad de personería; y, 4ª.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. En los considerandos octavo y décimo segundo se analiza lo relativo a la competencia para conocer el presente juicio, en razón de la materia, de los jueces y los tribunales de lo civil. En cuanto a la alegación de incompetencia, por razón del territorio, formulada por PETROCOMERCIAL en su excepción del numeral 7, de que es competente el Juez de su domicilio, que se encuentra ubicado en la ciudad de Quito, se anota: El artículo 30 del Código de Procedimiento Civil establece la competencia concurrente elegible, en virtud de la cual el actor puede, a su arbitrio, presentar su demanda ante el Juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado o ante cualesquiera de los jueces enumerados en tal artículo, entre ellos, el del "lugar donde fueren causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estas". Precisamente, la demanda que da inicio al presente juicio contiene la pretensión de que se paguen



indemnizaciones o la reparación de daños causados en un sector territorial ubicado en la provincia de Esmeraldas; es decir el caso se subsume exactamente en el numeral 5 del artículo 30 del Código de Procedimiento Civil. Sobre la legitimidad de personería se ha analizado en los considerandos cuarto y quinto que anteceden. La alegación de PETROPRODUCCION. en su excepción de la letra d), de que existe ilegitimidad de personería de los demandados, pues ninguna de estas empresas del sistema tiene nada que ver con la catástrofe ocurrida y, en todo caso, la acción debía haberse presentado en contra de los aseguradores, que son los que debían responder por daños y perjuicios, en la eventualidad de que jurídicamente proceda dicha acción, confunde la ilegitimidad de personería, que es una excepción dilatoria, con la de no ser los demandados sujetos de responsabilidad civil de los daños jurídicamente resarcibles, lo que tiene que ver con el fondo o mérito de la controversia, ya que, como ha expresado esta Sala en innumerables fallos, la ilegitimidad de personería se produce cuando comparece ajuicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo ("la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma y sin el ministerio o autorización de otra": artículo 1448 inciso final del. Código Civil). 2) El que afirma ser representante legal y no lo es ("Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas los designados en el Art. 589": artículo 28 del Código Civil). 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder ("Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer ajuicio": artículo 40 del Código de Procedimiento Civil). 4) El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). De otra parte, la afirmación de que la acción debió deducirse contra la compañía aseguradora no tiene cabida, ya que ésta no es la persona a la que se imputa las acciones y omisiones dañosas; deducida la acción contra la persona que ha causado un daño; ésta puede pedir a la aseguradora que asuma su defensa, pero quien alega ser víctima de un siniestro no tiene porqué conocer siquiera si el responsable del mismo se halla o no asegurado y no está en el deber de averiguar esta particular situación para proponer su demanda indemnizatoria. Finalmente, todos los demandados se hallan legalmente citados, y de haber alguna irregularidad en las

citaciones -que no las hay- estarían saneadas en mérito de lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil. No habiendo incompetencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila ni ilegitimidad de personería ni falta de citación a los demandados, es natural que no exista la nulidad procesal alegada por las empresas demandadas. Además, acerca de la alegación de nulidad realizada por PETROPRODUCCION de que el proceso es nulo porque no se ha cumplido lo dispuesto por los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil, se anota: Analizada desde el punto extrínseco la demanda con que se inicia este proceso, se encuentra, al contrario de lo que alega PETROPRODUCCION, que si se ha aparejado a aquella toda la prueba de la representación de la persona jurídica que comparece como actora. Igualmente está aparejada a la demanda el original de las diligencias preparatorias que las tenía el actor en su poder y que las está haciendo valer en el presente juicio. Es necesario precisar, que el Juez para admitir a trámite una demanda debe exigir que se cumplan los requisitos de los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil, y observar lo dispuesto en el artículo 73 *ibídem*, pero el incumplimiento de estas obligaciones constituye una falta disciplinaria, susceptible de sanción administrativa, pero no un motivo de nulidad procesal. No se trata de la omisión de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias ni es la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Sobre la excepción de litis pendencia deducida por PETROCOMERCIAL, se anota: Según el doctor Víctor Manuel Peñaherrera la litis pendencia es el hecho de estar pendiente, es decir promovido y sin resolución definitiva, un litigio. Si en este estado se promueve de nuevo el mismo litigio, el demandado tiene derecho a que no se le siga este último juicio, y este derecho constituye la excepción de litis pendencia. Tiene relación íntima con la excepción de la cosa juzgada, cuyas características están determinadas por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. Por la excepción de cosa juzgada se propone impedir que se siga de nuevo un litigio ya terminado, y por la excepción de litis pendencia impedir que se siga de nuevo un litigio que está tendiente. Para que prospere la excepción de litis pendencia, los dos juicios deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, la misma cosa que se demanda, las mismas causas por las cuales se demanda, y la calidad con la que intervienen las partes. La necesidad de

que no exista litis pendencia se funda en tres razones principales: En el principio de economía procesal, que exige que se eviten dos procesos sobre un mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, y finalmente en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma pretensión. La carga de la prueba sobre la excepción de litis pendencia recae en quien la alega. Dentro del término de prueba de segunda instancia se ha incorporado al proceso copia certificada de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Esmeraldas en el juicio seguido por el Comité Pro Mejoras del barrio Modelo contra Luis Román Lazo Presidente de PETROECUADOR e ingeniero William Calderón, Superintendente de la Refinería Estatal de Esmeraldas, para el pago de indemnizaciones por los daños que han sido víctimas los moradores de dicho barrio. Asimismo se ha presentado copia certificada del auto dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en que niega el recurso de hecho deducido contra aquella sentencia y se ordena devolver el juicio al juzgado de origen. (fojas 66 a 72 del cuaderno de segundo nivel). Igualmente, se ha incorporado al proceso un ejemplar del Registro Oficial N° 125 de 8 de febrero de 1999, en que se publica el fallo dictado por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en que declara la nulidad del proceso seguido por el Municipio de la Joya de los Sachas en contra de PETROECUADOR, PETROPRODUCCION y otro, por el pago de indemnizaciones de daños por derrame de petróleo (fojas 244 a 259 del cuaderno de segundo nivel). Los procesos mencionados no guardan identidad ni objetiva ni subjetiva con el presente proceso. Por consiguiente, al no haberse comprobado la excepción de litis pendencia se la rechaza. DECIMOCTAVO: PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL oponen la excepción de falta de legítimo contradictor, con el argumento de que dichas empresas nada tienen que ver con la Refinería Estatal de Esmeraldas. La excepción de falta de legítimo contradictor tiene lugar cuando no se encuentra en el juicio quien está legitimado para contradecir, es la llamada por la doctrina *legitimatío ad caussam*. La falta de legítimo contradictor se da en dos supuestos: cuando quien ha sido demandado no es el sujeto al que corresponde contradecir las pretensiones que se formulan en la demanda, o cuando aquél debía ser parte en la posición de demandado, pero en concurrencia con otras personas que no

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

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

indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente. El daño puede ser presente o futuro: el primero es el que ya ha acaecido, el que se ha consumado. El futuro es el que todavía no se ha producido, pero aparece ya como la previsible prolongación o agravación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida. El daño futuro solo se configura en la medida en la que aparece como consecuencia por lo menos probable, del hecho antecedente, cuando se conoce con objetividad que ocurrirá dentro del curso natural y ordinario de las cosas. De otro lado, el perjuicio no será resarcible si ya ha sido reparado, bien sea porque la indemnización ha sido pagada por la persona que ha resultado jurídicamente responsable o por un tercero, tal como el caso del asegurador. Cuando la víctima es indemnizada, el perjuicio ha desaparecido, y no cabe demandar de nuevo reparación. Asimismo, la víctima no puede acumular varias indemnizaciones por el mismo perjuicio. Comúnmente, al daño se le clasifica en material y moral, cada uno de los cuales goza de identidad propia y autonomía. Igualmente, no resultan excluyentes entre si en el marco de un único evento dañoso; muy por el contrario, en la mayoría de las veces se presentan ambos. El daño material existirá siempre que se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos. El daño material, con menoscabo del patrimonio material en sí mismo, puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente sufrido. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea, la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado. El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del

damnificado. Daño moral es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el "patrimonio moral" del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años. Hay una vertiente doctrinaria que caracteriza al daño moral o extra patrimonial partiendo de una definición por exclusión; es decir, el que no puede ser comprendido en el daño patrimonial es el daño moral. Es importante destacar, que a través de la indemnización debe restablecerse únicamente el equilibrio que gozaba el damnificado con anterioridad al daño. La responsabilidad civil extracontractual, en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha voluntad es calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus consecuencias, que son normalmente previsibles, y es culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia o impericia, y puede añadirse con infracción de normas legales o reglamentarias. Es un concepto contrapuesto al dolo, porque mientras la culpa se refiere a la acción u omisión que causa daño sin propósito de hacerlo, en el dolo la infracción recae sobre el daño mismo que se ocasiona. Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho. Es la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles. Pero si bien no existe el propósito previsible de causar el daño, como en el supuesto doloso, se alcanza igualmente el resultado negativo por no haber tenido el sujeto el cuidado de adoptar las medidas necesarias para impedirlo. La "culpa" y el "dolo" no son conceptos contrapuestos sino más bien diferenciados en cuanto a la manera de actuar, pero en definitiva ambas actitudes causan daño. Las tres formas clásicas en que se presenta la culpa son: negligencia, imprudencia e impericia. La negligencia aparece cuando el sujeto omite la realización de un acto que habría evitado el resultado dañoso. Es aquella omisión más o menos voluntaria pero consciente de la diligencia que hubiere correspondido hacer de modo tal que no llegara a producir el efecto perjudicial. En suma, la negligencia manifestada del autor del hecho lesivo se produce cuando habiendo motivos para prever el perjuicio que

acontecería, no actúa con suficiente diligencia para evitarlo. La imprudencia aparece en el supuesto del sujeto que al obrar precipitadamente no prevé las circunstancias perjudiciales a las que arriba con posterioridad. Se caracteriza por la falta de atención o cautela en el actuar del individuo, incurriendo en ella ya sea por acción o ya sea por omisión. El imprudente es aquel sujeto que actúa con audacia y por impulso sin detenerse a percibir los efectos que su accionar haya podido acarrear. En la práctica no resulta cosa fácil determinar la verdadera noción de la negligencia y de la imprudencia, porque no es sencillo delimitar sus alcances, por lo cual comúnmente ambos términos son utilizados de manera similar. La impericia aparece cuando existe incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o arte determinado, Estas tres diferentes maneras de representación que adopta la conducta culposa, no suelen darse de un modo claro e independiente a la hora de la práctica forense. En el campo de la doctrina, se han reconocido dos criterios para guiar su apreciación. Básicamente la diferencia depende de cual sea el sujeto en mira, al momento de realizar tal examen de previsibilidad: un modelo abstracto o uno concreto, el propio agente. En el primer modelo, llamado también objetivo, se toma en consideración la previsibilidad general de un sujeto ejemplo o prototipo. Se trata de un cálculo de la visión anticipada de los probables resultados conforme a la actitud media del común de las personas; por ejemplo, el buen padre de familia, el hombre juicioso, etc. En tanto que el modelo concreto o subjetivo es aquel que aprecia la culpa en relación con el agente mismo. No se presenta a comparación con ningún tipo abstracto o ideal, atendiendo sólo a las condiciones particulares que rodean el efecto dañoso. Dentro de la apreciación de la culpa, es una cuestión a recordar la distinción de las tres categorías: grave, leve y levísima, que hace el artículo 29 del Código Civil, siguiendo los lineamientos del derecho romano. El artículo mencionado dice: "La Ley distingue tres especies de culpa o descuido: culpa grave, negligencia grave, culpa ata, es la que Consiste en no manejar los negocios ajenos, con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolor. Culpable leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la



diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar el negocio es como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injurias a la persona o propiedad de otro". El mundo actual y el que se aproxima con su extraordinaria y progresiva acumulación de riesgos exige una mayor defensa de los valores del hombre, creados por una técnica que si bien por un lado facilita todo, por otro lado atenta contra todo. La multiplicidad de contingencias reales de peligros y riesgos que actualmente se advierten desdibujados por la insatisfacción y al margen de toda idea resarcitoria, llevó a una lenta evolución de elementos y conocimientos que facilitaron a los sistemas jurídicos más avanzados a ingresar a regímenes de socialización de riesgos conducentes a que la víctima del riesgo no quede desamparada. Esto dio origen a la teoría del riesgo, según la cual quien utiliza y aprovecha cualquier clase de medios que le brindan beneficios, genero a través de ellos riesgos sociales, y por tal circunstancia debe asumir la responsabilidad por los daños que con ellos ocasiona, pues el proyecto que se origina en dicha actividad tiene como contrapartida la reparación de los daños ocasionados a los individuos o sus patrimonios. Es el riesgo provecho, que tiene su origen en la máxima romana *ubi emolumentum ibi llus* (allí donde se encuentra el beneficio está luego la responsabilidad). El riesgo de la cosa es un peligro lícito y socialmente aceptado como contraparte de los beneficios sociales o económicos que importa la operación, utilización o aprovechamiento de las cosas peligrosas. Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva. La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la legislación de la mayoría de los países y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros. Mayoritariamente se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien

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

daños que tengan su causa en la mencionada industria o explotación, de suerte que sólo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño (fuerza mayor, culpa de un tercero o de la propia víctima). Al dueño de la explotación no se le permite exonerarse de responsabilidad acreditando la simple ausencia de culpa, como ocurre con la responsabilidad por el hecho ajeno a que se refieren los Arts. 2347 y 2349" (Derecho Civil, Tomo III, De Las Obligaciones, Bogotá, Temis, octava edición, 1990, págs. 230 y 231). Los artículos citados equivalen a los artículos 2247 y 2249 del Código Civil Ecuatoriano. Luego dice: "Con fundamento en la tesis de Zuleta Angel nuestra jurisprudencia nacional configuró una responsabilidad especial por los daños causados en industrias o actividades que ofrezcan determinados peligros, dando una nueva interpretación al artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano). 1. La propia colocación de los artículos 2341 a 2356 (2241 a 2256 del Código Civil Ecuatoriano).-Veamos esta ordenación: 1. El artículo 2341 (2241 del Código Civil ecuatoriano) se refiere a los daños causados mediante hechos propios, que en general tienen el mismo sentido o espíritu a la conducta humana que forma el contenido de la responsabilidad penal. Es el derecho común. 2. Los artículos 2347 a 2349 (2247 a 2249 del Código Civil Ecuatoriano) se refieren a daños causados por el hecho ajeno y de los cuales deben responder los padres de los menores, los tutores o curadores, los amos o patronos, directores de colegio, etc. 3. Los artículos 2353 y 2354 (2253 y 2254 del Código Civil Ecuatoriano) estatuyen normas acerca de los daños causados por los animales, de los cuales deben responder sus dueños o poseedores. 4. Los artículos 2350 y 2355 (2250 y 2255 del Código Civil Ecuatoriano) comprenden los daños causados por la ruina de un edificio o por cosas que se caen de la parte superior del mismo, de los que deben responder los dueños o poseedores de la construcción o edificio. 5. Por consiguiente. lo más natural es pensar que el artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano) se refiere a una clase diferente de daños; y éstos no son otros que los ocasionados por actividades o explotaciones peligrosas. II. Los mismos ejemplos del artículo 2356 (2256 del Código Civil Ecuatoriano).- Examinemos los dos últimos ejemplos de ese texto legal, según los cuales responde por daño causado: a) quien remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los

que por ahí transitan; b) quien por defectuosa construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino «lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino», éstas eran actividades peligrosas en la época en que se redactó el código; de ahí que la doctrina y la jurisprudencia resolvieron ampliar dichas aplicaciones a otros casos de industrias, explotaciones o actividades que ofrecen peligros especiales en la época moderna" (Obra citada, pág. 233). Asimismo, transcribimos las partes pertinentes de un fallo dictado por la Corte Suprema de Colombia, relacionado con la teoría de la culpa presunta de las actividades peligrosas: "«...tampoco seguiría de ello la casación de la sentencia acusada, pues de todas maneras vendría a resultar que los elementos daño y vínculo de causalidad, ya establecidos por el Tribunal y no impugnados en casación, se integrarían con la culpa presunta de la sociedad demandada por fundarse la pretensión indemnizatoria de los actores en una actividad peligrosa a la cual le es aplicable el artículo 2356 del Código Civil (2256 del Código Civil Ecuatoriano)» este artículo ha sido para la jurisprudencia colombiana lo mismo que el artículo 1384 lo es para la francesa, un motivo de encontrados estudios, en atención a que se busca ubicar en esas disposiciones todos los problemas de carácter legal que presenta la era industrial y moderna con la paulatina aparición de máquinas e inventos que conllevan inevitables y desconocidos peligros. Se ha dicho que es una continuación del artículo 2341 ib. (2241 del Código Civil Ecuatoriano), que señala la obligación de indemnizarlo, debido a la aparente repetición de la parte sustantiva que ostentan las dos disposiciones. No obstante, la Corte ha sostenido en forma reiterada la distinción entre estas dos normas; ya que la una se refiere al hecho del hombre que ha determinado una culpa probada por la víctima, en cambio, la segunda se refiere esencialmente a «un daño» imputado a malicia o negligencia de la persona que lo causó. El empleo de la palabra «imputarse» configura una presunción de malicia o culpa en su contra, por razón al ejercicio de una actividad peligrosa o del manejo de una cosa que conlleva peligro, que solamente puede ser desvirtuada mediante la prueba de alguna causal eximente de responsabilidad, tal como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero, o el hecho exclusivo de la víctima, régimen que a ésta favorece pues solamente debe probar el daño y el consiguiente nexo de causalidad para que prospere su acción indemnizatoria (Darío Preciado Agudelo,

Indemnización de perjuicios. Responsabilidad civil contractual, extracontractual y delictual, Tomo II, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1988, págs. 805 y 806). Otro de los presupuestos que debe concurrir para la responsabilidad civil extracontractual es la relación de causalidad entre el hecho y el daño. El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es claro e indiscutible. Las dificultades surgen, muchas veces en la práctica para determinar hasta qué punto un hecho puede ser causado por otro. En la generalidad de los casos los hechos no se presentan puros o simples sino por el contrario mezclados o combinados con otros acontecimientos o bien condicionados por distintos eventos, favorecidos o limitados por otros hechos concurrentes, subyacentes o preexistentes. El problema ha sido largamente debatido por la doctrina, y ha dado lugar a que se sostengan numerosas y distintas teorías. Las principales son: 1.- Teoría de equivalencia de condiciones, o de la *conditione sine qua non*. Según esta teoría, un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente, el posterior no , se hubiera producido. Cualquier antecedente que responda a estas condiciones debe ser considerado causa del daño. Si existen varios hechos antecedentes, no hay razón para preferir a unos y excluir a otros; por ello se le llama también la teoría de las condiciones equivalentes. Esta teoría ha sido criticada porque extiende la relación causal hasta el infinito, incluyendo las llamadas precondiciones o causas de las causas. 2.- Teoría de la causa próxima. La propagación indefinida de la causalidad, propia de la teoría precedente, condujo a otra: sólo la causa más próxima es relevante. Esta teoría ha sido desestimada por la simple razón de que la última condición es causa del daño, pero no siempre ella acarrea todo el poder nocivo. 3.- Teoría de la causa eficiente. Las dificultades antedichas se ha pretendido solventar sosteniéndose que debe considerarse causa a aquella de mayor eficacia en la producción del daño. Pero no se gana mucho con esta teoría porque no hace sino trasladar la dificultad: con base a qué se decidirá que una causa es más eficiente que la otra. 4.- Teoría de la causalidad adecuada. Esta teoría, con la que coincidimos, es a la que la mayoría de los tratadistas doctrinarios y la jurisprudencia de los tribunales extranjeros se inclinan. Consiste en dejar en manos del juzgador el análisis del tema cuando el hecho dañoso tiene aptitud como para generar responsabilidad en el autor, de lo cual resulta la prescindencia de toda regla

general y la confianza en la potestad discrecional del juzgador. En definitiva, según esta teoría se debe procurar como criterio para establecer la responsabilidad, antes que nada, en un análisis objetivo relacionado con el carácter externo que ligue al nexo causal. Por cierto, no ha concluido el desarrollo teórico de la cuestión. Tan es así que han surgido en Francia nuevas teorías explicativas y coadyuvantes de acuerdo a las necesidades y exigencias que el mundo actual concibe. De estas teorías mencionamos las siguientes: la denominada "De la creación culposa del riesgo injustificado de un estado peligroso", en cuyo contexto se tiene acreditado el nexo causal cuando el resultado causal precedió a la configuración de un riesgo injustificado, o bien la creación culposa de un estado que ciertamente incluía peligro; la teoría del "Seguimiento o de la impronta continua de la manifestación dañosa". Esta teoría sostiene que debe seguirse sin discontinuidad la marcha del mal y partiendo del daño final es necesario remontar la cadena de las causas explicando cada hecho delictuoso por la defectuosidad del hecho precedente hasta la aparición eventual de una ruptura en la cadena causal. VIGESIMO PRIMERO: Un asunto importante, como afirma PETROPRODUCCION, en sus excepciones, es señalar a quién corresponde la carga de la prueba. Principio fundamental es que en una controversia judicial deben probarse los hechos como sustentación del derecho pretendido. Se entiende por hechos todos los acontecimientos que pueden producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones. Sólo los hechos son objeto de prueba, el derecho, por la disposición del artículo 13 del Código Civil, se presume iuris el de jure. Por excepción, deben probarse las leyes extranjeras. Es de relevar que sólo los hechos controvertidos o contradichos son objeto de prueba; igualmente, están excluidos de prueba los hechos notorios. Conforme al principio dispositivo que inspira nuestro ordenamiento legal toca a las partes probar las afirmaciones en que sustentan el reclamo de un derecho, por cuanto, solo en excepcionales casos en que se practican pruebas oficio, la actuación del Juez se halla circunscrita a la órbita del material probatorio aportado por aquellas: los hechos no probados quedan fuera de la consideración del juzgador. En términos generales, de acuerdo con el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, pesa sobre cada una de las partes la prueba de la veracidad de los hechos que han invocado como sustento de sus pretensiones o de sus excepciones. La carga de la

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

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



recta) de la Refinería Estatal de Esmeraldas, a orillas del río Teaone, en la confluencia con el río Esmeraldas, cantón y provincia del mismo nombre. Que en dicho barrio habitan 278 familias, con un total de 1.057 habitantes, distribuidos en 17 manzanas. Esto se infiere del informe del ingeniero Milton Agustín Sánchez Guerrero, incorporado en fojas 473 a 493 (cuaderno de primer nivel). 2.- Que la Refinería Estatal de Esmeraldas tiene tres piscinas de desagüe: una de aguas lluvias, una de oxigenación y una de estabilización. Que el primero y dos de octubre de 1997 se ha producido un incendio en las piscinas de la Refinería de Esmeraldas. 3.- Que el 26 de febrero de 1998, por rotura de las tuberías del Poliducto y Oleoducto, en el tramo Esmeraldas-Santo Domingo, se ha producido el derrame de diesel y crudo empaquetados en dichas tuberías, que, descendieron aguas abajo de los ríos Teaone y Esmeraldas. Que al poco tiempo se ha escuchado una fuerte explosión, que no se ha podido localizar el lugar ni la causa, siguiendo un incendio de Inmensas proporciones, que ha envuelto, entre otros sectores, al barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1. Los incendios a que se refiere este numeral y el anterior, no son hechos controvertidos, porque ambas partes los admiten e incluyen en sus medios de prueba. Además, se han incorporado al proceso numerosos recortes de prensa y de videos informativos de televisión, debidamente autenticados, sobre tales siniestros, por lo que pueden calificarse de notorios. 4.- Que los desechos de la Refinería Estatal de Esmeraldas se vierten en canales y alcantarillas de desagües que desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas, desechos que han contenido fenoles, aceites, grasas, ácidos sulfúricos, compuestos sulfurosos, sales de sodio. Esto se desprende del informe del ingeniero químico Edison Palacios Rayo incorporado de fs. 206 a 214 (cuaderno de primer nivel), al que se acompañan fotografías con explicaciones al pie. 5.- Que se han producido daños en la salud de los habitantes del barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia N° 1. Esto se aprecia de los siguientes elementos de prueba: a) del informe presentado por la doctora Alexandra Salazar Hurtado, médica oncosicóloga, incorporado a fs. 415 a 427 (cuaderno de primer nivel), que contiene un detallado examen de cada uno de los moradores del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, afectados en su salud, particularmente psicológica, y el diagnóstico y pronóstico de sus enfermedades; y, b) del informe presentado por la doctora Brugny Moreira Alvarado, Directora del

Subcentro de Salud del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, incorporado en fs. 412 a 470, que contiene un detallado diagnóstico y pronóstico de las enfermedades que padecen los moradores de dicho barrio, de los cuales es su médica tratante. 6.- Que se han producido daños en el medio ambiente o ecológico. Esto se infiere de los siguientes informes: a) Del informe presentado por la Politécnica del Litoral incorporado a fs. 144 (cuaderno de primera instancia), sobre el resultado de los exámenes de los ríos Teaone y Esmeraldas, cuyas aguas son consumidas y utilizadas en menesteres domésticos por los moradores del barrio Delfina Torres viuda de Concha Propicia N° 1. Este informe de fecha 4 de junio de 1998. luego de hacer la descripción técnica respectiva, hace la siguiente observación: "De acuerdo con lo que establece el Reglamento para la prevención de la contaminación ambiental en el Ecuador, de marzo 5 de 1992, las descargas hacia los ríos o vertientes no deben contener presencia de hidrocarburos, en consecuencia, las tres muestras analizadas presentan características que no cumplen con lo especificado en el citado reglamento; b) Del informe de la ingeniera Anitalina Cevallos Quiñóniz incorporado a fs. 484 a 532 (cuaderno de primer nivel). En este informe de 38 fs., en que se incluyen fotografías, se hace un estudio detallado y descriptivo de los daños ecológicos o ambientales que ha sufrido el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1. Acompaña también a este informe los resultados de los exámenes de laboratorio de las muestras de las aguas de los ríos Teaone y Esmeraldas, de 25 de enero de 1999, realizado por la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Ingeniería en Geología, Minas y Petróleos, Instituto Superior de Investigaciones; y, e) Del informe realizado por la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Ingeniería en Geología, Minas y Petróleos, Instituto Superior de Investigaciones de las aguas de los ríos Teaone y Esmeraldas realizado el 12 de marzo de 2001, incorporado en fs. 238 a 239 (cuaderno de segundo nivel). 7.- Que se han producido daños materiales en el barrio Delfina Torres viuda de Concha. Propicia N° 1, lo cual se aprecia de los siguientes elementos probatorios: a) De las observaciones del Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, en la inspección del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, practicada el 15 de enero de 1999, incorporadas en fs. 322 a 324 (cuaderno de primer nivel). Dichas observaciones dicen. A continuación el juzgado en asocio de los peritos designados procede a

efectuar las siguientes observaciones, nos encontramos en el parque forestal donde se observa que la mayoría de los árboles se encuentran con las hojas secas y que según observan los moradores es producto del incendio del 26 de febrero y de la contaminación de la refinería. Se observa las paredes de algunas casas con hollín. Posteriormente y continuando con el recorrido nos constituimos en la orilla izquierda del río Teaone donde se percibe olor a azufre, producto de la contaminación según se dice por parte de los moradores, además se aprecia en el sector varios árboles secos y hollín en las casas. Siguiendo el recorrido en la ribera izquierda del río se observa matas de plátano en estado normal o sea verdes, pero en el mismo sector hay un árbol de zapote completamente quemado, y así mismo varias plantas ornamentales, papayas, verdes y otros árboles secos. En la unión de los ríos Teaone y Esmeraldas se observa varios árboles secos y frente al no se observa pastizales secos. Continuando con el recorrido por el malecón se observa una casa sin techo y otras con los vidrios rotos según se dice producto del estallido del incendio, se observa otras casas en estado de abandono, sin techo y con huellas de haberse quemado, se observa varios troncos de árboles quemados y otras casas sin techo con huellas de haberse quemado. Se observa una casa de tres pisos en estado de reconstrucción, con huellas de hollín y vestigios de lo que fue una casa; al margen derecho del río observamos palos quemados. En la ribera del río Esmeraldas, se observa varios árboles quemados y troncos de árboles que han sido cortados, vestigios de varias casas quemadas; asimismo se observa una canoa con un hueco grande en el piso ; y, b) Del informe del perito ingeniero civil Milton Agustín Sánchez Guerrero, incorporado a fs. 473 (cuaderno de primer nivel), complementado con el informe de fs. 7 a 28 (del mismo cuaderno). VIGESIMO TERCERO: Asimismo, hemos llegado al convencimiento de que los daños sufridos tanto por el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, como en la salud de sus moradores, han sido causados principalmente por el incendio acaecido los días 26 y 27 de febrero de 1998, así como también por los desechos de la Refinería Estatal de Esmeraldas vertidos en el canal y alcantarillado que desembocan en el río Teaone, particularmente cuando se produjo el incendio en las piscinas de la refinería los días 1 y 2 de octubre de 1997, a lo que se agrega los derrames de crudo, diesel y gasolina que se han producido repetidamente. Aquella convicción la hemos obtenido de los elementos de prueba señalados en el

considerando precedente, a los que se suman los siguientes: a) Oficio del Director Nacional de Protección Ambiental, al que acompaña el informe de inspección ambiental a la Refinería Estatal de Esmeraldas, de 20 de octubre de 1997, incorporado en fs. 579 a 600 (cuaderno de primer nivel), en el que se hacen, entre otras, las siguientes precisiones: "El informe señala que el incendio en la refinería (1 y 2 de octubre de 1997) se debió a fallas del diseño y errores de seguridad industrial. Sugiere la conformación de un Comité que investigue a profundidad el Siniestro, para llegar a conocer el lugar exacto del origen del fuego, monto de los daños causados y establecer responsabilidades. Además en el área de tanquería existen derrames de crudo y combustibles que se atribuyen a errores en control operacional, problemas de comunicación y disciplina, exceso de ausentismo de los operadores, no hay renovación oportuna de equipos y provisión de repuestos, la planta antigua de refinería tiene fuga por todos lados. Las piscinas externas compuestas de aceite y agua están llenas y a punto de desbordarse, las áreas externas presentan acumulación de basura y escombros. Por lo anteriormente anotado se deduce que existe un manejo ambiental totalmente anacrónico. Cabe señalar que la refinería desde febrero de 1994 presentó el estudio de impacto y plan de manejo que evidentemente no ha observado.."; b) Informe de acción ecológica, de 28 de junio de 1999, incorporado de fs. 950 a 959. Este informe se sustenta en inspecciones oculares, recepción de testimonios y una investigación completa de los daños ocasionados, entre otros, en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1. Hace las siguientes recomendaciones: "...1. Declarar en estado de emergencia los ríos Teaone y Esmeraldas: suspender las descargas de la Refinería, desarrollar un plan de restauración del río, incluyendo el tratamiento de los desechos de aguas negras y grises, desarrollar un plan de monitoreo con participación de la población local, implementar un programa de apoyo a las poblaciones que viven en las riberas que provean fundamentalmente de agua. 2. Declarar en estado de emergencia a la Refinería: suspender las descargas al aire, implementar los programas de manejo de desechos, no encender la ampliación de la Refinería, mantener un programa de información sobre los riesgos de la Refinería. 3.- PETROECUADOR deberla modernizar las instalaciones de la Refinería: garantizar los derechos humanos y la integridad del ecosistema, desarrollar un plan de contingencias con la participación

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

el flanco norte de la loma La Envidia del Sote. Los escombros producidos fueron arrastrados cuesta abajo por la gravedad y produjeron un empuje en la tubería del Sote deformado y rompiendo el oleoducto y poliducto. En la desestabilización y deslizamiento del terreno concurrieron y se combinaron dos factores causativos: 1. La composición geológica y la composición interna del terreno así como su morfología natural. 2. La inusual infiltración del agua en el mismo debido a las abundantísimas lluvias de esos meses producidas por el fenómeno climático de El Niño de los años 1997, 1998. La rotura de la tubería produjo el derrame del diesel y el crudo que estaban allí empaquetados. El fenómeno climático de El Niño es un acontecimiento anormal de la naturaleza, que se presenta periódicamente y aunque es posible predecir la fecha probable en que ocurrirá, en base de los estudios científicos que a nivel mundial se realizan, es imposible resistir o impedirlo. Es incuestionable, por tanto, que el derrame de petróleo y diesel ocurrido el 26 y 27 de febrero de 1998 y su discurrimiento por los ríos Teaone y Esmeraldas se originaron en un caso fortuito o fuerza mayor. Pero, a nuestra apreciación, la causa adecuada que ocasionara los principales daños en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia N° 1, fue el incendio que se produjera los días citados, siendo una de las concausas coadyuvantes del daño el derrame de petróleo y diesel. Los demandados ningún medio de prueba han aportado para demostrar que dicho incendio se debiera a fuerza mayor o caso fortuito. Por el contrario, el Superintendente de Mantenimiento de Línea y Carretera Poliductos, en memorándum de 20 de marzo de 1998, incorporado a fs. 276 y 277 (cuaderno de primer nivel), dirigido al Superintendente General de Poliductos y Terminales, dice: ". . . Luego de producirse la rotura de la línea ocasiona un derrame de producto, **pero por causas aun no establecidas se produce un incendio**, el mismo que conlleva terribles consecuencias. Tampoco han aportado medios de prueba para demostrar que se originaron en fuerza mayor o caso fortuito las descargas al aire de gases tóxicos y el arrojar desechos en canales y alcantarillas, cuyas aguas desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas, así como también los derrames de crudo que se han suscitado antes o después de los efectos del fenómeno El Niño, ocurrido en el año de 1998. Por ser una versión meramente referencial, se cita únicamente con carácter ilustrativo la entrevista realizada por la periodista Cristina Rodas, del programa "Día A Día" al ex Ministro de Energía

doctor Rafael Almeida, que dice: "El ex ministro de energía, doctor Rafael Almeida concluye señalando que se han registrado 160 derrames de petróleo desde 1970, es decir, 4 derrames al mes y uno por semana, notándose negligencia y daños incalculables a la comunidad. Los niños que nacen con deficiencia física son una causa de la contaminación del medio ambiente. Según el doctor Almeida, hay corrupción vertical y horizontal en el manejo del petróleo, afirma que él experimentó en carne propia". (fojas 346 del cuaderno de primer nivel). De todo lo dicho, a nuestra estimación, los demandados no han probado fehacientemente la mencionada eximente de responsabilidad. PETROCOMERCIAL en su excepción 3 manifiesta: "Improcedencia de la acción tanto en el fondo como en la forma, puesto que los perjuicios que pudieran generarse como consecuencia de la estructura petrolera en general y de la refinería Esmeraldas en particular sería consecuencia de la propia acción irresponsable de las personas que asientan sus viviendas en sectores aledaños, sin contar con las respectivas autorizaciones por parte de las autoridades competentes". La carga de la prueba de esta afirmación correspondía a PETROCOMERCIAL, y ningún medio de prueba idóneo han aportado para del efecto. Por lo contrario, de la certificación conferida por el Departamento de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Esmeraldas, incorporado a fojas 218 (cuaderno de primer nivel), se desprende que el barrio Delfina Torres da de Concha Propicia N° 1 se halla incorporado al área urbana del Concejo Municipal de Esmeraldas. Asimismo, PETROCOMERCIAL en su excepción 6, afirma: Falta de derecho del actor, ya que como se ha demostrado, PETROECUADOR y sus empresas filiales, han reparado los daños originados materia de la presente acción". Es importante destacar que en la excepción transcrita PETROCOMERCIAL admite la responsabilidad extracontractual de los demandados en los daños ocasionados, pero sostiene categóricamente que estos daños han sido reparados. De acuerdo con el artículo 1610 del Código Civil las obligaciones se extinguen. en todo o en parte: ... 2.- Por la solución o pago efectivo, o sea por la prestación de lo que se debe. La carga de la prueba del pago de una obligación recae sobre quien la alega, y ningún medio de prueba ha aportado PETROCOMERCIAL para demostrar tal aseveración. VIGESIMO QUINTO: PETROPRODUCCION en su excepción i), expresa: "Por otra parte, la acción principal no ha sido presentada dentro del término que

expresamente la ley señala, luego de los hechos de las diligencias preparatorias que se pretenden hacer valer. Por consiguiente, en el supuesto de que el actor tuviese derecho de plantear esta acción, ese derecho ha caducado.. Lo alego expresamente como excepción". Nuestro ordenamiento legal no contempla la caducidad del derecho de la víctima para reclamar la indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual. El artículo 2259 del Código Civil establece que "Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto"; supuesto que no se da en la presente litis, puesto que la demanda ha sido presentada y citada a los demandados antes de que se venzan los cuatro años desde la producción de los perjuicios jurídicamente resarcibles. Si bien, tanto la caducidad como la prescripción liberatoria extinguen un derecho (la caducidad) y la acción (la prescripción) por no haber intentado el reclamo en el plazo establecido por la ley, existen entre ambas instituciones notables diferencias. En efecto, la caducidad puede establecerse por convenio de las partes o por la ley, la prescripción solo por la ley; la caducidad no se suspende ni interrumpe mientras que la prescripción es susceptible de ambas cosas; la caducidad opera por el ministerio de la ley, no necesita alegarse, la prescripción necesariamente debe alegarse mediante la respectiva excepción. Por lo expresado, no es procedente la excepción de caducidad alegada. VIGESIMO SEXTO: La Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos, PETROECUADOR, publicada en el RO. N° 283 de 26 de septiembre de 1989, y sus reformas posteriores, crea la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador como una persona jurídica, con patrimonio propio y autonomía administrativa, económica, financiera y operativa. Igualmente, crea las empresas filiales, con personalidad jurídica y autonomía administrativa y operativa (no financiera). PETROECUADOR es la empresa madre encargada de planificar, coordinar y supervisar las actividades de las empresas filiales y controlar que las mismas sean ejecutadas de manera regular y eficiente. El patrimonio de PETROECUADOR está constituido por todas las acciones, participaciones, derechos, bienes y demás activos que pertenecieron a la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, CEPE, de acuerdo con su ley constitutiva, la Ley de Hidrocarburos y otras leyes, y además todas las participaciones, acciones, bienes y derechos que adquiera en lo futuro. Según el Reglamento General de la Ley Especial



de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, las empresas filiales de esta sociedad tienen los siguientes objetivos: PETROPRODUCCION tiene por objeto la exploración de las cuencas sedimentarias y la operación de los campos hidrocarburíferos en el territorio ecuatoriano que incluye la explotación y el transpone de petróleo crudo y gas hasta los tanques principales de almacenamiento. PETROCOMERCIAL tiene por objeto la comercialización y el transporte de hidrocarburos en el territorio nacional. PETROINDUSTRIAL tiene por objeto la industrialización, incluida la refinación de hidrocarburos en el territorio ecuatoriano. De acuerdo con el marco legal antedicho la empresa madre PETROECUADOR y las empresas filiales, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, de uno u otro modo tienen bajo su responsabilidad el manejo u operación de la Refinería Estatal de Esmeraldas y de la infraestructura petrolera de dicha provincia. En consecuencia, en mayor o menor grado, cada una de las tres empresas citadas tiene responsabilidad civil extracontractual por los daños sufridos por el barrio Delfina Torres vda. de Concha, Propicia No 1, y sus moradores, a que se refieren los considerandos anteriores. Por ello, con arreglo al artículo 2244 del Código Civil, cada una de ellas es solidariamente responsable de aquellos perjuicios. PETROPRODUCCION en cambio no está vinculada con las actividades de la Refinería Estatal de Esmeraldas ni las operaciones petroleras de esta provincia. No es procedente, por lo contrario, extender la responsabilidad solidaria a los representantes legales de esas empresas, porque no existe norma legal alguna que la establezca. De acuerdo con el inciso final del artículo 1554 de Código Civil, la solidaridad, que no sea contractual, debe ser establecida por la ley, como sucede, por ejemplo, con el inciso segundo del artículo 35 del Código del Trabajo que dispone que el empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. VIGESIMO SEPTIMO: Quien incurre en responsabilidad civil extracontractual debe indemnizar (reparar o resarcir) a la víctima que ha sufrido el daño. Existen dos modos de resarcimiento a la víctima, un modo de hacerlo es lo que se denomina reparación natural o in nature, que consiste en la reintegración en Forma específica, o reparación en especie: implica literalmente volver las cosas al estado que tendrían si no hubiese ocurrido el hecho dañoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente, o propiamente indemnización, mediante la cual aunque no se

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

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

indemnización (U.S.A. 35'000.000,00) y lo que ha sido reconocido en esta sentencia (U.S.A. 11 '000.000,00) hay una significativa diferencia, procede la excepción de plus petición (plus petitio re) deducida por PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL y, por tal motivo, se exime a estas empresas del pago de costas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

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

#### **ACLARACION**

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

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

#### **PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

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

VISTOS: Respecto a la petición de aclaración y ampliación de la sentencia formulada por la parte demandada, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - Es necesario empezar por dejar en claro que, de acuerdo con lo

preceptuado por el artículo 247 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en correspondencia con el artículo 1 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 626 del Código Civil, los recursos naturales del subsuelo, como los hidrocarburos, son de propiedad del Estado y, consiguientemente, de todos y cada uno de los ecuatorianos. El Estado, por razones de orden práctico, ha organizado empresas especializadas que se encarguen de la explotación, industrialización y comercialización de esos recursos, empresas a las que se les ha otorgado personalidad jurídica, con atribuciones que les permita desenvolverse con la agilidad y diligencia requeridas. Desde este punto de vista, el Estado Ecuatoriano como persona jurídica es distinta de las personas jurídicas que integran el sector público, entre ellas las tres empresas mencionadas; pero esto no significa, por supuesto, que los recursos naturales del subsuelo han dejado de ser del Estado y - hay que enfatizarlo - de todos y cada uno de los ecuatorianos, para pasar a integrar el patrimonio privativo de tales empresas, de tal manera que puedan manejarlos y disponerlos alegremente, como si fueran compartimentos estancos ajenos a los fines y obligaciones cardinales del Estado. SEGUNDO.- El fallo de casación dictado por esta Sala, en los numerosos considerandos explica con detallada claridad y amplitud los fundamentos jurídicos para declarar la responsabilidad civil extracontractual por daño de las empresas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, y consiguientemente, condenarles al pago de indemnizaciones. En ninguna parte del fallo, ni explícita ni implícitamente, se declara que el Estado Ecuatoriano, como persona jurídica, tiene responsabilidad extracontractual por aquellos daños ni le condena a pagar indemnizaciones. Por eso, es de elemental lógica que el fallo no traslada o transfiere responsabilidad civil extracontractual alguna de la persona jurídica llamada Estado a las personas jurídicas llamadas PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL Y PETROCOMERCIAL. Para mayor abundamiento, se transcriben las normas de derecho en que se sustenta la sentencia para declarar la responsabilidad civil extracontractual de PETROECUADOR, PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL: Artículo 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador (23 de la codificación anterior), que dice: "Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen

como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios o empleados en el desempeño de sus cargos.- Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionario y empleados, será establecida por los jueces competentes". Las instituciones del Estado están enumeradas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y PETROECUADOR. PETROINDUSTRIAL y PETROCOMERCIAL, se hallan encasilladas en el inciso quinto. Art. 2256 del Código Civil, que en el inciso primero dice: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".-Inciso tercero del artículo 2 de la Ley Especial de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus empresas filiales, que dice: que en el ejercicio de sus actividades. PETROECUADGR y sus empresas filiales preservarán el equilibrio ecológico, para lo cual crearán una unidad específica cuya labor fundamental consistirá en prevenir y controlar la contaminación ambiental, así como evitar que sus actividades afecten negativamente a la organización económica y social de las poblaciones asentadas en la zonas donde éstas sean realizadas".- Ley de Previsión y Control de la Contaminación Ambiental, que contiene las siguientes disposiciones: "Art. 11.- "Queda prohibido expeler hacia al atmósfera o descargar en ella sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, contaminantes que, ajuicio del Ministerio de Salud, puedan perjudicar la salud y vida humana, la flora, la fauna y los recursos o bienes del Estado o de particulares o constituir una molestia". Art. 16.- "Queda prohibido descargar sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales y artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna, a la flora y a las propiedades".

Art. 2 1 .- "Para los efectos de esta ley, serán considerados como fuentes potenciales de contaminación, las sustancias radioactivas y los desechos sólidos, líquidos o gaseosos de procedencia industrial, agropecuaria, municipal o doméstica".- Ley de Gestión Ambiental, cuyo artículo segundo dice: "La gestión ambiental se sujeta a los

principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales". Art. 43.- "Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud y al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos, Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el Juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.- Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el Juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que debe emprender las labores de reparación conforme a esta ley. En todo caso, el Juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.- Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.", TERCERO.- Como se explica en el considerando vigésimo séptimo de la sentencia, en los daños sufridos por daños o hechos que generan responsabilidad civil extracontractual la víctima tiene derecho a obtener del responsable la reparación de los perjuicios que haya sufrido, por esta razón la acción de responsabilidad civil que le ampara tiene por finalidad procurarle tal reparación. Esta reparación se hace comúnmente por equivalente, que consiste en que ingrese en el patrimonio individual del damnificado un valor igual al del que ha sido privado. El equivalente suele consistir en una suma de dinero, porque solo el dinero posee un valor en cambio absoluto, que permite compensar siempre al daño padecido, porque deja a la víctima en la posibilidad de procurarle los bienes o las satisfacciones más adecuadas para reemplazar lo que haya perdido. Pero nada impide por lo contrario es plausible - que el damnificado

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



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

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

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

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

## **1.2 Jurisprudencia II – Daños y Perjuicios (Responsabilidad Objetiva)**

DAÑOS Y PERJUICIOS

Expediente de Casación 20

Registro Oficial 411 de 01-sep-2004

Estado: Vigente

DAÑOS Y PERJUICIOS. Expediente 20, Registro Oficial 411, 1 de Septiembre del 2004.

Dentro del juicio ordinario No. 290-2003 que por daños y perjuicios sigue Medardo Luna contra AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. AECA., hay lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 5 de febrero del 2004; las 11h00.

VISTOS: Alfredo Franco del Mónaco, procurador común, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de reparación de daños seguido por Medardo Alfredo Luna Narvárez en contra de la Compañía Aérea Servicios Aéreos Ecuatorianos C.A. (AECA) y otros. Aduce que en la sentencia se han transgredido las siguientes normas de derecho: Ley de Tránsito Aéreo: artículo 35; Código Aeronáutico: artículos 82, 191 a 196, 225, 230 y 231; Código Civil: artículos 589,

590 y 2442, y Código de Procedimiento Civil: artículos 101 y 277. Funda el recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Para una mejor comprensión del recurso de casación interpuesto es conveniente tomar en cuenta los siguientes antecedentes: el 3 de agosto de 1993, una aeronave de propiedad de la Empresa de Transportes AECA, mientras realizaba vuelos de servicio de investigación científica, ha tenido un accidente, en el que han perdido la vida varios pasajeros y otros han padecido lesiones, entre ellos Medardo Alfredo Luna Narváez, quien ha sufrido graves e irreversibles daños en su salud física y mental, como son incapacidad permanente y de por vida que le impiden desarrollarse normalmente y ejercer su profesión. Este damnificado, demanda a la Compañía AECA, en las interpuestas personas de sus representantes legales señores Alfredo Franco Viteri, Alfredo Franco del Mónaco y Francisco Guzmán Minervini, por sus propios derechos, y por los que representan de la Compañía mencionada, al pago de una indemnización económica por los perjuicios de salud e incapacidad permanente y de por vida causados a su persona y por el daño emergente y lucro cesante, más los intereses de ley y los de mora legal que en ningún caso podrán ser inferiores a cuatro mil ochocientos sesenta millones de sucres, es decir US \$ 900.000,00. Los demandados, en la contestación a la demanda, oponen las siguientes excepciones: "a) Falta de derecho del actor; b) Inexistencia de vínculo alguno que determine obligación de los demandados a indemnizarlo; c) Negativa de los fundamentos de hecho, en los términos ya mencionados en líneas anteriores; d) Ilegitimidad de personería pasiva, puesto que nuestra representada no contrató al actor en este juicio para que realice trabajo alguno; e) Falta de causa lícita de la acción, ya que se determinó que el siniestro de la nave ocurrió por las condiciones adversas de la naturaleza que no pudo superar el piloto (fuerza mayor); f) Mala fe al litigar; g) Nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda misma, a la que no nos allanamos de ninguna manera, sino por el contrario la invocamos a fin de que usted la declare, constituyendo nuestra comparecencia un simple acatamiento al mandato judicial; h) Prescripción de derechos del actor, pese a que no somos personería pasiva la

obligación (sic), si en un supuesto existiere; I) Falta de legítimo contradictor". Trabada así la litis y concluida la tramitación del juicio, el Juez Cuarto de lo Civil del Guayas, en sentencia de primera instancia, resuelve lo siguiente: "declara con lugar la demanda en cuanto a que la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C.A. <AECA> en la interpuesta persona de sus representantes legales Alfredo Franco Viteri, Alfredo Franco del Mónaco y Francisco Guzmán Minervini, por sus propios derechos y por los derechos que representan de la misma, tienen la obligación de pagar a la parte actora biólogo Medardo Alfredo Luna Narváez, la indemnización de daños y perjuicios que se la estima en dos mil quinientos millones de sucres, o su equivalente a cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica".- Por apelación de la parte demandada, conoce la causa la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que en la parte resolutive del fallo: "confirma la sentencia venida en grado". La parte demandada impugna esta sentencia mediante recurso de casación, cuyos cargos se analizan en los considerandos siguientes: SEGUNDO: Uno de los cargos formulados por el recurrente es que existe falta de derecho del actor para proponer la demanda contra la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C.A. (AECA), "pues él jamás tuvo relación contractual con la empresa. Consta expresamente de autos, que una persona absolutamente distinta al actor, contrató los servicios de la aeronave y que el actor abordó la misma, sin que ello fuera parte de la relación contractual, como expresamente lo admite bajo juramento el demandante al absolver la vigésimo octava posición de la confesión judicial: 28ava: indique el confesante que fue por voluntad propia suya, y con pleno conocimiento de causa que usted decidió participar en el vuelo que efectuó la avioneta accidentada en el siniestro aviatorio narrado en su demanda.- contestó: fue una avioneta fletada por Eduardo Aspiazu para hacer un sobrevuelo y hacer una zonificación del área y mi jefe el señor Ted Parker me invitó a dicho vuelo fletado por el señor Aspiazu" ..."Es obvio que si algún reclamo podía proponer el demandante, debía ser dirigido contra la persona que lo invitó a subir a la aeronave (acción a la que no estaba obligado) y que era su jefe, esto es el señor Theodoro Parker. Sin embargo, muy ágil en sus cálculos, el biólogo Medardo Alfredo Luna Narváez, al fallecer su empleador decidió por si y ante si saltarse sobre los herederos de este y sobre el fletador de la nave y dirigió su acción judicial contra el fletante". Acerca de este cargo se anota: De acuerdo con

nuestro ordenamiento jurídico, una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra. Entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación, el primero se convierte en deudor de la reparación y el segundo en acreedor. La responsabilidad civil se divide en dos ramas: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. En la esfera de la responsabilidad contractual, el daño se configura cuando una de las partes del acuerdo o negocio jurídico no cumple o cumple defectuosamente las obligaciones que hubiesen sido preestablecidas por ellas mismas. Una persona se constituye en obligado deudor de otra (acreedor) por su libre y plena voluntad. Si todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, es justo que quien lo viole sufra consecuencias si su acción u omisión causa un daño a la contraparte. En la esfera de la responsabilidad extracontractual, en cambio, una persona llega a ser deudora de otra sin haberlo querido. La fuente de la obligación, entonces, es una fuente no querida por el deudor; es la ley que crea por su autoridad la obligación. Para que sea contractual una obligación deben cumplirse estos dos requisitos concurrentes: a) que entre el autor del daño y la víctima se haya celebrado un contrato válido. El contrato no crea vínculo de derecho sino entre las partes contratantes. Cabe también que el contrato contenga estipulaciones a favor de terceros, en el caso previsto en el artículo 1492 del Código Civil; y, b) que el daño resulte del incumplimiento del contrato o de su cumplimiento defectuoso.- En el presente juicio, el actor Medardo Alfredo Luna Narváez no reclama el pago de indemnizaciones con apoyo en obligaciones contractuales, asumidas por la empresa transportista, ni de autos aparece haberse acreditado vinculación contractual alguna, nacida de un contrato de fletamiento de las características previstas en el artículo 191 del Código Aeronáutico. La existencia o no del contrato de fletamiento no es relevante en el presente juicio; puesto que, aún en la hipótesis de que se aceptase la tesis del recurrente, no desaparecería la responsabilidad de la Empresa AECA, fletante, en mérito de la solidaridad prevista por el artículo 196 del Código Aeronáutico, que dice: "El fletante responderá solidariamente con el fletador para con el usuario que utilice efectivamente la aeronave, sin perjuicio de las acciones de repetición entre las partes". Por lo tanto, no es admisible el cargo de la referencia formulado por el recurrente.- TERCERO: Según la doctrina, que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, la

responsabilidad civil extracontractual por daños es de dos clases: responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. Si el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia da origen a la denominada responsabilidad subjetiva. Si los daños causados han sido sin dolo o negligencia dan lugar a la responsabilidad objetiva o de pleno derecho. Estas dos clases de responsabilidades tienen como elemento común la existencia de un daño, o sea, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en los bienes o personalidad de la víctima. El daño es el requisito primario, sine qua non, para la responsabilidad civil, daño que puede ser material o moral. El daño debe ser cierto, real, efectivo, evidente. Asimismo, el daño puede ser presente o futuro. El futuro es cierto e indemnizable cuando necesariamente ha de realizarse, sea porque consiste en la prolongación de las cosas existentes, o porque se han realizado determinadas circunstancias que lo hacen inevitable. En el daño futuro puede ser incierta su cuantía, pero no ocurre lo mismo en su existencia, ya que dentro de las probabilidades humanas su realización aparece evidente. El elemento diferenciador entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva es la relación de causalidad. En la responsabilidad subjetiva debe mediar delito o cuasidelito y no solo eso, sino que es indispensable que entre el dolo o la culpa por una parte y el daño por la otra, haya una relación de causalidad, es decir, que sea efecto o consecuencia de ese dolo o culpa. Este elemento está consagrado en los artículos 2241 y 2256 del Código Civil que dicen: "Art. 2241.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito"; "Art. 2256.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta". Por regla general, en la responsabilidad subjetiva la carga de la prueba de que el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia, pesa sobre la víctima o damnificado. Sin embargo, hay daños que se producen por actividades peligrosas o de alto riesgo, en que prácticamente es imposible al damnificado probar la existencia de la culpa o dolo antedichos. La doctrina, para no dejar a la víctima sin la tutela de la reparación por los daños sufridos, ha encontrado solución a dicho problema al revertir la carga de la prueba, y dejar que sea el agente del daño el que tenga que demostrar que ha observado todo el cuidado y precauciones necesarias para que no se produzca el accidente que ha ocasionado tal daño, sino que éste ha sido el efecto de

fuerza mayor o caso fortuito (definido en el artículo 30 del Código Civil). En otras palabras se presume (*iuris tantum*) culpa en el agente del daño. Justamente, esta Sala acogió esta doctrina en el fallo dictado en el juicio ordinario de daños y perjuicios No. 31-2002 seguido por los representantes del barrio "Delfina Torres Vda. de Concha" en contra de Petroecuador y sus filiales, publicado en el R.O. 43 de 19 de marzo del 2003. En este fallo, declara categóricamente que los demandados incurrieron en responsabilidad subjetiva y, con ese fundamento, fueron condenadas al pago de indemnizaciones, por cuanto, dentro del proceso, no probaron que los daños causados a las víctimas fueron el efecto o consecuencia de fuerza mayor o caso fortuito; es decir, se aplicó la presunción de culpa de los demandados.- En la responsabilidad objetiva, mientras tanto, al individuo señalado como responsable se le impone la obligación de indemnizar a la víctima, independientemente de la previsión o intención que aquel haya podido tener del daño resultante del accidente. En otras palabras, ya no será únicamente responsable quien obró con malicia, negligencia o impericia, sino también el individuo que creó la actividad peligrosa o utilizó el bien riesgoso. En la responsabilidad objetiva se pondera la tutela jurídica de reparación a la víctima. El damnificado debe demostrar solamente: el hecho, el daño y la relación causal vinculante entre los dos primeros, no necesita demostrar si el agente obró con malicia, imprudencia o impericia. Se trata de las obligaciones de resultado que son típicamente objetivas, patrimoniales y no personales, porque se descarta el factor anímico y psíquico como elemento estructural de la responsabilidad civil. Tampoco se revierte la carga de la prueba, de suerte que sería inocuo y de nada le serviría al agente señalado como responsable justificar que el accidente fue la consecuencia de causa mayor o caso fortuito, como por ejemplo si una aeronave se accidentó por causa de la caída de un rayo o de una tormenta incontrolable.- CUARTO: El Código Aeronáutico establece un caso típico de responsabilidad civil objetiva en el artículo 225 que dice: "El transportador responderá de los daños causados por muerte del pasajero o por lesiones sufridas por este último, siempre que el siniestro que ocasionare el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque. Se entiende por operaciones de embarque el lapso comprendido entre el momento en que los pasajeros abandonan el terminal, muelle o edificio del aeropuerto hasta que ingresan a la aeronave, y por

operaciones de desembarque el comprendido entre el momento en que abandonan la aeronave y hasta que acceden al terminal o a sitios similares". En virtud de esta responsabilidad objetiva, en el presente juicio, no siendo materia de controversia que Medardo Alfredo Luna Narváez era pasajero de la aeronave de la avioneta de propiedad de la Empresa de Transportes AECA en momentos en que sufrió el accidente, como resultado del cual sufrió graves lesiones, es incuestionable que dicha empresa incurrió en responsabilidad civil extracontractual; sin que tenga relevancia determinar si dicha empresa cumplió o no las normas reglamentarias para la seguridad del vuelo, o si el piloto tomó o no las precauciones señaladas para el caso. Por otro lado, AECA no ha alegado, ni menos probado, que Medardo Alfredo Luna Narváez fue el que causó el daño o ha contribuido a causarlo, o que el daño fue obra exclusiva de terceras personas. Por lo contrario, según el informe del accidente presentado por la Dirección General de Aviación Civil, Departamento de Seguridad de Vuelo (fojas 117 a 141 del cuaderno de primer nivel), la posible causa principal del accidente fue: "error de pilotaje: debido a la falla de apreciación de la situación topográfica del lugar, agravada por las condiciones meteorológicas prevalecientes en ese día". Por consiguiente, no eran aplicables al caso las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad previstas en los artículos 230 y 231 del Código Aeronáutico, que dicen: "Art. 230.- En el transporte de personas el transportador no será responsable: 1.- Si el daño sobrevino por lesiones orgánicas o enfermedad del pasajero; 2.- Si prueba que el hecho que produjo el daño ocurrido por obra exclusiva de terceras personas, pero a condición de que pruebe igualmente haber tomado todas las medidas necesarias para prevenir o evitar el hecho causante del daño o que le fue imposible tomarlas..." "Art. 231.- La responsabilidad de transportador cesa o se atenúa, si prueba que la persona que ha sufrido el daño lo ha causado o ha contribuido a causarlo". QUINTO: Otro de los cargos del recurrente en contra de la sentencia es del siguiente tenor: "el demandante ha propuesto la acción contra la compañía anónima Aeroservicios Ecuatorianos C.A. (AECA) en las personas de los demandados, por los derechos que representamos y por nuestros propios derechos. Desde el inicio de nuestra comparecencia en autos, hemos alegado la improcedencia de una responsabilidad solidaria que no nos corresponde, no solamente porque la acción, como lo insistimos, ha prescrito y con exceso, sino porque el demandante,



jamás y menos en la especie fue parte contractual con AECA ni con ninguna de las personas naturales demandadas. Al no existir vinculación alguna del demandante con Alfredo Franco Viteri ni con Francisco Guzmán Minervini ni con Alfredo Franco del Mónaco, mal podían el señor juez a quo ni los señores jueces ad quem, sentenciarnos solidariamente en infausto acontecimiento del que no tenemos ninguna responsabilidad, por lo que existe indebida aplicación de los artículos 589 a 590 y 2442 del Código Civil". Acerca de este cargo se anota: 1) El actor, Medardo Alfredo Luna Narváez, dirige su demanda por sus propios y personales derechos contra la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C. A. (AECA) en las interpuestas personas de sus representantes legales Alfredo Franco Viteri, Alfredo Franco del Mónaco y Francisco Guzmán Minervini por sus propios derechos y por los que representan de la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C.A. (AECA). 2) En la sentencia de primera instancia, se acepta la demanda en los términos que ha sido propuesta, o sea declara la responsabilidad de los administradores de la Compañía AECA. La Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil confirma en todas sus partes la del Inferior.- 3) En el análisis que hace el presente fallo se deja en claro que, con sustentación en el artículo 225 del Código Aeronáutico, la responsabilidad civil correspondía a la empresa de transporte AECA, que es una persona jurídica. Según el artículo 583 del Código Civil, la persona jurídica es un ente ficticio, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Para actuar en el comercio jurídico, la persona jurídica se sirve de personas naturales o humanas; siempre son los hombres las que la dirigen, contratan a nombre de ella, adoptan decisiones, trabajan en su beneficio, etc.; pero es la persona jurídica, no las personas humanas que actúan por ella, la que asume la responsabilidad por tales actuaciones, como lo expresa claramente el artículo 590 del Código Civil que dice: "Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación. En cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al representante.". En la sentencia recurrida no se da la menor explicación o fundamento para condenar, por sus propios derechos a Alfredo Franco Viteri, Alfredo Franco del Mónaco y Francisco Guzmán Minervini, al pago de indemnizaciones al actor. Según nuestro ordenamiento legal, las obligaciones

solidarias nacen de la convención, del testamento o de la ley, conforme dispone el inciso segundo del artículo 1554 del Código Civil, y no hay ley alguna que establezca que los administradores de una compañía de transporte aéreo son responsables solidarios con ella por las lesiones sufridas por un pasajero en un accidente aéreo. Al parecer, los sentenciadores de instancia se confundieron con la responsabilidad solidaria establecida en el inciso segundo del artículo 35 del Código del Trabajo para los representantes de los empleadores por los accidentes laborales; pero entre las responsabilidades por lesiones sufridas por un pasajero en un accidente aéreo y las responsabilidades por las lesiones sufridas por un trabajador en un accidente laboral hay una diferencia radical. Por todo lo dicho, en la sentencia recurrida no se ha aplicado el artículo 590 del Código Civil y, por lo mismo, es admisible el cargo formulado al respecto. SEXTO: Sentada la premisa de que la empresa de transportes tenía responsabilidad civil objetiva extracontractual por los daños sufridos por Medardo Alfredo Luna Narváez en el accidente aviatorio y que, por tanto, aquella era la deudora y éste el acreedor, sin que, desde luego, tenga esa responsabilidad el carácter de solidaria, conforme se explica en el considerando precedente, se entra a examinar el cargo formulado por el recurrente de que en la sentencia no se ha aplicado el artículo 35 de la Ley de Tránsito Aéreo, concerniente a la prescripción de la acción para resarcimiento de daños; puesto que sin que exista responsabilidad civil, obviamente, no puede operar la prescripción extintiva. No se extingue la nada o lo que no existe. De acuerdo con el ordinal 11ro. del artículo 1610 del Código Civil, las obligaciones se extinguen, en todo o en parte, por la prescripción. La prescripción es la extinción de un derecho, o para hablar con más precisión, la prescripción de las acciones derivadas de un derecho. El que tiene un derecho puede a su voluntad ejercerlo o no, pero su negligencia en promover su ejercicio puede ocasionar la extinción del derecho así como de la acción judicial que le da la ley para defenderlo; de modo que el adagio que "donde no hay derecho tampoco hay acción" es de una verdad incontrovertible. Desde este punto de vista, la diferencia entre la acción y el derecho es completamente inútil, porque si para hacer cumplir o respetar los derechos por la vía de la acción judicial la acción está prescrita, dejará de valer el derecho que ella ampara. El efecto extintivo se da al mismo tiempo a la acción y al derecho, y esto no porque el derecho sustancial y la

acción se confundan (pues son conceptos y momentos diversos), sino porque siendo la tutela jurídica una nota inmanente y esencial del derecho, perdida aquella se pierde también éste. Lo que prescribe es el derecho a reclamarlo judicialmente; puesto que quedará subsistente la obligación natural. La prescripción no opera de pleno derecho, sino que es menester que el interesado lo alegue expresamente. El Juez no puede declararla de oficio (artículo 2417 del Código Civil). Desde luego, por lo manifestado, no tiene relevancia si se alega la prescripción del derecho o la prescripción de la acción. Para explicar los fundamentos que justifican la prescripción liberatoria hay muchas vertientes doctrinarias. A esta Sala le parece la más apropiada la que trae la Enciclopedia Jurídica Omeba, cuando dice: "El fundamento de la prescripción es por regla general, el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad largo tiempo diferida de un acreedor o un propietario. Una razón de orden público, castiga el largo letargo de un acreedor que repentinamente reclamase compulsivamente el pago de una deuda". El tiempo para la prescripción extintiva no es uniforme o uno solo para todas las acciones judiciales. Es la ley la que determina la mayor o menor duración de ese tiempo. Ciertamente el artículo 2439 del Código Civil determina que el tiempo para la prescripción es en general de cinco años para las ejecutivas y diez para las ordinarias; pero hay numerosos casos de prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, ya sea en el propio Código Civil, o en leyes especiales que establecen plazos mayores o menores. Así, el artículo 35 de la Ley de Tránsito Aéreo prevé que la acción para el resarcimiento de daños sufridos por un pasajero en un accidente aéreo prescribe a los dos años contados desde que se produjeran. Lo importante en este punto, entonces, es dilucidar si para la prescripción extintiva de las acciones judiciales para el resarcimiento de los daños sufridos por el actor en el accidente aéreo, es aplicable el artículo 2439 del Código Civil, como se señala en las sentencias de instancia, o es aplicable el artículo 35 de la Ley de Tránsito Aéreo, como sostiene el recurrente. Acerca de este asunto se observa lo siguiente: 1.- De acuerdo con la Constitución Política de la República del Ecuador, las normas de derecho tienen la siguiente jerarquía: a) las constitucionales (artículo 272); b) las contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgadas en el Registro Oficial (artículo 163); c) las de leyes orgánicas (artículo 142). Las leyes

orgánicas son las enumeradas en la Resolución Legislativa No. 22, publicada en el R.O. 280 de 8 de marzo del 2001; d) las leyes ordinarias (artículo 142). Entre las leyes ordinarias se hallan el Código Civil y la Ley de Tránsito Aéreo. Cuando las leyes de la misma jerarquía contienen disposiciones generales y especiales prevalecerán las disposiciones especiales, con arreglo al artículo 12 del Código Civil. Es incuestionable que el artículo 2439 del Código Civil contiene una disposición general sobre la prescripción extintiva mientras que el artículo 35 de la Ley de Tránsito Aéreo contiene una disposición especial, en consecuencia prevalece esta última.

2.- El actor ha venido alegando que el accidente aéreo, del que resultó con graves lesiones, se produjo por temeridad del piloto, por lo cual la Compañía AECA no puede beneficiarse de la prescripción extintiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 254 del Código Aeronáutico, que dice: "El explotador no tendrá derecho de ampararse en las prescripciones del presente Título que limitan o excluyen su responsabilidad, cuando el daño provenga de su dolo o del dolo de las personas que se hallan bajo su dependencia y han actuado en el ejercicio de sus funciones. Los hechos temerarios son asimilables al dolo para estos efectos". En primer lugar, en este artículo la palabra "prescripciones" se utiliza en la acepción de ordenar, mandar, dictar, preceptuar, disponer, y no en la acepción de prescripción liberatoria como pretende el actor. En segundo lugar, este artículo establece una excepción a las reglas del Código Aeronáutico que exoneran o atenúan las responsabilidades civiles del explotador por las circunstancias especificadas en la misma ley, no a la prescripción extintiva de la acción judicial. Además, del informe de la Dirección General de Aviación Civil no aparece que el piloto de la aeronave, señor Luis Raúl Mortensen Jiménez, hubiese actuado temerariamente, sino que incurrió en error de apreciación de la situación topográfica del lugar, agravada por las condiciones meteorológicas prevalecientes en ese día.

3.- El actor fundamenta su demanda en las disposiciones del Libro Cuarto, Título XXIII, de los delitos y cuasidelitos, en sus artículos 2241, 2242 y siguientes del Código Civil vigente y con esta sustentación se acepta la demanda en las dos instancias. En esta virtud, aún en la hipótesis de admitirse la pretensión del actor de que se le conceda resarcimiento por los daños sufridos por un delito o cuasidelito, no sería aplicable al caso el artículo 2439 del Código Civil, sino el artículo 2259, que dice: "Las acciones que concede este Título por daño o dolo

prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto". Ahora bien, el accidente aéreo del que ha resultado con lesiones el señor Medardo Alfredo Luna Narváez ha tenido lugar el martes 3 de agosto de 1993. La demanda en que se deduce la acción de resarcimiento por los daños sufridos ha sido presentada el 20 de julio de 1998, y la última boleta de citación a los demandados, con lo que se ha perfeccionado esta diligencia, ha sido dejada el 27 de julio de 1998. En consecuencia desde la fecha del accidente hasta la citación con la demanda han transcurrido mucho más de cuatro años.- En mérito de lo anteriormente analizado, la acción judicial para el reclamo de los daños sufridos por el señor Medardo Alfredo Luna Narváez se halla prescrita y, consecuentemente, esta Sala encuentra procedente el recurso de casación deducido por la parte demandada. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Casación, a esta Sala le incumbe dictar la resolución que corresponde en reemplazo del fallo casado.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil en el juicio ordinario seguido por Medardo Alfredo Luna Narváez en contra de la Compañía Aeroservicios Ecuatorianos C.A. "AECA" y otros. En su reemplazo rechaza la demanda por hallarse prescrita la acción judicial correspondiente y consecuentemente el derecho del actor a reclamar judicialmente el resarcimiento de los daños padecidos. Sin costas. Notifíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces. RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 5 de febrero del 2004. f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

### **1.3 Jurisprudencia III - Cuasidelito (Responsabilidad Subjetiva)**

Serie 17

Gaceta Judicial 14 de 13-abr-2004

Estado: Vigente

#### **INDEMNIZACION POR CUASIDELITO**

Este tipo de responsabilidad civil es de naturaleza legal, y las formas de probarse y las eximentes de responsabilidad que consagra, permite que se las dividan; responsabilidad directa, cuanto requiere se justifique la relación de causalidad entre el hecho dañoso producido y la acción dolosa desencadenada por los servidores o concesionarios y el daño causado; mientras, que, en la responsabilidad indirecta, se debe demostrar la culpa o la negligencia con que actuó el sector público en la deficiente prestación del servicio, ya sea por medio de sus representantes, de sus servidores o de los concesionarios, que produce el daño reclamado; recordando además, que por mandato expreso legal, se presume fundamentalmente solo la responsabilidad por el riesgo dada la naturaleza del servicio prestado, como acontece: en la fabricación y transporte de combustible, y, en la manipulación de sustancias tóxicas y explosivas. En resumen, debe demostrarse en la situación de los delitos y cuasidelitos, el dolo o la culpa del infractor, causante del daño, a quien se reclama la indemnización de perjuicios. En la especie, los Arts. 2242, 2247 y 2256 Nro. 3 y 4 del Código Civil, en manera alguna consagran la exoneración de la prueba del nexo causal Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4545. (Quito, 13 de abril de 2004)

**RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 13 de abril de 2004; las 16h10.

VISTOS.- Ha venido a conocimiento este juicio ordinario, por indemnización de daños y perjuicios debido a responsabilidad civil extracontractual, que ha propuesto Francisco Noriega Ladines contra el Consejo Provincial del Guayas (foja 2 y 3 de primer grado), por la destrucción que sufriera el microbus marca Ford, modelo B - 600, placa GAC-676, a las 05h20 del sábado 20 de febrero de 1999, en circunstancias que cruzaba el Río San Antonio, Km. 14.5, en la vía General Villamil - Progreso, sobre el puente metálico construido y que se encontraba bajo la responsabilidad de dicha entidad del sector público, reclamando 210 millones de sucres por el costo de los daños del vehículo y 50 millones de sucres por los valores perdidos en vista de la inactividad. El Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, en sentencia de primer grado, admite la excepción de la ilegalidad de la pretensión, declarando sin lugar la demanda en base de la ausencia de prueba de la negligencia del Consejo Provincial del Guayas, en el mantenimiento del puente colapsado, y por estimar que hubo exceso de agua en el lecho del río, fruto de la circunstancia de fuerza mayor (fojas 110 y vuelta de primer grado). Resuelta la apelación del accionante y la adhesión del organismo público demandado, la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, por decisión mayoritaria, revoca la sentencia aceptando la acción, ordenando el pago de 150 millones de sucres o el equivalente a dólares: fijado el cambio a 25.000 sucres por los daños y perjuicios causados (fojas 10 a 11 vuelta de segundo grado); mientras que, el voto salvado declara la nulidad procesal, por omisión de la solemnidad sustancial de citación al Procurador General del Estado, quien se encuentra facultado a comparecer a juicio (fojas 12 de segundo grado). El Consejo Provincial demandado ha interpuesto recurso de casación, denunciando la violación de los Aras. 16, 17, 18, 29, 23 Nro. 27 de la Constitución, los Arts. 39 letra c y 40 letra h, de la Ley de Régimen Provincial, los Arts. 30 y 587 del Código Civil y los Art. 120, 203, 230, 220 Nro. 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Código de Procedimiento Penal, imputando el vicio de errónea interpretación, y la configuración de las causales 5a. y 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación (fojas 23 a 27 de segunda instancia). Al accionante, Noriega Ladines, igualmente le ha sido aceptado al trámite el recurso de casación, en que se sostiene la violación del Art. 20 de la Constitución y de los Arts. 1599, 2242, 2256

Nro. 4, 1594, 1602 regla la y 1600 del Código Civil y los Arts. 101 Nro. 5, 117, 118, 121 y 278 del Código de Procedimiento Civil, acusando también de errónea interpretación configurando a su entender las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Se ha agotado la sustanciación, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La entidad del sector público casacionista denuncia la violación de las reglas del debido proceso, específicamente hace cargo la falta de citación con la demanda al Procurador General del Estado, aunque, no se apoya en la causal 2a. del Art. 3 de la Ley de la Materia, y, en forma lata a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, sin determinar la norma infringida, que hace inepta esta imputación, que contiene el recurso analizado; tanto más, que el criterio antes emitido por este Tribunal, en lo concerniente a la intervención, en los juicios, de la Procuraduría General del Estado como parte procesal, se mantienen, en vista: que "el Art. 216 de la Constitución establece las facultades del Procurador General del Estado: el patrocinio y el asesoramiento legal, además de las otras determinadas en la legislación nacional. La derogada Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en los Arts. 6 letra b, y 11 indicaban el campo del patrocinio del Estado y del sector público dividido este último, en entidades que no tienen personalidad jurídica y en las que la tienen, en lo relacionado a reclamos judiciales, acerca del patrimonio, la legalidad de los actos y contratos, y el interés público. En cuanto a las primeras, solo da patrocinio en ausencia de la intervención de los representantes legales; pero, ambas situaciones, por ley, el mismo Estado se atribuye tener el derecho sustancial, y, en las segundas, no es obligatorio, sino, que es discrecional, de creerlo necesario, según la Ley vigente a la presentación de la demanda (R.O. Nro. 335.09.07.98)" (juicio Contraloría General del Estado contra la Municipalidad de Cuenca y Autoparque S.A. R.O. Nro. 98: 06.05.2003). En resumen, teniendo personalidad jurídica el Consejo Provincial del Guayas, demandado, no se hace necesario el patrocinio de la Procuraduría General del Estado, careciendo de razón la alegación de nulidad procesal por falta de citación denunciada. SEGUNDO.- La causal 5a. invocada por el nombrado Consejo sin que haya especificado los requisitos legales omitidos en la sentencia objetada, ni las secciones contradictorias e incompatibles del fallo, se limita a consignar el incumplimiento de las reglas del debido proceso, no habiéndose comprobado tal cargo, puesto que plenamente los litigantes han ejercido



el derecho de defensa. TERCERO.- La impugnación basada en la causal 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación, referente a la valoración probatoria, que formula el Consejo Provincial del Guayas, carece de respaldo legal, debido a que los artículos que indica del Código de Procedimiento Civil, no regulan específicamente al sistema de valoración probatoria, ni en el escrito de recurso en la fundamentación se presenta una exposición directa al respecto, tanto más, que la pertinencia de la prueba ha sido debidamente tratada en el fallo objetado, ni fue oportunamente deducida, ni se ha justificado la tacha de testigos por falta de imparcialidad, que ahora alude; en consecuencia, no ha lugar a la causal de casación comentada. CUARTO.- El recurso de casación de Noriega Ladines, por coherencia en el análisis, primeramente debe ser materia de pronunciamiento el cargo de la 4a. causal del Art. 3 de la Ley de Casación, en que deduce no haberse resuelto el 17 de mayo de 2002, todos los puntos de la litis, violándose los Arts. 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, al no disponer el pago del diferencial cambiario entre el valor de los daños causados a la fecha del accidente y la fecha del pago de la obligación reconocida; si bien, ciertamente, no menciona el recurrente la (s) norma (s) de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (R.O. Nro. 34 : 13.03.2000) que estima violadas; unido, a que nuestra legislación no contempla la indexación, motiva que no haya lugar a esta objeción. QUINTO.- La acusación de violación directa de las normas por errónea interpretación, al sostener, que al recurrente se ha ordenado le paguen una cantidad disminuida, sin tener en cuenta que perdió todo su vehículo en el accidente, reiterando también que ha demandado el rubro por el cambio monetario, tampoco tiene fundamento, ya que el fallo objetado admite la responsabilidad extracontractual del Estado, que reconoce tácitamente el Art. 20 de la Constitución. En resumen, este tipo de responsabilidad es de naturaleza legal, y las formas de probarse y las eximentes de responsabilidad que consagra, permite que se las dividan; directa, cuanto requiere se justifique la relación de causalidad entre el hecho dañoso producido y la acción dolosa desencadenada por los servidores o concesionarios; mientras, que, en la indirecta, se debe demostrar la culpa o la negligencia con que actuó el sector público en la deficiente prestación del servicio, ya sea por medio de sus representantes, de sus servidores o de los concesionarios, que produce el daño reclamado; recordando además, que por mandato expreso legal,

se presume fundamentalmente solo la responsabilidad por el riesgo dada la naturaleza del servicio prestado, como acontece: en la fabricación y transporte de combustible, y, en la manipulación de sustancias tóxicas y explosivas. En resumen, debe demostrarse en la situación de los delitos y cuasidelitos, el dolo o la culpa del infractor, causante del daño, a quien se reclama la indemnización de perjuicios. En la especie, los Arts. 2242, 2247 y 2256 Nro. 3 y 4 del Código Civil, en manera alguna consagran la exoneración de la prueba del nexo causal, tanto más, que, en la demanda en el aspecto fáctico, se afirma: que fue "el puente metálico, construido bajo responsabilidad del H. Consejo Provincial del Guayas, institución encargada de ese servicio público" en donde se produjo el hecho dañoso, materia de la reclamación. En tal virtud, no existe el error jurídico denunciado en la interpretación de esas normas, y, aunque dejándose aclarado el alcance de las mismas con relación a la prueba, sin que pueda incidir en la decisión de casación, en atención a la indebida formulación del reclamo de la Corporación Provincial, quien no fundamentó técnicamente tal objeción como se dejó anteriormente indicado. Por último, tiene razón el casacionista Noriega Ladines, en cuanto a que el Tribunal de Alzada no ha dado el verdadero alcance a los Arts. 1594, 1602 regla la y 1600 del Código Civil, que son atinentes a los intereses de mora, los que debe el demandado desde la citación con la demanda, al tenor del Art. 101 Nro. 5 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO.- El cargo sobre la valoración probatoria, no ha lugar, ya que la vista que específicamente no se refiere al sistema evaluatorio de la sana crítica, y la carga, pertinencias de las pruebas, pero no se irrespeta por el inferior, sin perjuicio de las reflexiones ya anotadas. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente el fallo objetado, reformándose en el sentido que deben pagarse al accionante los intereses legales de la suma que se manda pagar, a partir de la citación con la demanda, y hasta la fecha de pago de la obligación declarada. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación. f) Drs. Bolívar Guerrero Armijos.- Bolívar Vergara Acosta.- Armando Serrano Puig (Conjuez Permanente).

## 1.4 Jurisprudencia IV – Carga de la Prueba

Serie 16

Gaceta Judicial 12 de 24-jun-1998

Estado: Vigente

### CARGA DE LA PRUEBA

Era obligación del actor probar que previamente a la suscripción del Convenio Tributario de 29 de diciembre de 1995, se cumplieron con todos y cada uno de los requisitos esenciales previstos en las normas y reglamentos aludidos. En la sentencia recurrida se infringe el Art. 273 mencionado, pues se la expide bajo el supuesto equivocado de que correspondía probar a la Administración. El recurso de revisión lo es tal, mas, es también una actividad oficiosa a virtud de la cual, la máxima autoridad de la Administración, en este caso el Ministro de Finanzas por intermedio del Subsecretario General del Portafolio, efectúa una labor de contralor respecto de los actos y resoluciones firmes o ejecutoriados, cualidad aplicable al Convenio Tributario de 29 de diciembre de 1995, en conformidad al artículo innumerado que obra en cuarto lugar, dentro del Art. 19 de la Ley 51. Ello ha ocurrido en el caso presente, dentro del cual se ha declarado la nulidad del acto administrativo por graves omisiones de procedimiento, según lo estatuye el numeral 2 del Art. 132 del Código Tributario. Es de anotar que no consta del proceso que se hayan practicado pruebas; y que no obra en el mismo escrito alguno presentado por el actor, a quién, según queda expresado correspondía demostrar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la perfección del Convenio Tributario, y así desvanecer las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad propias de las resoluciones en revisión, y a las que hace referencia el Art. 144 del Código Tributario. SALA DE LO FISCAL. Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 12. Pág. 3218. (Quito, 24 de junio de 1998) VISTOS: El Procurador de la Máxima Autoridad Tributaria Central, interpone recurso de casación el 8 de diciembre de 1997 en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 que acepta la demanda de impugnación dejando sin efecto la Resolución No. 043 expedida por el Subsecretario General del Ministerio de Finanzas y Crédito Público el 30 de diciembre de 1996. Concedido el recurso el actor Gíno Alejandro Moya Píppa lo

contesta el 10 de marzo de 1998. Habiéndose pedido los autos para resolver se considera: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recuso en conformidad al Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDA: El Procurador de la Autoridad Tributaria, fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Afirma que al expedirse la sentencia se han incumplido las siguientes disposiciones: el artículo 19 de la Ley 051, Reformatoria de la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993, que creó los artículos innumerados a continuación del Art. 26 de la Ley mencionada; el Art. 63 del Reglamento de aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, los artículos 9, 144, 273, 277, 285 y 288 del Código Tributario. Observa la imposibilidad física para que se haya dictado la sentencia el 10. de diciembre de 1997 a las 17h05, pues, en la misma fecha se han expedido otras a las 17h00 y a las 16h30. Alega que el actor del juicio de impugnación, de conformidad al Art. 273 del Código Tributario, debía probar que el Convenio Tributario de 29 de diciembre de 1995 fue válidamente celebrado a efecto de lo cual debía demostrar que previamente a su suscripción, presentó la solicitud pertinente y la documentación del caso. Afirma que ante la omisión del contribuyente el Ministro de Finanzas y Crédito Público, por intermedio del Subsecretario General del Portafolio, fundado en el numeral primero del artículo 139 del Código Tributario, declaró la nulidad de dicho Convenio; en la sentencia, prosigue el Procurador, se infringe el mencionado Art. 273 del Código Tributario. Señala que el Convenio fue declarado nulo porque no se cumplieron con las formalidades establecidas en el Art. 19 de la Ley 051 y en el Art. 63 del Reglamento. Se refiere al Art. 144 del Código Tributario, disposición que reconoce que las resoluciones expedidas ante recursos de revisión gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, razón que abona a la tesis de que correspondía al actor, dentro del juicio de impugnación probar que tal resolución no era legítima ni ejecutable. En lo atinente a este Art. 144 del Código Tributario, sostiene que no se lo ha aplicado en la sentencia, ante la falta de prueba del actor. Asevera que la Primera Sala incumplió con el Art. 273 del Código mencionado, norma que determina a quien corresponde la carga de la prueba, además, respecto de este tema sustenta que tampoco aplicó el Art. 277 del mismo Código, norma que faculta ordenar pruebas de oficio. En lo tocante al Art. 288 del referido Código alega

que la Resolución impugnada goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad por lo que se debió negar la demanda por improcedente. Finalmente, en lo que atañe al Código Tributario, y al Art. 285 del mismo, expresa que se lo ha infringido, pues, de acuerdo a su tenor, a falta de prueba plena debía decirse por las pruebas semiplenas, dentro de un amplio criterio judicial o de equidad; y, no habiendo aportado el actor pruebas plenas o semiplenas, debía confirmarse la validez de la resolución expedida ante el recurso de revisión. El Procurador de la Autoridad Tributaria, de modo particular impugna la consideración hecha en la sentencia de que los requisitos previos al Convenio debieron ser exigidos por la Administración, bajo su **responsabilidad**, pero que, una vez firmado el mismo, cualquier omisión no puede afectar la validez del acto administrativo, según consta en el numeral 7.8 del fallo, fs. 28 de los autos. TERCERA: Gíno Alejandro Moya Píppa, en el mencionado escrito de contestación al recurso, solicita se lo deseche, a efecto de lo cual presenta sus puntos de vista. En primer término alude a varios fallos en los cuales las Salas de la Corte Suprema han desechado los recursos de casación interpuestos, cuando no han sido debidamente fundamentados, con la determinación de las normas infringidas y la correspondiente explicación respecto de cómo esas infracciones han influido en el fallo. Sostiene la validez del Convenio Tributario, pues de su texto se infiere que se cumplieron los requisitos del Art. 19 de la Ley 51 y el Art. 63 del Reglamento. Respecto del plazo de treinta días alega que no es forzoso y que se lo debe considerar como un periodo dentro del cual se debían tramitar los convenios. Expresa que no estaba obligado a demostrar la validez del Convenio en razón de que la sentencia recurrida dejó sin efecto la Resolución 043 y restableció las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de que goza. Explica que varios documentos no obran en el proceso por cuanto no fueron remitidos por la Administración, pese a habérselos solicitado, habiéndose producido la situación prevista en el Art. 261 del Código Tributario; que por haber estado en los ejercicios anteriores sujetos al sistema de estimación **objetiva** global no estaba obligado a presentar declaraciones, ni cabía que se hubiesen practicado por parte de la Administración determinaciones directas o presuntivas; y, que no estaba obligado a llevar contabilidad. Arguye que la posibilidad de ordenar pruebas de oficio previstas en el Art. 277 del Código Tributario, es una facultad del juez, de ninguna manera una

obligación y que no existe falta de aplicación del Art. 288 del Código Tributario, pues, como reconoce la sentencia, la litis se trabó sobre la legitimidad, validez y eficacia del Convenio Tributario y sobre la ilegalidad de la Resolución 043 y no exclusivamente sobre el primero como sostiene el Procurador. Finalmente asevera que el Director General de Rentas podía sugerir recurso de revisión de cualquier acto o resolución administrativa, mas no de un convenio tributario. CUARTA: En conformidad con el Art. 88 del Código Tributario los sistemas de determinación de la obligación tributaria, son los siguientes: por declaración, por actuación de la administración y mixto. Respecto de este último, el Art. 93 del propio Código, dice: "Art. 93. Determinación mixta. Determinación mixta es la que efectúa la administración a base de los datos referidos por ella a los contribuyentes o responsables, quienes quedan vinculados por tales datos, para todos los efectos". El Art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, sustituido por el Art. 15 de la Ley 051, respecto al Impuesto a la Renta, en lo que concierne a la determinación de la obligación tributaria, dice: Art. 23. Sistemas de determinación. La determinación del Impuesto a la Renta se efectuará por declaración del sujeto pasivo, por actuación del sujeto activo, de modo mixto, mediante convenios tributarios o por el sistema de estimación **objetiva** global". De esta sola disposición, se desprende que la determinación mediante convenios tributarios, es diferente de aquella que ocurre de modo mixto. Sin embargo de ellos, el Art. 19 de la Ley 051 aludida, que regula la determinación de la obligación tributaria por convenio, apartándose de la norma inmediata anterior que queda transcrita, define a los convenios tributarios en forma diferente. Así, el primer inciso del primer artículo innumerado que al Art. 26 de la Ley de Régimen Tributario Interno, manda agregar el Art. 19 de la Ley 051, dice: "Art. Determinación por Convenio Tributario. La determinación por convenio tributario es una modalidad de determinación mixta del impuesto a la renta, consistente en un acuerdo de carácter transaccional, distinto de la transacción que establece el Código Civil que para su eficacia, exige el cumplimiento de las formalidades que se establecen en esta Ley y en sus reglamentos de aplicación, así como la indispensable adhesión del sujeto pasivo, de todo lo cual se dejará constancia en la correspondiente acta que debe levantarse para el efecto". Se concluye que el convenio tributario, es una determinación mixta, y no un modo de

determinación sui generis. Lo que caracteriza a la determinación mixta, al tenor del Art. 93 del Código Tributario, es que la misma es realizada por la propia administración, con la colaboración de los sujetos pasivos. La Administración, para determinar las obligaciones tributarias debe emitir actos administrativos, los cuales han de ser escritos y motivados, al tenor del Art. 81 del Código Tributario. En la legislación del país existen antecedentes sobre el particular. Así, el Art. 159 del Código Fiscal publicado en el Registro Oficial 490 de 25 de junio de 1993 define al convenio tributario como acto administrativo. QUINTO: De acuerdo al Art. 132 del Código Tributario, los actos administrativos serán nulos y la autoridad administrativa los invalidará de oficio o a petición de parte, cuando se hayan suscitado vicios de competencia o de procedimiento, en los términos establecidos en los numerales uno y dos de dicho artículo. Según queda demostrado en EL CONSIDERANDO CUARTO que precede, el convenio tributario creado por la Ley 051, aplicable al presente caso, es un acto administrativo y cabe respecto de él analizar si han ocurrido o no los vicios que acarrearán la nulidad consignados en el antes indicado Art. 132. El primer artículo innumerado del Art. 19 de la Ley 051, en su inciso segundo manda que los convenios tributarios se sujetarán a las normas de la propia Ley 051 y a las del Reglamento. El cuarto artículo innumerado, dentro del mismo Art. 19 reitera que el convenio tributario constituye determinación tributaria definitiva cuando se ha celebrado en los términos de la propia Ley 051 y en los que precise el Reglamento. El Art. 63 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece los requisitos y formalidades a lo que se han de sujetar los convenios tributarios. El numeral primero de este artículo prevé que el interesado en suscribir un convenio tributario presentará la correspondiente solicitud al Director General de Rentas a la que adjuntará los siguientes documentos: copias de las declaraciones de impuesto a la renta correspondientes a los tres ejercicios fiscales inmediatamente anteriores; copias de las actas de fiscalización correspondientes a los tres últimos años fiscalizados, sí las hubiere; copias de los estados financieros básicos de los tres últimos años; estados financieros básicos del ejercicio en curso; los comprobantes de cancelación de los pagos anticipados; copias de las declaraciones de IVA, ICE y retenciones en la fuente; y, un listado valorado y certificado por el Banco Central de las exportaciones e importaciones. En conformidad al Art. 5 del Decreto publicado

en el Suplemento del Registro Oficial 826 de 21 de noviembre de 1995, se modificaron los literales b), f) y g) del numeral primero del Art. 63 del Reglamento indicado y se hicieron precisiones de los documentos que debían adjuntarse. El numeral 3 del Art. 63 en mención prevé que dentro de los quince días posteriores a la recepción de la solicitud inicial, podrá el Director de Rentas solicitar información o documentación complementaria. El numeral cuarto del mismo artículo 63 establece que dentro de los quince días posteriores a la fecha de recepción de la información o documentación complementaria, si esta fue solicitada, o dentro de treinta días posteriores a la fecha de presentación de la solicitud, el Director General de Rentas, notificará al interesado respecto de la fecha en que se iniciará la negociación del convenio, la que será fijada dentro de los quince días siguientes. Este mismo numeral cuarto, en el inciso segundo, dispone que para establecer la base del convenio, se deben considerar los coeficientes que fije anualmente el Ministro de Finanzas, al tenor del Art. 26 de la Ley de Régimen Tributario Interno. En resumen de este CONSIDERANDO, cabe afirmar que la conclusión de un convenio tributario de acuerdo a la ley y al reglamento, se fundamenta en elementos de juicio trascendentes que permitan establecer con absoluta seriedad el monto de las obligaciones tributarias. El no haberse observado tales normas atenta contra la legitimidad misma del convenio. SEXTA: En conformidad al Art. 82 del Código Tributario, los convenios tributarios que son actos administrativos de determinación de obligación tributaria, gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse. Así lo reconoce Galo Alejandro Moya Píppa en el escrito de contestación al recurso, fs. 7 vta. del cuaderno sustanciado ante esta Sala. A su vez, en conformidad al Art. 144 del mismo Código, las resoluciones expedidas en recurso de revisión, también gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. Por obvias razones ha de entenderse que dichas resoluciones, y las presunciones que le son propias, en este caso la Resolución 043 de 17 de enero de 1997, prevalecen sobre los actos administrativos iniciales, en este caso el convenio tributario sin número celebrado el 29 de diciembre de 1995. La demanda de impugnación propuesta en contra de la Resolución 043 no puede tener otro objeto que el de desvanecer las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de que goza. En conformidad al Art. 273 del Código Tributario, es obligación del actor probar los



hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado expresamente la autoridad demandada, salvo aquellos que se presumen legalmente. En consecuencia, era obligación del actor probar que previamente a la suscripción del Convenio Tributario de 29 de diciembre de 1995, se cumplieron con todos y cada uno de los requisitos esenciales previstos en las normas y reglamentos aludidos. En la sentencia recurrida se infringe el Art. 273 mencionado, pues se la expide bajo el supuesto equivocado de que correspondía probar a la Administración. El recurso de revisión lo es tal, mas, es también una actividad oficiosa a virtud de la cual, la máxima autoridad de la Administración, en este caso el Ministro de Finanzas por intermedio del Subsecretario General del Portafolio, efectúa una labor de contralor respecto de los actos y resoluciones firmes o ejecutoriados, cualidad aplicable al Convenio Tributario de 29 de diciembre de 1995, en conformidad al artículo innumerado que obra en cuarto lugar, dentro del Art. 19 de la Ley 051 tantas veces mencionada. Ello ha ocurrido en el caso presente, dentro del cual se ha declarado la nulidad del acto administrativo por graves omisiones de procedimiento, según lo estatuye el numeral 2 del Art. 132 del Código Tributario. Es de anotar que no consta del proceso que se hayan practicado pruebas; y que no obra en el mismo escrito alguno presentado por el actor, a quién, según queda expresado correspondía demostrar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la perfección del Convenio Tributario, y así desvanecer las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad propias de las resoluciones en revisión, y a las que hace referencia el Art. 144 del Código Tributario. En mérito de las consideraciones que quedan expuestas, y por cuanto se ha violado el Art. 273 del Código Tributario al expedir el fallo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en Quito, el 10 de diciembre de 1997 a las 17h05. Notifíquese, publíquese, devuélvase..

## BIBLIOGRAFÍA

Abeliuk, R. (2012). *SCRIBD*. Recuperado el 07 de 09 de 2012, de SCRIBD:  
<http://es.scribd.com/doc/28689730/RENE-ABELIUK-Obligaciones-Tomo-I>

Albán, D. E. (s.f.). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Corporación MYL.

Alessandri, A. (1991). *Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General*. Santiago de Chile: Ediar.

Alessandri, A. (2004). *De los Contratos*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile.

Alessandri, A. (13 de 09 de 2012). *SCRIBD*. Recuperado el 13 de 09 de 2012, de  
<http://es.scribd.com/doc/64098681/Teoria-de-las-Obligaciones-Arturo-Alessandri-Rodriguez>

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: EDITORIAL TEMIS S. A.

Barros Bouire, E. (2006). *Tratado de responsabilizad extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile.

*Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. (s.f.). Recuperado el 04 de 06 de 2012, de Ley de Chile: URL: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>

Castaldo, A. R. (2008). *La imputación objetiva en el delito culposos de resultado*. Montevideo: B de F ltda.

Castaño de Restrepo, M. P. (2003). *Responsabilidad civil y patrimonial del estado, derivada de la administración y prestación de servicios de la salud*. Bogotá: Temis S.A.

*Código Civil Francés*. (s.f.). Obtenido de [http://195.83.177.9/upl/pdf/code\\_41.pdf](http://195.83.177.9/upl/pdf/code_41.pdf)

- Diez Shwerter, J. L. (1997). *El daño extracontractual, jurisprudencia y doctrina* .  
Santiago: Jurídica de Chile.
- Donoso, H. (2003). *Ciencias Penales Apuntes del Clase*. Cuenca: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Dr. López Herrera, E. (s.f.). *Introducción a la Responsabilidad Civil*. Obtenido de URL: [www.derecho.unt.edu.ar/.../Introdresponsabilidadcivil.pdf](http://www.derecho.unt.edu.ar/.../Introdresponsabilidadcivil.pdf)
- Guzmán, A. (2004). *Derecho privado romano*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Henri Mazeaud, L. M. (2008). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Santiago de Chile: Parlamento Ltda.
- Instituto de Responsabilidad Social Empresarial. (s.f.). *Instituto de Responsabilidad Social Empresarial*. Recuperado el 22 de 02 de 2012, de <http://www.irse-ec.org>
- Instituto Ecuatoriano de Normalización. (s.f.). Transporte, almacenamiento y manejo de productos químicos peligrosos. Requisitos. NTE INEN 2 266:2000. 98.
- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (s.f.). Normas Inen 440. *Seguro General de Riesgos del Trabajo*.
- Iturraspe, J. M. (2004). *Responsabilidad por daños* (Vol. 1). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Josserand, L. (1938 y 1939). *Cours de droit civil positif français, 1-3 Tomos*. París : Libraire du recueil sirey, 3era ed.
- Larraín, H. (1994). *Lecciones de Derecho Civil*. Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.

- Ligüerre, C. G. (2007). *Solidaridad y derecho de daños. Los límites de la responsabilidad colectiva.* . Navarra: Aranzadi.
- Mayan, M. (2001). *Qual Institute Press International Institute for Qualitative Methodology. traducido por César A. Cisneros Puebla.* Recuperado el 22 de 02 de 2012, de <http://www.ualberta.ca/~iiqm/pdfs/introduccion.pdf>
- Mazeaud, H., & Tunc, A. (s.f.). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual.*
- Meza Barros, R. (2007). *Manual de Derecho Civil, de las fuentes de las obligaciones.* Santiago: Jurídica de Chile.
- Organización Internacional de Estadarización. (2010). *Guía ISO 26000, Responsabilidad Social.* Recuperado el 23 de 02 de 2012, de [http://www.iso.org/iso/iso\\_26000\\_project\\_overview-es.pdf](http://www.iso.org/iso/iso_26000_project_overview-es.pdf)
- Orrego, J. (s.f.). *juanandresorrego.* Obtenido de De la responsabilidad objetiva: <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil/>
- Palazzo, J. L. (1995). *Responsabilidad extracontractual del Estado.* Buenos Aires: Depalma.
- Planiol. (1928 y 1926). *Traite elementaire de droit civil. Tomo I y II.* París : Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1era y 10ma ed.
- Real Academia de la Lengua Española. (s.f.). Recuperado el 12 de 12 de 2011, de URL:  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=cultura](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura)
- Revista Judicial,* . (s.f.). Obtenido de Dicionarios jurídicos – derecho ecuador: [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4186](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4186)

- Rousseau, J. (08 de 2012). *El Contrato Social, Principios del Derecho Político*. Recuperado el 2012, de <http://es.scribd.com/doc/82931142/El-Contrato-Social-Rousseau>
- Trigo Represas, F. A. (1978). *Responsabilidad civil de los profesionales*. Buenos Aires: Astrea.
- Velásquez Posada, O. (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Victorio Pescio Vargas. (1978). *Manual de derecho civil, Teoría General de los Actos Jurídicos y Teoría General de la Prueba*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Yágüez, Á. (1989). *La responsabilidad civil*. Bilbao: 2ª ed. Universidad de Deusto.
- Zaffaroni, E. (s.f.). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Zavala de Gonzales, M. (2009). *Resarcimiento del daño moral*. Buenos Aires: Astrea.
- Zubiri de Salinas, M. (2005). *El seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Navarra: Aranzadi.

# ÍNDICE

<b>A</b>	
Análisis de las teorías.....	15
<b>C</b>	
CAPITULO II	
Estudio del problema.....	7
CAPITULO III	
Distintos tipos de perjuicio.....	29
CAPITULO IV	
Responsabilidad objetiva, estricta o de riesgo.....	49
CAPITULO V	
Responsabilidad Social.....	84
CAPITULO VI	
Conclusiones, recomendaciones, anexos y bibliografía .....	94
<b>D</b>	
Daño futuro.....	45
De la responsabilidad civil a la subjetiva y el nacimiento de la objetiva.....	49
Distintos tipos de perjuicios .....	44
<b>I</b>	
Identificación del problema.....	7
<b>L</b>	
La culpa negativa.....	46
La teoría del riesgo, estricta u objetiva .....	53
<b>R</b>	
Recomendaciones.....	96
Responsabilidad Civil .....	15
<b>T</b>	
Teoría contractual, extracontractual, <i>contratos innominados, efecto contra terceros</i> .....	20