



F ACULTAD DE DERECHO

“LA RESPONSABILIDAD CIVILEXTRACONTRACTUAL  
POR EL HECHO DELAS COSAS”

Trabajo de titulación presentando en conformidad a los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la  
República

Profesor Guía  
Dr. Santiago Andrade Mayorga

Autor  
Mariana Mayorga Ruz  
2010

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

.....

Dr. Santiago Andrade Mayorga  
Doctor en Derecho  
CC.105660841

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

.....

Mariana Mayorga Ruz  
14132473-k

## AGRADECIMIENTO

A mis Padres por siempre haber sido un apoyo  
Incondicional.

## **RESUMEN**

Análisis de la Responsabilidad Civil extracontractual por el hecho de las cosas y comparación entre las Teoría Objetivas en contraposición a las Teoría Subjetivas.

Análisis de jurisprudencia que trata de un caso de responsabilidad civil extracontractual y de la indemnización por daños y perjuicios.

## **ABSTRACT**

Analysis of the tort by the fact of things and compare the objective theory as opposed to the subjective theory.

Analysis of case law is a tort case and compensation for damages.

## ÍNDICE

Introducción	08
1. Capítulo I La Responsabilidad Civil por el Hecho de las Cosas	10
1.1 La Responsabilidad Civil	10
1.2 Clasificación de la Responsabilidad Civil	13
1.3 La Responsabilidad Civil Extracontractual	18
1.3.1. Elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil Extracontractual	22
1.4 Los hechos de las cosas	26
1.4.1 Los hechos y los actos Jurídicos	26
1.4.2 Los hechos de las cosas	27
1.4.3 La Responsabilidad por el Hecho de las Cosas	28
1.4.4 Evolución Histórica.	30
1.4.5 Presunciones de culpa por el hecho de las cosas	31
1.4.6 Presunciones de culpa por el hecho de los animales	32
1.4.7 Responsabilidad por defecto y ruina de edificios	32
1.4.8 Responsabilidad por caída de objetos desde la parte superior de un edificio	33
2. Capítulo II La Responsabilidad Objetiva por el Hecho de las Cosas	34
2.1 La Responsabilidad Objetiva v/s la Responsabilidad Subjetiva	34
2.2 Evolución Histórica Teoría del Riesgo	39
2.3 Tendencias de la Teoría del Riesgo	41
2.4 Principios y directrices de la Responsabilidad Objetiva	44

2.5	La carga de la prueba en la Responsabilidad Objetiva	45
2.6	Justificación a la Responsabilidad Objetiva	48
2.7	Ventajas de la Teoría Objetiva	51
3.	Capitulo III Base Normativa	52
3.1	La Responsabilidad Civil Extracontractual en la Legislación hasta la Constitución del 2008	52
3.2	Fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: Hacia un cambio en la legislación	56
3.2.1	Análisis de Jurisprudencia	56
3.2.2	De la Legitimidad	57
3.2.3	De la Jurisdicción	59
3.2.4	De La Legitimidad Pasiva	62
3.2.5	De La Teoría Objetiva	63
3.3	Teoría Objetiva en la Constitución del 2008	72
4.	Conclusiones y Recomendaciones	76
	Bibliografía	79
	Anexo 1 Sentencia de casación 329-2002 del año 2002	81

## INTRODUCCION

El tema de la responsabilidad civil es sumamente complejo, especialmente cuando se trata de la responsabilidad extracontractual, por ser de una materia relativamente nueva.

Es verdad que este tipo de responsabilidad ya fue incorporada por Andrés Bello al Código Civil, pero solo en los últimos años ha cobrado una real importancia, en la medida que han ido desarrollándose las sociedades contemporáneas y la vida moderna con avances tecnológicos y la industrialización, cada vez más vertiginosamente se está en riesgo. Ello, que evidentemente ha implicado que se haya elevando considerablemente el número de accidentes debido a la enorme cantidad de actividades riesgosas que se realizan todos los días, en todos y en cada uno de los ámbitos de nuestras vidas.

El desarrollo de las tecnologías y la industrialización desmesurada, consecuentemente productora de riesgos, ha provocado que muchas personas sufran daños y perjuicios patrimoniales ajenos a su responsabilidad, teniendo en muchos casos, que cargar ellos mismos con los daños que se les han provocado.

El gran problema que conlleva la responsabilidad civil extracontractual consiste en procurar que el daño inferido a la persona o propiedad de otro sea reparado, por lo que, el derecho, y los sistemas jurídicos más evolucionados, han logrado configurar e introducir a sus ordenamientos nuevas teorías que buscan y proponen un nuevo sistema o mecanismo de responsabilidad civil, que poco a poco se ha ido incorporado al nuestro, a través de la ampliación en la interpretación de algunos preceptos jurídicos por parte, tanto de la doctrina como de los tribunales, como por la inclusión de algunos preceptos en la Constitución Política del Estado.



Principalmente, estas nuevas teorías han modificado el derecho de la responsabilidad civil extracontractual, otorgándole una mayor protección a la víctima, al establecer un cambio en la finalidad y principalmente, gracias a inclusión en la Constitución de nuevas normas que procuran la protección de la víctima, como son la inversión en la carga de la prueba, que se haya eliminado la prescripción en las acciones concerniente a daños ambientales, la autorización expresa que se otorga a cualquiera que se sienta afectado por un hecho que provoque un daño ambiental y, el cambio más importante, el establecimiento explícito de la Teoría Objetiva o del Riesgo, que será detalladamente analizada en este trabajo, indicando cómo se ha desarrollado, los elementos necesarios para que esta concurra, haciendo un paralelo, con la Teoría Subjetiva que fue la que rigió en nuestro ordenamiento, hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política de la República.

# CAPITULO I

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO DE LAS COSAS

### 1.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil generalmente se define como la obligación que recae sobre una persona de reparar los daños ocasionados a otra, respondiendo normalmente la persona que causa este daño. Díez-Picazo define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido».

Enrique Barros, aclamado jurista chileno, por su parte la define como: “Un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño causado a otra persona”.<sup>1</sup>

Para evitar confusiones, es preciso establecer que en algunas ocasiones también es posible que responda un tercero por el hecho dañino, como es el caso de los padres frente a los daños causado por un menor, lo que se denomina *responsabilidad por el hecho ajeno*, o los daños causados por los bienes de una persona, lo que se denomina *responsabilidad por el hecho de las cosas*; tal como lo establece el Código Civil en su *Título XXXIII*, (“*de los delitos y cuasidelitos*”); siendo importante también recordar que en el caso de haber trasladado el riesgo a un tercero, como en el caso de una compañía aseguradora, es esta la que responde por el perjuicio económico generado, pero una vez ya imputada la responsabilidad del demandado.

---

<sup>1</sup> Barros Curie, Enrique, Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, pág. 15

El autor colombiano, Gilberto Martínez Rave, ha definido a la responsabilidad civil como: “la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales, económicas, derivadas de un hecho, conducta o acto que ha ocasionado una lesión a un patrimonio ajeno”.<sup>2</sup>

La responsabilidad civil, puede surgir por dolo, culpa, impericia o imprudencia, pero en algunos casos puede suscitarse solo por que se produzca un daño, sin que se requiera ningún otro elemento además de un nexo causal entre el hecho que ocasiona el daño y este mismo; inclusive algunos tratadistas modernos, y las legislaciones más avanzadas han establecido la obligación de responder por todo daño que pudiera causar el hecho de realizar una actividad que implica riesgos, como lo establece el propio Enrique Barros, al referirse a la Teoría del Riesgo estricta, en su obra “De la Responsabilidad Civil Extracontractual”.

Lo que se ha denominado como *Teoría del riesgo* que se fundamenta en la máxima Romana *ubie emolumentum*, la que significa que *allí donde se encuentra el beneficio, esta luego la responsabilidad*. En otras palabras, esto significa que cualquier actividad que pueda producir riesgos, y por lo tanto pueda producir daños a terceros, y que su realización implique grandes provechos y beneficios económicos (riesgo provecho), no se requiere de la existencia de culpa o dolo, si no, solo la relación directa entre el daño y el hecho.

La doctrina contemporánea, innovadora en este tema, ha establecido la *responsabilidad objetiva*, la que implica una legitimidad difusa y una inversión en la carga de la prueba frente aquellas actividades riesgosas que pueden causar daños ambientales, como es el caso de la manipulación de agentes tóxicos, traslado de estos, manipulación de sustancias nucleares, etc.

---

<sup>2</sup> Martínez Rave, Gilberto; Responsabilidad Civil Extracontractual; Editorial Temis, décima edición, pág. 4.

Pero también, es importante establecer, que tanto la doctrina como la jurisprudencia moderna, principalmente aquella basada en la tradición Francesa, han ampliado la interpretación de sus normas y la aplicación de sus preceptos jurídicos al establecer la *Teoría de la culpa presunta de las actividades peligrosas*, que no es más sub teoría de la Teoría objetiva, pero que, al igual que la teoría de los riesgos, buscar llenar un vacío en las legislaciones, al sancionar aquellas actividades riesgosas, que por culpa o negligencia, causan un daño a un tercero, pero que pueden ser eximidas de responsabilidad en virtud exclusiva de un hecho fortuito, fuerza mayor, atribuibilidad a un hecho de un tercero o de la propia víctima.

Para entender esta teoría, primero que nada es necesario establecer los elementos constitutivos de la *responsabilidad subjetiva* o también denominada *responsabilidad por culpa*.

Esta requiere de cumplir con cuatro elementos o requisitos indispensables para que concurra, los que son: i) la acción libre del sujeto, en otras palabras que este sea capaz y que el hecho imputable sea producto de su propia voluntad; ii) que este hecho sea producto de un acto negligente o culposo; iii) que se produzca un daño a un tercero; y iv) que exista un nexo causal entre el hecho y la culpa.

Esta teoría se funda en la atribución de la culpa a un hecho negligente, realizado con infracción al deber de cuidado; a diferencia de la *Teoría de la culpa presunta de las actividades peligrosas*, que como ha definido la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 329-2002 del año 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario N°31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guebara Botija por sus propios derechos y en representación del comité “ Delfina Torres, viuda De Concha”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Anexo I Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 329-2002 del año 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario N°31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guebara Botija por sus propios derechos y en representación del comité “ Delfina Torres, viuda De Concha”;

*“Configura una presunción de malicia o culpa por razón al ejercicio de una actividad peligrosa o del manejo de una cosa que conlleve peligro, que solamente puede ser desvirtuado mediante la prueba de una 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 a la que este favorece pues esta solo debe probar el daño y el consiguiente nexo de causalidad”.*<sup>4</sup>

EL Código Civil, en su artículo 2229, numeral 5 le tipifica, definiéndola como la atribuible a quien realice actos o hechos jurídicos originados del uso de toda suerte de vehículos, maquinarias generadoras de energía como maquinaria industrial, maneje naves o maquinarias marítimas o manipule energía eléctrica, etc.

## 1.2 CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Tanto la doctrina, como nuestro propio ordenamiento jurídico han establecido dos tipos o clases de responsabilidad civil, la cual es subdividida;

a) **La Responsabilidad Civil Contractual:** Es aquella que nace de un acuerdo de voluntades y provoca consecuencias jurídicas solo entre las partes contratantes, por lo que supone la preexistencia de un vínculo jurídico, un contrato o convención, y la obligación de responder por los daños causados por el incumplimiento tardío o imperfecto de este.

Como el vínculo contractual y su incumplimiento es la causa que da nacimiento a este tipo de responsabilidad, la facultad de reclamar la indemnización por el daño causado al incumplirse la obligación establecida en el contrato, recae sobre el acreedor de la relación contractual, siendo por lo tanto, una relación de

---

<sup>4</sup> Anexo 1, Pág. 21

carácter subjetivo, donde el único sujeto con la facultad jurídica y legítimo derecho de entablar una acción establecida en la ley, con el fin de ser resarcido pecuniariamente por los daños que se le han causado, es el directo e inmediatamente afectado; lo que la doctrina denomina legitimidad activa.

A su vez, el acreedor solo debe probar la existencia de la obligación, siendo el deudor el que pruebe que hubo algún motivo que le impidió cumplir con la obligación, y que existió por lo tanto, caso fortuito o fuerza mayor.

Rene Abeliuk<sup>5</sup> define a las obligaciones como el “vinculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo”.<sup>6</sup>

A su vez, el Art. 1572 de nuestro Código Civil que la violación de un contrato ha consistido en obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto, por parte del deudor, es la consecuencia de viniente de la responsabilidad civil atribuible a este último.

De la propia definición del Código Civil se puede inferir, que esta requiere de la existencia de una obligación previa entre las partes, y por consiguiente su incumplimiento, lo que trae la obligación de indemnizar el daño, lo que es la sanción atribuida por la ley, y por lo tanto, que otorga la fuerza obligatoria a los contratos.

Así entendida la responsabilidad Civil Contractual y al contrato como un acto jurídico bilateral, que genera obligaciones reciprocas, y que produce efectos

---

<sup>5</sup> Abeliuk Rene; Las Obligaciones, Tomo I; cuarta Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile, 2001. Pág. 54

<sup>6</sup> Abeliuk Rene; Las Obligaciones, Tomo I; cuarta Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile, 2001. Pág. 54

jurídicos, tenemos que para que estos sean legalmente válidos, deben cumplir con ciertos requisitos.

Para la materia en cuestión el requisito indispensable es aquel denominado *Autonomía de la Voluntad*, que implica que una persona legalmente capaz, se obliga por sí misma a cumplir determinada obligación, so pena de responder por los daños que produzca su incumplimiento.

Este es el principio fundamental y básico de la responsabilidad civil contractual; una persona capaz se obliga por su propia voluntad, es decir, libremente, sin ser forzada, por nada ni nadie.

A su vez, en la responsabilidad civil contractual, donde rige el principio de la responsabilidad subjetiva, existen eximentes de responsabilidad, los que son el caso fortuito y fuerza mayor, que generalmente se entienden como hechos o circunstancias que han sido imposibles de prever y prevenir o resistir, y que al suscitarse de modo imprevisto, han sido la causal del incumplimiento de la obligación. La persona responsable, por lo tanto, ha incumplido el contrato por causas ajenas y externas a su voluntad, no existiendo culpa ni negligencia alguna, y por lo tanto, quedando libre de responsabilidad, por los daños generados.

**b) La Responsabilidad Civil Extracontractual:** Es aquella que nace por culpa, impericia, descuido o negligencia al realizar determinada actividad, y que causa un daño patrimonial o moral a un tercero. Esta surge de un hecho ilícito, dando nacimiento a una obligación de responder por el daño causado. Esta surge de la violación de la ley en sentido amplio, la que puede ser delictual, cuasidelictual o culposa.

*“La responsabilidad extracontractual proviene de la comisión de un delito o*

*cuasidelito civil, es decir, de un hecho ilícito, intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro.”<sup>7</sup>*

Por su parte, el jurista chileno Carlos Ducci Claro, al tratar el tema, la establece como “*aquella responsabilidad que emana de los delitos o cuasidelitos civiles, que son aquellos hechos ilícitos, dolosos o culpables que causan daño a un tercero. La responsabilidad consiste en la obligación de indemnizar este daño*”.<sup>8</sup>

La doctrina contemporánea ha dado un importante vuelco en esta materia. En un principio, la responsabilidad civil extracontractual, como la contractual, se basaban simplemente en la culpa y en que esta debía tener un nexo causal con un hecho ilícito que causara un daño, en función del principio *de que no hay responsabilidad sin culpa*. Teniendo, por lo tanto, como exigencia o elemento primordial, la existencia de un nexo causal entre el hecho y la culpa.

Hoy en día, con el *criterio de atribución*, que busca restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio lo que busca la responsabilidad extracontractual, y principalmente con el surgimiento de nuevas teorías como la Teoría de los Riesgos, lo que se busca es indemnizar el menoscabo a la víctima, ya que la responsabilidad por los riesgos creados da surgimiento a la obligación de responder por los daños que se han generado.

**b.1) La Responsabilidad Civil Delictual:** Es aquella que implica que el daño causado proviene de una acción tipificada como delito y que se realiza de forma dolosa.

---

<sup>7</sup> Responsabilidad civil extracontractual; Derecho de Daños, Texto preparado por la Dra. Alejandra Abuad para la cátedra de Responsabilidad Civil, Universidad Diego Portales; Santiago de Chile. 2006

<sup>8</sup> Ducci Claro, Carlos; Derecho Civil parte general; cuarta Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.



**b.2) La Responsabilidad Civil Cuasidelictual:** Es aquella que procede de una falta involuntaria, y que por culpa atribuible causa un daño patrimonial o moral a un tercero.

En todo caso, es importante establecer que para algunos tratadistas tan importantes como el francés Marcel Planiol, es irrelevante la distinción entre los dos tipos de responsabilidad, pero en su mayoría, como es el caso del chileno Arturo Alessandri, realizan la clasificación entre los dos tipos.

Por otra parte nos encontramos con:

*“Para Planiol no hay distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, puesto que ambas crean una obligación, cual es la de reparar el daño. Ambas suponen una obligación previa; que en la responsabilidad contractual nace del contrato y en la responsabilidad extracontractual de la ley (obligación genérica de no causar daño), y en ambas la culpa estaría constituida por un mismo hecho, cual es la violación de esta obligación”.*<sup>9</sup>

*“Alessandri disiente de esta teoría, puesto que para fundamentarla es necesario sostener la existencia de una obligación legal preexistente, que consistiría en no causar daño a otro, pero la ley no ha precisado esta obligación, y antes de que exista el hecho ilícito no podemos hablar de acreedor y deudor ni de relación jurídica entre personas determinadas.”*<sup>10</sup>

Es importante recordar que la doctrina ha establecido una división dentro de la responsabilidad civil, estableciendo una responsabilidad subjetiva o por culpa y otra objetiva o por riego, donde el único requisito para que surja la obligación

---

<sup>9</sup> Abud Alejandra, Responsabilidad civil extracontractual, Derecho de Daños, Texto preparado para la cátedra de Responsabilidad Civil, Universidad Diego Portales; Santiago de Chile, 2006.

<sup>10</sup> Abud Alejandra, Responsabilidad civil extracontractual, Derecho de Daños, Texto preparado para la cátedra de Responsabilidad Civil, Universidad Diego Portales; Santiago de Chile, 2006.

de reparar el daño, es la existencia de este, sin importar la culpa o negligencia del demandado.

Este tipo de responsabilidad ha generado un importante vuelco en lo que respecta a la obligación probatoria, donde regía el principio "*Onus probando incumbit actori*" (*El que alega, prueba*), el que implicaba, que el actor de una acción por daños y perjuicios, debía proveer de las pruebas necesarias para establecer la culpabilidad del demandado; pero con las nuevas teorías, se ha establecido una inversión de la carga de la prueba, estableciéndose la obligación del demandado de probar que el daño causado es ajeno a su responsabilidad, en otras palabras, que al que se le atribuye el daño, debe demostrar que no lo realizó, o que no existe un nexo causal entre el hecho y el daño y su presunta responsabilidad, o que el daño efectivamente ha sido ocasionado por un hecho generado por un tercero o por la propia víctima

### 1.3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

La responsabilidad civil extracontractual corresponde al juicio normativo de imputar a una persona la obligación de reparar un daño causado a otra, siendo este daño el elemento que constituirá el objeto que dará nacimiento a la relación extracontractual.

Gilberto Martínez Rave, la define como "*la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso*".<sup>11</sup>

Enrique Barros, establece que esta: "*tiene como antecedentes los deberes generales de cuidado que nos debemos recíprocamente en nuestras actividades susceptibles de dañar a terceros, siendo la fuente de la responsabilidad*

---

<sup>11</sup> Martínez Rave, Gilberto; Responsabilidad Civil Extracontractual; Editorial Temis, décima edición,

*extracontractual el derecho, que pone límites y establece consecuencias patrimoniales al ejercicio negligente de nuestra libertad”.*<sup>12</sup>

Consecuentemente, el derecho de responsabilidad civil, específicamente de la responsabilidad extracontractual, busca establecer los requisitos, criterios y límites para que sea atribuible la responsabilidad a aquel que ha incurrido en culpa o ha provocado un daño a un tercero. Tiene como fin encontrar el punto en el cual el ejercicio de la libertad de unos, choca con la libertad e intereses de otros, naciendo por lo tanto el derecho a ser reparados por los daños que se les ha ocasionado, en función de una obligación genérica de no causar daño y del *principio jurídico de que cada uno soporta sus daños*, a menos que estos sean atribuibles a un tercero, siendo esta la gran pregunta del derecho, el que busca en esta materia, el determinar los requisitos que han de cumplirse para que surja la responsabilidad.

La ley ha establecido un tipo de responsabilidad por riesgos que da nacimiento a la responsabilidad estricta u objetiva, que no es más que la relación o nexo causal entre el daño y el hecho del demandado; en otras palabras es la responsabilidad por culpa, donde no existe negligencia del autor, y solo tiene como fundamento el riesgo que provoca el realizar una actividad determinada, siendo, por lo tanto improcedente un juicio respecto a la conducta del demandado.

Para este tipo de responsabilidad, es necesario que la ley haya establecido de modo preciso los casos en los cuales no se requiere actuar de modo negligente, y solo es necesario que se provoque un daño a un tercero; en otras palabras, este tipo de responsabilidad tiene como fuente expresa la ley, difiriendo en los sistemas jurídicos la extensión de los riesgos sujetos a la responsabilidad objetiva o estricta.

---

<sup>12</sup> Barros Bourie, Enrique; Tratado de Derecho Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile

Este caso de responsabilidad estricta lo podemos encontrar en el Art. 2227 del código civil, el que establece: “El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído”.

Por otro lado, encontramos el régimen de responsabilidad por culpa o negligencia.

El Código Civil, en su artículo 2184 establece en su inciso cuarto que un hecho cometido de modo culpable, pero no de modo doloso, constituye un cuasidelito; agrega el Código en su artículo 2214, que al cometer un cuasidelito se debe indemnizar al afectado, es decir, a quien sufrió el daño; y agrega el artículo 2229 no de modo taxativo, casos donde se debe responder por los daños causados de modo negligente o maliciosamente a otra persona.

Este tipo de responsabilidad es atribuible cuando se ha actuado de modo negligente; es decir, sin el cuidado debido para evitar el daño; así, la culpa se tornará el fundamento para atribuir la responsabilidad, pero a la vez, constituirá el límite de esta, debido a que la obligación nacerá solo por el incumpliendo del deber de cuidado y negligencia.

Estos deberes de cuidado, evidentemente han de ser establecidos por el legislador o definidos por los jueces al recurrir a criterios prudenciales de diligencia y de cuidado, cuando se les otorga a estos criterios de discrecionalidad para poder establecer la responsabilidad del demandado, en función del deber de cuidado que establece nuestro Código, pero además en razón y en respuesta a la existencia de varias teorías que permiten establecer la causalidad del hecho. Estas teorías fueron definidas por la misma Corte Suprema de Justicia en el fallo recién citado<sup>13</sup>. Entre ellas encontramos a la **Teoría de la equivalencia de condiciones** o de la *conditione sine qua non*,

---

<sup>13</sup> Anexo 1, pág. 15

que postula que un hecho es causa de otro anterior, así, sin la existencia del primero, el otro no se hubiera producido; **Teoría de la causa próxima**, que establece que solo la causa próxima es relevante; la **Teoría de la causa eficiente**, que solo considera la causa de mayor producción del daño; y por último la **Teoría de la causalidad adecuada** <sup>14</sup> que deja en manos del juez la facultad de generar la responsabilidad en el autor, de lo cual resulta la prescindencia de toda regla general y la confianza en la potestad discrecional del juzgador, donde se debe procurar como criterio para establecer la responsabilidad, un análisis objetivo relacionado con el carácter externo que ligue al nexo causal.

La conducta del ser humano al ser tan impredecible y variada, trae como consecuencia la imposibilidad de la ley para establecer todos los casos de negligencia de modo taxativo, por lo que supone que el juez debe realizar una valoración de la conducta, para establecer si se han observado los estándares debidos o se ha actuado de modo negligente, por lo que es importante establecer la facultad que se le ha ido otorgado en las últimas décadas tanto a la doctrina y a la jurisprudencia, sobre todo en lo que respecta a temas ambientales, interpretar los preceptos de manera más amplia dando surgimiento a nuevas teorías como lo son las ya citadas, Teoría del riesgo y la Teoría de la culpa presunta por actividades peligrosas, y la **Teoría de la causalidad adecuada**, cuya precedencia jurisprudencial en el Ecuador constituye un valor jurídico de grandes dimensiones en aquellos casos en los que el daño jurídico constituye el fundamento de hecho básico en materia de indemnización por responsabilidad objetiva.

Otro punto importante en la materia, y que es preciso determinar, son las condiciones que ha establecido el derecho para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual, estableciendo los elementos constitutivos para su nacimiento; específicamente, en el caso, de la responsabilidad por culpa, esto es, la que exige del demandado la actuación negligentemente o de

---

mala fe, trazándose adecuadamente la línea divisora entre la diligencia y la negligencia.

### 1.3.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Podemos encontrar cuatro elementos imprescindibles para que se constituya la responsabilidad civil extracontractual, si nos referimos a la responsabilidad por culpa o negligencia, ya que en el caso de la responsabilidad objetiva, como ya se ha dicho reiteradamente, solo es necesario que se produzca un daño patrimonial a un tercero, sin importar las razones que lo provocaron.

Como el presente trabajo trata específicamente sobre aquellos aspectos de la *responsabilidad civil por el hecho de las cosas*, solo trataremos de delimitar los aspectos que constituyen esta clase de responsabilidad, y cuales son aquellos requisitos para establecer que se actuó negligente o culposamente.

La doctrina habla de cuatro elementos esenciales:

“ Los requisitos de la responsabilidad civil por culpa o negligencia pueden ser ordenados en cuatro grupos: i) una acción libre de un sujeto capaz, ii) realizada con dolo o negligencia, iii) que el demandante haya sufrido un daño, iv) que entre la acción culpable y el daño exista una relación causal suficiente para que este pueda ser objetivamente atribuida al hecho culpable del demandado.”<sup>15</sup>

- a) La acción libre constituye un elemento subjetivo, que implica que el sujeto responsable de la acción causante del daño, sea capaz y haya actuado libre y

---

<sup>15</sup> Barros Bourie, Enrique; Tratado de Derecho Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, pág. 61

voluntariamente, en los términos que establece el Código Civil en su artículo 1453: “*Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o mas personas que se obligan, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos...*”, lo que se traduce en que ésta siempre tiene como antecedente un daño atribuible a una acción libre del demandado.

- b) El criterio de culpa o negligencia. Es el elemento esencial en la responsabilidad civil extracontractual, ya que es por el descuido o la falta de cuidado que se provoca un daño a un tercero, siendo el mismo Código Civil el que lo ha definido en su Art. 29, distinguiendo tres tipos o clases de culpa: *culpa grave o lata*, que implica manejar los negocios de otro de modo negligente e imprudente, lo que en materia de Derecho Civil, equivale al dolo; la *culpa leve* que implica la falta de negligencia y cuidado que utilizaría un padre de familia al administrar un negocio propio, correspondiendo principalmente a un descuido ordinario; la *culpa* que es la falta de diligencia necesaria para administrar los negocios que son de importancia ordinaria o mediana; y finalmente la culpa levísima imputable a quien no administra con la diligencia que un hombre juicioso emplea en sus propios negocios importantes.
  
- c) El daño es el elemento esencial, ya que si no se causa un menoscabo en el patrimonio de un tercero con el actuar negligente, no procede la indemnización;
  
- d) Como se ha repetido reiteradamente, es necesario que entre la negligencia o culpa, exista un nexo causal que haya provocado el daño; es decir, que el daño producido sea objetivamente atribuible al hecho.

La capacidad constituye la principal condición de la imputabilidad, y al igual que en materia contractual, la capacidad es requisito esencial para que una persona pueda ser imputable.

Además de la capacidad, es necesario que el hecho sea una acción libre del responsable, es decir, que sea voluntario, lo que implica que tanto la acción como la omisión sean dirigidas por la propia voluntad, siendo suficiente que el sujeto no haya tenido control sobre su conducta para que el daño no se le pueda atribuir, otorgándole la calidad de imputable, y eximiéndole de responsabilidad.

*“Los actos que no están bajo el control de la voluntad son inimputables, de modo análogo a como ocurre en los actos de los incapaces. En consecuencia no generan responsabilidad los actos que son el resultado de reflejos, los que tienen su causa en enfermedades como la epilepsia, se realizan a consecuencia de un ataque cardíaco u otra perturbación equivalente”.<sup>16</sup>*

En todo caso, es importante establecer que la pérdida de discernimiento, resultado de actos atribuibles al sujeto, no lo excluyen de responder por el daño ocasionado.

Los actos realizados bajo una fuerza extrema, análoga a aquella que vicia el consentimiento, solo le restan la ilicitud, pero no la culpabilidad, ya que se actúa sin la intención de causar un daño, pero este sí se produce, por lo que nace la obligación de indemnizar.

---

<sup>16</sup> Barros Bourie, Enrique; Tratado de Derecho Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, pág. 71



Respecto a la culpa, el derecho moderno hoy concede acciones sobre la idea genérica de esta, lo que se concibe como un supuesto general de responsabilidad, siendo así recogida por la mayoría de las legislaciones.

En el caso de la legislación ecuatoriana este tema es reglado en el Código Civil, en las siguientes disposiciones: Artículos 1453 que trata las fuentes de las obligaciones, el Art. 2184 al tratar las fuentes no convencionales de las obligaciones al hacer referencia a los cuasicontratos y cuasidelitos, Art. 2220 al establecer la responsabilidad por el hecho ajeno, y el Art. 2229 al establecer la reparación del daño y su imputación a hecho doloso o negligente.

El caso más simple o común de la responsabilidad civil por culpa, es por el hecho propio, pero también en la legislación nos encontramos con la responsabilidad por el hecho ajeno, y finalmente, el que nos interesa a nosotros, la responsabilidad civil por el hecho de las cosas.

Los requisitos esenciales para que esta concurra, como ya se ha dicho reiteradamente, para que se de la responsabilidad extracontractual, debemos encontrarnos frente un hecho culposo o negligente, que además cause un daño en el patrimonio de un tercero; por lo que se puede concluir, que los requisitos para que se de esta situación, es la existencia de una acción u omisión, culposa o negligente, el que se suscite un daño, la existencia de un nexo causal entre el hecho y el daño; además de los requisitos subjetivos, de la capacidad y voluntad de aquel que provoca el daño.

## 1. 4 LOS HECHOS DE LAS COSAS

### 1.4.1 LOS HECHOS Y LOS ACTOS JURIDICOS

Los hechos son las circunstancias que modifica tanto las personas y las cosas. Es en general todo lo que sucede, pudiendo estos ser relevantes jurídicamente o no. Los hechos relevantes jurídicamente, son aquellos que generan consecuencias jurídicas, es decir, aquellos que son fuentes de obligaciones.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia recién mencionada, define a los hechos como:

*“Se puede entender por hechos todos los acontecimientos que pueden producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones”.*<sup>17</sup>

No hay que confundir a los hechos con los actos o las acciones; ya que estos son una acción voluntaria de los individuos, y por consiguiente, requieren de un vínculo subjetivo con el causante.

Los hechos son involuntarios, y estos pueden ser generados, tanto por las personas, pero también por las cosas. Los hechos dan nacimiento a una obligación de responder, cuando estos generan consecuencias jurídicas.

---

<sup>17</sup> Anexo pág. 16

#### 1.4.2 LOS HECHOS DE LAS COSAS

Las cosas se dividen en animadas, que son las que tienen vida propia, y en inanimadas, que son las que no tienen movimiento por sí mismas.

Cuando se habla del hecho de las cosas, se trata de una actividad material, que no tiene voluntad ni elemento subjetivo.

Jorge Peirano Facio, establece que el término *hecho de las cosas*, se emplea para: "designar los daños que se causan cuando el agente de ellos no es la acción directa e inmediata del hombre, sino un objeto cualquiera del mundo exterior".<sup>18</sup>

Se trata de un: "Un impacto físico que ocasiona una cosa y que origina un daño o modifica a una situación anterior: los hombres pueden ejecutar hechos y actos, en cambio los animales y las cosas solamente hechos".<sup>19</sup>

Para que la cosa de nacimiento a la responsabilidad, debe aparecer como un hecho independiente y no por el uso del hombre de estas como instrumento.

Ya los Romanos consideraron que las cosas podían ser causantes de responsabilidad cuando por estas se provocaba un daño, para lo que establecieron pautas para solucionar los problemas que las cosas ocasionaban.

Por su parte, los franceses, fundamentándose principalmente en la *Tesis de Domat*<sup>20</sup>, contemplaron disposición de modo expreso en su Código Civil,

---

<sup>18</sup> Peirano Facio Jorge; Responsabilidad Extracontractual; Editorial Temis S.A, Bogotá. Colombia 2004. Pág560

<sup>19</sup> Ducci Claro Carlos, Derecho Civil Parte General, Editorial Jurídica de Chile, pág. 235

<sup>20</sup> Domat postulaba la Teoría de la causalidad adecuada.

respecto de la responsabilidad que nace por el daño que ocasionan las cosas. Consideraron, para facilitar al perjudicado el resultado de la acción, presunciones que lo favorecían, viéndose los partidarios de la tesis objetiva reforzados sus argumentos, ya que por el hecho de las cosas es donde con mayor rigor se observa la necesidad de probar el elemento subjetivo *culpa*.

#### 1.4.3 LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS

En la mayoría de los hechos ilícitos interviene una cosa u objeto que es la que causa un daño por sí misma siendo este el caso de los animales, o de un objeto que por manipulación o activación del hombre, causa el daño; pero el problema que recae sobre la responsabilidad por el hecho de las cosas es que solo puede presentarse cuando ellas actúan con independencia de la acción del hombre, por la sola fuerza de la naturaleza o con su intervención, fundándose la responsabilidad en la falta de vigilancia del propietario o de aquel que tiene la cosa a su cuidado o se sirve de ella, debiéndose mantener la cosa en tal condición de que no cause daño alguno a un tercero, o en el caso de hacer uso de la cosa, actúa con tal prudencia que esta tampoco cause ningún tipo de daño; y si este eventualmente sucede, la ley presume la culpa o que se ha faltado a la obligación de cuidado.

Para el autor uruguayo, Jorge Peirano Facio, la expresión responsabilidad por el hecho de las cosas, posee carta de ciudadanía gracias al Código Civil francés, ya que en este se han basado la mayoría de los códigos contemporáneos, siendo “un éxito formidable en el derecho moderno que la ha empleado sin restricciones para designar los daños que se causan cuando el agente de ellos no es la acción directa e inmediata del hombre, sino un objeto cualquiera del mundo exterior”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual, Editorial Temis S.A., 2004, Colombia, Bogotá, pág.560

Nuestra legislación se basa específicamente en la concepción Romana, que concibió y reglamentó estos únicos casos, a diferencia de la concepción que tiene el derecho Francés sobre este tema.

En un principio la norma establecida en el Art. 1384 del Código Francés reglamentó de modo expreso la responsabilidad por el daños cometido por los animales, y aquellos resultado de la ruina de edificios, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia, resultado de la evolución del derecho, establecieron que estos enunciados eran meramente enunciativos.

*“Los autores y tribunales han interpretado el precepto no como meramente enunciativo de los casos que posteriormente se reglamentan, sino como una presunción de responsabilidad para el guardián de la cosa por los daños que ella puede ocasionar y no solamente en las situaciones expresamente previstas; llevando la presunción cada vez más lejos, se concluye que el guardián sólo se exime de responsabilidad probando el caso fortuito o el hecho ajeno, y no le basta acreditar la ausencia de culpa.”<sup>22</sup>*

*“La doctrina es aparentemente seductora por la protección que otorga a la víctima, pero creó un grave problema porque no existe prácticamente hecho ilícito en que no intervenga alguna cosa y se hace necesario deslindar cuando hay hecho de ella y cuando del hombre.”<sup>23</sup>*

Andrés Bello al redactar el Código Civil se alejó de lo que establecía el Código Francés, de modo que la culpa por el hecho de las cosas, en nuestra legislación contempla presunciones específicas, como es el caso de los daños causados por el hecho de los animales, por las ruinas de los edificios y por la

---

<sup>22</sup> Barros Bourie, Enrique; Tratado de Derecho Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile.

<sup>23</sup> Barros Bourie, Enrique; Tratado de Derecho Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile.

caída de objetos desde la parte superior de un edificio, riesgos sujetos a un régimen de responsabilidad estricta, a diferencia de la culpa en el hecho propio y por el hecho ajeno, donde nuestro código establece presunciones generales de responsabilidad en los Art. 2229 numeral 5, que concierne a las actividades o explotaciones riesgosas, y 2220, que trata la responsabilidad por el hecho ajeno.

Estos riesgos relativos a cosas que están en un régimen de responsabilidad estricta, como la responsabilidad provocada por animales fieros (Art. 2226, 2227), la responsabilidad por ruina de edificios (Art. 2223, 2224) y por las cosas que caen o son arrojadas de la parte superior de estos (Art. 2228), siendo la mayoría tratados en leyes especiales.

En todo caso, como ya se ha repetido reiteradamente, la doctrina contemporánea, los sistemas jurídicos modernos, y la jurisprudencia, junto con la evolución del Derecho, están dando una nueva interpretación a estos preceptos, estableciendo una responsabilidad estricta de quien tiene una cosa bajo su custodia, no pudiendo eximirse de responsabilidad, a menos que se pruebe caso fortuito o fuerza mayor, en el caso de las actividades peligrosas, y la imposibilidad de eximirse de indemnizar cuando el daño ocurrido es producto de actividad riesgosa, socialmente aceptada, que otorga altos beneficios económicos.

#### 1.4.4 EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO.

Según lo que establece el autor Jorge Peirano Facio, el derecho romano desconoció de este término, en el sentido que hoy en día se le atribuye, siendo solo planteado en los casos en que los animales o esclavos, ambos

considerados *res*, es decir cosas, causaban algún daño, donde se dirigía la acción directamente hacia el dueño de la cosa. Las acciones que se le otorgaba era la acción noxal “en razón de la cual el dueño del animal o esclavo, debía satisfacer el daño que ellos hubieran causado, a menos que prefiriera abandonarlos a la víctima”.<sup>24</sup>

#### I.4.5 PRESUNCIONES DE CULPA POR EL HECHO DE LAS COSAS EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.-

Como ya ha sido dicho, el Código Civil solo establece presunciones específicas, pero la jurisprudencia y los sistemas jurídicos modernos han ampliado la interpretación con el fin de que esta ya no sea taxativa y sea aplicable a todos los objetos que se encuentran en manos de un individuo y que por culpa o negligencia han causado un daño a un tercero. Así, que, por la dialéctica social, y por ende, por la vertiginosa forma de cambiar de las relaciones jurídicas, ha sido necesario que sea la jurisprudencia la que, con sus fallos, actualice el significado y alcance de la norma jurídica ordinaria, como en el caso del artículo 2229, numeral 5, lo que da a entender esta disposición de conformidad a los avances tecnológicos modernos, a fin de relacionar a los casos con los hechos y estos, con los daños, entendiendo que el causante del hecho, lo hizo porque tuvo causa lícita y por tenerla tuvo renta o alguna ganancia (riesgo provecho), que devino en consecuencia dañina (riesgo social).<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual, Editorial Temis S.A., 2004, Colombia, Bogotá, pág.562

<sup>25</sup> Anexo 1

#### 1.4.6 PRESUNCION DE CULPA POR EL HECHO DE LOS ANIMALES.-

La presunción de culpa por el hecho de los animales se encuentra establecida en los Art. 2226 y 2227 del Código Civil, donde se presume la culpabilidad del dueño por los daños causados por un animal, inclusive en el caso en que este se haya extraviado o soltado, fundándose la responsabilidad en el deber de guardar, a menos que no se deba a su culpa, caso en que habrá de ser probado por el encargado de su guarda o cuidador, aplicándose la misma presunción a las personas que se sirven de un animal ajeno; por lo tanto el dueño se exime de responsabilidad si logra probar que la soltura, extravío o daño no se debió a su culpa, ya que se destruye la base de la presunción.

En este caso la culpa del dueño incluye la culpa del dependiente encargado del animal, caso donde se presenta una responsabilidad indirecta por el hecho ajeno del dependiente y del animal. El dueño puede eximirse tanto de la responsabilidad por el hecho del animal y del dependiente probando la falta de culpa de este. Para este caso, nuestro mismo código establece una excepción para el caso del animal fiero que no reporta utilidad alguna, tal como lo contempla el Art. 2227.

#### 1.4.7 RESPONSABILIDAD POR DEFECTO Y RUINA DE EDIFICIOS.

Los defectos en la construcción de un edificio pueden dar nacimiento tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual, surgiendo la primera de la relación entre quien encarga la obra y quienes la ejecutan, y la segunda de la relación entre quienes no están relacionados por contrato con los responsables de la obra.



El Código Civil, en el Título XXXIII “*De los delitos y cuasidelitos*”, específicamente en los Art. 2223 y siguientes, establece normas expresas sobre la responsabilidad por la ruina de edificios, las que se ven complementados con las acciones posesorias dirigidas contra la obra ruinosa y con la acción de responsabilidad del constructor establecidas en los Art. 1937 regla 3 y 2224.

#### 1.4.8 RESPONSABILIDAD POR CAIDA DE OBJETOS DESDE LA PARTE SUPERIOR DE UN EDIFICIO

En esta materia, el Código otorga tanto una acción preventiva como una reparatoria. La acción preventiva tiene como finalidad que se remuevan los objetos que pudiesen caer y causar algún daño; esta acción puede ser dirigida indistintamente contra el dueño, el arrendatario o la persona a la que pertenezca la cosa o se sirva de ella, según lo establecido en el Art. 2228, el que faculta el dirigir la acción indemnizatoria (reparatoria) contra todos aquellos que habitan la misma parte, ya que todos pueden ser posibles responsables, al ser imposible el individualizar el lugar de la caída. Si esto es así, la responsabilidad se tornará solidaria, constituyendo una excepción a la regla, lo que se ve establecido en el Art. 2217, a menos que se pruebe que la culpa de la caída se debe a una persona únicamente, lo que lo convierte en el exclusivo responsable, pudiéndose atribuir el daño a una negligencia o malicia.

## CAPITULO II

### LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR EL HECHO DE LAS COSAS

#### 2.1 LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA V/S LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

En la vida cotidiana y por lo tanto en sociedad se desarrollan un sin número de actividades que eventualmente pueden causar daños y perjuicios a terceros; por lo que, al desarrollar algunas actividades, por cierto, algunas altamente riesgosas, debiéramos estar dispuestos a soportar las cargas que de estas provienen.

Algunos ordenamientos, al observar la realidad de la vida contemporánea, han ido incorporando a sus sistemas el estatuto de la responsabilidad objetiva, la que transforma radicalmente el modo en que los individuos se relacionan y responden por los daños que estos provocan, ya que según las nuevas tendencias, y estas nuevas teorías, son muy pocos los daños que no pueden ser atribuidos tanto a las acciones u omisiones de un sujeto.

Como se ha ido estableciendo reiteradamente a lo largo de lo expuesto, en lo que respecta a la materia de Responsabilidad Derecho Civil Extracontractual, nos encontramos con diversos regímenes de responsabilidad, como el subjetivo y el objetivo, los mismo que reciben distintas denominaciones, según el ámbito que abarcan.

La responsabilidad subjetiva, por culpa o negligencia es el más generalizado de los modelos de atribución de responsabilidad, se basa en la culpa, y requiere de un juicio valórico al tener que establecerse el porqué se ha actuado de determinado modo, es decir, se requiere de realizar un análisis de la conducta del autor del hecho y el daño causado; por lo que, en consecuencia, se debe analizar necesariamente la intencionalidad o culpabilidad del autor del hecho dañino.

Este modelo de atribución de responsabilidad, consecuentemente tiene como condición para que la culpa sea atribuible a un sujeto, que este sea una persona capaz y que su acción sea libre.

Este modelo se funda en si el daño causado es producto de la negligencia o infracción al deber de cuidado, por lo que la culpa se convierte tanto el fundamento en que se asienta la responsabilidad, como en el límite para atribuirla, ya que a falta de esta, el que debe cargar con el daño causado, es quien lo padece.

No obstante, la legislación ecuatoriana en materia de responsabilidad civil extracontractual es esencialmente subjetiva, y para su configuración es necesario el elemento culpa, las contingencias reales, y los riesgos que se suscitan en las actividades en la actualidad. Estos elementos permitieron a los sistemas jurídicos más avanzados desarrollar nuevas teorías en esta materia, estableciendo la responsabilidad meramente objetiva o *la Teoría del Riesgo*, tal como lo expone la sentencia ya citada reiteradamente:

*“Esto dio origen al a teoría del riesgo, según la cual quien utiliza y aprovecha cualquier clase de medio que le brindan beneficios, genera a través de ellos riesgos sociales, y por tal circunstancias debe asumir la responsabilidad por los daños que con ellos ocasiona, pues el provecho que se origina en dicha*

*actividad tiene como contrapartida la reparación de los daños ocasionados a los individuos o sus patrimonios”.*<sup>26</sup>

La Responsabilidad Objetiva, se funda en el riesgo, siendo el generador de la responsabilidad un hecho liso y llano, prescindiendo absolutamente de la conducta del sujetos; no se exige negligencia del autor del daño, es decir, su culpabilidad o intencionalidad son irrelevantes, por lo tanto no existe el elemento subjetivo, solamente importa que se haya producido el daño, y que el autor sea el responsable, quedando así configurada la responsabilidad por la mera relación causal entre el hecho y el daño, es más, si se crea un riesgo o realiza una actividad riesgosa, el creador de este riesgo se encuentra en la obligación de responder, por los daños provocados a consecuencia del riesgo creado, no fundamentándose en la falta o en la omisión del cuidado al realizar determinada actividad.

De este modo lo expresa Gilberto Martinez Rave en su obra *“Responsabilidad Civil Extracontractual”*: los cultores de las tesis objetivistas sostienen que ese elemento culpa, por ser subjetivo no debe probarse sino que se presume teniendo en cuenta los resultados del hecho. Es decir, que probados el hecho, el nexo causal y el daño, la culpa se presume”.<sup>27</sup>

Enrique Barros Bourie postula lo mismo:

*“La diferencia específica entre los dos regímenes básicos de responsabilidad civil, es el requisito de la culpa: mientras la responsabilidad estricta u objetiva atiende al resultado que se sigue causalmente de la acción, bajo un estatuto*

---

<sup>26</sup> Anexo 1

<sup>27</sup> Martinez Rave, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual.

*de responsabilidad por culpa solo se responde si la conducta de quien provoca el daño es susceptible de un juicio negativo de valor”.*<sup>28</sup>

Este modelo de responsabilidad tiene como fundamento el riesgo creado por desarrollar una determinada actividad y no la omisión del deber de cuidado; como ya se ha dicho; no importa la intencionalidad del sujeto, si este ha creado un riesgo al desarrollar una actividad que eventualmente le puede causar un daño a un tercero, siendo, por lo tanto innecesario realizar un juicio valorico de la conducta del sujeto; aquí solo se requerirá de un nexo causal entre el daño y la persona que lo ocasiona , en función del hecho.

Para el autor Enrique Barros Bourie, el que prefiere utilizar la denominación *responsabilidad estricta* al referirse a la *responsabilidad objetiva*, ésta representa una analogía con las denominadas *obligaciones garantía* del Derecho contractual, ya que asegura a las potenciales víctimas que todo daño ocasionado en cierto ámbito de riesgo será reparado por quien lo crea.

Como recién ha sido mencionado, a través de su historia y evolución, la responsabilidad objetiva ha ido recibiendo diversas denominaciones, dando nacimiento a diversas teorías similares, que difieren en pequeños aspectos de la *Teoría del Riesgo*, que es la forma más primitiva y estricta de las Teorías objetivas. Estas difieren principalmente en la extensión que se le da a la interpretación de los criterios de causalidad y al criterio del riesgo y al provecho que se obtiene de este; y principalmente a las exigencias necesarias para que se configure la responsabilidad.

Se puede decir, que esta Teoría tiene algunas variantes, en función del alcance de la responsabilidad, como es aquella que ha sido denominada como *Teoría del Riesgo Creado*<sup>29</sup>. Esta denominación refleja la idea de atribuirle los efectos de un acto determinado al creador de ese mismo, el que por lo tanto, debe

---

<sup>28</sup> Barros Bourie, Enrique; Tratado de Derecho Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, pág. 75

<sup>29</sup> Anexo 1

hacerse responsable por los daños que este pudiese crear; en otras palabras, el que crea una actividad riesgosa debe hacerse responsable por los daños que esta provoca. Se justifica principalmente en la idea de aprovechamiento económico por parte de quien creó el riesgo para que surja el deber de resarcir.

Aunque la denominación más común de esta doctrina es Teoría del Riesgo, la que apunta a la responsabilidad por el hecho de realizar una actividad que es peligrosa para los terceros, por lo que se busca llamar la atención de quien la realiza, para que se tenga el cuidado debido. Esta concepción, para algunos autores llega a ser demasiado extremista, ya que para algunos, se es responsable incluso del caso fortuito o de la fuerza mayor, ya que no plantea o no le interesa el problema de la causa de la cual emana de 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”.<sup>30</sup>

Otra denominación común de esta teoría, es teoría de la Responsabilidad Objetiva, afirma a que no es preciso realizar un juicio de valor respecto a la conducta del sujeto, pues es suficiente que se produzca el hecho, y que este provoque un daño atribuible a la persona.

---

<sup>30</sup> Anexo 1

## 2.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA TEORIA DEL RIESGO

En los tiempos primitivos, la responsabilidad civil, fue meramente objetiva, ya que lo único que importaba eran los ánimos de venganza; no existía una clara división entre el derecho penal y el civil, y evidentemente no existía una proporcionalidad entre el daño y el castigo impuesto.

Ya partir de los inicios del Derecho Romano, hasta nuestros días, se ha producido una doble evolución, gravitando desde las nociones de culpa y de riesgo.

En los primeros años del Derecho Romano, la responsabilidad fue objetiva, para luego surgir la culpa como fundamento de la responsabilidad civil, el que será el fundamento de la responsabilidad civil durante largo tiempo, incluso, cuando comienza el periodo de la codificación, se recoge la noción de responsabilidad subjetiva.

Con el paso de los siglos, se comenzó a dudar sobre la supremacía de la culpa, por la facilidad de declarar la responsabilidad sin que se pudiese imputar, como fue en el caso de los menores de edad.

Fue la escuela del Derecho Natural, ya en el siglo XVIII, la primera en establecer la responsabilidad de las personas en función a la capacidad de discernimiento.

Ya el Código Prusiano en el año 1794, estableció la presunción de culpa por el hecho de los animales; unos años después, en 1811, el Código Austriaco estableció la obligación de responder por un acto sin culpa o involuntariamente.

Pero fue a partir de la revolución industrial que se provoca el mayor cambio en materia de responsabilidad civil, con la aparición de la teoría del riesgo, donde deja definitivamente de ser la culpa el único fundamento de la responsabilidad.

El derecho de responsabilidad civil, ha sufrido una gran evolución en las últimas décadas, debido al aumento de los riesgos que se corren en la vida en sociedad, y al desarrollo de los mecanismos de seguros privados y sociales, en los que, en el primer caso el riesgo es transferido a un tercero, que se ocupa de resarcir el valor económico por el daño presentado, aunque la responsabilidad civil provenga del causante del hecho; y en el segundo, es que el Estado asuma su rol de cuidar del bien común, encargándose de velar por la relación laboral sea equitativa, vigilando que el empleador (responsable de obligaciones sociales), cumpla con su respectiva parte con el trabajador.

### 2.3 TENDENCIAS DE LA TEORIA DEL RIESGO

La doctrina ha postulado diversas tendencias al referirse a la Teoría del Riesgo.

- a) **Criterio del riesgo integral:** Este niega por completo la necesidad de la culpa para que exista la responsabilidad, existiendo desde el momento en que se provoca el daño y este es atribuible a la actividad del autor, fundamentándose la responsabilidad en el nexo causal. Según esta teoría, lo único que debe probar la víctima para obtener la reparación del daño que se le ha causado, será el perjuicio sufrido y el vínculo de este con el hecho que lo ha producido. Se atiende por lo tanto, exclusivamente al resultado de la acción, que se traduce como que solo se requiere de la causalidad, no siendo necesaria ni la culpa ni el dolo.



- b) **Criterio del acto anormal:** Este es postulado principalmente por el filósofo alemán Durkheim y el jurista francés Saleilles. Consiste principalmente en que se debe responder por los riesgos que provienen de actividades consideradas fuera de lo normal. El jurista francés Georges Ripert establece de modo expreso que: "*cualquiera que no use su propiedad en las condiciones normales de su época y de la situación de su inmueble debe reparar el daño que éste cause o no tendrá derecho a ninguna indemnización por el que él sufra*".<sup>31</sup> Lo que implica, extendiendo la interpretación, que es responsable aquel que ejerce sus derechos y sus libertades de manera anormal a las exigencias establecidas por las normas sociales. El problema de este criterio es precisar que se entiende por acto anormal, el que podríamos definir como aquel acto que no se realiza de modos o vías convencionalmente aceptados de acuerdo a la normativa legal y técnica.
- c) **Criterio del riesgo provecho:** Criterio seguido por la mayoría de la doctrina. Se quiere distinguir de los hechos dañosos que son provechosos o no para su autor, solo siendo relevantes los provechosos, los que consecuentemente son los que obligan a indemnizar. Este criterio se basa en el aforismo *emolumentum, ibi onus* (donde está el beneficio, ahí está la carga). Este criterio, responsabiliza a aquel que bajo su propio interés ejerce actividades lícitas y aprovecha los progresos tecnológicos para desarrollar actividades que pueden causar daños. Su fundamento principal radica en que el que obtiene un provecho, debe soportar los riesgos. Quien goza de determinadas ventajas, justamente ha de responder por los daños que estas ventajas provoquen, siendo por lo tanto los beneficios que se gozan, justificación para cargar con los daños que se provocan y suplir la existencia de la

---

<sup>31</sup> <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>

culpa. Esta teoría se basa en la idea de justicia, solidaridad y equidad, ya que es justo que se reparen los daños que se causan a los demás.

En este punto es necesario precisar qué se entiende por rentabilidad económica. **La rentabilidad económica** no restringido solo se restringe a la empresa privada, también es aplicable a la empresa pública, la que orientará los excedentes obtenidos a cumplir objetivos tales como alcanzar autonomía económica, financiera y de gestión, desplegar el desarrollo integral sustentable, procurar en sus costos y procesos productivos variables socio-ambientales y de actualización tecnológica; todo lo que implique llegar a ser competitivos sobre la base de índices de gestión con parámetros sectoriales e internacionales en torno a los cuales ha de medirse su eficacia operativa, administrativa y financiera.

Pero la *rentabilidad económica* en las empresas públicas no se traduce solo en utilidades y ganancias acumulativas del capital, como es el caso, de la empresa privada que ha de ser responsable por los riesgos sociales devinientes de sus actividades lícitas.

El significado del riesgo provecho, se traduce en que el que utiliza y aprovecha de la cosa riesgosa debe responder por que las consecuencias de afectación dañosa al patrimonio de un tercero; de cualquier empresa privada que realice las actividades o explotaciones peligrosas, por ejemplo una empresa minera, o que fabrique juegos pirotécnicos, o que se dedique a la construcción de obras, etc, necesariamente habrá de asumir la responsabilidad sobre el daño causado por tales hechos.

En el Ecuador, Ley de Empresas Públicas, atribuye a las empresas públicas la aptitud para generar rentabilidad económica, y reconoce un particular tipo de empresas públicas cuyo objetivo es alcanzar la **rentabilidad social**, ya que han sido constituidas exclusivamente para brindar servicios públicos, en las cuales haya una preeminencia en la búsqueda de rentabilidad social.

Dentro de las empresas públicas hay un tipo que se dedica a la explotación de actividades peligrosas como PETROINDUSTRIAL, y otras como la EMAAP-Q, que procura la rentabilidad social pues, es una empresa pública y tiene entre sus fines y objetivos, la preservación de la salud de los habitantes de Quito, por los cuales sólo cobra una **tarifa equitativa** para recupera los costos de operación, mantenimiento, administración, depreciación y amortización, ajustados a la **función social** que deben cumplir las municipalidades, como lo precisan, tanto el Art. 1.432 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito que dispone que *“la Empresa fija las tarifas por sus servicios de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Régimen Municipal y este Código. Dichas tarifas son establecidas teniendo como objetivo la autosuficiencia financiera de la Empresa y la prestación de un servicio eficiente. Para ello, la tarifa debe tender al costo marginal de largo plazo y producir ingresos suficientes para cubrir la totalidad de los gastos de explotación de la Empresa, incluyendo los de operación, mantenimiento, administración, depreciación y amortizaciones”,* y que, *“además debe asegurar que la generación de fondos sea suficiente para atender el servicio de su deuda y participar en el financiamiento de sus programas de expansión”.*

El concepto de **rentabilidad social**, como contrapartida de la mera rentabilidad económica, hace referencia a proveer a la comunidad más beneficios sociales que pérdidas económicas. Toda empresa pública de estas características tiene como uno de sus fines principales este tipo de rentabilidad, puesto que su objetivo más importante no es generar ganancias económicas sino dar a la colectividad un servicio que le sea útil y le evite problemas.

Por consiguiente, a empresas públicas de esta tipología, no se le puede atribuir rentabilidad económica en sus inversiones, pues, a través de una tarifa equitativa, simplemente recupera los costos de operación, mantenimiento, administración, depreciación y amortización, ajustados a la función social que cumple.

## 2.4 PRINCIPIOS Y DIRECTRICES DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

A través de diversos principios motores o directrices se busca sustentar la Teoría Objetiva o del Riesgo.

Entre ellos nos encontramos con el principio de causalidad, principio de interés colectivo, el principio de prevención, principio de equidad, el principio de reparación del daño y el principio de “Gergahrung”, entre otros.

El **principio de causalidad** es elaborado por el autor Binding, y se refiere sencillamente a haber ocasionado el daño, constituyéndose el fundamento de la obligación de reparar. Este principio es el fundamental dentro de la Teoría del Riesgo más puro e integral desarrollado por los franceses; se puede afirmar que es su principio rector y sustentador.

El **principio de interés colectivo** por su parte, establece que las empresas que se benefician de estas mismas, es decir, que se benefician de la actividad que desarrollan, deben cargar con los daños que estas provocan. Respecto a este tema, el autor chileno Víctor Mataja<sup>32</sup>, establece que las pérdidas y los daños provenientes de los accidentes deben ser considerados dentro de los gastos de la misma.

El **principio de prevención**, por su parte intenta poner fin a una situación o circunstancia de desventaja de la víctima frente a las dificultades de probar el daño. Se busca terminar con la desventaja del actor y establecer la responsabilidad del demandado, hasta que este logre probar que no es culpable del daño, debido a causas completamente ajenas a su voluntad.

El **principio de equidad** se apoya en la consideración a las fortunas de las partes involucradas, obligando a indemnizar a la otra, aquella que se

---

<sup>32</sup> <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>

encuentra ligada por el nexo de causalidad, de haber provocado el hecho que causo el daño.

## 2.5 LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O TEORIA DEL RIESGO

¿A quién corresponde la carga de la prueba en materia de Derecho Civil Extracontractual?

Como establece nuestra legislación, son los hechos contradictorios o controvertidos los que son objeto de prueba. En todo procedimiento judicial, el éxito o fracaso de la acción, dependerá casi en su totalidad de a quien le corresponda soportar la carga de la prueba, siendo el principio fundamental que el debe cargar con esta es el autor, con el fin de sustentar el derecho pretendido.

El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil dice: *“es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”*.

Si nos basamos en uno de los principios rectores del derecho de procedimiento civil, el Principio dispositivo, son las partes las que deberán probar cada una de sus afirmaciones, y por lo tanto los hechos que se reclaman, lo que al no ser probados, evidentemente quedaran fuera de la consideración del juez.

Como ya se mencionó, como principio general, la carga de la prueba esta impuesta a quien alega y pretende se le reconozca un derecho, es decir, corresponde a la parte actora, la que evidentemente, si no logra probar sus afirmaciones, no logrará sus pretensiones.

Las diversas teorías que se han planteado en función de la responsabilidad civil extracontractual, pretenden establecer a quién corresponde la carga probatoria; las teorías subjetivas se apegan a la norma general, estableciendo que es el autor el que debe probar los hechos que sostiene; las teorías objetivas por su parte, han establecido un vuelvo en esta materia, estableciendo la presunción de la culpa en muchos casos, como sucede en el caso de la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas, donde se invierte la carga de la prueba, siendo el demandado el responsable de probar de que no es culpable del hecho que se le imputa.

Estas teorías postulan una inversión en la carga probatoria. Si antes era función del actor establecer y probar la veracidad de sus dichos; ahora, en materia de derecho civil extracontractual, es el demandado el que debe probar que el hecho que se le imputa, no es de su responsabilidad, cuando el daño se ha provocado consecuencia a la realización de una actividad riesgosa o peligrosa.

*“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 **principi onus probando incumbit actori**, no es aplicable en los supuestos en que el actos e le releva de la carga de la prueba y se le transmite al demandado”.*<sup>33</sup>

Las teorías objetivas postulan una inversión en la carga de la prueba:

---

<sup>33</sup> Anexo pág. 22

*“La culpa, para los defensores de las teorías subjetivas, debe ser probadas por el perjudicado, pero para los defensores de las teorías objetivas, se presume en muchos casos”.*<sup>34</sup>

Como ya se mencionó, en tema de obligaciones extracontractuales, operan las presunciones de culpa, cuando el hecho proviene del desarrollo de actividades que implican un riesgo o peligro realizarlas, lo que, como consecuencia, provoca una inversión en la carga de la prueba, correspondiendo por lo tanto al demandado probar que no existe un nexo causal entre el hecho y el daño, que este fue provocado, hay existencia de caso fortuito o fuerza mayor, o el daño fue provocado por culpa de la víctima.

Gilberto Martínez, en su obra *Responsabilidad Civil Extracontractual*, realiza un análisis detenido de los elementos imprescindibles para que sea posible declarar la existencia de la responsabilidad civil, expresando que es necesario acreditar tanto el hecho, el daño y el nexo causal existente entre estos dos elementos y la culpa.

Respecto al hecho, se establece como principio general, el deber del actor de probarlo. Este debe ser establecido de modo claro, convincente, y debe existir sobre el, plena prueba.

Para Gilberto Martínez, en su análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, el hecho deber ser probado en principio por la parte actora, pero esto no impide que el juez pida pruebas de oficio que ayuden a generar una idea y convencimiento de lo que está intentando probarse; todos los medios probatorios son admitidos y apropiados para establecer la veracidad de los hechos que se están afirmando.

---

<sup>34</sup> Martínez Rave, Gilberto; *Responsabilidad Civil Extracontractual*, décima edición. Editorial Temis. Pág. 581

Para continuar con su análisis, el autor establece que en el daño se funda la obligación indemnizatoria, siendo esta la que establece consecuentemente la obligación del demandante de acreditar la existencia de un daño o perjuicio a su patrimonio.

El elemento que causa la discusión y en el que se fundamenta la inversión en la carga de la prueba, es el nexo causal entre el hecho y el daño, para quienes defienden la teoría subjetiva; que para los defensores de la teoría objetiva, el nexo causal estaría constituido por la culpa y el daño, sin darle importancia al elemento subjetivo, culpa, asumiéndose esta, la que solo se desvirtúa cuando el nexo causal es producto del caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima, o un hecho de un tercero.

Las Teoría objetivas como la del riesgo, consideran por lo tanto, que no es necesaria la prueba de la culpa, ya que esta se presume, bastando que el actor establezca los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual, para lograr sus pretensiones, pudiéndose concluir que corresponde al autor del daño probar que el hecho por él causado no fue motivo del daño sufrido por el perjudicado o que se dan algunas causales que lo exoneran o rompen el nexo de causalidad.

## 2.6 JUSTIFICACION A LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O TEORIA DEL RIESGO

La idea de justicia viene planteada desde Aristóteles; y esta puede ir desde varios grados, el que va desde un orden básico de convivencia hasta la dimensión de la relación interpersonal del autor del daño con la víctima que lo sufre.



Desde un punto de vista general, la idea de justicia responde al orden político más equitativo, que busca un orden básico de convivencia, que se compatibiliza con los bienes de libertad, seguridad e igualdad; por lo que, la justicia en el ámbito de la responsabilidad civil, debería ser el resultado de las políticas públicas de prevención y distribución de riesgos, cuando el legislador, dicta normas para compensar el interés social en general.

Desde la dimensión de la relación interpersonal del autor con la víctima, se debería entender a la justicia como la responsabilidad de asumir el daño y compensarlo.

Se ha justificado el estatuto de la responsabilidad objetiva, en función del *principio de justicia correctiva*, que surge de la responsabilidad de lesionar un derecho, pero a la vez, se justifica en función de la eficacia preventiva, donde se atribuye la responsabilidad a quien tiene el control del riesgo creado.

Otros autores establecen que ha de justificarse en función del *principio distributivo*, que busca que toda víctima que se ha visto menoscabada por un hecho o acto, sea indemnizada por el que lo provocó, sin importar el motivo que causó el daño.

Pero se puede establecer de modo concreto, que esta teoría encuentra su justificación, en el fin compensatorio de la responsabilidad civil, que se sustenta en la idea de la *justicia correctiva*.

La justicia correctiva tiene sus orígenes con Aristóteles, que en su obra la *Ética Nicomaquea*, establece que las relaciones deben basarse en un carácter de igualdad, y que el “*derecho solo mira a la naturaleza del daño y a la injusticia cometida*”.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Barros Bourie, Enrique; Tratado de Derecho Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, pág. 40

Así mismo lo ha establecido Enrique Barros Bourie:

*“La justicia correctiva persigue restablecer la igualdad que sido rota por el ilícito: en circunstancias que la justicia correctiva asume que las partes de una relación de derecho privado son iguales, el papel del juez es llevar las cosas al punto medio, en que no hay ganancias ni pérdida injusta. En sede extracontractual, entonces la acción tiene por objeto reparar el daño injustamente causado”.*

Teniendo claro que uno de los fines primordiales de la responsabilidad civil es la compensación patrimonial de quien sufre un daño, el juicio de responsabilidad civil busca que se declare una indemnización equivalente al daño provocado.

El fin compensatorio busca anular los daños producidos a la víctima. Es una visión individualista, ya que solo se sustenta en la causalidad, buscando garantizar los derechos de la víctima.

Además, esta establece a la compensación como la finalidad dentro del juicio de responsabilidad civil, y no como consecuencia de este, como generalmente se ha tenido.

## 2.7 VENTAJAS DE LA TEORIA DEL RIESGO

La ventaja principal que postula esta teoría, es la inversión en la carga de la prueba.

A esta teoría no le importa el dolo ni la culpa, solo que el hecho provoque un daño, lo que implica que a la víctima sólo le bastará probar que se le ha producido un menoscabo y que el hecho en cuestión fue el que lo produjo. Este no requiere de probar la culpa o dolo de su autor, ya que este será quien deba probar su inocencia, o probar la existencia de una causal de eximición de responsabilidad, lo que es, probar que no existe un nexo causal entre el hecho y el daño, ya que en esta teoría no importa que se haya empleado el debido cuidado y diligencia, ya que el fundamento que la sustenta no es la culpa, si no, como ya se ha dicho reiteradamente, es el nexo causal.

Otra ventaja de suma importancia que tiene esta teoría, es su fácil aplicación, ya que no requiere del juicio de valor y análisis en la conducta del sujeto, ya que solo basta establecer el daño y el hecho que lo produjo.

Evidentemente esta teoría es más justa y equitativa que la teoría subjetiva. Como ya se ha dicho, en la mayoría de los casos, es muy difícil probar la culpa, por lo que esta teoría pretende darle mayor protección a la víctima, quien no tiene medios para evitar el daño, el autor si podía hacerlo, por lo demás, la víctima no buscaba beneficiarse de ningún modo, a diferencia del creador de la actividad riesgosa que buscaba sacar algún beneficio de esta, lo que por lo tanto, hace justo y equitativo, que este cargue con los perjuicios que esta actividad ha provocado.

## CAPITULO III

### BASE NORMATIVA

#### 3.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRATUAL EN LA LEGISLACIÓN HASTA LA CONSTITUCIÓN DEL 2008.-

La norma jurídica en que se sustentaba la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas principalmente era el Art. 2229 del Código Civil, el que establece de modo textual lo siguiente:

*“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 una arma de fuego;*
- 3. El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no se 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”.*

Además de esta norma, otros artículos que ayudaban a sustentar la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas, eran el artículo 2235 que establece que las acciones que se conceden por daño o dolo, siendo el dolo, fuente de la responsabilidad extracontractual, prescriben en 4 años, lo que por consiguiente otorga la posibilidad de entablar una acción para ser indemnizados por los daños que se causan por imprudencia, impericia o negligencia al establecer al daño como su fundamento; y el artículo 2236 que establece una acción popular por daño contingente, en todos los casos en que este fuera provocado por imprudencia o negligencia a personas indeterminadas, con la excepción de que si el daño es provocado a personas determinadas, solo estas pueden entablar la acción, lo que implica la existencia de una legitimidad difusa, ya que se concede la facultad a todo aquel que se siente afectado por el daño, pero establece una excepción cuando este daño ha sido provocado a una persona identificable, anulando la posibilidad de que un tercero pueda ejercer la acción.

Por su parte, la Constitución Política de la República de 1998, establecía en su Art. 19: *“Los derechos y garantías señaladas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”*, presupuesto que se encuentra reafirmado con el numeral 22 del artículo 23 de la misma: *“El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”*. Pero además de estas disposiciones, no encontrábamos ninguna otra norma que estableciera la responsabilidad civil extracontractual, y mucho menos la responsabilidad objetiva, por lo que tradicionalmente los tribunales fallaron apegándose de lleno a la legislación, las normas constitucionales y, por lo tanto, utilizando la teoría clásico, es decir la subjetiva. La única excepción es la que Ley de Gestión Ambiental nos entrega en sus artículos 41, 42 y 43, los que prescriben de modo textual:

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

**Art. 42.-** Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, previa fianza de calumnia, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos.

El Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones.

**Art. 43.-** Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin 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 deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.*

*En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.*

*Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.*

Claro, que esta tradición, y a modo sentar jurisprudencia, la Primera sala de la Corte Suprema de Justicia de lo Civil y Mercantil, con fecha 29 de octubre de 2002, en la ciudad de Quito, en el caso que presento el señor Luis Guebara Botija por sus propios derechos y en representación del comité "Delfina Torres Vda. De Concha". V/S Petroecuador, (juicio ordinario, recurso de casación N°31-2002, publicado en el R.O #43, del 19 de marzo del 2003), dictó sentencia que provocó un gran cambio, en lo que hasta la fecha se tenía como seguro que los tribunales debían fallar.

## 3.2 FALLO DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: HACIA UN CAMBIO EN LA LEGISLACIÓN.-

### 3.2.1 ANALISIS DE JURISPRUDENCIA.-<sup>36</sup>

Con fecha 29 de octubre de 2002, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Suprema de Justicia, de Quito, casó la sentencia pronunciada por la Sala Única del H. Corte Superior de Justicia Esmeraldas, dentro del juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicio propuesto contra PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION.

El recurso fue interpuesto por José Luis Guebara Batioja por sus propios derechos y como representante legal del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha", alegando la parte demandada que el recurrente no era actor por sus propios derechos, y que carecía de legitimidad activa para interponer el recurso extraordinario, ya que la demanda había sido interpuesta en primera instancia por el Sr. Segundo Patricio Reyes Cuadros y no por el Sr. Guebara Batioja, siendo solo procedente resolver el presentado a favor del Comité "Delfina Torres Vda. de Concha".

A raíz de incendio donde se encuentra la refinería de Esmeraldas, perteneciente la compañía estatal Petroecuador, se presentó una demanda por daños permanentes y accidentales provocados históricamente por la refinería de Esmeraldas, iniciándose un juicio que demandaba la reparación de los daños ocasionados por la presencia de la refinería, las compensaciones por estos daños y la cancelación de las fuentes de contaminación.

---

<sup>36</sup> Los artículos de este numerario correspondientes al código de procedimientos civil, corresponden a aquellos antes de la reforma en el año 2005.



El comité argumentaba que haberse visto afectado por encontrarse en el área de influencia de la refinería y haber sido afectado por los derrames y accidentes de antes y después del 26 de febrero de 1998.

El comité Sufre por la contaminación permanente de la refinería, por la descarga de desechos, además de la contaminación por la emisión de gases emitidos por el incendio, por lo que la demanda por daños y perjuicios, incluyendo daños morales, es para realizar obras de alcantarillado, tratamiento de aguas, enrocado y contención de los ríos, para cubrir aspectos de salud y mejoras del barrio y para que se tomen las medidas necesarias para cancelar las fuentes de contaminación.

Los demandantes comprueban los impactos ambientales, sociales que derivaron del incendio, basándose en peritajes, con documentos publicados, y con testimonios escritos y gráficos de la prensa.

Petroecuador tomó las acciones para minimizar el impacto del incendio. A fines del 2002, los pobladores del comité ganan la demanda.

### 3.2.2 DE LA LEGITIMIDAD.-

El Tribunal acepta la excepción de ilegitimidad de personería aduciendo la incorrecta aplicación del artículo 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil que establece: *“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 3.Legitimidad de personería”, por lo que rechaza la demanda y la apelación de la parte actora.*

Las razones jurídicas aducidas en el fallo de última instancia para desestimar la acción, fueron que el actor había deducido su acción "a nombre del pueblo", incurriendo en ilegitimidad de personería, pero el Tribunal al resolver debía realizar un análisis de la real existencia de la legitimación en la causa ya que la

parte activa, es decir la parte actora, tenía el derecho a deducir la pretensión, y la parte pasiva de formular sus excepciones, pero la parte actora en ningún caso estaba violando la norma constitucional consagrada en el N° 15 del artículo 23, que establecía: "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 actualidad existen variadas acciones populares, no siendo necesario acreditar el interés personal y directo ya que con el tiempo se han ido abriendo paso a las llamadas *acciones de clase*<sup>37</sup> que pueden proponerse por cualquier persona o grupo para actuar en defensa del derecho de un conjunto identificable de individuos con los mismos intereses.

El artículo 91 de la Constitución Política de la República de 1998 establecía que: "*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.*" Por lo que en la demanda al invocarse la calidad de representante legal de una persona jurídica de derecho privado, se hace evidente que la legitimidad activa de la parte actora era procedente, presentándose de manera equivocada las excepciones dadas por la parte demandada en lo que respecta a este punto.

---

<sup>37</sup> Estas acciones están destinadas a proteger a un grupo de personas que se ven afectadas por la misma causa. Tiene como finalidad que se indemnice el daño que se les provocó; son presentadas en grupo, pero esto no implica que aquellos que se han visto dañados nos puedan presentar acciones de modo independiente.

### 3.3.3 DE LA JURISDICCION

Al tratarse el tema de la jurisdicción, los demandados presentaron excepciones alegando la incompetencia de los tribunales civiles de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado:

*“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y delo 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 Contenciosa Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”.*

Doctrinariamente, se ha entendido a la potestad jurisdiccional como única y privativa, por lo que, no deberían existir obstáculos legales para que un Juez único ejerza esta potestad y queden a su sometimiento todas las controversias. Pero en la práctica resulta imposible, por la extensión que abarca el territorio del Estado y la complejidad e importancia de las cuestiones susceptibles de ventilarse judicialmente, además de la necesidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores. Es por esto que el

legislador se ha visto obligado a distribuir la jurisdicción entre diferentes jueces y tribunales, lo que se denomina competencia y fija el ámbito y límites de cada Juez y Tribunal.

Relativo a los hechos, el *Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva*, establece que el hecho administrativo es toda actividad o materia ejecutada en ejercicio de la función administrativa, y que por consiguiente produce efectos jurídicos directos o indirectos.

Se trata de un hecho jurídico cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas, que provienen de la Administración Pública. 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.

El autor ecuatoriano Ernesto Velásquez Baquerizo define 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 medio o no una decisión o acto administrativo previo.<sup>38</sup>

Las personas afectadas por hechos administrativos deben denunciarlos ante la autoridad correspondiente y si, formulado el reclamo, la Administración lo niega, pueden impugnar la decisión en sede administrativa o judicial, y cuando los hechos administrativos afectan una garantía constitucional es posible que se impugnen en la forma prevista en la Constitución, lo que tradicionalmente, hasta la expedición la Ley de Modernización del Estado, concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos administrativos que conllevaban responsabilidad civil.

---

<sup>38</sup> Anexo 1

Pero la Corte Suprema de Justicia, en función de que se expidieron algunas normas legales acerca de la competencia y procedimiento que provocaron casos de controversias, optó por establecer que las causas derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serían conocidas y resueltas en primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores. Las causas que, actualmente, se hallaran 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 remitirían a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o previo el respectivo sorteo, según el caso.

El juez de lo civil, una vez que se avocase conocimiento de una causa, continuaría el trámite inherente hasta su terminación en primera instancia. De la sentencia o auto definitivo habría recurso de apelación o de consulta, según la ley, ante la corte superior respectiva.

No se exigiría como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa, siendo este derecho facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días.

Mucho se ha discutido alrededor de este tema, pero es la ley la que ha dado la última palabra y como ya se ha dicho en líneas precedentes, la competencia nace de la ley, es su creadora y puede modificarla en cualquier momento, pero, a pesar de la fuerte afirmación recién dada, la sala hizo caso omiso a esto, y estimó 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, sigue la vertiente de opinión contraria, aceptándose que los jueces y magistrados de lo Civil tramiten demandas en que se reclama el pago de

indemnizaciones por responsabilidades civiles de las instituciones del sector público.

Con esto, evidentemente se ve afectado 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, pero el mismo Legislador decidió enmendar la situación y por consiguiente dictó una 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, y de conformidad con la norma mandataria contenida en el artículo 18 inciso segundo de la Carta Fundamental de la República, forzosamente concluyó que la norma transitoria debía interpretarse señalado en el sentido de que se convalidaron las causas de nulidad por incompetencia del Juez o Tribunal.

#### 3.2.4 LEGITIMIDAD PASIVA

Sobre la legitimidad de personería se analizó lo alegado por la parte demandada, en su excepción, ya que esta afirmaba la existencia ilegitimidad de personería de los demandados, pues ninguna de estas empresas del sistema tiene nada que ver con la catástrofe ocurrida y que la acción debía ser presentada en contra de los Aseguradores en la eventualidad de que jurídicamente proceda dicha acción. Esta afirmación no tuvo cabida, ya que no son las personas a la que se imputa las acciones y omisiones dañosas, siendo los demandados quienes se hallaban legalmente citados, y de haber alguna

irregularidad en las citaciones, esta se encontrarían saneadas en mérito de lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, el que prescribe:

*”Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acta del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido”.*

Acerca de la alegación de nulidad realizada por la parte demandada de que el proceso es nulo porque no se ha cumplido lo dispuesto por los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil, que establecen los requisitos para presentar una demanda, se estableció que se adjuntaron a aquella toda la prueba de la representación de la persona jurídica que comparece como actora, igualmente que el original de las diligencias preparatorias que las tenía el actor en su poder y que las está haciendo valer en el presente juicio.

### 3.2.5 DE LA TEORIA OBJETIVA

La parte demandada opone la excepción de que haya causa ilícita, ya que el actor lo único que busca es beneficio económico, ya que 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 su bien, pero lo que no se puede promover son pretensiones contrarias a la moral, al orden público o las prohibidas por la ley, pero estas excepciones no tienen sustento legal alguno, pues no hay causa

ilícita, ya que 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.<sup>39</sup>

El Código Civil, que ha seguido la doctrina clásica, llama hechos ilícitos tanto a las acciones u omisiones personales del responsable que intencional o culposamente ha ocasionado daño a un tercero y a los daños causados por las personas que están a su cargo, cuidado o dependencia o de las cosas que son de su propiedad o de las cuales se sirve.

El artículo 2229 del Código Civil establece a 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, aunque la denominación de hechos ilícitos debería estar reservada 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 de un hecho neutro al cual la ley le imputa la obligación de indemnizar en función de la vinculación de un responsable con las consecuencias dañosas de ese hecho.

Para la responsabilidad civil extracontractual deben reunirse tres elementos: i) Un daño o perjuicio, material o moral; ii) una culpa, demostrada o preexistente; y, iii) un vínculo de causalidad entre el uno y el otro. En la actualidad se considera a los términos daño y perjuicio como sinónimos, lo que no ocurrió originalmente, en que como herencia del derecho romano a ambas expresiones se les daba significaciones diferentes. La palabra daño se la empleaba como el resarcimiento por un perjuicio, lo que explica la utilización del Código Civil de los vocablos "daños y perjuicios" como términos distintos. La doctrina moderna ha simplificado esta concepción y esta es la razón para que en el

---

<sup>39</sup> Anexo 1.



fallo se utilicen indistintamente con el mismo significado, pero el daño se da cuando se cumplen determinadas características; debe concurrir en detrimento del damnificado. El daño es jurídico cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable. Es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido.

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.

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.

La responsabilidad civil extracontractual, en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; se requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración; la que investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto: voluntad calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus consecuencias, y culposa cuando se causa un daño sin la intención de hacerlo, pero se ha obrado con *imprudencia, negligencia o impericia*.

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" son conceptos que se diferencian en ya que actúan de forma distinta, pero indiferentemente provocan 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 de la diligencia que hubiere correspondido hacer de modo tal que no llegara a producir el efecto perjudicial. Se produce cuando existiendo motivos para prever el perjuicio, no se actúa con diligencia para evitarlo.

La **imprudencia** aparece en el supuesto del sujeto que al obrar arrebataadamente no prevé las circunstancias 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, ya sea por omisión. El imprudente es aquel sujeto que actúa con temeridad 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

La impericia aparece cuando existe incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o arte determinado.

La multiplicidad de contingencias reales de peligros y riesgos llevó a una lenta evolución de elementos y conocimientos que facilitó a los sistemas jurídicos para ingresar a regímenes de socialización de riesgos con el fin de que las víctimas no quedaran desamparadas originando la Teoría del Riesgo, según la que establece que quien utiliza o aprovecha cualquier medios para obtener beneficios y a través de este medio se ha generado riesgos sociales, debe asumir la responsabilidad por los daños que se ellos provoquen, pues, dicha actividad tiene como contrapartida la reparación de los daños que se pudieran ocasionar a los individuos o sus patrimonios. 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)*, propone que el riesgo de la cosa es un peligro lícito y socialmente aceptado en contra posición a los beneficios sociales o económicos que implica la creación de la actividad riesgosa.

Esta Teoría, propone que para que existe una responsabilidad civil extracontractual no es necesario la existencia de la culpa o de dolo, ya que solo bastará con que los daños sean producto o consecuencia directa del acontecimiento, lo que implica que ahora solo se requiere de un nexo causal entre el daño y el hecho.

La teoría de la responsabilidad objetiva pura o Teoría del Riesgo, no ha sido completamente aceptada por las diversas legislaciones ya que estos generalmente consideran la necesidad de la existencia de la culpa como elemento esencial para que proceda la responsabilidad, pero lo que sí se ha adoptado en la mayoría de las legislaciones extranjeras, es la inversión en la carga de la prueba de la culpa.

Esta por lo general resulta casi imposible o muy difícil de probar para la víctima, por lo que se optó por revertir la carga de la prueba, por lo que quien *“aprovecha la cosa riesgosa es a quien 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. Es decir, se estableció la culpa presunta de quien utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa”*.<sup>40</sup>

Esta teoría poco a poco se ha ido imponiéndose, especialmente en la jurisprudencia francesa, argentina y colombiana, siendo el motivo por lo que la Corte en este caso se sustentó en esta Teoría, ya que las operaciones con sustancias hidrocarburíferas constituyen una actividad de alto riesgo.

Arturo Valencia Zea, tratadista colombiano, al analizar las disposiciones que, respecto a este tema constan en el Código Civil colombiano, y que la Corte Suprema de Justicia del Ecuador ha recogido para comparativamente hablando, en relación al Código Ecuatoriano, dice:

---

<sup>40</sup> Martínez Rave Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Tamis, Bogotá Colombia, pág.590

*“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”.*<sup>41</sup>

Para decretar la indemnización por esta clase de daños es insuficiente el criterio fundado en la culpa. El criterio de la simple presunción de culpa resulta impotente, pues el dueño de una explotación podría demostrar que ha puesto los cuidados necesarios para evitar el accidente, por eso la necesidad de establecer un nuevo tipo de responsabilidad, estableciendo una presunción absoluta de esta. 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 del Código Civil de Colombia, que equivalen a los artículos 2220 y 2221 del Código Civil Ecuatoriano.

Lo que sucedió en la legislación colombiana fue que la jurisprudencia configuró una responsabilidad por los daños causados por las industrias o actividades peligrosas, en función de una nueva interpretación del artículo 2356, equivalente al 2229 del Código Civil ecuatoriano.

El artículo 2341 de Colombia, 2214 del Código Civil de Ecuador, se refiere a los daños causados por los hechos propios, y otorgan el mismo sentido a la conducta humana que el otorgado por la responsabilidad penal.

---

<sup>41</sup> Anexo 1.

Por otro lado, los artículos 2220 y 2222 del Código Civil Ecuatoriano, establecen los daños causados por el hecho ajeno y por los cuales han de responder los que tienen la patria potestad de los menores.

Los artículos 2226 y 2227 del Código Civil Ecuatoriano, establecen presunciones de responsabilidad por los daños que pudieren causar los animales, debiendo responder por lo tanto, sus dueños o tenedores.

Los artículos 2223 y 2228 del Código Civil Ecuatoriano, comprenden los daños causados por la ruina de un edificio o por cosas que se caen de la parte superior de estos mismos, debiendo responder los dueños o poseedores de la construcción o edificio.

Lo más natural es pensar que el artículo 2229 del Código Civil Ecuatoriano se refiera a una clase diferente de daños; y éstos no son otros que los ocasionados por actividades o explotaciones peligrosas.

Si tomamos como ejemplos los casos enumerados en el Artículo 2229 se puede observar claramente que eran actividades peligrosas en la época en que se redactó el código, por lo tanto la doctrina y como la jurisprudencia ampliaron la aplicación a otros casos que implicaran actividades peligrosas, más conforme a la actualidad y al desarrollo industrial.

Para que concurra la responsabilidad civil extracontractual, otro de los elementos indispensable es la relación de causalidad entre el hecho y el daño, debiendo existir una relación de causa-efecto entre el hecho y el daño. El problema es determinar efectivamente que hecho es el causante del daño y si éste hecho fue o no originado por otro, ya que en la generalidad de los casos los hechos no se presentan puros, sino que, al contrario, son acompañados por otros acontecimientos o condicionados por otros hechos concurrentes, subyacentes o preexistentes.

De este problema, largamente debatido por la doctrina, han nacido distintas doctrinas para justificar la causalidad.

Entre las principales nos encontramos con:

- a) **Teoría de equivalencia de condiciones**, o de la *conditione sine qua non*, la que postula que un hecho puede considerarse causa de otro cuando si este no hubiere estado presente, el hecho no se hubiera podido producir. El problema es establecer cuál es el hecho cuando son varios hechos antecedentes, por lo que esta teoría ha sido bastante criticada por extenderse la relación causal hasta el infinito.
  
- b) **Teoría de la causa próxima** establece que sólo la causa más próxima es relevante, pero se desestima ya que la última condición, a pesar de siempre ser la que causa el daño, no siempre es la que acarrea todo el poder nocivo.
  
- c) **Teoría de la causa eficiente** que sostiene que se debe considerar causa a aquella de mayor eficacia en la producción del daño.
  
- d) **Teoría de la causalidad** que adecuada deja al arbitrio del juez analizar y establecer cuál fue el hecho que generó el daño. Se debe, por lo tanto procurar análisis objetivo relacionado con el carácter externo que ligue al nexo causal. Por cierto, no ha concluido el desarrollo teórico de la cuestión. La Cortes Suprema de Justicia, consideró que esta era la teoría más adecuada para establecer el nexo causal, en función de su aplicación en los tribunales colombianos y la preferencia de la doctrina por esta.

Uno de los temas más importantes en la sentencia fue el que respecta a señalar a quién corresponde la carga de la prueba. Como se ha dicho

reiteradamente, el principio fundamental en que se funda la carga probatoria, es que en una controversia judicial deben probarse los hechos que se afirman, entendiéndose como hechos “los acontecimientos que pueden producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones”.<sup>42</sup>

Los hechos que son objeto de prueba, son los hechos controvertidos, quedando excluidos los hechos notorios, que por serlo, son de conocimiento público y permiten prueba sobre su existencia.

El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, establece que cada parte es responsable de probar la veracidad de sus declaraciones y de los hechos que invoca, con el fin de poder alcanzar sus pretensiones, por lo tanto, la regla general es que la carga de la prueba impuesta por la ley a las partes no es un deber procesal quedando el litigante libre de probar o no probar, pero a riesgo de perder el juicio si no lo hace.

Se revierte la carga de la prueba cuando media una presunción legal, no siendo aplicable por lo tanto el principio *onus probandi incumbit actori*, ya que al actor se le releva de la carga de la prueba y se le transmite al demandado.

*“Esta presunción opera 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”.*<sup>43</sup>

En el juicio, fue la parte actora la encargada demostrar los daños de los que afirma ha sido víctima, su cuantía y los hechos que habían originado los daños, siendo por lo tanto, obligación de la parte demandada demostrar que los

---

<sup>42</sup> Anexo 1

<sup>43</sup> Anexo 1

hechos que habían provocado los daños se debían a caso fortuito, fuerza mayor, o que los habían sido causados por culpa exclusiva de las propias víctimas, de acuerdo con lo afirmado por la parte demandada.

Respecto a la prueba, esta se invierte en función de que ha establecido una presunción legal, ya que se tiene por existente y conocido el hecho; es decir, se sabe que este efectivamente que este ha ocurrido, lo que como consecuencia, provoca que se invierta la carga de la prueba en función del principio *onus probandi incumbit actori*.

El principio general establece que el que alega, prueba, y se entiende que los hechos controvertidos y contradichos son el objeto de prueba, tal como lo establece el Código Civil en su artículo 118, al tener de establecer que cada una de las partes prueba la veracidad de los hechos que invoca como sustento de sus pretensiones, pero se invierte la carga de la prueba cuando media una presunción legal o de derecho, las que operan cuando se trata del reclamo de reparaciones civiles por obligaciones extracontractuales, que derivan de daños que han sido provocados por actividades peligrosas o explosiones.

En el caso analizado, le tocó a la parte actora demostrar los daños de los cuales afirmaba haber sido víctima, la cuantía de estos, y los hechos que habían originado estos daños; por otro lado, la parte demandada debía demostrar que los hechos que provocaron el daño, era producto de hecho fortuito, causa mayor, culpa de la propia víctima o de un tercero,

### 3.3 TEORIA OBJETIVA EN LA CONSTITUCION DEL 2008

Con la Constitución del 2008, se crea un cambio sustancial en la legislación en lo que respecta este tema, ya que se incorpora de forma textual normativas que



establecen la responsabilidad objetiva, y por consiguiente, la inversión de la carga de la prueba.

Como ya se dijo, en la Constitución de 1998, los únicos preceptos que establecían la responsabilidad extracontractual, eran aquellos contenidos en los artículos 19, 23, 89; y en la normativa del Código Civil en el Título XXXIII y también en el artículo 41 de la Ley de Gestión Ambiental.

Aunque ya en la Carta Magna del año 1998, ya se establecían los derechos difusos<sup>44</sup>, fue en la Constitución del 2008, cuando se establecen las bases y normas para alegarlos de forma efectiva.

La legitimidad en la constitución de 98, se basaba en esto, en un derecho difuso, establecido principalmente en el artículo 2236 del código civil, al establecerse una acción popular por daño contingente; pero en la nueva Carta Magna, en su artículo 397, numeral primero, prescribe que:

*”se permite a cualquier persona, sin importar si esta es persona natural o jurídica, si es una colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, incluyendo la posibilidad de medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental. Se establece en su parte final, del modo textual, la inversión en la carga de la prueba.”*

La carga de la prueba sobre la existencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandante”; esto, en concordancia con el inciso segundo del artículo 396, que establece de modo explícito que:

---

<sup>44</sup> Los derechos difusos son aquellos que pueden ser exigidos no necesariamente por su titular, si no que pueden ser exigidos por aquellos que representan a una colectividad.

*“La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño en el ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidad afectada”.*

Hasta la Constitución del 2008, la acción pública por daño ambiental era prescriptible, de acuerdo al artículo 2235 del Código Civil; y al entrar en vigencia el nuevo Código Político, esta es imprescriptible, según lo ordena el artículo 397, inciso cuarto, el que establece:” *Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”.*

Como se ha repetido reiteradamente, los sujetos que competen a este tema son el autor del daño y la víctima, las que con la teoría subjetiva, se relacionaban en función de la culpa y si el hecho era culposo; ahora, con la teoría objetiva, y según lo que establece la propia Constitución Política de la República, estos se relacionan en función del daño, y si este daño fue provocado por el hecho que se le atribuye al demandado.

Evidentemente, este daño debe ser un daño jurídico, lo que implica, que debe constituir, un daño emergente y un lucro cesante, es decir, debe haber una afectación patrimonial, la que puede ser tanto moral, como a los bienes del actor.

En función a lo que establece la Teoría del Riego, se puede afirmar que la misma Constitución, ha establecido en ella, los principios en que esta se basa; como estableció la inversión en la carga de la prueba en el artículo 397, numeral primero; se establece las acciones para reclamar la responsabilidad es extracontractual son imprescriptibles, se establece la legitimidad activa que permite a cualquiera que se sienta afectado entablar una acción, y de modo

textual establece que la responsabilidad es objetiva en lo que respecta a los casos ambientales.

La Carta Magna del 2008, no hace nada más que establecer de modo positivo los criterios que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia adelantó en un fallo dictado ya en el año 2002, con el que se intentaba sentar jurisprudencia, lo que ahora puede considerarse innecesario, ya que los nuevos preceptos establecidos en la nueva Constitución, complementados ya con los existentes en las normas del Código Civil, tenemos una base constitucional, respecto al tema, y que manda a aplicar la Teoría Objetiva o de los Riesgos, cuando se suscitan daños ambientales por desarrollar actividades riesgosas o peligrosas, y que pueden afectar a toda la comunidad, en el sentido del riesgo social, como ya se explico en apartados anteriores, y especialmente en función de lo que establece el riesgo provecho.

## CAPITULO 4

### CONCLUSIONES

A lo largo del desarrollo de este trabajo, se pudo observar que el derecho de responsabilidad civil extracontractual, a pesar de tener sus inicios en el Derecho Romano, es una materia relativamente nueva y recientemente se ha comenzado a desarrollar de manera consistente.

Como se ha dicho, los Romanos ya tuvieron una noción básica de lo que correspondía a esta materia, al establecer normas de responsabilidad por los hechos provocados por las *res*, pero recién con la revolución industrial se comienza a hacer necesaria la dictación de diversas leyes efectivas que normaran este tema; esto se debe a que en esta época es cuando se comienzan a suscitarse los reales problemas de la evolución tecnológica y que por consecuencia, dan un mayor surgimiento de la responsabilidad por daños, haciéndose por lo tanto, necesario el legislar y establecer normas adecuadas sobre esta materia.

La responsabilidad civil extracontractual, por lo tanto ha tenido un lento desarrollo, a diferencia de otras materias dentro del Derecho Civil, y debido a la falta de normas legales que la regularan, fue la doctrina y la jurisprudencia las que se vieron obligadas a desarrollarla y aplicarla, como se ha visto que fue el caso del Ecuador, ya que debido a normas legales explícitas, los tribunales se vieron obligados a adecuar la interpretación de las normas legales, a realizar un análisis en base al derecho comparado, principalmente al derecho colombiano, con el fin de adecuar la legislación a la realidad actual, establecer la responsabilidad extracontractual de modo adecuado, y por lo tanto no dejar desprotegidas a las víctimas por daños.

Así fue, que recién a principios de esta década, se presentaron casos efectivos sobre la real necesidad de establecer un cambio en nuestra legislación, fallando la Corte Suprema de Justicia, en función la Teoría del Riesgo y la Teoría de la Causalidad adecuada, aplicando una inversión en la carga de la prueba, y estableciendo como fin primordial, es buscar que se indemnice a la víctima por el daño sufrido, en función del cambio de uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, el nexo causal, que ahora buscar conectar el hecho con el daño, y no el hecho con la culpa.

Es por esto, que podemos concluir que siendo la legislación civil ecuatoriana, específicamente en lo que respecta a la responsabilidad civil contractual y extracontractual, una legislación de base subjetiva, que se sustenta principalmente en el modelo de responsabilidad por culpa, que buscaba a un culpable, más que el resarcir el daño, requiriendo de requisito indispensable en el nexo causal hecho-culpa, la nueva legislación, a base constitucional ha incluido nuevos preceptos, provocando un giro inimaginable en esta materia, estableciendo una responsabilidad objetiva de modo explícito en lo que respecta a responsabilidad por daños ambientales.

Las nuevas disposiciones que contiene la Carta Magna, establecen por lo tanto, la legitimidad difusa, una inversión en la carga de la prueba, y la imprescriptibilidad de las acciones; normas que anteriormente eran aplicadas en función del Código Civil y que tenían un contenido muy distinto a la nueva normativa, y que consecuentemente, es este materia quedan inaplicables por encontrarse en un cuerpo normativo con menor jerarquía a la Constitución, aunque solo hechos irrumpidos en la realidad objetiva después del 20 de octubre del 2008, en que la norma constitucional entró en vigencia.

Reiteradamente se ha mencionado el contenido de los nuevos preceptos constitucionales, que no son más que una normativa que perpetua la Teoría Objetiva, ya que, como se ha explicado a lo largo del trabajo, estas teorías, postulan la inversión en la carga de la prueba, la teoría de la causalidad

adecuada, la imprescriptibilidad de las acciones, y la legitimidad difusa, característica que se establece en función de los derechos de cuarta generación, que son los colectivos, como el vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación.

Este tema es de suma importancia, y gracias al fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, se logró dar una directriz para poder reformar el ordenamiento jurídico, lo que era de suma importancia realizar.

Es recomendable establecer en la legislación una delimitación en la responsabilidad del presunto autor del hecho culpable, ya que, en muchos de los casos, este puede no ser el único coadyuvante del hecho dañino, y el daño bien puede ser provocado como consecuencia de una suma de acontecimientos, no atribuibles solo a una persona responsable por los daños, cuando podría ser su responsabilidad mínima; es necesario, por lo tanto, establecer una normativa que regule los grados y niveles de responsabilidad, y de causalidad, cuando en la aplicación de una ley y en el ejercicio del derecho por parte de las víctimas, ya que el objetivo esencial es que cuenten con una protección, sobre todo cuando se ven afectados por los hechos ajenos a su responsabilidad, ya que la responsabilidad objetiva es una nueva categoría jurídica sustancial que tiene un propósito de cierta compensación de fuerzas entre la víctima frente a los sujetos actores del daño, que en los más de los casos resulta ser el Estado y grandes corporaciones de capital; pero que su mal uso y errada comprensión pueden desembocar en un ejercicio no fundamentado, en el hecho y en el derecho, de la acción civil indemnizatoria.

# BIBLIOGRAFIA

## LIBROS:

- **ABELIUK Manasevich** René, “Las Obligaciones”, Tomo I y II, Cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1999, Santiago.
- **ABUAD** Alejandra, “Responsabilidad Civil Extracontractual, Derecho de Daños”, Texto preparado para la Cátedra de Responsabilidad Civil, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2006.
- **BARROS BOURIE**, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- **DUCCI Claro**, Carlos, “Teoría del Derecho, parte general”, Décima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1968
- **MARTINEZ RAVE** Gilberto, “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Décima edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2003.
- **PEIRANO FACIO** Jorge, “Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2003.

## LEYES:

- Constitución Política de la República del Ecuador 1998.
- Constitución Política de la República del Ecuador 2008.
- Ley de Gestión Ambiental, Ecuador.
- Código Civil del Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil del Ecuador

## JURISPRUDENCIA:

- Sentencia de casación 329-2002 del año 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario N°31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guebara Botija por sus propios derechos y en representación del comité “ Delfina Torres, viuda De Concha”, contra Petroecuador y sus filiales.

## INTERNET

- <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>



# ANEXO